

Федеральное агентство по образованию РФ  
ФГБОУ ВО «Челябинский государственный университет»  
Костанайский филиал

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ:  
СПРАВЕДЛИВОСТЬ  
В ПРЕДЕЛАХ ЗАКОНА**

**МЕЖДУНАРОДНАЯ  
КОЛЛЕКТИВНАЯ МОНОГРАФИЯ**

(ответственный редактор и составитель В.С. Попов)

Костанай, 2020

УДК 340  
ББК 67.0  
П 57

*печатается по решению Учёного совета Костанайского филиала  
ФГБОУ ВО «Челябинский государственный университет»  
от 24 сентября 2020 г., протокол № 1*

ПОПОВ В.С.

**П 57** Правовое регулирование: справедливость в пределах закона: международная коллективная монография – Костанай: КФ ЧелГУ, 2020. – 218 с.

**ISBN 978-601-7463-87-8**

Ускорение исторического времени и крайняя оттого насыщенность его событиями заставляет отыскивать в них, в их последовательности признаки объединяющей их справедливости. Феномен общественной справедливости («правды», правильности) есть, числе прочего, мерило степени обоснованности существования регулирующего реальную действительность того или иного законоположения. Идея общественной и правовой справедливости правовых установлений ныне чрезвычайно актуализирована вследствие возрастания уровня озабоченности угрозами национальной безопасности.

УДК 340  
ББК 67.0

**ISBN 978-601-7463-87-8**

© Попов В.С., 2020  
© Костанайский филиал  
ФГБОУ ВО «ЧелГУ», 2020

## СОДЕРЖАНИЕ

<b>Попов В.С.</b> Правовое регулирование: справедливость в пределах закона (как предисловие к изданию) .....	4
<b>Булгаков В.В., Булгакова Д.В.</b> Идея справедливости в философии и её проявление в праве .....	11
<b>Пузиков Р.В.</b> Юридическая доктрина как особое правовое явление и регулятор общественных отношений .....	25
<b>Попов В.С., Волошин П.В.</b> Смягчение наказания и улучшение условий его отбывания вследствие изменения приговора .....	44
<b>Авдеев Д.А.</b> Конституционная парадигма публичной власти в современной России .....	68
<b>Саленко А.В.</b> Современные проблемы права публичных собраний в Российской Федерации .....	87
<b>Новиков С.В.</b> Синергия общества и государства в противодействии коммутационно-контентным угрозам национальной безопасности.....	106
<b>Нурмагамбетов Р.Г.</b> Перспективы развития конституции в условиях цифровизации .....	122
<b>Скобелев В.П.</b> О роли актов конституционного надзора в регулировании цивилистического процесса .....	138
<b>Попов В.С.</b> Личные неимущественные отношения и имущественная ответственность .....	151
<b>Зульфухарзаде Т.Э.</b> Проблемы и пути развития деликтного права в нанотехнологической сфере .....	168
<b>Шакун В.М.</b> Отдельные вопросы дальнейшего развития внесудебных форм разрешения гражданско-правовых споров в Республике Казахстан (арбитражное разбирательство) .....	189
<b>Лилимберг С.И.</b> Законодательное регулирование сельскохозяйственной кооперации в Республике Казахстан: ретроспективный анализ и прогнозы....	200
<i>Сведения об авторах</i> .....	215

## **ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: СПРАВЕДЛИВОСТЬ В ПРЕДЕЛАХ ЗАКОНА**

*(как предисловие к изданию)*

Изначально нами предполагалось подготовить к отдельному изданию две коллективные, авторов из разных стран, монографии с обозначенными для них взаимосвязанными общими темами: *право в будущем* и *право будущего*.

Притом что видение будущего, однозначно, определяется в первую очередь всё большей степенью виртуализации реальности и приоритетом взаимодействия посредством интернета. И тем фактором, когда основой новых технологий и квази-субъектом их осуществления в дальнейшем в основном станут выступать полисинтетические устройства, наделённые функциональными возможностями и т.п., что именуется [полагаем, не вполне обоснованно]<sup>1</sup> искусственным интеллектом. Представление о будущем, в общем задаваемое фактором тотальной цифровизации всей жизнедеятельности (то есть всех её сфер без какого-то исключения), применительно к праву в этой связи должно базово фокусироваться на двух аспектах.

Прежде всего, не разрешения, конечно, но позиционирования требует проблема права в будущем: есть ли там (в будущем) место праву – вообще, как таковому; и в традиционном его понимании и нынешней форме его выражения, по меньшей мере. Оснований для заведомого исключения ни того, ни другого варианта не имеется.

Исходя из неприятия категоричности точки зрения о неуместности современного права в будущем [впрочем, не отвергая её вовсе], целесообразно, прежде всего, обратиться к проблеме права будущего: насколько существенно оно поменяется сравнительно с современным правом при экстраполяции его в новый миропорядок.

В том случае, когда право: модернизированное, но традиционно понимаемое и закреплённое для использования в форме действующего нормативно-правового комплекса, окажется востребованным в качестве инструмента управления обществом и каждым человеком, экономикой и культурой и т.д., оно подвергнется изменениям весьма существенным. Результатом приспособления права к радикально изменившимся условиям бытия (на настоящее время в полной мере не поменявшимся – что важно иметь

---

<sup>1</sup> Искусственный (в том смысле, что не естественный, а сотворённый) интеллект: именовать таковым в нейропсихологическом плане вкупе с нано-инженерным решением – можно *что* именно; и каковы для того критерии? Притом, что имеющиеся *устройства с элементами как будто искусственного интеллекта* генераторами интеллекта, источниками его не являются.

В правовом смысле критерием принятия искусственного интеллекта актором общественных отношений видятся как раз предпосылки для признания субъектности устройств с элементами искусственного интеллекта. Вовлечённость в общественные отношения в виде *автономных их объектов* (sic!) ставит в некоторых случаях проблему приемлемости возведения таковых в статус юридических субъектов правовых отношений. Оснований к тому нет; тем не менее, наличные признаки субъектности у такого рода объектов должны получить какую-то легализацию: в виде «квази субъектности» или поставлением в ряду *юридических фикций*.

в виду)<sup>1</sup> должен стать качественно иной его характер. В этой связи нельзя не заметить и не сможем не отметить тезисно два следующих обстоятельства.

Катализатором процесса перехода к новому этапу цивилизационного развития на основе цифровой трансформации аналоговой реальности и её виртуализации стало чрезвычайное положение, введённое (в России и в Казахстане, в том числе) в связи с фактором COVID-19. Действие комплекса ограничительных мер на реальную жизнедеятельность – это время написания настоящего предисловия. Это время, убедительно (так сказать, иллюстративно) показавшее как цифровизация из совокупности вспомогательных технологий что называется «реально, грубо, зримо» обращается в наиважнейшее условие выживания всех и каждого в отдельности в новой реальности; в непереносимое его условие.<sup>2</sup>

В этой связи полагаем допустимым заявить общим генеральным тезисом, что для упорядочения и регулирования жизнедеятельности т.н. «умного города» потребуются соответствующее новым реалиям «умное право». При этом право будущего – умное право не обязательно антипод ныне действующего права. Это нормативный регулятор, что, во-первых, используется в полноценном цифровом обществе (коего нигде ещё не достигли); во-вторых, применяемый посредством разработанных для того цифровых технологий с соучастием искусственного интеллекта.

Как бы ни было, то есть в обоих вариантах его развития, в будущем облик современного права может предстать таковым, что останется лишь догадываться, что имеет место быть, так скажем, право пост-новейшего времени. Иными словами, современное право, полагаем, всё-таки не исчезнет вовсе, бесследно. Современное право – не случайно всё больше отождествляемое с действующим законодательством; что есть верный признак вторичного его упрощения – может в конечном итоге претерпеть такие метаморфозы, что станет казаться, что прежнего права уже и нет: оно таки умерло, чтобы дать жизнь явлению новому; невиданному ещё.

Предположение о грядущих метаморфозах права (подчеркнём, пока ещё не наступивших) основываем на том, что право – это одно из цивилизационных творений человечества (*sic!*) и как всё сотворённое имеет в историческом времени свои начало и конец. Право несёт в себе, неизвестно: сколь скорое, но неизбежное завершение своего деятельного существования. Иными словами, исходить надо из того, что как всё реально сущее в бытии право преходяще: явившись и пребывая на протяжении времени в совершенствовании развития, неумолимо должно уйти, то есть оно исторически конечно [1].

---

<sup>1</sup> Перманентное совершенствование действующего законодательства в этой связи есть внешнее отражение процесса приспособления права к стремительно меняющимся условиям существования.

<sup>2</sup> Имеем в виду не только внезапно открывшуюся невозможность получения образования вне включенности человека в дистанционные технологии обучения. (Хотя это – в том числе и в первую очередь). Речь идёт о более, так скажем, приземлённых обстоятельствах. Например, о допуске к проезду в общественном транспорте только за безналичный расчёт и лишь посредством представления лица для сканирования. Именно такого рода *старо/новые общественные отношения* должны стать объектом охраны и регулирования ново/прежним правом.

Точно так, как ставшее достоянием истории архаичное пред-право – это предтеча права, но всё же не собственно право – уступило место праву современного типа, неизбежно прекратится существование собственно права; и вершины его, именуемой современным правом. Современное право перестанет быть (исчезнет) – обратившись в нечто, что полагаем допустимым к условному именованию как пост-право (буквально: то, что «после права»); вместе с тем, вполне приемлема интерпретация: «взамен права»).

Поскольку эпоха «после-правия» отнюдь не период «без-правия», то настанет время, когда сформируется нечто «взамен права», то есть современного права – не вполне приспособленного для использования в мире тотальных цифровых технологий и применения нормативных установлений с непременным участием искусственного интеллекта.

В этой связи становится чрезвычайной потребностью разобраться с состоянием действующего права и потенциалом его дальнейшего более или менее эффективного использования. Состояние современного права в настоящее (новейшее) время в первом к нему приближении определяется как пребывание на очередном этапе существования традиционного права: в виде некой фазы его развития. [И, вне сомнения, далеко ещё не тем, что выше поименовали как пост-право]. Рассматриваемое с позиции полноты не одномерного понимания, современное право видится «правом периода цветущей сложности» [2]. В целом в данной фазе его развития право принимается органической целостностью в единении ипостасей права – обликов его, сущностно и содержательно отличных друг от друга [3]. В этой его цельности право есть единое в трёх ипостасях: «духа права» (источника законодательства); «буквы права» (законодательства как видимого проявления права); и «силы права» (реально регулирующего поведение людей силы социально-психологического воздействия) [4].

Чем бы он ни был вызван, отход от позиции понимания права нераздельной триадой ипостасей и соблюдения триединой цельности права недопустим; в том числе, в практике его применения, так как право тогда теряет «многие свои особенно тонкие и глубокие свойства» [5]. Те самые, что заявлены выраженными обобщённо в т.н. «духе» и «силе» права. Вследствие чего утрачивается незримая сила права; и от этого происходит неумолимое снижение его эффективности.<sup>1</sup>

В общем, современное право достигло такого состояния, которое позволяет и обязывает применять действующее право, руководствуясь не только формальным законом, но и, вместе с тем, правовой совестью. Такая возможность есть непременное условие отправления правосудия – то есть применения права не только законного и обоснованного, но и на основе справедливости. В отсутствие возможности руководствоваться не только законом (тем более, при неприятии, недопущении того) имеет место привлечение лица к шаблонной юридической ответственности «по статье». То

---

<sup>1</sup> В частности, сила права – в справедливости его: в наполнении общественной правдой юридических установлений и в ориентации на общественную справедливость применителей законоположений.

есть современное право – это право в абсолютной полноте развития: когда дальнейшее улучшение его (усложнение как неизбежное следствием его) становится недопустимым. Поскольку итогом того станет разрушение состоявшегося, наличного: а оно совершенное в высшей степени.

Тем не менее, совершенно очевидно, современное право пребывает как раз в состоянии перманентного усовершенствования. Что в первую очередь связано с тем, что меняется характер взаимодействия участников прежних фактических отношений, образуются его новые форматы; появляются новые отношения и их участники и т.д. То есть право оказалось в ситуации, когда становится уже невозможно не обращать внимания, что «современное общество» «обладает свойствами, чертами, не известными ранее и определяющими развитие всех социальных процессов» [6].

Прежде всего, имеем в виду последствия фактора взаимодействия участников частных и публичных отношений посредством интернета с использованием цифровых технологий. К примеру, рост объёмов купли-продажи; во многом обусловлен интернет-взаимодействием участников таких отношений. Интернет-взаимодействие и цифровые технологии возносят на более высокий уровень эффективности оказание некоторых государственных и частных услуг и мн. др. Что налагается на все прежние и вновь явленные фактические отношения; в том числе, урегулированные правом: в некоторых случаях замещая их отчасти или полностью. В общем, это всё, что заставляет обратиться к объединённому фактору цифровизации, интернет-взаимодействию и искусственному интеллекту как к сложносоставному источнику новых взаимоотношений – обобщённому объекту их нормативного упорядочения и регулирования.

Это взаимоотношения, что возникают как по поводу вновь явленных объектов, предметов и т.д., так и тех объектов, где какие-то новации не столь давно, казалось бы, невозможно было и помыслить. В качестве примера приведём «майнинг» т.н. криптовалют; ничем неустранимое вхождение в фактический гражданский оборот имитированных в порядке безбрежной частной инициативы (а ведь даже ФРС в США ориентируется на заказ государства) альтернативных платёжных средств. Все попытки упорядочения и регулирования нового фактического явления, по поводу ранее имевшего место объекта, посредством современного права успеха не приносят. Что не может не беспокоить; в том числе в плане бессилия действующего права: и по регулированию явления, и по реальному его запрещению.

Всеобщее понижение эффективности права как универсального регулятора всего спектра фактических отношений им охваченных (кризис права [7, 8]) связываем, прежде всего, со стремительными качественными изменениями бытия. Истоки кризиса права и вызванные тем самым проблемы его применения довольно отчётливо видятся в недостаточной приспособленности к тому современного права; оно как бы «не успевает» за правовой жизнью. И это есть первое свидетельство пребывания современного права, представленного находящимся как будто в периоде «цветущей

сложности», на самом деле в пограничье с завершающей фазой своего развития – фазой вторичного упрощения. В переходе либо уже о вступлении в неё.

Другим важнейшим свидетельством кризиса современного права и подтверждением всё-таки завершения высшей фазы его развития является как раз усиливающееся тяготение к утилитарному пониманию права, к стремлению упростить его [9]. Беспокойство по поводу возможности нового (всякий раз) «прочтения» правовой нормы [10] при его применении, что вызывает феномен, обозначаемый как «каучуковость права» [11], в итоге не могло не привести к стремлению избавиться от как будто избыточной его сложности. Однако всякий раз, когда полноценное представление о праве в очередной раз отступает перед утилитарным подходом к нему, происходят подвижки с общей их направленностью к дальнейшему упрощению права. Усиливающееся упрощение права (по существу примитивизация права) – это упрощения его до «буквы закона».

Стремление к упрощённому восприятию права неизбежно приводит к небрежению о его развитии; а потребность в том (она сохраняется вследствие стремительно меняющихся условий бытия) подменяется совершенствованием закона.

Иными словами, право обнаруживает немало признаков пребывания его в фазе вторичного упрощения. Упрощения вторичного, так как оно представляет собой условный [как происходящий в другой обстановке и с других исходных позиций] возврат к прежде бывшему состоянию права; в конечном итоге – к прото-праву.

Заявленный тезис о метаморфозе традиционного права в нечто, что здесь поименовано как пост-право, не может быть отнесённым (целиком) к предположениям: основанным на наитии и т.п. Изложенные признаки упрощения права, свидетельствуя о некоем, скажем так, полураспаде права, являются своеобразной заявкой на востребованность «после (современного) права» полноценной замены ему. Насколько сохранятся в нём элементы от современного права – это есть предмет отдельных тщательных исследований.<sup>1</sup> Очевидно лишь, что право пост-новейшего времени предстанет совершенно новым явлением – отнюдь не очередной фазой в развитии традиционного права [12].

Приблизительно таковыми предполагались направления и аспекты исследования проблем современного права и его применения: ныне, в настоящее время, и в обозримом будущем в заявленных монографиях. Действительность внесла в наши планы не только организационно-временные и т.п. поправки, но также существенно скорректировала проблемное поле исследований изначально предложенных. По большей части случилась акцентуация исследований на современное действующее право и проблеме его применения в настоящее время.

---

<sup>1</sup> К работе такого рода в рамках международных научно-практических конференций на базе Костанайского филиала Челябинского государственного университета и др. ВУЗов, в формате подготовки коллективных монографий и т.п. приглашаем авторов и читателей настоящего издания.



При этом наметилась сфокусированность на недостаточности общественной справедливости; на явном и неявном дефиците того – при применении действующего права как будто наглядно-демонстративном. Что вызывает интерес в первую очередь к проблеме заложенности морально-правового ингредиента социо-справедливости в действующих нормативно-правовых актах: от законов Основного и ординарных до подзаконных актов.

И особенно приходится учитывать, что общественная и правовая справедливость может оказаться поглощённой задачами национальной безопасности, а также обеспечения устойчивого развития и др. – так что от разумного объёма общественной справедливости в нормах права остаётся лишь что-то вроде нано частиц таковой.

□ Идея общественной справедливости в праве в настоящее время чрезвычайно актуализирована; и прежде всего, как раз вследствие возрастания уровня озабоченности угрозами национальной безопасности. Вообще, ускорение исторического времени и крайняя насыщенность его от этого событиями как будто объективно заставляет обращаться к социально-психологическому феномену справедливости как к всеобщему мерилу; в том числе, мерилу степени обоснованности существования того или другого закона – регулирующего стремительно меняющуюся действительность в режиме реального времени.

Предложенная в качестве предисловия статья одновременно в немалой степени является приглашением к сотрудничеству в дальнейшем: авторов настоящего собрания научных трудов, прежде всего; но также и всех, кто ознакомился с настоящим изданием. Выражаем надежду, что предстоящее сотрудничество станет более многосторонним (во всех смыслах) и традиционным – в том числе, благодаря настоящему изданию.

#### Библиография к предисловию:

1. *Хайдеггер, М.* Бытие и время / пер. с нем. В.В. Бибихина – М., Академический Проект, 2011. – 460 с. См. также: «Бытие и время» Мартина Хайдеггера в философии XX века: материалы обсуждения // «Вопросы философии». – М., 1998, №1. – С. 110-121.
2. По поводу «цветущей сложности» и «вторичного упрощения» см. *Леонтьев, К.Н.* Византизм и славянство: сборник статей. – М., АСТ, 2007. – 571 [5] с.
3. См. об этом: *Попов, В.С., Попова, И.В.* Целостное понимание права как условие и основа его подлинного развития // Социально-экономические явления и процессы. – Тамбов, 2017, № 3. Т. 12. – С. 263- 271. Также: *Попов, В.С., Попова, И.В.* Гражданско-правовые сделки в теории, законодательстве и правоприменении // Вестник Тамбовского университета. Серия: политические науки и право. Т. 2. – Тамбов, 2016. Вып. № 3 (7). – С. 70- 77.
4. *Покровский, И.А.* Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – 353 с.
5. *Исаев, И.А.* Теневая сторона закона. Иррациональное в праве. – М.: Проспект, 2013. – 368 с.

6. *Гилинский, Я.И.* Криминологические основы уголовного права в эпоху постмодерна // Криминологические основы уголовного права: материалы X Российского конгресса уголовного права, 26-27 мая 2016 г. – М., 2016. – 568 с. – С. 294- 298.
7. *Жилинский, А.Э.* Уголовное право в ожидании перемен. Теоретико-инструментальный анализ /2е изд./ – М., 2009. – 400 с.
8. *Честнов, И.Л.* Эффективность права с позиций постклассической методологии // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки: сб. научных трудов. – Минск, 2013. – 194 [2] с.
9. См. по этому поводу: *Сулейменов, М.К.* Гражданское право и гражданское законодательство// сборник материалов международной научно-практической конференции (ежегодных цивилистических чтений), посвященной юбилею Гражданского кодекса Республики Казахстан. – Алматы: Зангер, 2009. Также: Частное право Республики Казахстан. Том 5. – Алматы: Зангер, 2011.
10. *Гадамер, Г.-Г.* Апология прекрасного /пер. с нем. М.П. Стафецкой. – М.: Искусство, 1991. – 367 с.
11. См. *Грибанов, В.П.* Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1992. – с. 321.
12. См. *Попов, В.С.* Есть ли будущее у права? // Право в современном мире. / Сб. научных статей по итогам работы международного круглого стола 22 февраля 2018 г. – Донецк, Донецкий национальный университет, 2018. – 214 с. – С. 14- 29. Также: *Попов, В.С.* Действующее право как индикатор перестройки управления обществом. // Донецкие чтения 2018: образование, наука, инновации и вызовы современности: материалы III международной научной конференции (Донецк, 25 октября 2018 г.). – Т. 8: юридические науки. – Донецк, ДонНУ, 2018. – 313 с. – С. 272- 275.

Попов Валерий Сергеевич, к.ю.н.;  
Костанайский филиал (Республика Казахстан)  
ФГБОУ ВО «Челябинский государственный университет»

## **ИДЕЯ СПРАВЕДЛИВОСТИ В ФИЛОСОФИИ И ЕЁ ПРОЯВЛЕНИЕ В ПРАВЕ**

В.В. Булгаков, Д.В. Булгакова

Справедливость представляется одной из основополагающих ценностей, без которой существование цивилизованного общества было бы невозможным, поэтому потребность в справедливости – это именно потребность, острая необходимость, а не придуманная искусственная категория, не имеющая отражения в реальной жизни.

Справедливость можно рассматривать как философскую категорию, как нравственную категорию и как категорию правовую. Каждое значимое событие, происходящее в жизни отдельного человека или всего человечества в целом, заставляет каждое новое поколение вновь и вновь задумываться над смыслом и сущностью справедливости, о её существовании, о её законах, принципах, характеристиках. Так, например, известный с древних времен принцип «талиона», подразумевающий под собой равенство деяния и воздаяния, также можно рассматривать как проявления справедливости на том этапе существования общества.

Исходя из исторических событий и различных философских учений, складывавшихся и развивающихся на протяжении всей истории мира, можно утверждать, что справедливость всегда выступала в качестве мерила действующих правовых институтов и нравственных предписаний. Особое значение имеет изучение изменений в толковании понятия «справедливость» в различные эпохи мировой истории, так как каждый исторический период привнес в данную категорию что-то новое. Благодаря произошедшим изменениям мы можем рассматривать категорию «справедливость» в том смысле и в том понимании, какое существует в современном обществе.

### Раздел I. Идея справедливости в философии

Проблема осмысления категории «справедливость» остаётся актуальной на протяжении многих веков. Несмотря на имеющиеся различия в подходах к её пониманию, большинство исследователей в равной степени склонны полагать, что суждения о справедливости должны быть максимально конкретными. Кроме того, наиболее ясное восприятие и понимание справедливости возможно в том случае, когда она соотнесена с социальной действительностью и характером времени.

Формирование зарождающихся представлений о справедливости приходится на период первобытного общества. Под справедливостью в данный период времени понималась необходимость осуществления обрядов, а также стремление придерживаться тех или иных обычаев.

Следует заметить, что при формировании морали справедливость представляла собой более широкое, универсальное понятие, отражающее

миропорядок в целом, а также охватывающее и процессы природы, и отношения между людьми, бытие и долженствование.

Обозначим четыре этапа истории, в соответствии с которыми нами будет рассмотрена категория «справедливость» и выявлены её характеристики: Античность, Средние века, Новое время, Новейшее время.

*Античность.* С древнейших времен человечество пыталось объяснить понятие и сущность справедливости. Так, известного древнегреческого философа Гераклита можно назвать одним из первых, кто не только смог сформулировать принцип всеобщего изменения как закон действительности, но и, по сути, впервые приблизиться к сущности относительности человеческих оценок, их представлений. Он утверждал, что любые, на первый взгляд противоположные, понятия изменчивы и, в зависимости от определенных условий и обстоятельств, меняют форму, переходя друг в друга (например, такие понятия, как плохое и хорошее, красивое и безобразное и т.д.). По Гераклиту: «У бога прекрасно всё и хорошо, и справедливо, люди же одно считают несправедливым, другое справедливым»[1, 50].

Свое отражение идея справедливости нашла и в философских трудах Сократа, который называл её предметом «драгоценнее всякого золота» [2, 15]. Ядром его мыслей были суждения, обращённые к человеку как главному объекту познания и самопознания. Философ желал доказать существование общего, единого понятия справедливости, которое теснейшим образом связано с нравственностью и знанием. Несправедливость же он относил к неестественным процессам, поскольку она, согласно его убеждениям, является результатом незнания и заблуждения. Однозначно, результаты умственной деятельности Сократа внесли огромный вклад в развитие философской мысли. Так, его идеи стали основой трудов ученика Сократа – Платона.

Платон первым в своих трудах определил понятие «справедливость». Так, философ полагал, что справедливость – это «установление надлежащих отношений господства» [2, 15]. Столь неоднозначное определение понятия «справедливость» объясняется тем, что Платон описал в своём труде «Государство» утопическое общество, включающее в себя три сословия: философы-цари, воины, земледельцы и ремесленники. Именно поэтому, согласно философии Платона, высшей справедливостью является такой порядок, сложившийся в обществе, при котором каждый житель полиса осуществляет только ту деятельность, которая соответствует его сословию.

С точки зрения современности, по нашему мнению, данную концепцию можно рассматривать только с точки зрения науки, а не действующего толкования справедливости. Так как Платон изначально отвергает возможность человека осуществлять иную деятельность, не соответствующую тому сословию, которому он принадлежит, он отвергает право человека на выбор того вида деятельности, который он предпочтёт сам, что противоречит сложившемуся в современном обществе понятию «справедливость».

Концепция, сущность которой заключается в том, что любой, отдельно взятый человек, любая вещь играют свою роль, имеют своё определенное значение, относится к ранней греческой философии. По своей сути, эта идея

представляет собой «источник веры одновременно и в естественный, и человеческий закон, и она, совершенно ясно, лежит в основе платоновской концепции справедливости» [3, 134].

Наиболее логичной для того периода времени нам видится структура концепции справедливости, представленная древнегреческим философом Аристотелем. В его понимании справедливость является ключевым звеном, на котором основывается жизнь общества и государства в целом. Для характеристики справедливости Аристотель использовал понятие «соразмерность», которое представляется принципом организации равновесия. В данном контексте стоит отметить, что Аристотель понимал под соразмерностью следующее: «Распределение почестей или денег, или вообще всего того, что может быть распределено между людьми... Другой её вид проявляется в уравнивании того, что составляет предмет обмена» [4, 86-87].

В юридической и философской науке признаётся, что колоссальная заслуга по выработке содержания справедливости принадлежат именно Аристотелю. Благодаря его трудам мы можем говорить о двух формах осуществления справедливости: уравнивающей и распределяющей. Уравнивающая справедливость заключается в воздаянии равным за равное. В данном случае идёт речь о принципе эквивалентности, используемом применительно к плоскости морали и права. В целом, уравнивающая справедливость заключается в «уравнивании того, что составляет предмет обмена» [4, 87].

Другая форма проявления справедливости, а именно – распределяющая, функционируя в области распределения благ, представляет собой избрание принципа, согласно которому одна сторона отношений получает больше, другая, соответственно, меньше. Здесь, в первую очередь, учитываются свойства благ, которые получают субъекты. Распределяющая справедливость, как было отмечено, «касается благ, общих всем гражданам и распределяет их пропорционально» [4, 89].

Об этом пишет в своей статье М.Т. Марюхнич: «Аристотель находит две формы осуществления справедливости – это уравнивающая справедливость, согласно которой блага распределяются равным образом, и распределяющая справедливость, согласно которой каждый получает блага, исходя из своего социального статуса, талантов и способностей» [5, 93]. При этом сам Аристотель склонялся к необходимости применения именно распределяющей справедливости. Обратим также внимание на тот факт, что, вероятно, Аристотель рассматривал категорию «справедливость» как экономическую категорию. В таком случае справедливость приобретает значение некой оценки объёма и сложности труда, а также объёма вознаграждения за труд.

Полагаем, что концепция справедливости, созданная Аристотелем, ближе к современному пониманию, чем учение о справедливости Платона, так как, во-первых, не исключает право человека на выбор вида труда и объёма его выполнения, а во-вторых, предполагает пропорциональную систему распределения благ в зависимости от вида деятельности и объёма деятельности, то есть ту же систему, что действует в современном обществе.

Рассматривая эпоху Античности, считаем необходимым упомянуть древнеримского философа Цицерона и его размышления о справедливости. Его учение в этом ключе в некоторой степени схоже с учением Аристотеля: он, также как и древнегреческий философ, видит сущность справедливости в том, что «она воздаёт каждому свое и сохраняет равенство между ними» [6]. При этом речь идёт именно о правовом равенстве, а не равенстве способностей или имущества. Стоит сказать, что Цицерон, в отличие от Платона, защищал частную собственность и считал её сохранение одним из проявлений справедливости.

Таким образом, эпоха Античности отличалась отсутствием единого толкования понятия «справедливость». Тем не менее, можно выделить некоторые общие черты в отношении учений о данной категории. Во-первых, люди не признаются равными в экономическом и социальном смысле, во-вторых, в большинстве случаев, справедливость рассматривается как мера воздаяния за осуществление какого-либо вида деятельности, в-третьих, в целом можно говорить о пропорциональности воздаяния и деяния.

*Средние века.* Эпоха Средневековья характеризуется в большей степени теологическим пониманием справедливости. Необходимо сказать, что вся философская мысль периода Средних веков базируется именно на христианском учении, а также некоторых теоретических воззрениях философов Античности.

Заслуживает внимания учение христианского богослова Аврелия Августина. В «Исповеди» он писал следующее: «одним Бог заповедал одно, другим – другое, в соответствии с условиями времени, но и те и другие служили одной и той же правде» [7, 60]. Полагаем, что нельзя отрицать то, что точка зрения Августина Блаженного о справедливости несколько схожа с учением Платона в той части, что каждый человек должен выполнять определённую деятельность. Однако в учении Августина эта деятельность определяется Богом.

Справедливость рассматривается Августином Блаженным как приобретённая добродетель, «тварное» благо, то есть то благо, которое получает человек в процессе его сотворения. Несправедливость же представляет собой результат ошибки человеческого разума. Так, лицо, совершившее преступление, в соответствии с философской мыслью Средневековья, уменьшает присутствие Бога на Земле и заслуживает наиболее жестокого наказания.

Фома Аквинский, итальянский философ и теолог, определяет справедливость как «постоянную волю находить для каждого своё право». В соответствии с его воззрениями, «вечное право заключено в самом боге, и по существу, тождественно с ним», а естественное право представляет собой «совокупность правил вечного права, привившегося в человеческих умах, отраженного в них» [8, 126].

У Фомы Аквинского категория справедливости не относится к социальной сфере и человеческому обществу, а представляется священной и божественной. Философ полагал, что справедливость проявляется в

естественных законах, которые в свою очередь являются теми нормами вечного права, которые нашли своё отражение в разуме человека.

Таким образом, справедливость в философской мысли Средневековья проявляется в теологических представлениях об устройстве мира. Справедливость исходит от Бога, а несправедливость, в свою очередь, дело рук человека, его ошибок. Концепция справедливости, сложившаяся в тот период истории, в современном российском праве не применяется, но, стоит заметить, до сих пор представляет интерес для философии, этики и юридической науки.

*Новое время.* В период Нового времени произошёл переход от общественного мышления к индивидуальному. В эту эпоху вопросы справедливости были рассмотрены такими философами как Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, Д. Юм, И. Кант.

Т. Гоббс, один из основателей теории общественного договора, писал о том, что справедливость появляется в тот момент, когда появляется государство и люди заключают между собой договор, чтобы избежать «войны всех против всех», то есть справедливость возникает с момента появления легитимной власти. Люди, в соответствии с концепцией Т. Гоббса, являются равными по своей природе, что, однако, не исключает разницу в их талантах и способностях.

Ещё одним философом Нового времени, рассматривающим категорию «справедливость», являлся Дж. Локк. Его учение изложено в «Двух трактатах о правлении». Философ так же, как и Т. Гоббс, полагал, что люди равны по своей природе, но, тем не менее, справедливость проявляется в равенстве двух видов: во-первых, в равенстве перед государством, означающим равенство перед законом:

во-вторых, в равенстве возможностей, подразумевающим возможность каждого добиваться поставленных целей и благ в соответствии с приложенными усилиями и использованием своих талантов и навыков.

Также Дж. Локк видит проявление справедливости в существовании частной собственности и её защите.

Ж.-Ж. Руссо в своем учении о справедливости в некоторой степени продолжает теологическую традицию Средневековья и указывает на то, что «справедливость исходит от Бога, он один источник её» [9, 33]. Таким образом, справедливость, в соответствии с суждениями философа, представляет собой категорию абсолютную, божественную. Кроме того философ упоминает, что справедливость присуща каждому человеку.

Иную точку зрения на источник справедливости высказывает Д. Юм. Философ называет общественную пользу в качестве источника справедливости. При этом общественная польза рассматривается не как благо для какой-либо одной социальной группы, а как польза для каждого члена общества. Извлекаемая польза, согласно философии Д. Юма, является критерием справедливости, которая может существовать только в мирном обществе и обеспечивать существование этого мирного общества.

Немецкий философ И. Кант также рассматривал категорию «справедливость». Как замечает О.В. Кирсанова, «справедливость по Канту

реализуется в двух основных формах: как карающая (назначение наказания, соразмерного причиненному злу) и как распределительная (определение «удела» или вознаграждения, соразмерного заслуге). Она должна быть высшим нормативным основанием для издаваемых властью законов, а также высшей добродетелью «человека власти» [10, 138].

Закон справедливости, согласно философии Канта, есть высший закон существования человечества. Это моральный закон, характеризующийся объективностью, обязательностью, святостью и ненарушимостью. И.В. Панасюк справедливо замечает, что «именно И. Кант первый подошёл к этому вопросу как к морально-правовой проблеме. Для него справедливость реализуется в таком общественном строе, где господствует признание следующего императива разума: последним критерием поступка является приемлемость стоящего за ним принципа универсальности, подходящего для всего человечества» [11, 177].

Обобщая вышесказанное, можно выделить некоторые общие черты во всех учениях о справедливости философов Нового времени. Так, справедливость в эту эпоху в большинстве своем рассматривали как социальную добродетель, которая должна быть основой для поддержания существующего общественного порядка. Справедливость в эпоху Нового времени проявлялась в возможности человека осуществлять свои права и обязанности не нарушать права других людей. Кроме того, справедливость описывалась не только как добродетель, но и как одна из высших ценностей. Как видно из приведенных выше рассуждений, были философы, присваивающие данной категории священный характер.

По нашему мнению, такое понимание концепции справедливости было объяснимо теми идеями, царившими в то время в философии. Справедливость, согласно учениям большинства философов того времени, хоть и наделена качеством нерушимости и священности, все же создана обществом для того, чтобы люди могли существовать в мире. Можно сказать, что данная идея близка современным концепциям справедливости.

*Новейшее время.* В этот период одной из наиболее известных и многогранных концепций, посвящённых идеи справедливости, является концепция Джона Ролза. В её основу положен принцип честности. Справедливость как честность в свою очередь предполагает такие принципы, «которые свободные и рациональные индивиды, преследующие свои интересы, в исходном положении равенства примут в качестве определяющих фундаментальные соглашения по поводу своего объединения» [12, 26].

Джон Ролз выделяет два основных принципа:

во-первых, люди равны перед законом и обладают одинаковым набором естественных прав;

во-вторых, люди не равны с точки зрения социальной и экономической сферы.

Ролз убежден, что соблюдение этих принципов привело бы к желанию людей сотрудничать друг с другом, создать стабильное общество, в котором уважаются права и свободы каждого. Стоит заметить, что в своём учении философ выделяет два правила приоритета, которые, по нашему мнению,



являются довольно спорными. «Первое правило – приоритет свободы. Основные свободы могут быть ограничены только во имя самой свободы. Второе правило – приоритет справедливости над эффективностью и благосостоянием» [13, 67].

Второе правило представляется нам довольно неоднозначным, так как справедливость напротив должна способствовать эффективности и благосостоянию общества. По нашему мнению, эти категории находятся на одной чаше весов, а не противопоставляются друг другу.

Оппонентом Джона Ролза был Роберт Нозик. Нозик написал и опубликовал книгу «Анархия, государство и утопия», в которой аргументированно опровергал идеи справедливости Ролза. В отличие от своего оппонента, Нозик ставил в центр своей теории не справедливость, а свободу. Согласно концепции Роберта Нозика, справедливость основана на справедливости владения собственностью, то есть легитимности владения, пользования и распоряжения имуществом. В противовес Ролзу Нозик выделяет следующие два принципа справедливости: во-первых, принцип справедливости приобретения, согласно которому каждый имеет право обладать тем, что никому не принадлежит; во-вторых, принцип справедливости передачи, то есть каждый имеет право передать другому лицу свою собственность через механизм купли-продажи, дарения, мены.

Исходя из описанных положений, можно сделать вывод, что концепция Нозика, в целом, носит индивидуалистический характер, а не социальный, как концепция Ролза.

Вопросы исследования сущности справедливости затрагиваются и в работе Р. Джеффа [14, 76], который утверждал, что справедливость представляется в форме «правил игры», меняющихся в связи с учётом обстоятельств, используя которые, человек не должен давать оценки целям, поставленным перед собой игроками. Однако, как известно, эти «правила игры» так или иначе всё равно направляют игроков на определённые цели. Если, к примеру, взять в качестве «игры» такую категорию как общественная жизнь, то «правила игры» не могут не фиксировать в качестве правомерных те типы деятельности, которые, бесспорно, отвечают потребностям создателей таких правил, либо тех, кто призван их защищать.

Огромный вклад в исследование справедливости также внёс выдающийся русский философ И.А. Ильин. В частности, в рамках исследования данной проблематики считаем уместным упомянуть об одном из его трудов – «Наши задачи» (1956 г., Париж). В процессе изучения категории «справедливость» он, как и многие другие учёные, пришел к следующему выводу – справедливость многообразна.

Таким образом, эпоха Новейшего времени охарактеризовалась многочисленными спорами о том, что такое справедливость и какие существуют пути её достижения. В суждениях этого времени присутствуют отголоски иных периодов истории, особенно заметно влияние эпохи Античности и Нового времени.

Подводя итоги всего раздела, необходимо сказать, что понимание категории «справедливость» постоянно изменялось на протяжении всей истории человечества. В эпоху Античного времени в целом не признавалось равенство людей, что считалось справедливым. В то же время справедливым признавалось пропорциональное воздаяние за каждое совершенно деяние, будь то работа или преступление. Справедливость рассматривалась и в качестве меры совершенного действия.

В эпоху Средних веков справедливость носит отпечаток теологии, божественного происхождения. Она представляет собой священную добродетель, которую Бог закладывает в человека и которую человек не имеет права предать.

Новое время характеризуется обращением философии непосредственно к человеку. Большинство исследователей того времени полагало, что справедливость – это не что иное как социальное явление, созданное и поддерживаемое обществом. Она появилась одновременно с государством и призвана поддерживать порядок в обществе.

На наш взгляд, самым неоднозначным является период Новейшего времени, который невозможно охарактеризовать существованием какой-либо единой концепции. Философия справедливости этого периода вобрала в себя философские учения прошлых веков, и в результате возникло несколько теорий, отражающих не только реалии современной жизни, но и все пройденные этапы исторического развития.

## Раздел II. Справедливость в праве.

Категорию справедливости сопоставляли с различными категориями, как правовыми, так и неправовыми. Однако наибольший интерес справедливость представляет как правовая категория. Предполагается, что существующие позиции относительно соотношения справедливости с правом условно можно разделить на две группы:

во-первых, позиция, заключающаяся в том, что справедливость имеет правовую основу, правовое содержание, правовое происхождение;

во-вторых, позиция, согласно которой справедливость не имеет прямого отношения к праву, т.е. она по своей сущности является важнейшим регулятором социальных отношений, но при этом не имеет правового содержания.

В отношении категорий «справедливость» и «право» прослеживается деление концепций по признаку «под» и «над» правом. Вместе с тем, существуют приверженцы иной точки зрения, не являющиеся сторонниками ни одной из указанных позиций. Так, известный профессор университетского колледжа в Лондоне Деннис Ллойд в своей книге «Идея права» указывает на то, что идея справедливости ассоциируется с идеей права. Ллойд выделяет три её проявления:

«1) необходимы правила, гласящие о том, как в определённых ситуациях следует поступать с людьми;

2) эти правила должны носить всеобщий характер, то есть каждый, кто подпадает под действие данного правила, должен находиться под его юрисдикцией;

3) эти общие правила должны применяться беспристрастно» [15, 108].

Исходя из вышеизложенной позиции, мы можем сказать о том, что право, безусловно, должно подчиняться справедливости. Если говорить о материальных требованиях, то следует отметить, что в данном случае олицетворяются те ценности, которые предпочло само общество.

В юридической науке ряд учёных, среди которых, например, М.Н. Марченко, указывают на то, что справедливость нельзя рассматривать в качестве правовой категории, так как она шире и лежит за рамками права, охватывает больше общественных отношений, чем могут охватить правовые нормы. Кроме того, такие категории как «добро», «зло» – это морально-нравственные, а не правовые категории.

Обосновывая свою позицию, исследователи, придерживающиеся обозначенной точки зрения, утверждают, что если же справедливость получит своё закрепление в праве, то она приобретает статус закона, сама становится правом.

Некоторые исследователи, в том числе и Т.Н. Радько полагают, что справедливость необходимо рассматривать как универсальную категорию, охватывающую не только право, но и иные сферы жизни общества. В праве же отражается «юридическая справедливость», под которой можно понимать возможность права не допустить произвол и угнетение одной социальной группы над другой, социальной группы над личностью и наоборот.

А.Н. Попов также полагает, что справедливость является универсальной категорией, что связано, в первую очередь, с тем, что она образуется на всех уровнях сознания общества, т.е. теоретическом, обыденном, общественном и т.д. и существует во всех её возможных формах: в праве, морали, философии. Они могут задевать разные грани сторон и явлений общественной жизни, одновременно оформляясь в виде чувств, идей и т.д. [16, 14].

Категория справедливости характерна для всех отраслей права, она является универсальным явлением, свойственным почти всем процессам, протекающих в жизни людей. Юридическая наука определяет справедливость как общеправовой принцип. Согласно мнению С.С. Алексева, «справедливость, представляя по своей основе социально-нравственное явление в нашем обществе – в её специфически классовом, социальном выражении, приобретает значение правового принципа в той мере, в какой она воплощается в нормативно-правовом способе регулирования, в тех началах «соразмерности», «равного масштаба» и т.д., которые присущи самому построению правовых инструментов» [17, 108-109].

По мнению других учёных, юридическая справедливость представляет составную часть социальной справедливости, но при этом не является ей равной. Закон является определяющим критерием, лежащим в основе юридической справедливости. Исходя из этого, П.Н. Сергейко предлагает следующее определение: «Юридическая справедливость – это оценочная

категория юридически значимых фактов, формирующаяся главным образом на основе предписаний действующих правовых норм и исходя из их требований» [18, 122].

Существует третья точка зрения, последователи которой полагают, что справедливость можно рассматривать в качестве правового принципа. Так, в литературе советского периода часто встречалось мнение о том, что справедливость и есть принцип права. При этом Е.М. Орач замечает, что если справедливость относить к принципу права, то «может создаться видимость будто ... право не обусловлено морально-политическими требованиями справедливости, характерными для всего общества или же будто справедливость как принцип права в первую очередь определяет развитие общества, а не наоборот – требования справедливого развития общества определяют развитие права» [19, 18].

Общеизвестно, что принцип права – это те основные начала, руководящие идеи, на которых строится право. По этому поводу Л.С. Явич справедливо отмечает: «принципы права – это ведущие начала его формирования» [20, 151]. Такими учёными как Р.З. Лившиц и В.И. Никитинский было сказано, что справедливость относится к числу принципов, которые выходят за рамки норм права.

Справедливость должна представлять собой основу права и правовых норм. Её закрепление и проявление можно заметить во всех отраслях российского права. Фактически, в том или ином виде в каждом кодексе Российской Федерации выделяется принцип справедливости. Так, например, в соответствии со ст.6 Уголовного кодекса РФ справедливость проявляется в двух положениях: «Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление» [21].

Таким образом, законодатель даёт характеристику справедливого наказания, тем самым определяя понятие «справедливость» в уголовном праве. В данном определении выделяется принцип соразмерности, можно сказать, пропорциональности, который рассматривался в отношении категории «справедливость» в эпоху Античности.

Стоит отметить, что справедливость играет особую роль для функционирования и развития правового пространства. Значение справедливости здесь настолько велико, что долгое время держалось представление о том, что справедливость порождает право, опережает его. Суть заключается в том, что и право, и справедливость возникают самостоятельно, вне зависимости друг от друга, но при этом, они тесно взаимодействуют друг с другом в процессе своего формирования, дальнейшего развития. Одно известно точно: без нравственного содержания, без требований справедливости правовая норма потеряла бы те ценности (духовные, нравственные, гуманистическое содержание и т.д.), на которых держится общество в настоящем мире.

Справедливость предшествует зарождению права, в ряде случаев регулирует те отношения, которые еще не предусмотрены законом, что является особенностью данной категории. Тем не менее, как бы там ни было, право есть своего рода выражение справедливости, и как утверждает В.С. Нерсисянц: «Справедливо то, что выражает право, соответствует праву и следует праву. Действовать по справедливости – значит действовать правомерно, соответственно всеобщим и равным требованиям права» [22, 30].

Вместе с тем, вне зависимости от того, чья воля выражается в законе (это может быть воля ограниченного социального слоя, социальной группы, народа), можно констатировать тот факт, что эта воля не во всех случаях базируется на принципе справедливости. То есть норма может быть законной, но не справедливой.

Мы полагаем, что справедливость является слишком сложной и многогранной категорией, чтобы характеризовать её, исходя лишь из одного подхода. Справедливость представляется нам социально-нравственным явлением, которое выражается в двоякой форме:

во-первых, полагаем, что категория «справедливость» во всей своей многогранности и многоаспектности действительно не является частью категории «право». Это две самостоятельные категории, пересекающиеся и образующие юридическую справедливость, которая, в свою очередь, может рассматриваться как правовая категория.

во-вторых, право основывается на справедливости в качестве одного из принципов. Это одно из основополагающих начал, без которого право и закон не могут существовать в цивилизованном обществе.

Мы придерживаемся позиции Т.Н. Радько, который относил справедливость к универсальным категориям. Считаем это вполне оправданным, так как на основе принципа справедливости, на её идеях строится и развивается не только право, но и другие сферы общества.

Подводя итоги раздела, стоит сказать, что в настоящее время выделяют три основных точек зрения на соотношение права и справедливости. Так, есть исследователи, рассматривающие справедливость в качестве самостоятельной категории, фактически не пересекающейся с правом, так как, по их мнению, справедливость, заключенная нормативно, есть не что иное, как право. То есть одновременно одно и то же положение не может относиться к категории «справедливость» и к категории «право».

В соответствии с иной точкой зрения, справедливость – это универсальная категория, которая касается не только права, но и других сторон общественной жизни. Согласно этой позиции справедливость также является самостоятельной категорией, но она напрямую пересекается с правом, становится его основой. Мы разделяем данную позицию и считаем её наиболее близкой к истине.

Последователи третьей точки зрения убеждены в том, что справедливость является частью права, одним из его принципов, но принципов основополагающих.

## Заключение

Завершая рассмотрение категории «справедливость» и её изменений на протяжении нескольких эпох исторического развития, а также её соотношения с правом, необходимо перечислить основные выводы, к которым мы пришли в результате изучения обозначенной темы.

Во-первых, идея справедливости все еще остается одной из «вечных» тем человечества, а само достижение справедливости можно назвать целью существования общества и человечества в целом.

Во-вторых, период Античности отличался отсутствием единого толкования понятия «справедливость», однако можно выделить некоторые общие черты в отношении учений о данной категории. Так, люди не признаются равными в экономическом и социальном смысле; в большинстве случаев, справедливость рассматривается как мера воздаяния за осуществление какого-либо вида деятельности; в целом можно говорить о пропорциональности воздаяния и деяния.

Справедливость в философской мысли Средневековья носит отпечаток теологии. В соответствии с воззрениями того времени, справедливость исходит от Бога, а несправедливость, в свою очередь, дело рук человека, его ошибок. Концепция справедливости, сложившаяся в тот период истории, в современном российском праве не применяется, однако до сих пор представляет интерес для философии, этики и юридической науки.

Справедливость в эпоху Нового времени многие исследователи рассматривали как социальную добродетель, которая должна быть основой для поддержания существующего общественного порядка. Справедливость в эпоху Нового времени проявлялась в возможности человека осуществлять свои права и обязанности не нарушать права других людей. Стоит также сказать, что справедливость описывалась не только как добродетель, но и как одна из высших ценностей. В некоторых случаях справедливости присваивали священный характер. Такое понимание справедливости объяснимо теми идеями, существовавшими в тот период в философии. Справедливость, согласно учениям большинства философов того времени, хоть и наделена качеством нерушимости и священности, всё же создана обществом для того, чтобы люди могли существовать в мире. Можно сказать, что данная идея близка современным концепциям справедливости.

Период Новейшего времени характеризуется отсутствием единого понимания сущности и путей достижения справедливости. В суждениях этого времени присутствуют отголоски иных периодов истории, особенно заметно влияние эпохи Античности и Нового времени.

В-третьих, в современной юридической науке обычно выделяют три точки зрения на соотношение права и справедливости. Первая группа исследователей рассматривает справедливость в качестве самостоятельной категории, фактически не пересекающейся с правом, так как, по их мнению, справедливость, выраженная в нормативно-правовых документах, есть не что иное, как право. То есть одновременно одно и то же положение не может относиться к категории «справедливость» и к категории «право».

Вторая группа ученых полагает, что справедливость – это универсальная категория, которая касается не только права, но и других сторон общественной жизни. Согласно этой позиции справедливость также является самостоятельной категорией, но она напрямую пересекается с правом, становится его основой. Мы разделяем данную позицию и считаем её наиболее близкой к истине.

Последователи третьей точки зрения убеждены в том, что справедливость является частью права, одним из его принципов, но принципов основополагающих.

В-четвертых, справедливость – это сложная социально-нравственная категория, которая, по нашему мнению, проявляется в двойной форме: как самостоятельная категория, характеризующаяся универсальностью, и как один из основополагающих принципов права.

#### Список использованных источников

1. Дынник М.А. Материалисты Древней Греции. Собрание текстов Гераклита, Демокрита и Эпикура / М.А. Дынник. - М., 1955. - 239 с.
2. Платон. Государство. - СПб., 2005. - 512 с.
3. Рассел Б. История западной философии / Б. Рассел. - СПб., 2007. - 832 с.
4. Аристотель. Этика. Кн. V / Перевод Э. Радлова. - СПб., 1908. – 207 с.
5. Марюхнич М.Т. Концепция справедливости в философской традиции Античности / М.Т. Марюхнич // Вестник Донецкого национального университета. Серия б: гуманитарные науки. - 2016. - №2. - С. 92-98.
6. Цицерон М.Т. Диалоги / Перевод с латинского и комментарии В. О. Горенштейна. – М., Научно-издательский центр «Ладомир»-«Наука», 1994. - 512 с.
7. Блаженный Августин. / Исповедь. - М.: Эксмо, - 2006. - 528 с.
8. Боргош Ю. Фома Аквинский. Пер. с польск. М. Гуренко. Изд. 2-е. / Ю. Баргош. – М.: Мысль, - 1975. - 184 с.
9. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты / Пер. с фр. М.: «КАНОН-пресс», «Кучково поле», - 1998. - 416 с.
10. Кирсанова О.В. Справедливость и право в этических взглядах И. Канта и Г.В.Ф. Гегеля // Вестник Чувашского университета. - 2011. - № 4. - 137-142.
11. Панасюк Ю.В. Проблема критериев справедливости в социально-философских концепциях нового времени / Ю.В. Панасюк // Актуальні проблеми духовності. - 2008. - № 9. - С. 171-178.
12. Ролз Дж. Теория справедливости / Дж. Ролз. - Новосибирск, - 1995. - 500 с.
13. Зараева Л.В. О некоторых западных теориях справедливости / Л.В. Зараева // Власть. - 2007. - № 8. - 67-70.
14. Jaffe R. The pragmatic conception of justice. Berkely / R. Jaffe. – Los Angeles, 1960. - 117 p.
15. Lloyd D. The idea of law / D. Lloyd. – London, 1966. - 368 p.
16. Попов А.Н. Принцип справедливости в уголовном праве: автореф. дис. канд. юрид. наук. - СПб, - 1993. - 24 с.
17. Сергейко П.Н. Законность, обоснованность и справедливость судебных актов / П.Н. Сергейко. - Краснодар, - 1974. – 191 с.
18. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т.1. Основные вопросы общей теории социалистического права / С.С. Алексеев. - Свердловск, - 1972. - 396 с.

19. Орач Е.М. Социалистическая справедливость советского права: автореф. канд. дис. - Харьков, - 1971. - 22 с.
20. Явич Л.С. Общая теория права / Л.С. Явич. – Изд Ленингр. ун-та, 1976. - 285 с.
21. Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
22. Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов / В.С. Нерсесянц. - М.: Норма, - 2005. - 656 с.



## ЮРИДИЧЕСКАЯ ДОКТРИНА КАК ОСОБОЕ ПРАВОВОЕ ЯВЛЕНИЕ И РЕГУЛЯТОР ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Р.В. Пузиков

При формировании модели правового регулирования традиционно особое место занимают научные работы в области права. Именно в них проводятся тщательные исследования тех или иных правовых институтов: изучается их природа, история становления, тенденции развития, этимология происхождения терминов, проводится сравнительный анализ со сходными институтами отечественной правовой системы, а также зарубежных государств. Это касается как механизма совершенствования законодательства, так и методологии толкования законов. Особая роль здесь отводится созданию новых правовых категорий и уточнению уже действующих, что способствует эффективной реализации такого признака правовых норм как формальная определенность, а также их буквальному толкованию. Следует согласиться с мнением учёных, которые оценивают роль доктрины в современных условиях как чрезвычайно важную в совершенствовании законодательства, в создании правовых понятий и в методологии толкования законов.<sup>1</sup>

Интересные суждения о природе и значении политико-правовых доктрин высказывал Л.Д. Воеводин. Он обоснованно относит их к элементам юридической техники. По мнению Л.Д. Воеводина, «в противоположность другим конституционным нормам правовая доктрина имеет более жесткий, установленный, указующий характер»<sup>2</sup>.

На наш взгляд, также заслуживает внимания мнение Л.Д. Воеводина о том, что, хотя в отечественной конституционной литературе речь о правовых доктринах не ведётся, выделение этого элемента юридической техники в конституционном праве позволяет более глубоко проникнуть в правовую природу соответствующих институтов<sup>3</sup>. Оценивая данную позицию, В.М. Баранов говорит о том, что «это тем более необходимо сделать, если учесть, что современная правотворческая практика использует феномены «концепция», «доктрина», «программа» совершенно произвольно»<sup>4</sup>.

В научных работах упоминание о юридической доктрине можно встретить, например, в работах следующих авторов. Е.В. Вавилин оперирует понятием «юридическая доктрина» исследуя проблему правовой политики в сфере защиты гражданских прав<sup>5</sup>. Более того, С.С. Алексеев в своих исследованиях выделяет отдельные виды политико-правовых доктрин России

<sup>1</sup> См.: Теория государства и права/под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова. – М., 1998 г. – С. 313.

<sup>2</sup> Воеводин Л.Д. Юридическая техника в конституционном праве // Вестник Московского университета. – серия 11: Право. – 1997. – С. 21.

<sup>3</sup> См. там же.

<sup>4</sup> Баранов В.М. Указ. соч. – С. 57

<sup>5</sup> См.: Вавилин Е.В. Правовая политика в сфере защиты гражданских прав. В кн.: Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. д.ю.н., проф. Н.И. Матузова и д.ю.н., проф. А.В. Малько. – М.: Издательство НОРМА, 2003. С.280.

таких как: «Леворадикальная революционная доктрина военно-коммунистического толка», «Коммунистическая доктрина», «Марксистская доктрина»<sup>1</sup>. Капустин А.Я. использует следующие понятия «Доктрина «права Сообщества» Суда ЕС», «Западноевропейская правовая доктрина», «Доктрина прямого действия «права Сообщества», «Доктрина примата «права Сообщества»<sup>2</sup>. Данный перечень научных работ, использующих понятие юридическая доктрина можно было бы продолжить, однако это является нецелесообразным в связи с ограниченностью рамок настоящего исследования.

Оценивая имеющиеся публикации, посвященные феномену «доктрина», В. М. Баранов говорит о том, что данный феномен вызвал возрастающий поток отечественной и зарубежной литературы, в которой постоянно звучат призывы осуществлять ту или иную деятельность не спонтанно, а на научной основе. В то же время, он отмечает тот факт, что, несмотря на то, что в ней высказываются различного рода суждения о том, как подготовить обоснованную и эффективную доктрину, в качестве познавательных средств обсуждения проблемы доктрины используются многозначные характеристики и оценки, не соответствующие сущности доктрины. В этом, по мнению автора, — одна из причин того, что призывы к углубленной, последовательной организации концептуального знания оборачиваются своего рода заклинаниями, а методологические рекомендации в подавляющем большинстве случаев низведены до формулировки пожеланий или намерений, упускающих самое главное — действительное обоснование возможности реализации той или иной общей или частной рекомендации. Концепции по одному и тому же предмету (объекту) нередко противоречат друг другу, часто отменяют друг друга, оказываются нереалистичными и потому не могут быть претворены в практику<sup>3</sup>.

Также нельзя не согласиться с мнением В.М. Баранова, который считает, что «сложные проблемы, как известно, всегда имеют простые и легкие для понимания решения. Но они обычно оказываются... неправильными. При создании концепции законопроекта правильное решение без сложных построений вряд ли найдется. От сложности, многоуровневости, многогранности предмета предполагаемой законодательной регуляции напрямую зависит сложность концепции, адекватный уровень абстракции ее языка»<sup>4</sup>. В этой связи вряд ли можно согласиться с позицией А.И. Лукьянова, который в интервью журналу «Государство и право» высказал спорный тезис о том, что подготовку Конституции нельзя отдавать на откуп юристам. «Они пишут, — пояснил свою позицию А.И. Лукьянов, — на своем «птичьем» языке, который далеко не всегда понятен простым людям. Сегодня в праве нужен

<sup>1</sup> См.: Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. – М.: Издательство НОРМА, 2002. С. 34-35.

<sup>2</sup> См.: Капустин А.Я. Европейское союз: интеграция и право: Монография. – М.: Издательство РУДН, 2000. С.С. 314; 323; 363.

<sup>3</sup> См.: Баранов В.М. Концепция законопроекта: понятие, элементы, виды. Проблемы реализации. В сб.: Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Том 1. Нижний Новгород, 2001. С.84.

<sup>4</sup> Там же.

живой язык общения. А у нас все заковано в замысловатые и нудные рамки юридических терминов»<sup>1</sup>.

Установление этимологии термина «доктрина», создание ее понятийного аппарата и определение ее форм, выявление способов влияния юридической доктрины на функционирование и развитие правовой системы – все это задачи современной отечественной юридической науки.

Словари содержат достаточно развернутые дефиниции этого познавательного феномена.

В советском энциклопедическом словаре под «доктриной» понимается учение, научная или философская теория, система, руководящий теоретический или политический принцип<sup>2</sup>.

В другой энциклопедии «доктрина» понимается как систематизированное политическое, идеологическое или философское учение, концепция, совокупность принципов. Термин часто употребляются при обозначении взглядов с оттенком схоластичности и догматизма.<sup>3</sup>

Также встречается такое толкование искомого термина как учение, научная или философская теория.<sup>4</sup>

Самые простые и емкие определения этого понятия, помещенные в словарях, следующие: «Доктрина, — учение, научная или философская теория, система, руководящий принцип»<sup>5</sup>; «Доктрина — научная или философская теория, система»<sup>6</sup>.

Имеются и более развернутые определения термина «доктрина».

Так, «Доктрина (лат. *doctrina* — учение) — некоторое систематизированное учение (обычно философское, политическое или идеологическое), связанная концепция, совокупность принципов. Термин «доктрина» (в отличие от почти синонимических ему «учение», «концепция», «теория») чаще встречается при обозначении взглядов с оттенком схоластичности и догматизма (откуда выражения: «доктринер» об упорном защитнике устаревших доктрин, «доктринерский», «доктринерство»), — отмечается в Философском энциклопедическом словаре.

В Современном философском словаре дается определение доктрины, отличающееся некоторой новизной: «Доктрина (от лат. *doc-cere* — учить, *doctrina* — учение) — авторское учение; совокупность принципов; система теоретических положений о какой-либо области явлений; система воззрений какого-либо ученого или мыслителя».<sup>7</sup>

Кроме того, можно выделить две функции юридической доктрины: с одной стороны, она является теоретической основой для законотворческого

---

<sup>1</sup> Нам нужна новая Конституция. Интервью с А.М. Лукьяновым // Государство и право. 1999. № 2.

<sup>2</sup> Советский энциклопедический словарь. / Под ред. А.М. Прохорова. М., 1983.

<sup>3</sup> Краткая философская энциклопедия. М., 1994 г.

<sup>4</sup> Ожогов С.И. Словарь русского языка. М., 1970 г.

<sup>5</sup> Советский энциклопедический словарь. М., 1990. С. 407.

<sup>6</sup> Словарь русского языка. М., 1985.

<sup>7</sup> Словарь современного русского литературного языка. М., 1993. С. 333.

процесса; с другой стороны она является источником права, а соответственно, реализуется в правоприменительном процессе.

Рассматривая феномен юридической доктрины как источника права, следует определить функции, которые она выполняет в правовой системе современного Российского государства. В связи с этим, следует поддержать позицию В.М. Баранова, который в своих трудах выделяет ряд функциональных характеристик концепции законопроекта, которые, на наш взгляд, можно отнести к соответствующим характеристикам юридической доктрины. При этом необходимо отметить, что данные понятия не являются тождественными, однако речь об их разграничении пойдет далее.

Так, юридическая доктрина выступает своеобразным итогом развития юридической науки, показателем степени совершенства последней, демонстрацией ее реальных возможностей. Вместе с тем, она служит основой для последующих разработок и предложений по дальнейшему развитию законодательства, является фактором эффективности современного законодательного процесса. Особая роль отводится юридической доктрине как катализатору процесса подготовки оригинальных частных методик и рекомендаций по более эффективной реализации (и особенно — правоприменению) законодательных норм. Кроме того, названный автор оценивает концепцию в качестве важного средства гармонизации правовой системы; основы для толкования юридических норм; средства установления и разрешения юридических коллизий; одного из способов выявления пробелов в законодательстве; достаточно надежной и объективной базы для правоприменительного, особенно судебное усмотрения; ориентира для всех видов и уровней конкретизации принятого на ее основе закона<sup>1</sup>.

В судебной практике наиболее часто термин юридическая доктрина используется в постановлениях Конституционного суда Российской Федерации. Так, Конституционный Суд Российской Федерации констатировал, что Указ Президента Российской Федерации противоречит положениям Конституции Российской Федерации в части несоответствия системе «сдержек и противовесов» принципа разделения властей в правовом государстве, который имеет также доктринальное значение для законодателя<sup>2</sup>. В Особом мнении судьи Конституционного Суда Российской Федерации А.Л. Кононова, высказанным в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 25 апреля 2001 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А. Шевякова» говорится: «Выступления сторон и других участников процесса и исследованные в судебном заседании материалы свидетельствуют о том, что все указанные вопросы не имеют однозначного решения, а юридическая доктрина и правоприменительная практика кардинально расходятся в толковании статьи 265»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Баранов В.М. Указ. раб. С. 87

<sup>2</sup> Вестн. Конституционного Суда Российской Федерации. 1995. № 6. С. 22-25.

<sup>3</sup> Вестн. Конституционного Суда Российской Федерации. 2001. № 5

В Решении Экономического Суда СНГ от 28 сентября 1999 г. № 01-1/3-99 используется понятие: «доктринальное определение налога»<sup>1</sup>. В Особом мнении судьи Конституционного Суда РФ Б.С. Эбзеева «По делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации» применяется такое понятие как «доктринальное представление»<sup>2</sup>.

Из современных отечественных ученых разделение права и закона, обращение к справедливости как одному из абстрактных определений права последовательно и весьма обстоятельно аргументирует В.С. Нерсесянц<sup>3</sup>. В частности, он утверждает, что деление права и закона велось не только с естественно-правовых позиций. Это необходимый момент любого теоретического подхода к правовым явлениям.

Принимая во внимание то обстоятельство, что право в методологическом смысле есть средоточие идеи, суть идеальный феномен, элементарной частью, с которой имеет дело доктрина, выступает правовая конструкция, следует иметь в виду, что понятие правовой конструкции охватывает как отдельную норму права, так и правовые принципы, так называемые нормы-дефиниции и иные нетипичные для позитивного права юридические построения, дискуссия об определении природы которых не завершена до настоящего времени<sup>4</sup>. Правовая конструкция представляет собой базисное юридическое построение в праве вообще<sup>5</sup>.

Проявление конструкции, идеального образования – высшая цель доктрины, а потому дефиниции, классификации и систематизации инструментальны. Доктрина права суть наука по каталогизации правовых конструкций, идеальных построений. Вместе с тем мир не терпит пустоты, а потому доктрина призвана не только каталогизировать идеальные построения, но и закрывать лакуны, возникающие в фактическом правопорядке, следовательно, доктрина, если она обладает эффективной методологией, достраивает право, предлагая новые правовые конструкции<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Решение Экономического Суда СНГ от 15 сентября 1998 г. № 01-1/3-98 // Документ официально опубликован не был. См.: справочная правовая система Гарант

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. № 1-П "По делу о проверке конституционности отдельных положений Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела, в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда Российской Федерации" // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2000. № 2.

<sup>3</sup> См.: Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997. С.409.

<sup>4</sup> См.: Портажицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 262 и след.

<sup>5</sup> Хвостов В.М. определял юридическую конструкцию совершенно отличным образом как одну из операций, производимых доктриной. См.: Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М., 1996. С. 48.

<sup>6</sup> Степанов Д.И. Вопросы методологии цивилистической доктрины. Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 6 / Под. Ред. О.Ю. Шилохвоста. – М.: издательство НОРМА, 2003. С. 22.

Эволюция права, в том числе доктрины права, наряду с вопросами «воспроизводства» затрагивает также проблему временного фактора в методологии права. Феномен времени составляет одну из сложнейших проблем не только в юридической доктрине, но также и в общефилософской теории познания. В доктрине гражданского права юридическая методология постоянно занята поиском адекватного инструментария, эффективного для целей проявления рационального смыслового содержания в праве, при этом, однажды ухватившись за рациональную конструкцию, доктрина не только развивает идею (точнее, ее проявление), но также и фиксирует известное смысловое содержание, тем самым, сковывая развитие права. Таким образом, прогрессивное в праве сегодня завтра превращается в тормоз развития, а потому юриспруденция не должна слишком упорно держаться за те или иные построения, ей следует постоянно пребывать в поиске и не отвергать новое<sup>1</sup>.

Диалектика права, по утверждению Д.И. Степанова, суть диалектика идей, а потому развитие права есть развитие идей, проходящее в рамках традиционного диалектического категориального аппарата, использование которого составляет важнейшую черту современной ... доктрины. Рассмотрение определенного ... правового феномена с диалектических позиций не есть следование очередной методологической схеме, а позволяет понять и ограничить идею такого феномена, и что, быть может, более важно – составить известный прогноз<sup>2</sup> в отношении его будущего.

Прогнозирование в доктрине права представляет собой удивительный пример отражения на более высоком уровне отрицания иного и утверждения сущностного. Отходя от внешне положенных по отношению к идее права моментов, утверждая чистое бытие права, в прогнозировании эволюции известного правового феномена, правовой конструкции мы приходим к наполнению внешними элементами на будущее такой конструкции (любое рассмотрение на оси «прошлое – настоящее – будущее» уже суть внешне, поскольку идеи не живут в подобной системе координат, они вневременны – к ним понятие времени не применимо, поскольку они могут соотноситься лишь с категорией вечности). Таким образом, в поисках сущностного, отвергая функциональное, обнаруживается новое функциональное, хотя и на более высоком уровне<sup>3</sup>.

В своих выступлениях на состоявшихся в сентябре 1999 и 2000 гг. в Н. Новгороде научно-методических семинарах на темы «Проблемы юридической техники» и «Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование» (Инициаторами их проведения выступили Институт «Открытое общество. Фонд содействия» (программа «Право»)),

---

<sup>1</sup> Там же С. 23-24.

<sup>2</sup> О прогностической функции теории права см.: Козюбра Н.И. Юридическая наука и перспективное прогнозирование // Методологические проблемы юридической науки. Киев, 1990. С. 55-69; Гаврилов О.А. Теоритические и методологические проблемы юридического прогнозирования // Теория права: новые идеи. М. 1993. С. 23-36.

<sup>3</sup> Степанов Д.И. Вопросы методологии цивилистической доктрины. Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 6 / Под. Ред. О.Ю. Шилохвоста. – М.: издательство НОРМА, 2003. С. 24.

Нижегородский юридический институт МВД России и Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.) Ю.А. Тихомиров выделил четыре основных направления комплексного применения законодательной техники, которые на наш взгляд, приемлемы и для юридической доктрины.

Во-первых, систематическое и планомерное воздействие на законодательную деятельность, когда с ее помощью удастся тщательно и юридически корректно формировать нормативную ткань будущего закона, проводить юридическую экспертизу с точки зрения соблюдения правил законодательной техники и действующей юридической доктрины, не допускать и исправлять законодательные ошибки. Нельзя не согласиться с Н.Н. Тарасовым в том, что «методологические исследования для нашей юриспруденции сегодня, пожалуй, более практически значимы, нежели любые содержательные конкретные исследования, ибо достоверность и обоснованность последних, корректность и применимость их результатов напрямую зависят от степени разработанности методологии юридической науки»<sup>1</sup>. Не только критически настроенный исследователь понимает значимость концептуальных основ общей теории государства и права. «Главной задачей и заботой современной юридической науки в России является становление концептуального теоретического мышления»<sup>2</sup>, - подчеркивает О.Э. Лейст.

Во-вторых, оказывание влияния на правоприменительную деятельность, способствуя правильному пониманию смысла законов и содержания правовых норм, верному применению их как основания для издания подзаконных актов, осуществления юридических действий, использования механизма правовой защиты граждан и юридических лиц.

В-третьих, выступление в качестве средства международного обмена правовой информацией, как способ сближения национальных законодательств и введения общих и согласованных юридических режимов. Тем самым достигается «сопряженность» информационно-правовых технологий обработки, хранения и использования законодательных массивов в рамках СНГ, Совета Европы, других межгосударственных объединений и международных организаций.

В-четвертых, выступление в качестве средства обучения основам правотворчества и правоприменения.<sup>3</sup>

Значимость юридической доктрины выражается в том, что логическим следствием выполнения ее требований и правил является унифицированное и непротиворечивое законодательство. Обилие норм-дефиниций, дублирующие и путаные термины, произвольная структуризация текста, неудачное формулирование правовых норм, игнорирование системных связей и ошибочные ссылки, отсылки - все это снижает качество законов и лишает их

---

<sup>1</sup> Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 9.

<sup>2</sup> Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 244.

<sup>3</sup> Ю.А. Тихомиров Проблемы юридической техники: Сб. ст. / Под ред. В.М. Баранова. - Н.Новгород, 2000. С.44.

необходимого технико-юридического единообразия. Именно поэтому столь актуальна инициатива Ю.А.Тихомирова, предложившего в целях унификации российского законодательства разработать и утвердить постановлением Правительства РФ общие правила законодательной техники<sup>1</sup>.

Правосознание нашей интеллигенции могло бы развиваться в связи с разработкой правовых идей в литературе. Такая разработка была бы вместе с тем показателем нашей правовой сознательности. Напряженная деятельность сознания, неустанная работа мысли в каком ни будь направлении, всегда получают свое выражение в литературе. В ней, прежде всего мы должны искать свидетельство о том, каково наше правосознание. Но здесь мы наталкиваемся на поразительный факт: в нашей «богатой» литературе в прошлом нет ни одного трактата, ни одного этюда о праве, которые имели бы общественное значение. Ученые юридические исследования у нас, конечно, были, но они всегда составляли достояние только специалистов. Не они нас интересуют, а литература, приобретая общественное значение; в ней же не было ничего такого, что способно было бы пробудить правосознание нашей интеллигенции. Можно сказать, что в идейном развитии нашей интеллигенции, поскольку оно отразилось в литературе, не участвовала ни одна правовая идея. И теперь в той совокупности идей, из которой складывается мировоззрение нашей интеллигенции, идея права не играет никакой роли. Литература является именно, свидетельницей этого пробела в нашем общественном сознании.

Как не похоже в этом отношении наше развитие на развитие других цивилизованных народов? У англичан в соответствующую эпоху мы видим, с одной стороны, трактаты Гоббса «О гражданине» и о государстве «Левиафане» и Фильмера о «Патриархе», а с другой - сочинения Мильтона в защиту свободы слова и печати, памфлеты Лильборна и правовые идеи уравнивателей – «левеллеров». Самая бурная эпоха в истории Англии породил и наиболее крайние противоположности в, правовых идеях. Но эти идеи не уничтожили взаимно друг друга, и в свое время был создан сравнительно сносный компромисс, получивший свое литературное выражение в этюдах Локка «О правительстве».

У французов идейное содержание образованных людей в XVIII столетии определялось далеко не одними естественнонаучными открытиями и натурфилософскими системами. Напротив, большая часть всей совокупности идей, господствовавших в умах французов этого века просвещения, несомненно, была заимствована из «Духа законов» Монтескье и «Общественного договора» Руссо. Это были чисто правовые идеи; даже идея общественного договора, которую в середине XIX столетия неправильно истолковали в социологическом, смысле определения генезиса общественной организации, была по преимуществу правовой идеей, устанавливавшей высшую норму для регулирования общественных отношений.

В немецком духовном развитии правовые идеи сыграли не меньшую роль. Здесь к концу XVIII столетия создалась уже прочная многовековая

---

<sup>1</sup> Там же.



традиция благодаря Альтузию, Пуфендорфу, Томазию и Хр. Вольфу. Наконец, в предконституционную эпоху, которая была вместе с тем и эпохой наибольшего расцвета немецкой духовной культуры, право уже признавалось, неотъемлемой составной частью этой культуры. Вспомним хотя бы, что три представителя немецкой классической философии - Кант, Фихте и Гегель - уделили очень видное место в своих системах философии права. В системе Гегеля философия права занимала совершенно исключительное положение, и потому он поспешил ее изложить немедленно после логики или онтологии, между тем как философия истории, философия искусства и даже философия религии так и остались им ненаписанными и были изданы только после его смерти по запискам его слушателей. Философию права культивировали и большинство других немецких философов, как Герbart, Краузе, Фриз и другие. В первой половине XIX столетия «Философия права» была, несомненно, наиболее часто встречающейся философской книгой в Германии. Но помимо этого уже во втором десятилетии того же столетия возник знаменитый спор между двумя юристами - Тибо и Савиньи – «О призвании нашего времени к законодательству и правоведению». Чисто юридический спор этот имел глубокое культурное значение; он заинтересовал все образованное общество Германии и способствовал более интенсивному пробуждению его правосознания. Если этот спор ознаменовал окончательный упадок идей естественного права, то в то же время он привел к торжеству новой школы права – исторической. Из этой школы вышла такая замечательная книга, как «Обычное право» Пухты. С нею самым тесным образом увязано развитие новой юридической школы германистов, разрабатывающих и отстаивающих германские институты права в противоположность римскому праву. Один из последователей этой школы, Безелер, в своей замечательной книге «Народное право и право юристов» оттенил значение народного правосознания еще больше, чем это сделал Пухта в своем «Обычном праве».

Прежде чем сформулировать собственное определение юридической доктрины, попытаемся выделить характеризующие ее признаки с тем, чтобы оно было лаконичным и емким одновременно.

В первую очередь, здесь следует отметить тот факт, что юридическая доктрина является продуктом профессиональной научной деятельности. «По своему генезису правовая доктрина представляет собой господствующий в переходный период тип юридического мышления и правопонимания, отражающий правовые взгляды ведущих правоведов»<sup>1</sup>. Только путем доктринального регулирования на наш взгляд происходит «онаучивание» переходного права, развертывание его интеллектуально-гуманистического содержания. Теоретико-правовые разработки, получившие официальную и общественную поддержку, становятся концепцией правовой реформы и начинают влиять на правовое развитие в определенном идеологическом направлении. К правовой доктрине как источнику права апеллируют субъекты

---

<sup>1</sup> Сорокин В.В. Судебная практика как источник права : За и против. Юридический институт ИГУ. Сибирский Юридический Вестник. <http://www.law.isu.ru/scie> № ce/vest №ik/20023/soroki№.cgi

правовой деятельности, обращаясь к формуле «по утвердившемуся в научной литературе мнению». Доктринально-устойчивые юридические цели и принципы правового регулирования служат постепенному преобразованию общества. Именно юристы, посвятившие себя науке, способны заниматься фундаментальными исследованиями, которые, в конечном счете, могут трансформироваться в концептуальные положения, претендующие на статус юридических аксиом, догм, принципов и презумпций. Только комплексные научные разработки, отличающиеся глубиной и всесторонностью, должны являться основой для определения приоритетов и выбора путей достижения целей. Правовая доктрина представляет собой концентрированное выражение нового, формирующегося накануне перехода научного юридического мировоззрения. А.П. Герасименко разграничивает юридические и идеологические правовые системы, утверждая, что последние насыщены доктринальным содержанием<sup>1</sup>. Но, думается, что в этом состоит удел всех правовых систем, и переходная правовая система — не исключение. Являясь центром системы источников переходного права, правовая доктрина выступает атрибутивным элементом любой правовой системы.

Несколько иное мнение в отношении авторства юридической доктрины имеет А.И. Демидов, который рассматривает ее как совокупность согласованных приоритетов, принципов и методов обоснования и достижения поставленных целей, выработанных юридическим сообществом.<sup>2</sup> Кроме того, в работах иных ученых также трактуются более широко источники формирования юридической доктрины. Так, В.Л. Кулапов<sup>3</sup>, М.И. Абдулаев<sup>4</sup>, С.Э. Серкерев<sup>5</sup> говорят о том, что положения доктрины излагаются в трудах не только авторитетных ученых, но и практиков. Не отрицая в данном случае вклада практических работников, особенно занимающих ключевые посты в высших органах государственной власти, следует отметить, что сделанные ими в результате правоприменительной практики выводы без соответствующего научного обоснования вряд ли в своем большинстве могут претендовать на статус основополагающих принципов и аксиом права. Иными словами, независимо от того, кто именно по профессии, практический работник или ученый, сделал тот или иной вывод, все они должны сопровождаться соответствующим научным обоснованием. Здесь также следует отметить, что в современных условиях многие ученые одновременно являются практикующими юристами, либо практические работники проводят научные исследования на основании уже сложившегося опыта практической деятельности. Это позитивный опыт, поскольку научные выводы в данном случае как бы сразу же апробируются на практике и, наоборот, многие из них

---

<sup>1</sup> Герасименко А.П. Юридические и идеологические правовые системы. М., 1996. С. 209.

<sup>2</sup> См.: Демидов А.И. Принципы юридической доктрины России. В сб.: Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения. – Саратов: СГАП, 2001.- С.8.

<sup>3</sup> См.: В.Л. Кулапов. Теоретические основы государства и права: Методические рекомендации для повторения курса. – Саратов: СГАП, 2003.- С.110.

<sup>4</sup> См.: Правоведение: Учебник для вузов / Под ред.М.И. Абдулаева. – СПб.: Питер, 2003. – С.123. (Автор главы - М.И. Абдулаев совм. с С.Э. Серкеревым).

<sup>5</sup> Там же.

формируются на основании разработанных юридической практикой и неоднократно подтвержденных ею тех или иных принципов правил поведения.

Главнейшую методологическую, философскую, мировоззренческую, наконец, проблему в доктрине права, по мнению Д.И. Степанова, - представляет вопрос о соотношении смысловых построений, полученных при применении методологического инструментария юриспруденции на разнопорядковых уровнях. В упрощенном виде эта проблема может быть проиллюстрирована дискуссией о том, возможно ли опровержение правовых построений, производимых в рамках доктрины, конструкциями, полученными на практике, либо наоборот<sup>1</sup>. То же самое относится и к правовым образованиям, анализируемым в рамках позитивного права<sup>2</sup>.

Поэтому доктрина, прежде чем уходить в хитросплетения частных, прикладных вопросов, должна снова и снова ставить основные, глубинные вопросы, сотрясающие догму права до ее основания, но при этом, не выходя за рамки предметного поля юриспруденции, частного права и не пускаясь в туманные метафизические дали<sup>3</sup>.

Любая доктрина, в том числе юридическая, это не просто совокупность взглядов отдельных ученых, а продукт их совместного согласованного творчества в такой его уникальной форме, при которой вовсе не требуется процесса согласования в буквальном смысле этого слова. Бесспорно, здесь могут иметь место научные дискуссии, которые, как правило, разворачиваются на страницах журналов, прения, ведущиеся на конференциях и т.п. Однако, при этом могут быть и такие способы общения, которые связаны, например, с восприятием чьей – либо точки зрения и дальнейшим ее развитием, либо, наоборот, с критикой какой – либо позиции, развенчивающей ее, в связи с чем та или иная гипотеза перестает быть объектом исследования. Подобные процессы могут длиться десятилетиями, прежде чем, какое – то научное предположение станет бесспорным утверждением или приобретет характер общеизвестного факта. В данном случае следует согласиться с позицией В.М. Баранова, который об этом говорит так: «Я исхожу из идеи непрерывности, целостности теоретико – правового процесса познания...»<sup>4</sup>. Все сказанное свидетельствует о преемственности в становлении и развитии юридической доктрины. В связи со сказанным, следует сослаться на работу М.И. Байтина «О формировании российской юридической доктрины нового столетия», в которой ученый анализирует и дает оценку основным направлениям современного правопонимания – нормативного (позитивного) и широкого. «Квинтэссенцию того и другого, - пишет М.И. Байтин, - составляет вопрос о понятии права...

---

<sup>1</sup> Степанов Д.И. Вопросы методологии цивилистической доктрины. Актуальные проблемы гражданского права: Сборник статей. Вып. 6 / Под. Ред. О.Ю. Шиловцова. – М.: издательство НОРМА, 2003. С. 26.

<sup>2</sup> Так, еще Л.И. Петражицкий указывал, что теория права страдает смещением теоритической точки зрения с практически-догматической. См. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб, 2000. С. 369; см. также: Лукин Р. Методология права М., 1981. С. 25.

<sup>3</sup> Степанов Д.И. Указ. раб. С. 27.

<sup>4</sup> См.: Баранов В.М. Концепция законопроекта: Учебное пособие. – Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2003. – С.5.

Только на основе четкого представления о том, что есть право, можно определить перспективы развития и пути повышения эффективности, как правовой науки, так и практики правотворчества, применения и других форм реализации права». Таким образом, можно сделать вывод о том, что вопрос о праве является всегда современным и актуальным, что позволяет вести дискуссии о нем даже в аспекте «выбора определяющей, системообразующей парадигмы, которая могла бы быть положена в основу формирования юридической доктрины (правопонимания) нового столетия».<sup>1</sup>

Основываясь на данном высказывании, также можно сделать вывод о том, что юридическая доктрина представляет собой особое отношение к праву, доктринальный взгляд на него, то есть «правопонимание». Действительно, в своих авторских исследованиях ученые в процессе познания формулируют выводы, в которых отражается их собственный взгляд на различные правовые институты, принципы и т.п. В отличие от результатов работы законодателя, в которых отражается не понимание права, а констатация его содержания, в доктрине излагается его видение и представление о нем, о том, каким оно должно быть. В то же время, исследуя природу термина «взгляды» в контексте его употребления при формулировании текстов официальных Доктрин (например, Доктрины информационной безопасности) В. М. Баранов предлагает в данном случае вместо понятия «взгляды» оперировать термином «официально принятая позиция». «Логика познания правовой действительности такова, что «взгляды» либо рассеиваются, либо концентрируются в некий «сплав», который охватывается иной категорией – «позиция».<sup>2</sup>

Безусловно, юридическая доктрина разрабатывается в связи с актуальными проблемами правового регулирования. Данное обстоятельство влияет на содержание доктрины того или иного исторического периода жизни государства и общества. Так, современная юридическая доктрина во многом отлична от юридической доктрины советского периода истории нашего государства, что в работе уже подробно анализировалось.

Кроме того, значимость юридической доктрины проявляется в том, что «именно в доктрине содержатся взгляды и положения, в которых можно обнаружить стратегические ориентиры для правового развития, способные минимизировать многочисленные препятствия, стоящие на пути юридического прогресса»<sup>3</sup>. В этом проявляется значение юридической доктрины как фундаментальной правовой формы, полагаемой в основу законотворческого и правоприменительного процессов.

---

<sup>1</sup> См.: Байтин М.И. О формировании российской юридической доктрины нового столетия. В сб.: Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения. – Саратов: СГАП, 2001.- С.6.

<sup>2</sup> См.: Баранов В.М. Указ раб. С. 23.

<sup>3</sup> См.: Малько А.В. Юридическая доктрина как важнейшее направление современной российской правовой политики. В сб.: Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения. – Саратов: СГАП, 2001. – С.14.

Необходимым условием эффективности реализации юридической доктрины является оперирование в ней языком юридической науки. Прежде чем сформулировать его отличительные черты, следует сказать вообще об особенностях языка права, который «возникает как функциональная трансформация нормативных высказываний доправового социального регулирования и представляет собой социально и исторически обусловленную систему способов и правил словесного выражения понятий и категорий, вырабатываемых и применяемых в целях правового регулирования поведения участников общественных отношений. Слово в системе языка права адаптируется к потребностям точного и ясного изложения правовой информации»<sup>1</sup>. Оценивая роль доктрины, автор говорит о том, что она «создает словарь правовых понятий, содержит закономерности, с помощью которых законодатель закрепляет право в законах, толкует нормативно – правовые акты ...»<sup>2</sup>. Язык правовой доктрины должен отвечать таким требованиям как четкость формулировок, уместное оперирование юридическими категориями и терминами, последовательный характер изложения мыслей, стремление к формальной определенности выводов, предложений и заключений, верное установление тождеств и идентификации понятий.

Целеполагание при проведении научных исследований в области юриспруденции должно базироваться на необходимости применения их результатов в законотворческом процессе. Иначе, доктрина будет мертва. Применение ее положений в законотворческом процессе есть высшая цель юридической доктрины.

Специфическим свойством выражения доктринальных положений как составляющих юридической доктрины являются аксиомы, принципы, презумпции, дефиниции и иные подобные основоположения, в том числе концепции.

Прежде чем установить, что наука понимает под термином «юридическая доктрина», следует также сказать о том, что данный феномен имеет различные наименования: правовая доктрина (Л.А. Морозова<sup>3</sup>, М.Н. Марченко<sup>4</sup>, В.Л. Кулапов<sup>5</sup>); догма права, доктрина права (В.С. Нерсисянц<sup>6</sup>); доктрина, или юридическая наука (М.И. Абдулаев<sup>7</sup>, С.Э. Серкерев<sup>8</sup>); доктрина и юридическая доктрина (Рене Давид<sup>9</sup>); юридическая доктрина (Н.И. Матузов<sup>1</sup>, М.И. Байтин<sup>2</sup>, А.В. Малько<sup>3</sup>, А.И. Демидов<sup>4</sup>).

---

<sup>1</sup> См.: Шепелев А.Н. Язык права как самостоятельный функциональный стиль. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2002. С.3.

<sup>2</sup> См.: Шепелев А.Н. Указ. раб. С.16.

<sup>3</sup> См.: Морозова Л.А. Государство и право. Повторительный курс в вопросах и ответах. – М.: Издательство НОРМА, 2003. – С.139. 320с.

<sup>4</sup> Марченко М.Н. Теория государства и права. Учебник. – М.: Юр. лит, 1996.- С.287. 432с.

<sup>5</sup> См.: Кулапов В.Л. Указ раб. С.110.

<sup>6</sup> Нерсисянц В.С. найти книгу.

<sup>7</sup> См.: Абдулаев М.И. Указ раб. С.123.

<sup>8</sup> См.: Сркеров С.Э. Указ. раб. С 123.

<sup>9</sup> См.: Давид Р., Жоффре – Спинози К. Основные правовые системы современности: пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Междунар. Отношения, 2003. – С.105, 189.

Так, Л.А. Морозова рассматривает правовую доктрину как теории и учения, В.Л. Кулапов - как признанные государством в качестве общеобязательных некоторые принципы и нормы поведения, изложенные в трудах ученых и практиков, М.И. Абдулаев и С.Э. Серкерев как изложение правовых принципов, правил поведения в трактатах, трудах авторитетных представителей юридической науки и практики, которым придается общеобязательное значение, А.И. Демидов – как совокупность согласованных, принятых юридическим сообществом приоритетов, принципов, средств и методов обоснования и достижения поставленных целей. В.С. Нерсисянц – как собирательное понятие для обозначения всей совокупности юридико – научных трактовок и суждений о позитивном праве, составляющих основы догмы права. П.С. Пацуркивский формулирует понятие финансово – правовой доктрины государства, под которой понимается совокупность основополагающих концептуальных идей, научных знаний о его финансовой деятельности, выраженных в аксиомах, презумпциях, законодательно закрепленных нормах финансового права<sup>5</sup>.

Как видно из приведенных определений, следует различать самостоятельные виды юридической доктрины в зависимости от самостоятельных критериев, на основании которых и выделяются соответствующие виды. Так, в зависимости от содержательной стороны доктрины можно выделить общеправовую доктрину в контексте доктрины позитивного права, отраслевую юридическую доктрину, формируемую в рамках отдельной отрасли права, а также доктрину отдельного правового института. В качестве примера последней можно говорить о юридической доктрине публичности статуса Банка России, о необходимости выработки которой требуется по высказыванию Е.Н. Пастушенко<sup>6</sup>.

В зависимости от источника формирования юридической доктрины можно говорить о собственно юридической доктрине (термин Рене Давида<sup>7</sup>), или юридической доктрине в буквальном смысле слова, и о юридической доктрине государства. Рамками настоящего исследования в основном охватывается первый аспект данного понятия, поскольку представляет для нас наибольший интерес, так как позволяет таким образом исследовать именно теоретические основы феномена «юридическая доктрина». Более того, юридическая доктрина государства представляет собой скорее его правовую

---

<sup>1</sup> См.: Матузов Н.А. Идея диктатуры закона в контексте российской юридической доктрины. В сб.: Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения. – Саратов: СГАП, 2001. – С.12.

<sup>2</sup> См.: Байтин м.А. Указ раб. С.6.

<sup>3</sup> См.: Малько А.В. Указ раб. С.14.

<sup>4</sup> См.: Демидов А.И. Указ раб. С.8.

<sup>5</sup> См.: Пацуркивский П.С. Особенности финансово – правовой доктрины постсоциалистического государства. В сб.: Финансовый механизм и его правовое регулирование: Тезисы докладов международной научно – практической конференции / Саратов: СГСЭУ, 2003. С.26.

<sup>6</sup> См.: Пастушенко Е.Н. Юридическая доктрина публичности статуса Центрального банка Российской Федерации. В сб.: Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения / Под ред. А.И. Демидова, - Саратов: СГАП, 2003. С.173.

<sup>7</sup> См.: Давид Р., Жоффре – Спинози К. Указ раб С. 190.

политику. Данной проблеме будет посвящено отдельное исследование в главе второй настоящей работы.

Зачастую в научных работах подменяются понятия доктрина и концепция законопроекта. Например, В.Т. Томин пишет: «Названный документ никакая не концепция, в нем очень мало от какой-нибудь доктрины»<sup>1</sup>. Даже веками обсуждаемые правовые феномены (например, разделение властей) называют то концепцией, то доктриной<sup>2</sup>. В соответствии со словами Н.И. Матузова: «По нашему мнению, эта концепция (доктрина) должна включать в себя...»<sup>3</sup>, также можно говорить о нечетком разграничении указанных понятий. В свою очередь, в работе А.Я. Капустина «Европейский союз: интеграция и право» автором используется одновременно в одном и том же контексте понятие «Концепция «прямого действия» норм «права Сообщества»<sup>4</sup> и понятие «Доктрина прямого действия права Сообщества»<sup>5</sup> при этом из анализа указанной работы видно, что ее автор не считает данные термины различными по своему содержанию. Однако, в данном случае необходимо отметить, что имеются весьма существенные признаки, отличающие доктрину от концепции законопроекта. Наиболее обоснованно и аргументировано данный вопрос был раскрыт В.М. Барановым<sup>6</sup>. Однако, на наш взгляд, нельзя согласиться с высказанным им мнением о том, что «концепция, по всей видимости, более богатое по содержанию и более широкое по объему понятие, ибо она содержит в себе не только научные взгляды, теоретические положения, но и обозначает пути и этапы их практической реализации, реального функционирования»<sup>7</sup>. Как представляется, именно учение, теория, доктрина и является основой концепции, при этом доктрина составляет ее «научное ядро».

В этом плане вряд ли можно согласиться с В.П. Петровым, который, хотя и разграничивает понятия «Доктрина» и «Концепция», но при этом считает, что «доктрина завершает процесс концептуального выражения идеи и осмысления деятельности и придает ей статус официальной потребности»<sup>8</sup>.

В данном случае необходимо уделить особое внимание проблеме разграничения указанных понятий. В.М. Баранов, исследуя концепцию законопроекта в качестве приема юридической техники «разбирается» в

---

<sup>1</sup> Томин В.Т. Современная российская уголовно-процессуальная доктрина: есть ли она и, если есть, чему служит? // Юридическая техника и вопросы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе. Ярославль, 1998. – С.108.

<sup>2</sup> Баранов В.М. Концепция законопроекта: учебное пособие. – Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2003. – 190 с. С.52

<sup>3</sup> Матузов Н.И. Правовая политика: сущность, концепция, реальность// Российская правовая политика: курс лекций / под ред. д.ю.н., проф. Н.И. Матузова и д.ю.н., проф. А.В. Малько. – М.: Издательство НОРМА, 2003. – 528 с. С. 85

<sup>4</sup> См.: Капустин А.Я. Европейское союз: интеграция и право: Монография. – М.: Издательство РУДН, 2000. С. 336

<sup>5</sup> Капустин А.Я. указ. соч. С. 323.

<sup>6</sup> Баранов В.М. Концепция законопроекта: учебное пособие. – Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2003. – 190 с. С.54-58// перечисли еще труды Новгорода.

<sup>7</sup> Там же. С. 56

<sup>8</sup> Петров В.П. Оборонно-конверсионные концепции как социальные потребности государства: Автореф. дис... д-ра философ. Наук. – Н. Новгород, 1999. – С.41.

этимологии понятия «концепция», под которой в различных словарях понимается «ведущий замысел», «система взглядов», «определенный способ понимания, трактовки каких – либо явлений», «понятие», «образ понятия» и т.п. Также указанный автор приводит формулировку искомого понятия, данную Л.Д. Воеводиным, в соответствии с которой в «широком плане» под концепцией понимается «последовательно развиваемая, взаимосвязанная цепь рассуждений, которые подкреплены теоретическими аргументами и доказательствами, взятыми из реальной жизни, и конечная цель которых – объяснить природу обсуждаемого феномена и предложить отвечающие общественным потребностям оптимальные их решения». В контексте концепции законопроекта В.М. Баранов под концепцией понимает «официальное выражение правовых позиций ее составителей в форме специально подготовленной научно – практической прогнозной информации, содержащей определенную экономически оправданную системную трактовку юридически значимой деятельности, механизм ее правового опосредования и реализации, выступающую развернутым обоснованием необходимости подготовки и принятия конкретного закона», которая является «автономным приемом юридической техники, самостоятельным этапом законотворчества».<sup>1</sup> Таким образом, концепцию можно считать составной частью юридической доктрины.

Уникальной особенностью юридической доктрины является возможность бездокументарной формы выражения ее положений. Результаты научных изысканий фиксируются в монографиях, выступлениях с докладами на конференциях, изданиях сборников научных трудов и т.п. Главное, что юридическая доктрина живет в доктринальном сознании.

Значение юридической доктрины особенно важно в современных условиях с учетом проводимых в нашем государстве политических и экономических реформ. Это объясняется не только объективными причинами, связанными с необходимостью глубокого научного исследования всех нововведений, кардинальным образом изменивших основы государственного устройства и общественных отношений, но и с причинами субъективного характера, возникающими также в связи с указанными реформами. В данном случае речь идет о правовой демагогии, которая по справедливому высказыванию В.М. Баранова, является «вечным спутником политико-юридической сферы», особенно активно используемым в подобных условиях<sup>2</sup>. Названный автор выделяет такие формы ее проявления как «огульное развенчание всех результатов отечественной (особенно советской) правовой науки и практики», «предложение отменить научно обоснованный и

<sup>1</sup> См.подробн.: Баранов В.М. Указ. раб. С.11 – 73.

<sup>2</sup> Под правовой демагогией В.М. Баранов понимает особый вид социальной демагогии, состоящий в общественно опасном, намеренном, обманном, конфликтном, внешне эффективном воздействии отдельного лица либо различных объединений граждан (иностранцев) на чувства, знания, действия доверяющих им людей посредством различных форм ложного одностороннего либо грубо извращенного представления правовой действительности для достижения собственных порочных корыстных целей, обычно скрывааемых под видом пользы народу и благосостояния государству. (См.: Баранов В.М. Указ раб. С. 52).



эффективный закон», «сознательное принятие декларативных по форме (и глубоко демагогических по содержанию) нормативно – правовых, в том числе законодательных, актов и др<sup>1</sup>. В борьбе с этим негативным явлением особую роль призвана сыграть юридическая доктрина, которая должна сформулировать концептуальные взгляды по данной проблеме, позволяющие не только верно его распознавать, но и эффективно бороться с ним. Вместе с тем, как отмечает В.М. Баранов, правовая демагогия несет в себе и положительную функциональную нагрузку. Так, она заключается в том, что в результате ее демагогического по своей сути действия фиксируется внимание юридической общественности и правящей элиты на пробеле, юридической ошибке (правотворческой, право-применительной, интерпретационной) либо ином дефекте законодательства<sup>2</sup>.

Непосредственно регулятивную роль правовой доктрины как источника переходного права можно рассмотреть на примере общепризнанных принципов международно-правовых документов, включаемых во внутринациональное законодательство. Отметим, что новый Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. прямо называет источником уголовного права только общепризнанные принципы и нормы международного права (ст. 1). Общепризнанными можно считать принципы международного права, имеющие силу, юридически обязательную для всех государств. Такие принципы считаются юридически обязательными, если они принимаются и признаются международным сообществом государств. М. Шау полагает, что общепризнанные принципы права — «это определенные общие правовые положения, характерные для многих различных правопорядков»<sup>3</sup>. В условиях пробелов в национальном праве и в случаях провозглашения верховенства общепризнанных принципов права последние обретают юридическую силу в границах данного государства. В процессе сближения правовых систем и унификации новейших конституций общепризнанные принципы права как синтез общечеловеческих ценностей, становятся приоритетным источником правового регулирования. В основе общепризнанных принципов права лежит всеобщая заинтересованность государств в наличии общеприемлемого правового решения постоянно растущих проблем.

Юридическая доктрина выполняет ряд функций в процессе правового регулирования. С одной стороны, она является идеальным источником права, с другой стороны, формально-юридическим, что, в свою очередь, свидетельствует о ее влиянии на правотворческую и правоприменительную деятельность, о чем речь подробно пойдет в следующей главе настоящего исследования.

На основании изложенного, можно дать следующее определение юридической доктрины – это выработанная юридической наукой система взглядов на проблемы правового регулирования общественных отношений,

---

<sup>1</sup> См.: Баранов В.М. Правовая демагогия. В сб.: Вопросы теории государства и права / Под ред. И.Н. Сенякина.- Саратов: СГАП, 2001. С.38 – 59.

<sup>2</sup> См.: Баранов В.М. Указ. раб. С.51.

<sup>3</sup> Shaw M. International Law. Kent, 1977. P. 52.

выраженных в форме принципов, презумпций, аксиом и иных основоположений, которая является моделью позитивного права, служит регулятором общественных отношений, определяет приоритетные направления, закономерности и тенденции развития законодательства, независимо от того, зафиксированы ли ее положения в каком либо документе.

А.В. Малько, оценивая состояние современной юридической доктрины, говорит о том, что она развивается весьма противоречиво. При этом Определенный прорыв наметился в деятельности Конституционного Суда РФ, который в своих документах и особых мнениях судей пытается придать некоторое движение российской науке. Вместе правовая наука находится еще в большом долгу перед обществом.

С одной стороны, юриспруденция оказалась неготовой к тем изменениям, которые произошли в российском обществе. Бурное развитие российского права, к сожалению, не связано с таким же бурным развитием юридической доктрины. Наука существенно отстает от потребностей правовой политики и от правовой жизни, которые «идут» во многом на ощупь, двигаются методом «проб и ошибок». Отсюда подчас и механические заимствования тех или иных юридических институтов, конструкций и средств из иностранного законодательства, что делается во многом не от «хорошей доктрины». Отсюда и шараханье из стороны в сторону властных структур, которые не имеют в своей основе надежных и национально выверенных правовых ориентиров, прогрессивной юридической идеологии, базирующейся на общечивилизационных ценностях и особенностях российской правовой жизни.

Но, с другой стороны, в том, что именно так все произошло, виноваты, прежде всего, власть, полукриминальное государство, которое финансировало науку по остаточному принципу, обещая одновременно «золотые горы». Вот конкретный факт. Так, 3 декабря 1994 года президент Ельцин своим указом № 2147 утверждает положение «Об обеспечении деятельности Института государства и права Российской академии наук в качестве аналитического центра по правовой политике президента Российской Федерации», в котором обещана существенная информационно – финансовая и материально – техническая поддержка данного известного научного учреждения. Однако, как и многое другое в период правления Ельцина, эти нормы остались лишь на уровне деклараций. (Между тем США во многом «поднялись» за счет науки, образования и новых технологий.)

Правообучающая форма проявляется в подготовке юристов нового поколения, готовых творчески действовать в новой политико-правовой ситуации. Сейчас как никогда повышается роль высшего юридического образования, которое должно вырабатывать иммунитет у студентов-выпускников перед негативными сторонами имеющейся юридической практики. Ведь как бывает, приходит студент-выпускник на практику, ему там и говорят: «Забудь, чему тебя учили в вузе, и делай, как у нас заведено». То есть, по сути, воспроизводятся заведомо порочные начала юридической деятельности. Это можно уменьшить только за счет качественно

подготовленных специалистов, которые не будут слепо следовать порочным сложившимся стандартам.

Необходимо постоянно обучать искусству пользования юридическими инструментами и должностных лиц разного уровня, и депутатов, и кандидатов в депутаты, и хозяйственных руководителей и т.д.»<sup>1</sup>

Таким образом, на наш взгляд, в России не сложилось устойчивого понятийного аппарата «юридической доктрины» и это негативно сказывается на правотворческом и правоприменительном процессе в России. Юридическая доктрина как мы прекрасно понимаем проникла во все сферы деятельности, поэтому и говорить о юридической доктрине и правовой политике следует как двух взаимосвязанных категориях или как о двух ипостасях самого права. Ведь право в сугубо юридическом смысле, терминологически, было сформулировано в 1939 году на всесоюзном съезде юристов СССР. Но данное понимание права не отражает всех доктринально заложенных в нём идей и воззрений, поэтому нам сложно давались рассуждения данного порядка.

---

<sup>1</sup> Малько А.В. Формы реализации и виды правовой политики, Российская правовая политика: курс лекций/ под ред. д.ю.н., проф. Н.И. Матузова и д.ю.н. А.В. Малько. – М: Издательство НОРМА, 2003. 528 с. С. 166-167

## СМЯГЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ И УЛУЧШЕНИЕ УСЛОВИЙ ЕГО ОТБЫВАНИЯ ВСЛЕДСТВИЕ ИЗМЕНЕНИЯ ПРИГОВОРА

В.С. Попов, П.В. Волошин

Приговор суда по вступлении его в законную силу обязателен для всех без исключения: для органов государственной власти и местного самоуправления, для должностных лиц и граждан, для других физических и юридических лиц и подлежит неукоснительному исполнению на всей территории национальной юрисдикции.<sup>1</sup> Так что неисполнение приговора (как и иных судебных актов того же ряда: постановления и определения)<sup>2</sup> и/или воспрепятствование исполнению приговора суда влечёт уголовную ответственность.<sup>3</sup> Иными словами, всякий в законную силу вступивший приговор суда подлежит исполнению всеми в точном соответствии с буквальным значением его словестного выражения (ср. со ст. 6 ГК РК): прежде всего – относительно вида и срока наказания, вида учреждения уголовно-исполнительной системы (см. ст. 89 УИК РК), где его надлежит отбывать; и др.

В силу того, как бы по общему правилу, положение осуждённого – во всё время отбывания назначенного ему по приговору суда наказания – меняться как будто не должно; во всяком случае, по базовым параметрам. Поскольку иное стало бы объективным неисполнением приговора; по меньшей мере, исполнением его ненадлежащим. [Судебный приговор исполняется не надлежащим образом также, когда отступление от общих стандартных условий отбывания наказания имеет место при сохранении его базовых параметров: срока и вида исполнительного учреждения]. Таким образом, обретший императивную силу закона – в отношении данного конкретного лица, но обязательного для всех – приговор должен быть исполненным без какого-то ни было отступления от всего судом в нём определённого, предписанного и назначенного.

В названной максиме явлен общеправовой принцип законности. Для уголовного права он состоит в том, что наказуемость и иные уголовно-правовые последствия преступного деяния определяются уголовным законом только (ст. 3 ч. 1 УК РФ и ч. 2 в ст. 2 УК РК). Применительно к конкретной ситуации некоего криминального деяния и к совершившему его данному

---

<sup>1</sup> Приведённый, преамбульного характера, тезис представляет собой формулировку, сочетанную из нормативных положений, содержащихся в УПК Российской Федерации (ст. 392: ч. 1 и ч. 2) и в УПК Республики Казахстан: ч. 1 его ст. 472.

<sup>2</sup> В настоящем материале ограничимся обвинительным приговором; таким, по которому назначено наказание (см. пункт 1 ч. 5 ст. 302 УПК РФ и её пункты 2 и 3; ср. с пунктами 1- 5 ч. 2 ст. 393 УПК РК). И это наказание в виде лишения свободы – подлежащее отбыванию осуждённым лицом в определённом судом пеницитарном учреждении.

<sup>3</sup> В УПК РФ указывается, что за неисполнение приговора [равно иного судебного акта] предусмотрена уголовная (в том числе) ответственность – по ст. 315 УК РФ, тогда как в УПК РК статья уголовного закона (то есть ст. 430 УК РК) не названа. Полагаем в этом отражение различных подходов законодателя к тому: в чём оно проявляется – *неисполнение приговора*: уголовно-наказуемое; и всякое иное его *не исполнение*. И всё это представляет интерес, однако выходящий за рамки настоящей работы: расширяющий её объём.

конкретному лицу индивидуализированная наказуемость<sup>1</sup> за преступное деяние определяется вынесенным на основании уголовного закона приговором суда. При назначении наказания в виде лишения свободы – это, прежде всего, его срок и вид уголовно-исполнительного (исправительного) учреждения,<sup>2</sup> где его надлежит отбыть на протяжении данного срока.

Вместе с тем в этом же заключается обще-социальный и правовой принцип справедливости. Для уголовного права он в том, что наказание [и иные меры уголовно-правового характера],<sup>3</sup> которые применяются к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми (ч. 1 ст. 6 УК РФ): соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. В силу того, скажем так, очевидно-справедливо – это, когда каждый осуждённый назначенное ему по приговору индивидуализированное [по обстоятельствам совершения преступления данным конкретным лицом] наказание отбывает в определённом для него судом виде исправительного учреждения (только лишь в таком) и в течение (всего) установленного судом срока.

Соответственно, справедливым является приговор суда с точностью по нему просчитанным, верифицированным и т.п. решением по виду и сроку наказания для данного конкретного лица. [Хотя отчасти такое не может не быть и интуитивным, то есть с долей угаданности].<sup>4</sup>

Будучи результатом отправления подлинного правосудия, приговор суда есть процессуальный акт окончательный и вследствие того – стабильный. Судебный приговор не может быть актом справедливости лишь на момент его вынесения (и на какой-то срок сразу после того). Выраженная в судебном акте выверенная правильность (интуитивная справедливость) решения относительно персонального наказания не может переменяться; должна подтверждаться каждым днём исполнения его: от первого до последнего. В общем, справедливый приговор суда – тот, по какому неукоснительно соблюдаются изначальные судебные предписания относительно срока наказания и вида исправительного учреждения для его отбывания данным конкретным лицом; и нет ни явных, ни до поры скрытых оснований для их изменения.

Если допускается отступление от того и/или другого (пусть и спустя какое-то время); и тем более в отношении не всех, но лишь какой-то части осуждённых, тогда неумолимо ставится под сомнение изначальная справедливость итоговых по судебному разбирательству судебных актов, а значит, их законность. Особенно при сопоставлении таких, скажем так,

---

<sup>1</sup> Впрочем, как и все другие, помимо наказуемости, уголовно-правовые последствия преступного деяния.

<sup>2</sup> Следует оговориться, что далее нами будет использоваться лексема «исправительное учреждение»: предназначение специфического «учреждения» (см. по этому поводу п. 5 ст. 3 УИК РК) в уголовно-исполнительной системе, более или менее, всё-таки отражающая.

<sup>3</sup> В частности, не являющиеся наказанием *меры пресечения*, которые также должны соответствовать принципу справедливости.

<sup>4</sup> Смущаться по поводу интуитивности назначенного по приговору суда наказания, полагаем, не стоит. Ибо подлинная справедливость судебного акта отнюдь не тождественна его без-интуитивной уравнительности. [См. по этому поводу в числе прочего 1].

скорректированных («по ходу отбывания наказания» поправленных) приговоров с приговорами, что исполняются точно так, как изначально было назначено судом: без подвижек в части срока наказания и перемены вида исправительного учреждения; а также без каких бы то ни было иных изменений общих условий отбывания наказания и др. Тогда отчётливо видится законным и справедливым единственно приговор, по какому наказание – а оно (здесь) в виде лишения свободы на определённый срок – осуждённым отбыто полностью; и отбыто в изначально назначенном судом исправительном учреждении.

Приговор – особенно, по какому в суде апелляционной инстанции в пересмотре назначенного наказания: вследствие его явно чрезмерной жёсткости, было отказано – который затем, уже в период отбывания наказания, как раз такому изменению всё-таки подвергся, получается, надо признавать неправосудным. Впрочем, как всякий приговор, который подвергся изменениям после вступления его в законную силу.

Такой приговор не справедливый (соответственно, и не законный) с самого начала: ведь именно на этот порок судебного акта указывалось в апелляционной жалобе. Несправедливым же он становится вследствие вольно или невольно допущенной судом, назовём это так, негативной пристрастности к лицу, совершившему преступление; [причём независимо от того, по какому поводу она возникла]. И именно в связи с этим суд допустил существенную ошибку: когда не внял обоснованным призывам не назначать – данному конкретному лицу за содеянное им – наказание в виде лишения свободы (назначить ему, скажем, ограничение свободы). Либо хотя и назначить лишение свободы, но на минимальный срок; или ниже данной статьёй УК установленного низшего предела.

Вообще, какое бы ни было (*всякое*) *последующее корректирование судебного приговора*: в том числе, в части назначенного судом наказания, представляется – *это есть*, прежде всего, *исправление судебной ошибки*. Будь это смягчение назначенного наказания по результатам пересмотра приговора в целом: в кассационном порядке (на основании п. 6 ч. 1 ст. 401-14 и ч. 3 ст. 401-16 УПК РФ). То есть его смягчение вследствие несправедливости назначенного по приговору суда чрезмерно сурового наказания (см. об этом ч. 2 ст. 389-18 УПК РФ). Будь ли это смягчение назначенного наказания в виде сокращения его срока на основании ст. 72 УК РК или в виде замены лишения свободы, в части назначенного судом срока ещё не отбытой, на более мягкое наказание: например, ограничение свободы – в соответствии со ст. 73 УК РК.

Категоричность обозначенной точки зрения можно (вероятно, что и нужно) смягчить, но признаки исправления явленной в приговоре суда ошибки (как не точности, не выверенности и т.д.) относительно вида и срока наказания, назначенного для данного конкретного осуждённого – они остаются неизбывными. Просто потому, что если не допущено здесь ошибки, тогда обоснованный и справедливый в части наказания приговор суда должен исполняться – в течение всего указанного в нём срока – в неизменённом его виде.

Возражения, в основе коих утверждение, что изменения приговора не всегда вызваны судебной ошибкой: он подвергается изменениям ещё и по причине интенсивного исправления осуждённого и т.п. – они разумны, но по ряду аспектов критического осмысления всё же не выдерживают. По меньшей мере, они лишь односторонне убедительные.

В частности, случаи усмотрения проявлений, скажем так, ускоренной динамики исправления осуждённых лиц – вызывающей потребность в смягчении наказания и необходимость, для этого, изменения приговоров – это ведь не что иное, как свидетельства изначальной ошибки суда по поводу особенностей формирования личности субъектов, совершивших преступные деяния. [По поводу того в числе прочего см. 2]. Суд не учёл их в качестве катализаторов процесса исправления человека, не разглядел предпосылок к тому. В том числе, это ошибки, вызванные не учётом (или недоучётом) множества обстоятельств, уголовную ответственность в данном конкретном случае смягчающих не *формальным образом*.<sup>1</sup>

И, более того, не учётом *позитивных задатков* данной конкретной личности, преступившей закон; вкупе с переоценкой относящихся к делу негативных обстоятельств. В частности (приводим как пример), фактора несомненной приверженности осуждённого моральным установкам, но в религиозном их облики: когда любое преступное деяние (лучше для наглядности взять деяние корыстного характера) – рассматривается в первую очередь грехопадением человека; не одолённым искушением и т.п., случившимся с лицом благочестивым. Ведь для такого человека вовсе нет необходимости в его перевоспитании и исправлении. Тогда наказание (для него, безусловно) оказывается единственно карой за содеянное, возмездием – справедливо отмеренным [см. по этому поводу, в том числе, 3]; но и возмездием *не умаляемым*, коли оно таковое. Другими словами, такому человеку назначенное наказание, по истечении некоторого времени его исполнения, может быть смягчено лишь в случае выявления изначальной несправедливости того.

Такого рода обстоятельства (точнее, сложно сочетанные комплексы правовых, криминологических, психологических и др. обстоятельств) при назначении наказания (человеку ведь) учёта разве не заслуживают. [Все упомянутые обстоятельства достойны самостоятельных исследований: не могущих быть вмещёнными в рамки настоящей работы].

Поводов для того, чтобы рассматривать досрочное исправление лица условным (ср. с «условно-досрочным» освобождением от наказания), то есть на самом деле не подлинным, немало.<sup>2</sup> Однако для нас интерес здесь представляет другой аспект – а именно, условность: *не полноценность исполнения судебного приговора, учиняемая в связи с усмотрением исправления осуждённого [принимаемого подлинным], случившегося раньше установленного судом*

---

<sup>1</sup> Имеем в виду обстоятельства более глубокие и тонкие, чем упомянутые в ч. 2 ст. 53 УК РФ и ч. 2 ст. 53 УК РК. (Это право, пребывающее за межой закона).

<sup>2</sup> Всё связанное с условностью//подлинностью досрочного исправления осуждённого лица рассматриваем обособленной темой, заслуживающей отдельного исследования.

срока. Другими словами, когда наказание, изначально назначенное судом для исправления осуждённого лица, оказалось для него будто бы слишком велико по виду или сроку, то есть несоизмеримым с личностью осуждённого. Поскольку нельзя принять предположение о неполноценности исполнения судебного приговора и невозможно соглашаться с версией о ненадлежащем его исполнении, тогда – что же остаётся? Лишь что досрочное исправление осуждённого лица (принимаемое подлинным, настоящим) вскрыло допущенную в его отношении судебную ошибку (вследствие не учёта позитивных задатков человека и мн. т.п.) и вызвало потребность в её исправлении.

Комплекс соображений вроде того, что приговоры выносятся будто бы с расчётом на то, что назначенное по ним наказание к полному его отбыванию не обязательно – при всей их рассудочной основательности, прагматичности и т.д. – они как бы взламывают фундаментальные основы уголовного права и уголовного процесса. Ведь с такой точки зрения судебные приговоры окончательными актами правосудия как будто не являются: каждый из них уподоблен гибкой (как бы каучуковой) <sup>1</sup> программе-максимум по исправлению конкретного осуждённого, но могущей быть сжимаемой до программы-минимум. Тогда окончательный свой вид акт правосудия (как юридический трансформер) обретает лишь спустя некий испытательный срок [а испытательный он становится равно как для осуждённого по нему лица, так и для судебного приговора]. Если назначенное наказание в проверочный период осуждённым отбывается в целом надлежащим образом, то оно может ограничиваться фактически отбытым сроком; если же имеют место зафиксированные нарушения режима содержания, тогда наказание отбывается осуждённым лицом согласно приговору: весь срок, назначенный судом.<sup>2</sup> Другими словами, судом выносится как будто наиболее жёсткий *вариант приговора*, предполагающий возможность переиначивания его в части назначенного наказания; это – судебный акт, который можно, образно говоря, переписать.<sup>3</sup>

В этой связи не следует забывать также о фундаментальном факторе, препятствующем принятию, назовём её так, доктрины вариативности

---

<sup>1</sup> По поводу каучуковости права см., прежде всего [4].

<sup>2</sup> Это всё равно как если бы солдата срочной службы при добросовестном исполнении им обязанностей, но имеющего всё же взыскания за опоздание на построение и т.п., на военной службе удерживали на весь срок призыва. Тогда как его более расторопного (скажем так, демонстративно-расторопного) и удачливого сослуживца отправили в запас уже по истечении половины срока службы. (Пример ярко иллюстративный; и не надо смущаться некорректности сравнения военного с осуждённым).

<sup>3</sup> Это представляется гораздо большим, чем предлагаемое в [юридической] герменевтике т.н. вновь прочтение текста. Хотя её базовый тезис, что «истину не может познавать и сообщать кто-то один (особенно: спустя время и в новой парадигме – *добавим*)» [5] видится формально вполне приложимым к ситуации смягчения осуждённого наказания (по отбытию начальной его части в точном соответствии приговору суда). В результате получается, что вначале приговор исполняется неукоснительно-буквально: *в варианте написанном*, потом – *в варианте нового его прочтения*, а затем – *в варианте переписанном*.



исполнения вступившего в законную силу приговора.<sup>1</sup> Имеется в виду осуществление перехода от системы *уголовно-исправительной* [тем более, в как бы архаичном облики *исправительно-трудовой* системы]<sup>2</sup> к системе *уголовно-исполнительной* (см. п.п. 1- 6 ст. 3 УИК РК). То есть когда назначением пеницитарной системы буквальным стало лишь исполнение наказаний, назначенных приговором суда (по меньшей мере – прежде всего), отнюдь не решение каких-то равнозначимых с тем задач вследствие судебного приговора, на его основе. Хорошо это или плохо, но это так.

Строго говоря, теперь весь комплекс неизбежного воздействия на осуждённых со стороны администрации учреждения надо понимать и принимать в качестве единственно инструментария неукоснительного (надлежащего) исполнения приговора суда. Это означает, что исполнение уголовного наказания должно происходить строго в рамках очерченных судебным приговором. Всякое отклонение от того должно пресекаться *временным* ужесточением для конкретного осуждённого стандартных условий отбывания наказания в данном учреждении – определяемых уголовно-исполнительным законодательством. Пребывание в рамках стандарта может *разово* поощряться в пределах улучшения (согласно уголовно-исполнительному законодательству) стандартных условий отбывания наказания; но не более того. Здесь, то есть в рамках уголовно-исполнительной доктрины, должно (приемлемое) отбывание наказания: без явного противостояния режиму со стороны осуждённого, основанием для изменения базовых параметров отбывания наказания, заданных судебным приговором, отнюдь не является.

Чтобы таковые изменить должно произойти нечто экстраординарное (в терминологии гражданского права: форс-мажорное). Классический пример такого, при вынесении судебного приговора не учитываемого, обстоятельства, которое никак не зависит от поведения осуждённого – это амнистия (перманентно им ожидаемая и желанная и т.д., но она всегда неожиданная). Государство [как законодатель, суд и исполнитель (приговора) в одном лице] актом амнистии проявляет к осуждённому милосердие: что во всех смыслах выше справедливости,<sup>3</sup> и является безусловным правовым основанием для изменения приговора.

---

<sup>1</sup> Антиподом коей видится позиция неукоснительности исполнения судебного приговора: исполнения наказания в буквальном соответствии с актом правосудия.

<sup>2</sup> Принудительный труд ныне «запрещён» (п. 2 ст. 37 Конституции РФ) и не приемлется ни в каком облики; в т.ч. в качестве средства исправления лиц, осуждённых к наказанию в виде лишения свободы с отбыванием его в исправительном учреждении. По Конституции РК принудительный труд по приговору суда хотя и допускается (см. п. 1 её ст. 24); однако только при назначении судом наказаний неотъемлемо связанных с трудом: исправительных работ и привлечения к общественным работам.

Вместе с тем, осуждённые не лишаются конституционного права на свободу труда (в Конституции РФ п. 1 ст. 37, в Конституции РК п. 1 ст. 24). Возможность его реализации в обстановке исправительного учреждения – особенно, с использованием для того новейших технологий – тема особых исследований.

<sup>3</sup> Представляется интересным сопоставление в научно-правовом плане законности, справедливости и милосердия.

В этом же ряду смягчение наказания и иное улучшение положения осуждённого вследствие издания закона, имеющего обратную силу (см. ст. 6 УК РК и п. 15 ст. 476 УПК РК). Политика гуманизации в уголовно-правовой сфере, выражаясь в системном совершенствовании уголовного законодательства, периодически открывает возможности для приведения приговора в соответствии с новым законом: для его изменения.

К другим событиям из того же ряда следует отнести в первую очередь тяжкое заболевание осуждённого [входящее в установленный их перечень]: вновь появившееся или обострившееся. Также это изменение в социальном статусе осуждённого (стал единственным кормильцем и т.п.) и др. Зависимость такого рода обстоятельств от осуждённого мнимая или весьма опосредованная.

Другого ряда вновь явленные обстоятельства зависят, напротив, от осуждённого: когда сам осуждённый совершает нечто из ряда вон выходящее, что становится возможным как правило в чрезвычайных условиях, вызванных эпидемией, природной//техногенной катастрофой или в обстановке беспорядков в учреждении и т.д. Иными словами, осуждённый должен совершить то, что именуется подвигом [если менее возвышенно: актом, выходящим за границы ординарного], и получить за это сообразную награду [по этому поводу, в числе прочего, см. 6] – возможность изменения справедливого правосудного приговора.

Все другие обстоятельства: имеются в виду, прежде всего, отбытие части срока наказания вкупе с исправлением осуждённого, в качестве оснований для изменения приговора в части назначенного по нему судом наказания с научно-теоретических позиций если не уязвимы, то не бесспорны, по меньшей мере.

Смягчение осуждённому наказания или улучшение условий его отбывания, производимые в связи с изменением вступившего в законную силу приговора, видится одной из важнейших проблем: и не только уголовного права с криминологией и уголовно-исполнительным правом вкупе, но, прежде всего, теории права. В первую очередь имеется в виду, как указывалось выше, не бесспорность принципиальной допустимости изменения приговора в отсутствие экстраординарных обстоятельств, то есть при ординарном (нормальном, «штатном») отбывании наказания лицом, справедливо осуждённым к лишению свободы на определённый судом срок.

Важнейшей из проблемных линий видится установление пределов расхождения между принципом равенства, т.е. для всех, наказания за одинаковое преступное деяние (единообразия уголовной наказуемости) и справедливостью того в каждом отдельном случае назначения наказания [недопустимость их отождествления презюмируется]. Потребность в отыскании и установлении оптимального баланса между единообразием практики осуществления уголовного правосудия, прежде всего, и индивидуализированностью всякого отдельного назначенного наказания (вкупе с уголовно-правовыми последствиями преступного деяния).

Такого рода наработки должны становятся основой создания эффективного механизма правового регулирования в сферах связанных с уголовной репрессией и исполнением уголовных наказаний. Вместе с тем, в этом

основы формирования правовой политики во всех формах её реализации: доктринальной и правотворческой, правоприменительной [рекомендуем по этому поводу 7]. Государственная политика правового регулирования уголовной репрессии и исполнения уголовных наказаний нацелена в первую очередь на предупреждение преступлений [по этому поводу, в числе прочего, 8].

Полагаем, однозначное долговременное разрешение обозначенных комплексных проблем найти весьма непросто, если вообще возможно. Тем не менее, исследования с такой задачей проводить надо непременно.

Несправедливым оказывается и приговор, который хотя в стадии его исполнения процессуальным изменениям и не подвергался, однако спустя какое-то время стал исполняться (исполняется) в облегчённых условиях отбывания осуждённым наказания или с предоставлением ему льгот и преимуществ. См. об этом положения п. 2 и п. 3 ч. 2 ст. 95 УИК РК. [Равно несправедливый и приговор, изменениям не подвергавшийся, который исполняется (исполнялся в какой-то части) в более жёстких, строгих и т.д., по сравнению их со стандартными, условиях отбывания наказания; пусть и по разумным для того соображениям отягощённых].

Улучшение условий отбывания наказания осуждённым [равно как и поставление его в условия повышенной жёсткости], совершаемое без изменений приговора – это отдельная проблема, также не имеющая однозначного решения. В ряду проблемных аспектов первоочередным видится определение допустимых (с научно-теоретических позиций) пределов, скажем так, корректирования администрацией учреждения уголовно-исполнительной системы (УИС в Казахстане и ФСИН в России) определённой приговором суда меры наказания [притом, что всякий приговор должен исполняться в точном соответствии с судебным актом]. Научно-теоретические разработки в данной области, так или иначе, находят практическое воплощение в ныне действующем в РФ и в РК уголовно-исполнительном законодательстве [по этому поводу, прежде всего, см. 9]. Вместе с тем, уголовно-исполнительное законодательство является формой реализации уголовно-исполнительной политики. Одним из направлений которой становится установление организационных и нормативных барьеров для произвольности действий и решений со стороны администрации учреждения ФСИН (УИС) и др.<sup>1</sup>

Как бы то ни было, в действительности положение практически каждого отбывающего наказание в исправительном учреждении лица, известно, меняется: в основном в направлении его улучшения. И это обстоятельство не рассматривается ни отступлением от справедливости и от принципа законности; ни поводом к усмотрению в том признаков тех или иных правонарушений. Что, тем не менее, признаком благополучия в сферах назначения уголовных наказаний и их последующего исполнения отнюдь не является.

---

<sup>1</sup> Это проблема (во всех её разновидностях), требующая исследований: самостоятельных и совокупных с указанной здесь первой; но в настоящей публикации оставляем её без должного внимания

Возможность и необходимость изменения положения осуждённого встроены в современное уголовное производство в качестве специальной стадии уголовного процесса, который может возобновляться спустя время по принятию приговора к исполнению – при наличии процессуальных к тому поводов, порождаемых ходом отбывания наказания и/или в ходе его отбывания. (Притом что изменение условий отбывания осуждённым назначенного ему наказания принимается допустимым, помимо того, и без изменения судом приговора в рамках уголовного производства: на основании лишь уголовно-исполнительного законодательства).

Когда положение меняется в направлении его улучшения для осуждённого (к примеру, в связи с условно-досрочным освобождением от отбывания наказания), то однозначного и всеобщего неприятия – как проявление социальной и правовой несправедливости – это не вызывает. Улучшение положения осуждённых, возможное с истечением некоторого времени отбывания ими наказания, равно: как в общественном, так и в правовом сознании, пребывает разумным и справедливым; а оттого и допустимым. [Разной степени неприятие (вплоть до категорического) позитивного отношения к улучшению положения осуждённого связано с субъективными факторами и проявляется как единичные случаи].<sup>1</sup>

Такая позиция как в сфере научно-теоретической, так и социально-бытовой основывается (в общем) на усмотрении двух целей уголовного наказания: наряду с назначением справедливого возмездия за преступное деяние – это правильное определение судом параметров исправления осуждённого за него лица. Так что считается: совершившему уголовное правонарушение лицу должно быть назначено справедливое наказание, [вместе с тем] необходимое и достаточное для исправления и [вследствие того и другого] предупреждения новых криминальных деяний (см. ст. 52 УК РК); осуждённым лицом, прежде всего. Притом что приоритетность целей с течением времени после провозглашения судом приговора неумолимо смещается от кары за содеянное преступное деяние к реализации заданной приговором суда, скажем так, дорожной карты по исправлению осуждённого лица.

Соответственно, когда цель уголовного наказания: его применения и его исполнения – полагаемая теперь заключающейся в перевоспитании и исправлении осуждённого – в каких-то конкретных случаях видится как будто достигнутой: хотя бы и отчасти, тогда используемые для её достижения средства считается допустимым теперь как-то и в чём-то поменять. В частности, смягчить условия отбывания наказания и др., а то и уменьшить срок наказания.

---

<sup>1</sup> Видимо здесь впору напрямую оговориться (на всякий случай), что авторская позиция отнюдь не основана на неприятии смягчения наказания и улучшения условий его отбывания – производимых вследствие изменения судебного приговора. В том числе, *в отсутствие экстраординарных обстоятельств*. Проблема в том, чтобы данная задача решалась единственно на правовой основе и исключительно в правовом русле.

Благосклонное отношение к возможности улучшения положения осуждённых традиционное и устойчивое. Несмотря на имеющуюся в этом плане сегрегацию: на определение законом категорий осуждённых, для которых их положение на всём протяжении исполнения наказания остаётся неизменным (см. по этому поводу ч. 8 ст. 72, абзац 2 ч. 2 ст. 73 УК РК). Или оно может быть изменено судом лишь при наличии особых условий (см. установления об этом в абзаце 3 ч. 1 ст. 72 УК РК). Причём, заметим, имеет место тенденция к расширению круга таких осуждённых. В частности, условно-досрочное освобождение, равно как и замена не отбытой части (доли) наказания более мягким видом наказания, к лицам, которые осуждены за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не применяется лишь с 2020 года (введено Законом РК № 292 от 27.12.2019 г.). Впрочем, быть может, как раз потому улучшение положения большинства осуждённых в процессе отбывания ими наказания видится справедливым, что существуют такие изъятия из их общего круга.

С наибольшим пониманием смягчение наказания и улучшение положения лиц, отбывающих наказание, принимается, когда в социуме и в правовой науке возобладает сосредоточенность на т.н. гуманизации понимания уголовного наказания. Которая, прежде всего, в том, чтобы наказание больше не казалось карой за содеянное; чтобы даже лишение свободы становилось единственно средством для осознания личностью, коей остаётся осуждённый, пагубности криминального поведения и т.п. (Именно потому в триаде кодифицированного уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства о каре за преступное деяние не упоминается даже в деликатном классическом варианте<sup>1</sup>). Тогда как в назначении судом наказания, соразмерного причиненному злу, как раз и состоит карающая справедливость.<sup>2</sup> Ибо кара как возмездие за содеянное: за преступные деяния, в особенности тяжких степеней – оно имманентно уголовному наказанию и оттого ничем неистребимо.<sup>3</sup>

Такая точка зрения сопрягается с современным представлением о предназначении уголовного наказания, отставляющим на периферию правового сознания всё то, связанное с наказанием, что исправлению осуждённых лиц будто не служит и не обеспечивает частной превенции. Потому непосредственными целями уголовного наказания (применения и его исполнения) рассматриваются равно: исправление осуждённого и

---

<sup>1</sup> Имеем в виду отсутствие положений вроде таких: наказание *не является* карой за совершённое преступление или *является* не только карой за него.

<sup>2</sup> Справедливость надлежит усматривать всё-таки двух родов: как возмездная (карающая) и как воздающая (вознаграждающая) [в связи с этим в числе прочего см. вновь **6**].

<sup>3</sup> Усматривается связь с таким семантическим и фонетическим восприятием понятия «кара», когда термин подсознательно ассоциируется с психолого-юридическим аддитивом «суровая кара».

Учреждение казахстанским законодателем категории «уголовного правонарушения», объединяющего «преступления» и «уголовные проступки», невольно способствовало тому. Тем самым даётся косвенное основание на неуместность приложения понятия кары к уголовному проступку. То есть применительно к деянию, менее общественно-опасному, чем преступления небольшой тяжести, понятие кары неуместно – *ведь за такое разве карают*.

предупреждение совершения им новых преступлений (см. ч. 2 ст. 43 УК РФ и ч. 2 ст. 52 УК РК). [Заметим, общая превенция при этом не отделяется от частной, поскольку эффективность её основывается на перманентном подтверждении неизбежности возмездия за совершение криминального деяния; то есть с табуированной, однако неминуемой за преступление карой].

Нельзя не упомянуть о том, что опосредованное подтверждение чему видится ещё и в следующем. Не всегда положение для осуждённого меняется в плане улучшения параметров, что были заданы в приговоре: в зависимости от разного рода обстоятельств оно может ухудшаться. К примеру, в связи с заменой назначенного по приговору суда ограничения свободы на лишение свободы (ст. 68 ч. 2 УИК РК); штраф может быть заменён привлечением к общественным работам или лишением свободы (см. ст. ст. 50-51 УИК РК). Между тем как ухудшение здесь положения осуждённого<sup>1</sup> обусловлено той же провозглашённой целью уголовного наказания – исправление осуждённого. Различие лишь в том только, что в конкретных случаях вроде указанных цель наказания, определённая парадигмой приговора суда, оказывается не достигнутой. Тогда изначально предписанный судом инструментарий достижения цели [иногда изменённый или зачастую скорректированный вышестоящими судебными инстанциями], подлежит замене на более жёсткий.

Вопросы, так или иначе связанные с улучшением (и ухудшением) положения осуждённого за него лица по сравнению с тем, в какое его поставил суд обвинительным приговором, возвращают к проблеме: что есть наказание за совершённое преступление. Поэтому определиться с ней в целом совершенно необходимо. При этом исходить, полагаем, надо из основополагающего тезиса, что параметры наказания за совершение предусмотренного какой-то статьёй УК преступного деяния определены безличностно, а это значит – исключительно как возмездие за совершение такого деяния. Ведь на этапе установлений о наказуемости преступного деяния ещё неизвестно – кого конкретно перевоспитывать и исправлять, а ещё и уберечь от совершения новых преступлений. И, более того, надо ли это делать вообще; иначе не объяснить вынесение обвинительных приговоров без назначения по нему наказания или с освобождением от его отбывания.

На этапе назначения наказания конкретно определённому лицу – но когда имеются в виду преступление, совершённое добропорядочным лицом впервые, да ещё в силу случайного стечения обстоятельств и т.д. – указывать на исправление осуждённого и на предупреждение совершения новых преступлений как на единственные цели уголовного наказания тоже не приходится. Это тот случай, когда перевоспитывать и, более того, исправлять такое лицо означает осознанно причинять ему вред. [Поскольку, известно ведь, что в условиях пеницитарного учреждения перевоспитанием и исправлением занимается не только администрация, но и неформальное сообщество осуждённых].

---

<sup>1</sup> Обратное ухудшение положения осуждённого (см. об этом ч. 7 ст. 72 УК РК) оставляем в стороне от настоящего исследования.

Что же тогда получается, наказание назначается бесцельное? Нет, ибо уголовное наказание – всегда – есть всё-таки ни что иное, как кара за виновное совершение деяния, запрещённого УК. Перевоспитание и исправление осуждённого, удержание его от новых преступлений есть цели не наказания, а цели исполнения приговора суда, то есть отбывания наказания [вновь см. по этому поводу 3].

Оставляя открытым для дополнений и т.п. базовый предмет, ограничим предмет исследования в рамках настоящей работы некоторой лишь долей из совокупности обстоятельств (событий и др.), влияющих на смягчение наказания при его отбывании и улучшение условий отбывания осуждённым наказания; тех, что достигаются посредством изменения судебного приговора.

Обстоятельства, могущие повлечь для отбывающих наказание лиц изменение приговора и на этом основании смягчение наказания или улучшения условий его отбывания, весьма разнообразные. Совокупность их образуют, прежде всего, предусмотренные уголовным (и уголовно-исполнительным: см. ст. 96 УИК РК) законодательством вновь явленные обстоятельства и события, с которыми закон напрямую связывает наступление юридического последствия в виде обращения к пересмотру итогового судебного акта: с возможностью смягчения назначенного по приговору наказания или улучшения условий его отбывания. Вместе с тем наступление такого юридического последствия связывается также с результатами определённой деятельности осуждённого и/или других лиц, предусмотренной и не предусмотренной законодательством; и иное.

Вообще обстоятельства, обуславливающие изменение положения лица, отбывающего наказание, могут быть сгруппированы в зависимости от исследовательских (познавательных и т.д.) задач самым разным образом [см. по этому поводу 10]. В контексте настоящего исследования исходным таким размежеванием берётся разделение на обстоятельства, смягчающие положение осуждённого вследствие изменения приговора суда, и на обстоятельства, смягчающие положение осуждённого при неизменённом судебном приговоре.

Совокупность обстоятельств, принимаемых в качестве оснований для смягчения наказания в виде лишения свободы и улучшения условий его отбывания вследствие изменения приговора суда (составляющая здесь предмет нашего интереса), как уже упомянули выше, принципиально разделяется, полагаем, на два лишь вида. Это экстраординарные события и ординарные обстоятельства.

К обстоятельствам, не зависящим напрямую от осуждённого, наряду с изданием акта амнистии (под амнистию подпадают не осуждённые только, но и другие лица, что для нас здесь интереса не представляет) относим и акты персонального помилования отдельных осуждённых. Акты амнистии и помилования являются юридическими событиями, с которыми закон связывает безусловное наступление юридического последствия в виде обращения к пересмотру исполняемого (в какой-то части исполненного) судебного приговора: с возможностью смягчения назначенного по нему наказания или

улучшения условий его отбывания либо с освобождением от дальнейшего его отбывания.

Такого рода обстоятельством становится принятие закона о внесении изменений в действующее уголовное законодательство, могущее повлечь улучшение положения осуждённого. Данное событие требует обращения к приведению приговора в соответствие с изменившейся нормой закона.

Тяжкая болезнь осуждённого или чрезвычайное (т.е. критического характера) обострение заболевания также относятся к экстраординарным событиям. Несмотря при этом на резонное соображение, что осуждённое лицо само «подвело» себя к появлению у него болезни (к её обострению) фактом совершения преступного деяния и отбыванием наказания в не вполне благоприятных условиях исполнительного учреждения. Несмотря даже на обоснованные предположения о намеренном в каких-то случаях «приобретении» болезни (чаще всего это туберкулёз) или увечья (при исполнении режимных обязанностей или, тем более, вследствие травмы на производстве). Поскольку всякое тяжкое заболевание и тяжкое увечье на самом деле являются носящими вероятностный характер (случится или не случится) объективным событием, образующим новый юридический факт. Притом что роль осуждённого в наступлении события тяжкой болезни или увечья иногда весьма значительна,<sup>1</sup> однако это не отменяет объективный характер факта болезни или увечья.

Таким же событием, то есть новым объективным фактом является изменение социального статуса осуждённого. Участие осуждённого лица в наступлении события, влекущего такого рода перемену: оно очевидное и не скрываемое (в отличие от болезни и увечья), однако любое такое событие (точно так, как и при болезни или увечии) не является заслугой осуждённого. Одним из доказательных примеров чего является рождение отбывающей наказание женщиной ребёнка: обретение ею вследствие того статуса матери. Это объективное (sic: и кто бы то отрицал!) событие, создающее субъективно желаемый новый факт – влекущий, в числе прочего, возможность пересмотра приговора в части назначенного судом наказания. То есть пересмотра судебного приговора не по мотивам его несправедливости в части изначально назначенного судом наказания (незаконности), а вследствие случившегося события, что породило новый объективный факт.

Полагаем, что всякое такого рода событие; образующее новый факт, является бесспорным основанием для пересмотра приговора суда и для возможности его изменения: безусловного (амнистия) или с высокой степенью вероятности (тяжкое заболевание). Является основанием для пересмотра приговора суда не в связи с открывшейся несправедливостью его в части назначенного судом при вынесении приговора наказания (его незаконностью), а вследствие случившегося события, породившего новый объективный факт. Более того, приговор на основании вновь явленного как объективное событие

---

<sup>1</sup> Вообще роль человека в наступлении события болезни никогда не должна быть умаляемой до её как будто отсутствия: всегда находятся подтверждения, что заболевший человек гигиеническими требованиями зачастую пренебрегал, какими-то продуктами питания нередко злоупотреблял и т.д.



факта, как правило, подлежит изменению, несмотря ни на какое его опорачивание. К примеру, на подтверждение деятельности осуждённого лица по приобретению им болезни; невзирая на открывшееся устремление осуждённой к зачатию и рождению ребёнка. Поскольку наказание смягчается или условия его отбывания смягчаются (в случае увечия) фактическому инвалиду, но не членовредителю; то есть из-за инвалидности, а не в связи с членовредительством.

Что касается достойного поведения осуждённым в условиях форс-мажорного события и факта совершения при этом особо выдающегося общественно-полезного действия (того, что обладает признаками выше упомянутого как гражданский подвиг). Действующим законодательством такого рода события юридическим фактом, с которым закон связывает наступление юридического последствия в виде обращения к пересмотру в направлении смягчения наказания по исполняемому приговору суда, не рассматривается.

Конечно же, такой факт не остаётся без его учитывания; но лишь в качестве одного из ряда обстоятельств, подтверждающих исправление осуждённого. События, случившегося на момент, когда установленная законом обязательная доля из назначенного осуждённому приговором суда наказания им ещё не отбита. По этой причине экстраординарное событие всего лишь разово поощряется (ст. 128 УИК РК)<sup>1</sup> и заносится, так скажем, в реестр добрых дел осуждённого – для представления того в урочный срок суду. Самостоятельным основанием для пересмотра исполняемого судебного акта и смягчения по нему наказания такого рода факт признаётся не являющимся.

Тем не менее, проблемными для изменения приговора суда: смягчения по нему наказания и улучшения условий его отбывания, видятся не экстраординарные обстоятельства, а ординарные – те, что не являются ни объективным событием, ни объективным фактом. Их две неразрывно связанные друг с другом разновидности: отбытие некоторой части из назначенного судом срока наказания и *усмотрение наступления исправления осуждённого лица*.

Истечение одной трети или трёх четвертей и др. назначенного срока наказания – это отнюдь не факт, а всего лишь юридическая фикция, то есть условное обозначение умозрительного факта. Другими словами, отбытие осуждённым трёх из четырёх умозрительно выделяемых в сроке наказания этапов – это юридическая фикция: воображаемый флажок, устанавливаемый законодателем с учётом криминологических новаций и изменений в уголовно-правовой политике. Поэтому законодателем, по разумным к тому соображениям (предоставленным научно-практическим сообществом), он может быть передвигаем. В этой связи стоит заметить, что временной период отбывания наказания без особых усилий можно масштабировать и по-другому: например, исчислять отбытие 30%, 50% или 80% от срока наказания и т.д.

---

<sup>1</sup> Оно становится основанием для улучшения условий отбывания наказания (в облегчённых или льготных условиях) в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством. Тогда как оно есть, более того – основание *изменения приговора* в части наказания.

Единственно объективный факт, усматриваемый применительно к цельности наказания – это полное его отбытие, всего срока наказания. Это и реальное и юридическое *событие*. Во всех иных вариантах имеем дело с умозрительным *обстоятельством для учёта*; и умозрительность, которой оно создана, произвольная (впрочем, если угодно, она научно-произвольная). То есть в любом цельном временном периоде: в сроке наказания (назначенном по приговору суда), в сроке военной службы (определённом контрактом) и др. нисколько не возбраняется условиться отмечать (не в смысле празднества только) какие-то внутренние отрезки. Они есть не что иное, как условные вешки, устанавливаемые нормативно-правовыми актами с важными, однако сугубо прикладными задачами: воспитательными, административно-хозяйственными и т.д. (Сродни им условные вешки, нормативно не закреплённые и являющиеся лишь данью прихотливому обычаю). То есть в объективном плане это есть не более чем произвольность. Возьмём для примера период в 100 дней с начала установленного законом или назначенного судом какого-то цельного срока (равно как и 100 дней до его окончания). В аспекте человеческой психики это весьма значимые периоды особенного напряжения и т.д. [психологи дадут тому солидное научное обоснование]. Тем не менее, с позиции правовой названные временные отрезки ничего не значат: право их «не видит»; вследствие того по закону они юридически ничтожны.

В качестве основной сравнительной иллюстрации (имея в виду также усмотрение исправления осуждённого человека) вспомним, что древние методики оперировали циклами; в основном 12-летними. При этом проживание человеком 3-х, 6-ти или 9-ти лет существенного значения не имело: лишь полное завершение цикла означало наступление события – появление качественно новой личности.<sup>1</sup>

То есть с другой составляющей комплексного обстоятельства – рассматриваемого законным основанием для возможности изменения приговора: исправлением осуждённого лица – принципиально положение такое же точно. Исправление осуждённого (полагаем его состоявшимся) есть целиком субъективное усмотрение, не более того: даже если оно как будто: по косвенным признакам, соответствует действительности. Ибо здесь нет факта события – появления нового исправленного человека. Это важное, но ординарное субъективно-умозрительное обстоятельство.

Иными словами, человек исправляется не к дате, обозначающей какую-то часть назначенного ему к отбытию срока наказания, а по внутренним причинам сложного генезиса; без какой-то привязки к (искусственным ведь) временным отрезкам. Катарсис может наступить тотчас или вскоре после принятия приговора суда к исполнению, когда до наступления первой возможности изменения положения предстоят ещё годы, назначенные к лишению свободы.

---

<sup>1</sup> В казахской национальной традиции событием является не наступление «круглой даты», например, 60 лет, а завершение очередного жизненного цикла в 61 год – вхождение вследствие того в новый возраст: *мушель*. Достижение в последующем 73-х лет это заурядная дата (верстовая метка), тогда как 74 года – это межа на жизненном пути: выход из одного этапа физиологической и социальной зрелости и успешного перехода в другой.

На возникающий оттого вопрос: а почему же тогда этот – исправившийся уже – человек удерживается в пеницитарном учреждении, формальный ответ имеется, однако он неудовлетворительный.

Его пребывание там [в исправительном всё-таки учреждении] никак не оправдывается не наполненностью – пока ещё – умозрительного (хотя и закреплённого в законе) временного отрезка отбывания наказания в данном учреждении: чтобы он составлял 1/3 или 3/4 срока, назначенного по приговору суда. На самом деле такой: исправившийся (что, полагаем, действительности явным образом не противоречит) осуждённый в пеницитарном учреждении находится потому, что назначенное ему судом наказание есть кара за совершённое преступное деяние. И частично смягчить её (отойти от её полноты) законом дозволяется не ранее отбытия установленной обязательной доли от назначенного срока наказания.

По этой причине: умозрительности установленных в законе долей от сроков наказания по судебному приговору и субъективности усмотрения исправления осуждённого человека – при формальном наличии данного двуединого обстоятельства – смягчение изначально назначенного судом наказания predetermined быть не может и не является таковым. По истечении установленной временной доли от назначенного к отбыванию наказания лицо, в отношении которого обнаруживаются некоторые признаки его исправления, тем не менее, достаточных оснований, скажем так, к убеждённости в этом не предоставляет. Напротив, появляются сомнения в том, что осуждённый не нуждается в дальнейшем отбывании наказания в исправительном учреждении.

Таким образом, ввиду необязательности смягчения осуждённому наказания или улучшения условий его отбывания вследствие наличия предусмотренных уголовным законом таких обстоятельств, наступление и появление таковых становится лишь предпосылкой к разбирательству ситуации в рамках уголовного процесса. Суду в каждом отдельном конкретном случае надлежит исследовать все обстоятельства и принять правильное: законное, обоснованное и справедливое решение.

Необязательность смягчения наказания или улучшения условий его отбывания осуждённым лицом ввиду появления предусмотренных уголовным законом обстоятельств, служащих лишь предпосылкой к тому, сопрягается с обязанностью, так или иначе, исследовать возможность такого изменения положения осуждённого человека. Исполнение данной обязанности судом по характеру может быть двояким: безусловным или условным. Степень императивности названной обязанности определяет не только характеристику уголовно-исполнительного права (в плане её т.н. гуманизованности, соответствия европейским стандартам и т.п.), но – тип уголовного процесса в стадии исполнения судебных решений.<sup>1</sup> И это имеет принципиальное непреходящее значение. [См. об этом в числе прочего **10**].

---

<sup>1</sup> Предпосылки к тому коренятся в особенности стадии исполнения судебного приговора (единственная глава 51 в разделе 9 УПК РК; глава 47 в разделе XIV УПК РФ). Притом что здесь осуществляется судопроизводство, это всё же не «производство по уголовному делу»; материалы уголовного дела здесь не требуются.

Исследование возможности улучшения положения осуждённого посредством изменения приговора суда: после фактического отбытия им соответствующей части срока назначенного по приговору наказания, то есть на основании ст. 72 или ст. 73 УК РК<sup>1</sup> в настоящее время производится *по его ходатайству об этом перед судом*. Данные вопросы (обозначенные в п. 5 ст. 476 УПК РК) подлежат рассмотрению по ходатайству осуждённого лица (по этому поводу см. часть 1 ст. 478 и часть 1 ст. 480 УПК РК).

Возможность такого улучшения положения осуждённого судом может рассматриваться также по ходатайству Генерального прокурора РК или его заместителя (см. ч. 5 ст. 478 УПК РК). Между тем, такое ходатайство (хотя не представление) выносится в отдельных случаях и направляется в суд не в связи с исправлением осуждённого, а в рамках процессуального соглашения о сотрудничестве.<sup>2</sup>

Судебное разбирательство по поводу улучшения положения осуждённого может быть проведено по ходатайству осуждённого «либо» по представлению органа, исполняющего наказание (см. ч. 3 ст. 478 УПК РК). Представление администрации исполнительного учреждения по общему правилу (ч. 2 ст. 478 УПК РК) вносится в суд, когда ставится вопрос об ухудшении положения осуждённого в период отбывания им наказания; либо предметом судебного разбирательства являются юридические вопросы технического характера. Однако в данном случае имеются в виду *представления от администрации исправительного учреждения* об улучшении положения осуждённого; те обращения, которые направляются в суд в отсутствие ходатайства выгодоприобретателя от того (на практике зачастую одновременно с таковым<sup>3</sup>).

Это представление об освобождении осуждённого от наказания или замене неотбытой части наказания более мягким в связи с его тяжкой болезнью на основании ст. 75 УК РК. Отбытия осуждённым какой-то доли от срока наказания при этом не требуется. Однако представление администрации учреждения, исполняющего наказание, относительно ходатайства осуждённого является приоритетным поводом к изменению приговора в плане улучшения положения данного осуждённого. Что связано с учитыванием фактора исправления осуждённого. В случаях злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания и т.п. в направлении в суд представления освобождении осуждённого от наказания или в смягчении ему наказания администрацией учреждения (исправительного всё же) может быть отказано. Тогда осуждённым может быть использован другой путь – подачи в суд собственного ходатайства об этом.

---

<sup>1</sup> Возможность изменения приговора после отбытия части срока наказания предусмотрена также и по некоторым другим основаниям. Тем не менее, здесь надо сосредоточиться (как на основной группе) на условно-досрочном освобождении от отбывания наказания и на замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания либо сокращении срока назначенного наказания.

<sup>2</sup> Процессуальное соглашение о сотрудничестве следует рассматривать особым поводом к изменению приговора в плане улучшения положения осуждённого: не обусловленным отбытием им доли от срока наказания и др.

<sup>3</sup> В случае поступления ходатайства в отсутствие представления суд ставится перед необходимостью истребования такового от органа, исполняющего наказание.

Представление об улучшении положения осуждённого органом, исполняющим наказание, вносится в суд также вследствие усмотрения целесообразности изменения вида учреждения УИС, назначенного по судебному приговору – в соответствии с п. 4 ст. 476 УПК РК. Оснований, предусмотренных УК РК, в данном случае не имеется; представление администрацией может быть внесённым единственно на основании уголовно-исполнительного закона: ст. 96 УИК РК.

Согласно ст. 96 УИК РК необходимыми условиями изменения вида исправительного учреждения, определённого в судебном приговоре, являются (как и по ст. 72 или ст. 73 УК РК) отбытие осуждённым части срока наказания и его исправление. Обращение в суд рассматривается обоснованным, если осуждённый (*находящийся в облегчённых и льготных условиях отбывания наказания*) отбыл установленную п. 1 или п. 2 части 1 ст. 96 УИК часть от срока наказания, назначенного по приговору суда; и имеющий вторую или третью положительную степень поведения (исправления).

Примечательно, что в УПК РК: в ч. 3 его ст. 478 поводами к рассмотрению в суде возможности изменения приговора и перемены для осуждённого вида пеницитарного учреждения, назначенного ему по приговору (п. 4 ст. 476 УПК РК) названы ходатайство осуждённого и представление органа, исполняющего наказание. Тогда как в УИК РК указывается только на ходатайство осуждённого. Согласно части 1-й (первый её абзац), подтверждённого положениями части 4-й, 5-й и 6-й ст. 96 УИК, инициатором рассмотрения судом вопроса об изменении осуждённого вида учреждения уголовно-исполнительной системы может выступить только он сам. Что касается администрация исполнительного учреждения, то на неё возлагается (ч. 4 ст. 96 УИК РК) лишь письменное уведомление осуждённого о наступлении у него права подачи в суд ходатайства. Если осуждённый, руководствуясь при этом субъективными соображениями, подал такое ходатайство (через орган исполнения наказания) в суд, тогда администрация исполнительного учреждения направляет документ в суд с приложением характеристики и личного дела осуждённого. Для любого из таких случаев вполне возможно резюме об отсутствии целесообразности изменения данному осуждённого вида учреждения УИС: право на то у осуждённого есть, но с изменением его положения всё равно можно не торопиться.<sup>1</sup>

Все приведённые ситуации и их правовое регулирование не исключают поводов к такому, в числе прочих, предположению: что перевоспитание и как следствие его исправление лиц, отбывающих наказание, понимается относящимся в немалой части к ним самим. Тогда как органу, исполняющему

---

<sup>1</sup> Такую ситуацию – когда грубо-очевидно создаются предпосылки к правонарушениям с коррупционной основой – следует именовать, так скажем, игрой в суд. Игрой, где суд может использоваться для прикрытия коррупционной составляющей.

Всё это (объективно) усиливается тем, что администрация исполнительного учреждения может внести в суд представление об изменении осуждённого вида учреждения уголовно-исполнительной системы – на более строгий. Такой вопрос может быть поставлен не только в отношении изначального приговора, но и относительно ранее изменявшегося в части вида учреждения УИС.

(всего лишь) наказание, отводится позиция уполномоченного наблюдателя за поведением лица, наказание отбывающего; субъекта, надзирающего за поведением человека: выходит тот или не выходит за рамки дозволенного режимом. Можно сказать, регистратора, оценивающего поведение осуждённого лица путём определения степени его поведения; поведения осуждённого, предварительно оценённого как положительное или отрицательное (см. ст. 95 УИК РК). Оттого создаётся впечатление о возобладании в весьма специфической области, коими являются уголовно-исполнительные (публичные ведь) правоотношения, точки зрения о приоритете права личности на самостоятельное определение своего поведения; ничем неограниченное даже *в условиях лишения свободы*. Ибо если никого против его воли нельзя привлечь к общественно-полезному труду (оплачиваемому и т.д.), то допустимо кого-то заставлять работать над собой; вообще принуждать к чему бы то ни было.

Впрочем, как раз в этом заключено существо исполнительной модели, её отличие от уголовно-исправительной системы. Быть может, так оно и есть и должно быть так: поскольку в этом высшее благо; но возникает вопрос: что тогда в этом плане остаётся за пеницитарным учреждением, за органом, исполняющим наказание. Двудеиная цель существования, то есть её предназначение (обозначенное в ст. 4 УИК РК) оттого сводится к ответному воздаянию, то есть к «восстановлению социальной справедливости» – эвфемизму, обозначающему возмездие за содеянное преступление. За уголовно-исполнительной системой, таким образом, остаётся исполнение наказания как репрессивной меры в отношении преступника и наблюдение за тем, какое кара: ограничение и иное стеснение его прав, свобод и (законных и иных) интересов – оказывает на него воздействие.

С учётом изложенного, представляется необходимым (полезным, по меньшей мере) представить проблему к рассмотрению таким образом. Улучшение положения отбывающих наказание в виде лишения свободы должно стать предметом исследования в суде в отношении каждого осуждённого; обязательным – уже при появлении общих объективных оснований к тому: формальных к этому поводам. В процессуальном плане это означает, прежде всего, необходимость безусловного выставления вопроса об улучшении положения осуждённого к лишению свободы для рассмотрения такового в суде по наступлению базовых к тому условий на основании *представления администрации уголовно-исполнительного учреждения*. И, таким образом, вне зависимости от наличия об этом ходатайства.

Потребность в таком пути обеспечения социальной справедливости при исполнении назначенного по приговору суда наказания кажется очевидной. Она обусловлена тем, что по общему правилу надо полагать: исправление *каждого осуждённого* в действующей организационно-правовой конструкции уголовно-исполнительной системы достигается (точнее, происходит) в пределах установленной уголовным законом доли от срока наказания, назначенного по приговору суда. Тогда как необходимость в отбывании *отдельными осуждёнными* всего срока назначенного по судебному приговору наказания для достижения цели исправления надо рассматривать из общего

правила исключением; сбоем в подготовке лиц, отбывающих наказание, к ресоциализации после того. Причинами всякого такого сбоя понимаются, прежде всего, особенности личности осуждённого человека и т.п. факторы. Конечно, не исключая проявления в том несовершенства системы исполнения уголовных наказаний.

Что касается стремления к индивидуализации отбывания каждым осуждённым наказания: не отказываясь вовсе от того, нельзя принимать его самоцелью. Отбывание наказания должно быть сбалансированным с общим, то есть одинаковым для всех порядком отбывания наказания.

Такой подход видится возможным только с позиции, формируемой на основе презумпции, что **по истечении установленной уголовным законом доли от назначенного судом к отбыванию срока наказания никакое осуждённое лицо для своего исправления в полном отбывании назначенного наказания не нуждается.** С возложением вследствие того *бремени доказывания обратного* на администрацию органа, исполняющего наказание – являющегося при этом учреждением исправительным.

В противном случае решение основного для стадии исполнения приговора вопроса: ***нуждается ли осуждённый в полном отбывании назначенного ему наказания*** – выпадет из лона уголовного процесса, определяемого действующей на всём его протяжении ***презумпцией невиновности обвиняемого.*** Ведь осуждённый человек продолжает пребывать в процессуальном статусе обвиняемого, в отношении кого обвинительный приговор вступил в законную силу; который поэтому отбывает назначенное ему наказание (см. ст. 65: части 2 и 3 УПК РК; ст. 65 ч. 2 УПК РФ). Презумпция невиновности лица: в чём бы ни было и так или иначе кем-то обвиняемого – уголовному процессу непременно должна быть присущей на всех его стадиях. Всякое отступление от основополагающего установления неминуемо влечёт утрату уголовным производством идентифицирующего его признака; обращает уголовный процесс в искажённое подобие его.

Центральным нервом уголовного производства, основанного на презумпции невиновности, является доказывание; осуществляемое на всех его этапах: без исключения. В общем плане сущность доказывания определяется его предметом и субъектами осуществления.

Субъекты доказывания – это лица, которые уголовный процесс ведут; за осуществление доказывания вследствие того ответственные. В судебных стадиях оценку доказательств – по своему внутреннему убеждению [руководствуясь при этом законом и *совестью*] (см. ст. 25 УПК РК) – производит судья как единственное лицо, в судебной его части уголовный процесс ведущее (см. ч. 2 ст. 125 УПК РК).

К таковым должны быть отнесены лица, на которых возлагается (или возложено фактически) вынесение перед судом какого-то утверждения в отношении обвиняемого и оттого – бремя подтверждения обстоятельств данного утверждения; подлежащих в связи с этим установлению судом в стадии исполнения приговора. На этапе решения вопросов, связанных с исполнением приговора (как на всех стадиях уголовного процесса) обязанность

доказывания наличия оснований для всего, что заявлено относительно процессуального обвиняемого, возлагается на субъект, *нечто утверждающий* или *обязанный утверждать в отношении осуждённого обвиняемого* (см. ч. 2 ст. 121 УПК РК).

На этапе решения вопросов, связанных с исполнением приговора (как на протяжении всего уголовного производства) равно подлежат выяснению обстоятельства: используемые обвиняемому во вред и на пользу ему (см. ч. 5 ст. 24 УПК РК). Суд, сохраняя объективность и беспристрастность, создаёт сторонам судопроизводства необходимые условия для реализации права на всестороннее и полное исследование обстоятельств дела (ч. 2 ст. 24 УПК РК). Оценка доказательств судом производится на основе их совокупности: *представленных к рассмотрению стороной нечто утверждающей в отношении осуждённого обвиняемого* (т.е. действующей на процессуальной стезе обвинителя), но также с учётом заявленных со стороны оппонировающей (т.е. действующей с позиции защиты) – доказательств, опровергающих выдвинутое утверждение.

Предмет доказывания в уголовном судопроизводстве определён в ст. 73 УПК РФ и ст. 113 УПК РК: как «обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу». Базовым является *фактическое событие деяния* (в привязке его к совершившему лицу). В стадии производства по уголовному делу, регулируемой положениями раздела XIV УПК РФ (раздела 9 УПК РК) – когда судом разрешаются вопросы, возникающие при исполнении приговора осуждённому лицу – таким обстоятельством становится в целом *событие (факт) исправления осуждённого лица вследствие отбытия им установленной уголовным законом доли от срока наказания, назначенного по приговору*.

В действительности (имеет место сейчас) предметом доказывания: предметом установления и тщательного исследования, а значит, обсуждения, сомнений и т.д., становится – процессуально им самим выдвинутое перед судом – утверждение, что *исправление* его как такого-то имярек осуждённого *состоялось* по отбытии установленной уголовным законом доли от срока назначенного наказания. И потому он как будто не нуждается в отбывании им полного (назначенного по приговору суда) срока наказания.

Такая ситуация (какая имеет место сейчас), складывается на основе противоположной презумпции невиновности позиции: **невозможности исправления всякого осуждённого лица в установленные уголовным законом – сокращённые в доле измерении – сроки**. И, следовательно, нуждаемости осуждённых для их исправления всё-таки «в полном отбывании назначенного наказания».

Тогда принципиальным субъектом доказывания исправления его оказывается сам осуждённый. На том основании, что он является лицом, которое выдвинуло для утверждения судом предположение о том, что исправление его как осуждённого по отбытии установленной уголовным законом части срока наказания – всё же, несмотря на общее правило о невозможности того – состоялось. По этой причине он не нуждается в отбытии им полного (назначенного по приговору) срока наказания.



Соответственно, на администрацию исправительного учреждения обязанность доказывания не возлагается; так как инициатором каких-то утверждений относительно отбывающего наказание лица и ходатаем рассмотрения того судом не выступает. Представитель администрации учреждения, если не согласен с утверждением осуждённого, может возразить по поводу данного утверждения, опровергнуть его как неосновательное. Однако и согласие с ходатайством лица, отбывающего наказание, не изменяет процессуальной положения её; точно так, как согласие обвиняемого (подсудимого) с любым представленным суду заявлением в его отношении не меняет его положения защищаемого субъекта.

Иными словами, из изложенного видится, что в стадии уголовного процесса «исполнение приговора» случилась недопустимая рокировка. Когда процессуальный обвиняемый (здесь он отбывающий наказание осуждённый) оказался занимающим место стороны заявляющей нечто в отношении обвиняемого, то есть самого себя – оставив подобающее ему место на стороне оппонировавшей. Процессуальный обвиняемый здесь принуждён к выполнению функции, ему несвойственной.

Данной позиции следует противопоставить позицию, основанную на презумпции принципиальной возможности исправления всякого осуждённого лица в сокращённые – в доле измерении по правилам, установленным уголовным законом – сроки. Тогда здесь становится необходимым доказывать, напротив, что *исправление* конкретного имярек осуждённого *не состоялось* и потому он нуждается в отбытии полного, назначенного по приговору, срока наказания. Место субъекта, доказывающего нечто перед судом, занимает орган исполнения наказания. У администрации исправительного учреждения появляется как личный для субъекта (на самом деле он служебный) интерес – в отношении такого-то имярек осуждённого – доказать, что в данном конкретном случае исправление не состоялось. И аргументами к тому она располагает не как наблюдатель, а как орган, осуществляющий исправления; как организующий и контролирующий процесс субъект.

Сущностный характер национального уголовного процесса зависит от того, на какой фундаментальной основе осуществляется судебное производство на стадии решения вопросов, подлежащих рассмотрению при исполнении приговора. В аспекте исследования он определяется установлением, что возникающие «при исполнении приговора» и связанные с его исполнением вопросы (ст. 476 УПК РК и ст. 397 УПК РФ), то есть изменение параметров отбывания наказания, назначенного по приговору, разрешаются только судом. Вольное или невольное, прямое или опосредованное отступление от этого принципиального положения недопустимо; что однозначно следует из положений, закреплённых, в том числе в ст. 53 ч. 3 п.4, 395 ч. 6, 472 ч. 1 УПК РК.

Восстановление подлинного предназначения суда в данной стадии уголовного процесса видится возможным таким лишь путём. В настоящее время суд удовлетворяется или не удовлетворяется (что не меняет дела) заключением по данным вопросам, представленным напрямую и через

прокурора администрацией учреждения УИС, то есть *проектом разрешения ходатайства осуждённого*. Тем самым суд не правосудие осуществляет – что только он и должен делать (в данной стадии в том числе) – но на самом деле рассматривает заявленное осуждённым ходатайство в порядке ст. 99 УПК РК (ст. 78 УПК РФ). Хотя формально принимает его к рассмотрению в рамках раздела 9 УПК РК (раздела XIV УПК РФ).

Суду надо дать возможность возвращения к роли органа, дающего сторонам необходимые условия для реализации права на всестороннее и полное исследование по существу вновь явленных обстоятельств дела – сохраняющего при этом объективность и беспристрастность. Лишь тогда суд, так это должно быть и в стадии исполнения приговора, станет отправлять правосудие; ибо в противном случае ему отводится роль ординарного применителя права; более того, регистратора и оформителя решения, принятого другими субъектами.

Впрочем, быть может, суд сам выбирает для себя такую позицию в уголовном производстве или соглашается занять её – интуитивно отстраняясь от оппозиции администрации органов исполнения судебных решений.

#### Библиография:

1. Попов, В.С. Эффективность адвокатской защиты в условиях ограничения пределов «судебного усмотрения» // Тамбовские правовые чтения им. Ф.Н. Плевако (к 175-летию Ф.Н. Плевако): материалы международной научно-практической конференции в 2-х томах. Т. 2. – Тамбов, ИД ТГУ им. Г.Р. Державина, 2017. – 356 с. – С. 339-345.
2. Волошин, П.В. Некоторые особенности формирования личности преступника. / Проблемы права. – 2012, № 6 (37). – С. 166-168.
3. Попов, В.С. Уголовное наказание – кара за содеянное; и периметр условий исправления осуждённого. // Парадигма современной науки глазами молодых: сборник материалов XIV международной научно-практической конференции, посвящённой памяти основателей Костанайского филиала Челябинского государственного университета Т.Ж. Аджанова и А.М. Роднова. Часть 1. – Костанай, 2020. – 448 с. – С. 204-217.
4. Грибанов, В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав, 2-е изд. – М.: Рос. право, 1992. – 207 с.
5. Гадамер, Г.Г. Апология прекрасного / пер. с нем. М.П. Стафеецкой. – М.: Искусство, 1991. – 367 с. – С. 9.
6. Сорокин, П.А. Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. – М., Астрель, 2006. – 618 [6] с.
7. Пузиков, Р.В. Формы реализации правовой политики. /Правовая политика: учебное пособие /под ред. А.В. Малько, Р.В. Пузикова. – Тамбов, ИД ТГУ им. Г.Р. Державина, 2012. – 356 с. – С. 29-45.
8. Волошин, П.В. Особенности содержания современной уголовной политики в сфере предупреждения преступности. / Проблемы права. – 2018, № 2 (66). – С. 64-69.
9. См. Селивёрстов, В.И. Общая часть нового Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации: результаты теоретического моделирования / под ред. д.ю.н., профессора В.И. Селиверстова. – М.: ИД «Юриспруденция», 2016. – 80 с.

10. Попов, В.С. Некоторые обстоятельства как условия смягчения отбывания осуждённым наказания. // Уголовно-исполнительные системы Республики Казахстан и Российской Федерации: существующие проблемы и перспективы дальнейшего развития. / Международная коллективная монография. – Екатеринбург-Костанай, 2018. – 330 с. – С. 204-217.

#### ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ НОРМАТИВНЫЕ ИСТОЧНИКИ:

1. Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 года // Конституция Республики Казахстан [Текст] – Алматы, Норма-К, 2018. – 44 с.
2. Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 года // Конституция Российской Федерации [Текст] – Москва, Эксмо, 2018. – 32 с.
3. Уголовный кодекс Республики Казахстан, Закон РК № 226 от 3.07. 2014 г. // Уголовный кодекс Республики Казахстан, 2015 года введения в действие [Текст] – Алматы, 2018. – 244 с.
4. Уголовный кодекс Республики Казахстан, Закон РК № 167 от 16.07. 1997 г. // Уголовный кодекс Республики Казахстан, 1998 года введения в действие [Текст] – Алматы, 2013. – 184 с.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, Закон РК № 231 от 4.07. 2014 г. // Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, 2015 года введения в действие. [Текст] – Алматы, Норма-К, 2018. – 372 с.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, Закон РК № 206 от 13.12. 1997 г. // Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан, 1998 года введения в действие [Текст] – Алматы, Норма-К, 2013. – 300 с.
7. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан, Закон РК № 234 от 5.07. 2014 г. // Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан, 2015 года введения в действие [Текст] – Алматы, Норма-К, 2014. – 100 с.
8. Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан, Закон РК от 13.12. 1997 г. // Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан, 1998 года введения в действие [Текст] – Алматы, Норма-К, 2012.
9. Уголовный кодекс Российской Федерации, ФЗ РФ № 63 от 13.06. 1996 г. // Уголовный кодекс Российской Федерации, 1996 года введения в действие [Текст] – М., 2015.
10. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, введённый в действие с июля 2002 года [Текст] – Москва, Проспект, 2018. – 256 с.
11. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации, ФЗ РФ № 1 от 8.01. 1997 г. // Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации, в ред. от 20.12.2017 г.
12. «Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года», утверждённая Указом Президента РК № 858 от 24 августа 2009 г. (с изменениями, внесёнными Указом Президента Республики Казахстан от 16 января 2014 года № 731) // Концепция правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года [Текст]. – Интернет ресурс.

## **КОНСТИТУЦИОННАЯ ПАРАДИГМА ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ**

Д.А. Авдеев

Принятая в 1993 году пятая российская конституция стала результатом компромисса, в основе которого лежали различного рода политические предпочтения противоборствующих сил, участвующих в разработке нового Основного закона страны, относительно дальнейшего видения общественного и, пожалуй, самое главное, политико-правового развития государства.

Начатая в конце 80-х годов прошлого века социально-экономическая модернизация, в конечном итоге, привела к политическому преобразованию и ряду правовых реформ всего общественного и государственного устройства. Пройдя путь от многовековой монархии через построение социалистического государства, целью которого являлось дальнейшая трансформация в коммунистическое общество, Россия, вот уже более четверти века, находится в состоянии реализации, возведенных в ранг конституционных принципов – положений, позволяющих характеризовать её как правовое, демократическое, федеративное государство с республиканской формой правления.

Вышеуказанная конституционная характеристика Российской Федерации предопределяет основы организации публичной власти в лице органов государственной власти и органов местного самоуправления. В свою очередь органы государственной власти подразделяются на органы государственной власти Российской Федерации (федеральные) и органы государственной власти субъектов Российской Федерации (региональные или субъектовые). Таким образом, публичная власть представлена тремя видами органов: федеральные, региональные (субъектовые) и муниципальные (местные).

Следует отметить, что Конституция Российской Федерации устанавливает принципы организации и деятельности вышеуказанных органов. К числу таковых относятся: народовластие, распространение суверенитета на всю территорию государства, федерализм, территориальная и государственная целостность Российской Федерации, равноправие субъектов Российской Федерации между собой и в отношении с федеральными органами государственной власти, разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, верховенство федерального законодательства на всей территории Федерации, единство системы государственной власти, разделение властей.

Принципы организации и функционирования органов государственной власти субъектов Российской Федерации основываются на конституционных положениях, закрепляющих основы конституционного строя, а также принципах федерального законодательства, регламентирующих основы деятельности законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Федерации. Органы же местного самоуправления, в силу конституционной обособленности от системы

государственной власти, строят свою деятельность несколько на иных принципах, таких как самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью, невмешательство органов государственной власти в деятельность органов местного самоуправления, признание и гарантированность местного самоуправления государством и др. Принцип же разделения властей на местном уровне при организации муниципальной власти не используется.

Принципы организации федеральных и региональных органов государственной власти одинаковы в той мере, в которой это необходимо для осуществления государственной власти. Так, в соответствии с частью 1 статьи 77 Конституции система органов государственной власти субъектов Российской Федерации устанавливается ими самостоятельно в соответствии с общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральными законами.

Таким образом, принципы организации органов публичной власти (федерального, регионального и местного (муниципального) уровней), предусмотренные Конституцией Российской Федерации и федеральными законами представляют собой конституционно-правовую основу их функциональной деятельности.

Современная российская модель правового демократического, федеративного государства с республиканской формой правления является результатом развития государственно-правовых институтов, которые имеют продолжительную историю своего становления. Для того, чтобы проанализировать в настоящее время качественное состояние публичной власти, равно как и прогнозировать перспективы и тенденции ее дальнейшей эволюции необходимо обозначить те или иные закономерности образования (формирования) органов власти и управления, а также выявить их историческое значение, место и роль в системе государственного механизма.

Ретроспективное исследование функционирования как первичных, так и последующих органов власти и управления показывает, что публичное управление в России изначально формировалось на принципах единоначалия, в основе которого лежали элементы централизма и абсолютизма. При этом в правовом регулировании общественных отношений предпочтение отдавалось воле князя (царя, государя), которая находила свое воплощение в текущем законодательстве. Основываясь на поддержке своих приверженцев и политических соратников, в круг лиц которых входили, как правило, ближайшие родственники, князь, а в последующем царь (государь, российский монарх) проводил, выражаясь современным языком, внутреннюю и внешнюю политику, исходя из интересов правящей элиты.

Социальное расслоение общества, его ярко выраженная иерархичная природа правового статуса человека предопределяли юридический уровень законодательства и не могли не оказывать влияние на организацию органов власти и управления (публичной власти). Следует отметить, что законодательство периода российского абсолютизма основывалось на интересах правящей элиты, «людей благородного происхождения», бояр, помещиков и т.д.,

и т.п. Соответственно правом участия в управлении делами государства имел ограниченный круг лиц. Законодательство менялось не только в силу необходимости вызванной различного рода объективными факторами и обстоятельствами, а чаще всего корреляция происходила в угоду воли «правлящего класса», которая проецировала государственную волю. Данное положение вещей разительно отличается от современной трактовки и, содержательного понимания публичного управления современного государства.

В связи с этим не может не обращать на себя внимание тот факт, что развитие отечественных государственно-правовых институтов управленческого характера происходило в сложных условиях единоличной узурпации власти князя (монарха). Какого бы то ни было органа власти и управления, способного выступать в качестве противоборствующей ему (монарху) политической силы не было. Пожалуй, единственным органом, способным ограничивать единоличную власть царя становится Боярская Дума, роль которой со временем возрастает и с середины XVI века она является уже постоянно действующим органом. Как зачатки представительной, сословной демократии можно рассматривать появление в системе государственного управления Земского собора<sup>1</sup>. Однако, полномочия этих и подобных органов носили совещательно-консультативный характер.

Существенное влияние на публичное управление и развитие системы органов власти и управления оказывало расширение государственной границы, в результате войн, вхождения в состав Российского государства территорий различных народов или же распространение российской юрисдикции на иные земли. Это определяло появление «региональной» элиты и, соответственно, сказывалось на отношениях между центральной властью и властью на местах. Можно предположить, что федералистские зачатки организации публичной власти в России начинают зарождаться именно в такие моменты, когда происходит формирование органов власти и управления на местах. В таких условиях происходит децентрализация власти в основе которой лежат интересы центра и региональной элиты.

Безусловно, качественный прорыв в системе государственного управления, который задал новый виток развития отечественной публичной власти, связывают с деятельностью первого российского императора Петра I. Проводимые им реформы государственной и общественной жизни, включая «европеизацию» российского житейского уклада, не могли осуществляться без изменения системы государственного управления.

Оценка результатов государственной деятельности Петра I неоднозначна и по сей день. Помимо создания системы органов прокуратуры, учреждение Сената и образования иных органов государственной власти и управления, подверглось изменению и государственно-территориальное устройство России (в 1708 году было образовано 8 губерний (Московская, Ингерманландская (впоследствии Санкт-Петербургская), Киевская, Смоленская, Азовская,

---

<sup>1</sup> Шульженко Ю.Л. Очерк российского конституционализма монархического периода. – Москва, 2008. С. 17.

Казанская, Архангелогородская и Сибирская). Эти и другие инновации петровских реформ породили достаточно разветвленный государственный бюрократический аппарат.

Образованный в 1711 году Сенат способствовал становлению абсолютизма в России, сосредоточив в себе управленческие полномочия над центральными и местными учреждениями. В отсутствие царя Сенат обладал правом издания указов, являлся высшей судебной инстанцией, решения которого не подлежали обжалованию. Следует отметить, что после смерти Петра Великого деятельность Сената стала нивелироваться и, была сведена в основном к выполнению функций органа высшего судебного контроля.

Обращает на себя внимание тот факт, что образованные при российском монархе органы всегда играли консультативно-вспомогательную роль, обладали лишь делегированным нормотворчеством. К примеру, Сенат при Петре I, Верховный тайный совет при Екатерине I и Петре II, Кабинет при Анне Иоанновне, Конференция при Елизавете Петровне, Совет при Петре III. Эти органы были небольшими по количеству входящих в них человек. Как показал опыт их функционирования, они не могли вести полномасштабное и оперативное управление государственными делами, что приводило к появлению новых специальных учреждений узкой направленности. Образование отдельного ведомства, специализировавшееся на определенном круге вопросов, способствовало их оперативному рассмотрению и принятию незамедлительных мер. Полагаем, что именно с этого времени (начало XIX века) и началось формирование в России разветвленной самостоятельной иерархичной по функциональному принципу системы органов исполнительной власти.

В целом послепетровское время также характеризуется укоренившимся абсолютизмом государственного управления, который в разные периоды имел различные оттенки. Так, например, находившаяся продолжительное время у власти Екатерина II (1762-1796 гг.) пыталась придать сложившемуся абсолютизму просвещенный характер. Мудрые законы, на основе которых функционирует вся государственная система и живет просвещенное российское общество, население, управляемое неограниченным, но справедливым монархом, было для императрицы идеалом российского правления, что и предопределяло ее политическую деятельность.

Однако, имели места и случаи так называемый «глобальной модернизации» государственного управления. К примеру, Александра I был сторонником преобразования абсолютной монархии в ограниченную – конституционную. В качестве ограничителей абсолютной власти монарха император видел в закреплении принципов организации государственной власти, а также в юридическом провозглашении личных и политических прав, по примеру французской Декларации прав и свобод человека и гражданина 1791 года. Сподвижника в государственных преобразованиях Александр I нашел в лице М.М. Сперанского, предложившего взять за основу организации центральных и местных органов власти принцип разделения властей. Однако реформаторские идеи преобразования абсолютной монархии в ограниченную не нашли должной поддержки со стороны сенаторов и министров.

В 1810 году был учрежден Государственный Совет, являющийся опять-таки законосовещательным органом, в компетенцию которого входили полномочия, связанные с разработкой законов и последующим утверждением их императором, обсуждением вопросов войны и мира, рассмотрением ежегодной сметы государственных доходов и расходов, а также отчетов министерств.

Начавшаяся Отечественная война 1812 года прервала осуществление плана мероприятий по преобразованию России в конституционную монархию и после ее окончания они не были продолжены. Идеи об отмене крепостного права и проведения ряда крупных реформ государственной направленности, касающихся изменения организации публичной власти в России, в том числе принятие Конституции, стали результатом выступления вошедшее в историю как восстание декабристов в 1825 году на Сенатской площади.

Попытки отмены крепостного права и принятие Конституции были отвергнуты сменившим своего брата Николаем I, который ратовал за сохранение абсолютной монархии как единственно приемлемой формы правления для России.

Только в 1861 году во время царствования Александра II было отменено крепостное право и проведен ряд государственных реформ (земская, судебная). Однако, существенных изменений, связанных с организацией государственной власти, не происходило, не была принята и Конституция. «Народные волнения» и призывы к социально-экономическим изменениям политического характера, выражающиеся часто в террористических акциях, приведших в частности к убийству Александра II в 1881 году, не смогли повлиять на ограничение абсолютной власти монарха и появление высшего законодательного представительного органа власти – парламента.

Неограниченность власти монарха, а также отсутствие политической оппозиции, затрудняло становление высшего законодательного представительного органа. Как таковая необходимость в парламенте отсутствовала, видимо в силу того, что как монарха, так и правящую элиту, другие имущественные слои российского общества, устраивало положение дел и подобная модель публичного управления.

Новый император Александр III выступал за сохранение и развитие основных постулатов на которых зиждилось российское государство – православие, самодержавие и народность. Российский монарх оставался по-прежнему Абсолютом верховной власти, сосредотачивающим в своих руках значительных объем полномочий и прерогатив. Власть императора оставалась неограниченной, а существующие на тот момент Государственный совет и Кабинет министров являлись совещательными органами при Императоре и не могли никаким образом ограничить его власть.

Законодательная власть была сосредоточена в руках российского императора и только в начале XX века были реализованы попытки создания Парламента в лице Государственной Думы и Государственного Совета. При Николае II начинается процесс самоограничения абсолютной власти монарха. Так, 18 февраля 1905 года разрабатывается законопроект об образовании выборного представительного органа. 6 августа этого же года принимается



закон об учреждении Государственной Думы, в соответствии с которым ей отводилась только законосовещательная функция, в последующем Манифест 17 октября 1905 года «Об усовершенствовании государственного порядка» значительно расширил полномочия Думы. Согласно Манифесту, Государственная дума получала право принимать законы.

Интересно, что в юридической литературе встречается мнение, что принятые в начале XX века документы, изменившие 23 апреля 1906 года Основные государственные законы Российской Империи, такие как – Манифест об учреждении Государственной Думы от 6 августа 1905 года, Высочайший Манифест об усовершенствовании государственного порядка от 17 октября 1905 года, Манифест о переустройстве Государственного Совета от 20 февраля 1906 года, представляют собой первую российскую конституцию. С этой позицией трудно не согласиться, так как, данные акты закрепили основы государственного управления, разграничили власть между Императором и Государственной Думой, провозгласили политические права и свободы, такие как свободу совести, слова, собраний и неприкосновенность личности. А подобные признаки, в настоящее время являются непременным атрибутом любого цивилизованного государства и отражаются в его конституции.

Согласно указанным актам, происходит размежевание компетенционных полномочий между образуемыми органами и Императором. 19 октября 1905 года Совет министров становится высшим постоянным правительственным учреждением. Исполнительная власть в лице ее исполнительно-распорядительных органов получила правовую регламентацию их деятельности, что способствовало ее развитию и дальнейшему влиянию на организацию публичной власти и в итоге привело к их привилегированному положению в России по сравнению с законодательной и судебной властями. Видимо не без оснований в настоящее время именно исполнительные органы как федерального, так и регионального уровня, сосредоточившие в себе значительный объем властных полномочий по управлению общественными процессами, используя при этом арсенал финансово-экономических средств, позволяют рассматривать их как авангард органов государственной власти Российской Федерации.

Несмотря на произошедшие изменения в государственном управлении за императором сохранялся статус главы исполнительной и законодательной власти, которую он осуществлял совместно с двухпалатным парламентом<sup>1</sup>.

Таким образом, к началу XX века организацию публичной власти в России можно охарактеризовать как ограниченную (дуалистическую) монархию, которая имела сегментарную государственную форму, предполагающую определенное разделение функциональных обязанностей между различными государственными и институтами при осуществлении политической власти. Сама же публичная власть характеризовалась отсутствием системы сдержек и противовесов, доминированием императора,

---

<sup>1</sup> См.: Авдеев Д.А. Форма правления в России (краткий конституционный очерк) // Издательство Тюменского государственного университета. Тюмень, 2015. С. 67-76.

централизацией, преобладанием авторитарных методов управления при наличии ограниченных демократических свобод и самостоятельности местного самоуправления<sup>1</sup>, отсутствием полноценного парламента и конституции.

Последующая модернизация публичной власти в России, вызванная буржуазной революцией в феврале и социалистической в октябре 1917 года привела к изменениям в форме государственно-территориального устройства и форме правления. Провозглашение России республикой и установление федеративной формы устройства пришли на смену начавшемуся переходу от абсолютной монархии к ограниченной. Социалистическая революция имела целью полное (тотальное) уничтожение прежнего режима, порядка управления и установление новой системы публичной власти социалистического типа.

Публичная власть в советский период прошла несколько этапов в своем развитии. По нашему мнению, период, начиная с октябрьской революции 1917 года и заканчивая принятием второй Конституции РСФСР 1937 года, следует рассматривать не столько как время становления и формирования советской системы государственного управления и права, сколько поэтапную трансформацию сохранившейся централизованной модели управления абсолютной монархии.

При этом происходит срастание партийного и государственного управления. Принятая в 1936 году Конституция СССР и Конституция 1937 года РСФСР, формально соответствовали показателям прогрессивного развития государства и права, закрепляя ряд важных политических и личных прав и свобод граждан, устанавливая демократическую основу функционирования органов власти и управления. Однако в действительности ситуация была крайне противоположная. Уничтожив политических соперников и возможных оппозиционеров в публичном управлении И. В. Сталин создал жесткую централизованно-авторитарную систему единоличного публичного управления, сравнимую с характеристиками абсолютной монархии.

После смерти И.В. Сталина и очередной борьбы за верховную власть между его сподвижниками и соратниками публичное управление не изменилось. По словам В.М. Сырых «созданное по сталинским рецептам Советское государство было ординарным полицейским бюрократическим государством, в котором представительные органы не обладали реальной властью, преобладал центристский принцип управления, процветали бюрократизм и произвол, отсутствовала свобода слова и свобода мысли»<sup>2</sup>.

Советский период развития отечественной публичной власти позволяет выделить свойственные государственному управлению такие особенности как отсутствие политической оппозиции, установление принципа демократического централизма и сохранение прежнего, привычного для российского государства, монархического принципа единоначалия с той лишь разницей, что теперь в качестве основного источника власти выступал не единоличный монарх, а

---

<sup>1</sup> История государства и права России: учебник: в 2 т. / под общ. ред. В.М. Сырых. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. С. 360-361.

<sup>2</sup> Там же. С. 311.

централизованная система коллегиальных органов – советов, возглавляемая партийной элитой, руководимая избранным Секретарем.

Принцип демократического централизма говорит о его важной особенности – образование большинства органов государственного управления представительными органами. Есиева Ф.К. подмечает, что органы государственного управления не только образовывались представительными органами, но и были подотчетны им в своей деятельности, ответственны перед ними. Государственные органы, построенные по принципу двойного подчинения, находились в сложном взаимодействии друг с другом. В процессе этого взаимодействия складывалась система взаимосвязей между отдельными звеньями органов государства, которая обеспечивала внутреннее единство их деятельности. При двойном подчинении наблюдалась подчиненность органа государственного управления по двум линиям: по горизонтали – соответствующему органу государственной власти (Совету) или органу государственного управления общей компетенции по вертикали – вышестоящему органу государственного управления<sup>1</sup>.

Отрицание принципа разделения властей способствовало формированию и укреплению исполнительно-распорядительных органов нового формата. Принципы единства и полновластия представительных учреждений предопределили формирование единой, обусловленной, в частности федерализмом и принципом демократического централизма, системы представительных органов власти. Альтернативой принципу разделения властей стало распределение компетенции и полномочий между государственными органами<sup>2</sup>.

В этой связи, советская система публичного управления имеет еще одну свойственную ей особенность, которая в дальнейшем оказала существенное влияние на современную конституционную парадигму отечественной публичной власти – это ведущая роль и значимость в системе государственного управления исполнительно-распорядительных органов.

Складывающаяся веками российская система органов государственной власти и управления свидетельствовала о формировании монархической формы правления. Несмотря на изменения внешних признаков, характеризующих форму государственного правления, нельзя не упомянуть внутреннее, сущностное содержание, которое сохранило традицию централизации государственной власти и авторитарных принципов управления. По верному замечанию Н.П. Носовой «образование СССР существенно изменило весь государственный аппарат страны, хотя принципиальная схема организации власти и управления оставалась прежней»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Есиева Ф.К. Конституционно-правовые основы взаимодействия законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти: советский и российский постсоветский опыт / Ф.К. Есиева // Право и политика. 2011. №5. С. 868.

<sup>2</sup> Там же. С. 867.

<sup>3</sup> Носова Н.П. Государственные институты России в IX-XX вв. (опыт истории государственного управления): учебник 2-е изд., доп. Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета. 2010. С. 232.

С момента принятия 12 декабря 1993 года Конституции Российской Федерации начался качественно новый этап в эволюции публичного управления и установление его конституционных основ.

Современная парадигма публичной власти в Российской Федерации несмотря на провозглашение в Конституции ряда новых политико-правовых ценностей, а также пересмотра прежних положений организации системы органов публичной власти, сохранила, к сожалению, некоторые свойственные дореволюционному и советскому периоду особенности публичного управления, которые нашли свое отражение на функционировании системы органов государственной власти и местного самоуправления.

Остановимся на нескольких основных, характеризующих российскую публичную власть, особенностях.

Во-первых, это слабость развития элементов парламентаризма. Следует констатировать, что в настоящее время сохраняется политическая незначительность парламента – Федерального Собрания Российской Федерации и его место, и роль в системе государственного управления. Об этом, в частности свидетельствуют компетенционные полномочия Государственной Думы и Совета Федерации. Анализ их количественного и качественного показателей позволяет прийти к выводу, что по сравнению с объемом компетенционных полномочий Президента, обе палаты Федерального Собрания значительно уступают главе государства. В соответствии с Конституцией Российской Федерации объем прерогатив Президента втрое больше чем соответственно полномочия каждый из палат Парламента. Следует отметить, что к ведению Государственной Думы и Совета Федерации относятся в основном кадровые вопросы (назначение или одобрение кандидатур тех или иных высших должностных лиц).

У российского парламента отсутствуют контрольные полномочия над деятельностью органов исполнительной власти. В соответствии со статьей 94 Конституции Федеральное Собрание является представительным и законодательным органом Российской Федерации. Право Государственной Думы, в соответствии с пунктом «в» статьи части первой статьи 103 заслушивать ежегодные отчеты Правительства Российской Федерации о результатах его деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой, нельзя рассматривать как проявление парламентской ответственности Правительства, так как по результатам таких заслушиваний и ответов на поставленные депутатами вопросов, не принимаются какие-либо меры (санкций) в отношении отдельных министров или всего Правительства, могущих привести к их отставке.

Однако, это не означает, что депутаты не могут воспользоваться процедурой вотума недоверия, предусмотренного в статье 117 Конституции. В любом случае при выражении недоверия окончательное решение принимает Президент и само выражение недоверия Правительству со стороны Государственной Думы не означает отставку Правительству или отдельных его министров, а, в свою очередь, может привести к роспуску самой Государственной Думы.

Нельзя не вспомнить слова немецкого мыслителя XIX века Л. Штейна, который считал, что государство тогда сможет выполнить свою главную роль, «когда исполнительная власть в государстве будет верно и надежно служить власти законодательной. В этой субординации – гарантия превращения просто государства в государство правовое и залог сохранения им данного качества»<sup>1</sup>.

Политические партии, Общественная палата Российской Федерации по справедливому замечанию В.В. Гончарова, «отстранены от реального участия в определении стратегии и тактики государственного управления обществом и страной, отсутствует действенный механизм контроля за органами исполнительной власти и их должностными лицами»<sup>2</sup>.

Дореволюционные ученые-правоведы считали, что парламентаризм хорошо действует при условиях значительного политического развития широких слоев населения и существования немногих хорошо организованных, крупных политических партий<sup>3</sup>. К примеру, А. А. Жилин, М. М. Ковалевский и др. рассматривали парламентаризм как режим, при котором правительство формируется из членов политической партии или коалиции партий, имеющих большинство в парламенте, и ответственно перед ним. Согласно этой модели, законодательная власть явно возвышается над исполнительной.

Котляревский С.А. полагал, что парламентаризм состоит в идеи солидарности правительства и представительства. Алексеев А. А. считал, что парламентская форма правления представлена как система взаимоотношений между министерствами и парламентом, построенная на теории разделения властей, но вместе с тем отклоняющаяся от нее в одном аспекте, а именно: правительство не только независимо в своей деятельности от партий и законодательного органа власти, но даже стоит выше него в силу его беспартийности и воплощения в нем идеи государства<sup>4</sup>.

Тем не менее выделяли и минусы парламентаризма, к числу которых относили неотъемлемый его элемент – партийность, приводящую на деле нередко к «олигархическому правлению кучки политиков-профессионалов»<sup>5</sup>, неустойчивость правительства, неизбежную в государствах с многопартийным составом народного представительства. Недостатками многопартийности Б.Н. Чичерин считал следующее: партийная принадлежность дает человеку «систематически одностороннее направление». Член партии смотрит на все ее глазами и ее интересами политической борьбы. Например, член оппозиционной партии привыкает смотреть на правительство только отрицательно. Все интересы связаны с тем, чтобы одолеть противника. Все при этом приносится в

---

<sup>1</sup> См.: История политических и правовых учений: учебник для вузов / под общей ред. В. С. Нерсесянца. М. Изд. Группа ИНФРА. М. КОДЕКС, 1995. С. 488.

<sup>2</sup> Гончаров В.В. Проблемы выбора оптимальной системы исполнительной власти в Российской Федерации // Современное право. 2010. № 6. С. 44.

<sup>3</sup> Ерыгина В.И. Теоретические проблемы парламентаризма в истории политико-правовой мысли России конца XIX-XX в. // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 7. С. 29.

<sup>4</sup> Там же. С. 29-30.

<sup>5</sup> Жилин А.А. Учебник государственного права (пособие к лекциям). Ч. 1. Общее учение о государстве в связи с основными началами иностранного государственного права. Пг.: Типография Б.М. Вольфа, 1916. С. 360.

жертву узкопартийным, а не государственным целям. Для победы сторонники различных партий призывают к самым низменным потребностям масс. Непрерывная борьба ведет к ослаблению правительственной власти, ее силы расходятся на борьбу с оппозицией. К числу достоинств многопартийной системы Б.Н. Чичерин называет наличие оппозиции, не прощающей власти промахов, сдерживающей бюрократизацию и заставляющей правительство действовать эффективно<sup>1</sup>.

Таким образом, в дореволюционной юридической литературе складывалось неоднозначное отношение к парламентаризму. Либералы полагали, что парламентаризм будет являться перспективным режимом, в сторону которого развивается современное конституционное государство<sup>2</sup>. Консерваторы рассматривали парламентаризм источником политического и социального кризиса, злом, заключающим в себе начало деморализации и разложения<sup>3</sup>.

Ключевой проблемой парламентаризма является также особенности взаимоотношения партийного парламента и правительства, формируемого победившей на выборах партией. Она связана с вопросом о контроле парламента над политикой исполнительной власти. Еще М.М. Ковалевский говорил, что способы формирования правительства имели существенное значение для определения меры ответственности и целесообразности его деятельности. По его мнению, правительство должно формироваться из состава парламента как органа, выражающего господствующее среди населения государства мнение, согласно которому и должна строиться вся политика государства. Ковалевский М. М. выделял несколько вариантов такого формирования в зависимости от разнообразия представленных в парламенте политических партий. При представительстве только двух партий носитель верховной власти назначает представителя одной из них – лидера парламентской группировки большинства – премьер-министром, который назначает остальных министров из состава своих единомышленников.

Нельзя не согласиться с позицией А.Д. Керимова, который рассматривает парламентаризм как сложный политико-правовой и социокультурный феномен, обладающий несколькими сущностными чертами, выражающиеся в трех основных уровнях: «собственно парламентском, т.е. на уровне самого центрального законодательного органа страны, на уровне его взаимодействия с другими государственными институтами и, наконец, на уровне прежде всего политической, правовой и – в более широком плане – общей культуры данного общества, духовной жизни нации»<sup>4</sup>. Следовательно, парламентаризм имеет место быть в случае, когда высшему законодательному и представительному органу – парламенту отводится особая роль в государственном управлении, и

---

<sup>1</sup> Чичерин Б.Н. Курс государственной науки. Ч. 3. Политика. М., 1898. С. 541-544.

<sup>2</sup> Котляревский С.А. Власть и право. Проблема правового государства. СПб.: Изд-во «Лань», 2001. С. 269-270.

<sup>3</sup> Липранди А.П. (Вольнец А.) Нужен ли России парламентаризм? Дополнение к брошюре «Возможен ли в России парламентаризм?» Харьков: Типография «Мирный труд», 1910. С. 3.

<sup>4</sup> Керимов А.Д. Государственная организация общественной жизнедеятельности. – М.: Норма: ИНФРА-М. 2014. С. 116.

его ведущая роль заключается не только в законотворческой деятельности, а также в возможности формирования общенационального правительства, отчетности и ответственности последнего перед парламентариями, но и в развитии политической культуры и качественного уровня партийной борьбы за принятие политических решений»<sup>1</sup>.

Наличие парламента как высшего коллегиального выборного законодательного органа в системе иных органов власти, равно как и его отсутствие, существенным образом оказывает влияние на развитие государственного управления в стране в целом. Традиционно считается, что наличие работоспособного парламента, в той или иной степени способствует размежеванию полномочий, что, в конечном счете, помогает избежать концентрации властных полномочий в руках главы государства. Парламент всегда рассматривался как орган народного представительства, подтверждающий, что принимаемые им решения (законы) выражают волю большинства. Парламент является местом политической борьбы за власть и баталий партийных программ и установок. Роль и значение парламента в той или иной стране будет зависеть от его статуса в системе высших органов государственной власти, влияния на исполнительную власть, возможность принятия согласованных действий и контроля над иными исполнительно-распорядительными органами, что в целом соответствует духу демократического государства. Становление и развитие парламента есть зеркальное отражение процесса демократизации общества, зрелости партийности, уровня правовой и политической культуры электората.

Функционирование и деятельность парламента всегда связывалась с теорией разделения властей, в соответствии с которой законодательная функция принадлежала выборному коллегиальному представительному органу, это позволяло во многом избежать концентрации властных прерогатив по управлению государством в руках одного органа. Парламент, как правило, играет существенную роль не только в совершенствовании системы государственного управления, но и в становлении и партийной системы.

Таким образом, роль и значение современного российского парламента во многом будет зависеть от совершенствования его конституционно-правового статуса, модернизации способов формирования обеих его палат, отвечающим реалиям российской действительности и уровню правовой культуры избирательского корпуса. Повышению его значимости в сфере государственного управления будет способствовать расширение его компетенции, выражающейся в закреплении за Государственной Думой и Советом Федерации властных полномочий по участию в формировании высших органов государственной власти, их парламентской ответственности. Повышение политического авторитета Федерального Собрания есть продолжительный и многоэтапный процесс, а мы, как показывает практика, находимся в начале этого пути<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Керимов А.Д. Государственная организация общественной жизнедеятельности. – М.: Норма: ИНФРА-М. 2014. С.118.

<sup>2</sup> См.: Авдеев Д.А. Парламент в российской системе государственного управления // Евразийский юридический журнал. 2015. № 3. С. 236-238.

Во-вторых, это сохранение дисбаланса в системе публичного управления за счет доминирования исполнительно-распорядительных органов. Как мы показали выше, для российского государственного механизма продолжает оставаться характерным политико-правовой приоритет органов исполнительной власти по сравнению с иными. «Очевидно, что в тех странах, где на практике последовательно проводится принцип разделения властей, - отмечает А.Д. Керимов, - первостепенная, можно даже сказать главенствующая роль в их политических системах принадлежит исполнительной власти»<sup>1</sup>.

Сама система исполнительной власти обладает определенной спецификой в основе которой лежит дихотомия. Современная дихотомия федеральной исполнительной власти в России стала складываться в начале 90-х гг. XX века, когда наряду с Президентом в системе высших органов исполнительной власти предусматривалась должность Вице-президента, которая в дальнейшем, по сути, трансформировалась в пост Председателя Правительства.

Содержание дихотомической природы видится в своеобразном «разделении труда» между Президентом и Председателем Правительства. Это позволяет говорить о том, что исполнительная власть на федеральном уровне сосредотачивается как в руках Президента, так и в руках Председательства Правительства, при этом деятельность последнего, как и в целом Правительства подконтрольна главе государства. Подтверждением тому являются конституционные нормы, в соответствии с которыми Президент вправе вторгаться в организационно-функциональную сферу деятельности Правительства, влияя тем самым, на нее существенным образом. Например, Президент вправе отменить решения федерального Правительства (ч. 3 ст. 115), вправе в любое время без мотивирования принять решение об отставке Правительства (п. «в» ст. 83). Президент также может использовать свое полномочие председательствовать на заседаниях Правительства (п. «б» ст. 83)<sup>2</sup>.

Модель «разделенного правления» возникла во французском государственном управлении, где, на первый план в политическом процессе выходит фигура премьер-министра. На него переходит основная ответственность по определению приоритетов и принятию решений, прежде всего в сфере внутренней политики. Роль президента – «главного политического актора, не менее, если не более могущественного, чем глава правительства, по своим полномочиям и воздействию на политический процесс» – несколько сужается ... значимое воздействие ситуации разделенного правления на формирование государственной политики заключается в стимулировании поиска ветвями власти эффективного консенсуса в законодательном процессе. Разделенный партийный контроль может выступить стабилизирующим фактором развития социально-политической системы, не дающим партиям уйти в экстремальные стороны политического спектра, дополнительным к системе «сдержек и противовесов»

---

<sup>1</sup> Керимов А.Д. Современное государство: Вопросы теории / А. Д. Керимов. – М.: Норма, 2007. С. 100.

<sup>2</sup> Авдеев Д.А. Дихотомические особенности федеральной исполнительной власти в России // Современное право. 2011. № 10. С. 54.



механизмом взаимоограничения исполнительной и законодательной ветвей власти»<sup>1</sup>.

Повторим, что даже при таком сложившемся «конституционном дуализме» за Президентом сохраняется значительный объем полномочий в сфере исполнительно-распорядительной деятельности. Несмотря на полемичность в науке конституционного права статуса Президента и его место в системе разделения властей, мы склонны полагать, что де факто Президент является главой исполнительной власти при размежевании компетенционных полномочий с Правительством Российской Федерации, которое возглавляет Председатель. Президент Российской Федерации «фактически возглавляет всю систему исполнительной власти в стране, а в силу непосредственного участия в формировании судебных органов, органов прокуратуры, в избрании руководителей российских регионов и при наличии полномочий по отрешению от должности различных должностных лиц органов государственной власти – выступает в роли системообразующего органа государственной власти, возвышаясь над всей системой государственного аппарата»<sup>2</sup>.

Президент Российской Федерации, по верному замечанию А.А. Кондрашова, сосредоточил в своих руках колоссальные полномочия, которые не снились ни одному главе государства в демократических странах. Гипертрофия властных полномочий Президента приводит не только к тому, что полностью уничтожается какая-либо конкуренция в высшей чиновничьей элите, но и к тому, что вся система государственного управления выстраивается под главу государства, теряя элементы прямой и обратной связи с населением, субъектами гражданского общества. Президент становится заложником своего понимания любой ситуации, ориентируясь на свои интересы и потребности либо руководствуясь советами лиц, наиболее близких к нему<sup>3</sup>.

Анализ организации и деятельности органов исполнительной власти федерального уровня позволяет заключить, что система федеральных органов исполнительной власти в России представляет собой основанную на принципах субординации и ответственности структурированную совокупность федеральных ведомств (министерств, агентств, служб, комитетов), подчиненных в своей деятельности высшему коллегиальному органу исполнительной власти – Правительству Российской Федерации, возглавляемому Председателем при непосредственном контроле со стороны Президента Российской Федерации. Властные полномочия Президента с одной стороны и, полномочия Председателя Правительством с другой, подтверждают дихотомическую особенность федеральной исполнительной власти в России. Данные полномочия осуществляются при своеобразном их размежевании труда

---

<sup>1</sup> Лапшина И.К. Государственная власть в условиях разделенного правления: теоретические аспекты вопроса // История государства и права. 2010. № 15. С. 4-6.

<sup>2</sup> Гончаров В.В., Жилин С.М. Укрепление президентской власти в России как необходимое условие противодействия центробежным тенденциям в государственном управлении // Современное право. 2010. № 5. С. 18.

<sup>3</sup> Кондрашев А.А. Особенности современного формирования политической системы России в контексте характеристики государственного режима // Конституционное и муниципальное право. 2012. №5. С. 31.

(в некоторых случаях нерегламентированными нормами права) между главой государства и высшим коллегиальным исполнительным органом, в результате которого происходит дублирование ряда полномочий, которые могут осуществлять как Председатель Правительства, так и Президент<sup>1</sup>.

В-третьих, неразвитость институтов гражданского общества, отсутствие условий для создания полноценной политической системы в основе которой лежала бы межпартийная борьба различных политических сил за право участвовать в осуществлении государственной власти, основанной на поддержке воли избирателей.

В-четвертых, низкий уровень правосознания граждан и плачевное состояние правовой культуры российского общества в целом. О проблематике повышения правосознания граждан, конституционализации их мышления написано много работ и проведено в достаточной степени много проектов различной направленности. Однако, несмотря на это, результаты проводимых мероприятий явно недостаточны и здесь должны быть, предприняты иные меры комплексного характера, которые направлены не только на распространение какой-либо информации о текущем законодательстве и положений Конституции, среди рядовых граждан, но и на повышение правовой культуры государственных и муниципальных служащих. А деятельность и результаты функционирования повседневной работы органов государственной власти и местного самоуправления должны вызывать уважение и доверие со стороны граждан. Согласно статье 18 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием.

Можно и далее продолжить перечислять особенности современной организации публичной власти, выявляя ее особенности и характерные для нее свойства. Однако, полагаем, что вышеназванные нами признаки, предопределяют появление остальных особенностей и свойств, являющихся сущностными характеристиками конституционной парадигмы публичной власти.

Наступил момент переосмысления сущности и социального назначения государства как такового. Пора бы уже осознать, что государство в лице органов публичной власти является той политической организацией общества, которая имеет целью своего назначения – обеспечение достойного существования человека, создание условий и возможности для его самореализации. Недаром Конституция Российской Федерации провозглашает человека, его права и свободы высшей ценностью. Корреляция конституционной парадигмы публичной власти, переоценка социально-значимых ценностей с учетом современного развития государства и общества, в значительной степени позволит решить ряд существующих проблем в российском обществе и государстве.

Как показал опыт отечественного государственного строительства централизм, узурпированность государственной власти, отсутствие качественной политической оппозиции, полноценного диалога между

---

<sup>1</sup> Авдеев Д.А. Указ. Соч. С. 56.

государством и обществом продолжает выкристаллизовывать все те же проблемы, которые сложились веками. Одним из главных, ключевых вопросов, который стоит на повестке дня, является социально-экономическое благосостояние российских граждан. Преодоление существенного социального разрыва будет способствовать стабилизации политической и правовой ситуации в стране. Непонимание этого сравнимо с политическим инфантилизмом. Динамичное развитие Российской Федерации «возможно лишь путем восстановления и поддержания баланса централизма и децентрализации в государственном управлении, который ныне утрачен в силу преобладания центробежных тенденций»<sup>1</sup>.

Следовательно, в настоящее время необходимо проводить дальнейшую корреляцию системы организации публичной власти учитывая вышеописанные обстоятельства. Излишняя концентрация властных полномочий по государственному управлению в одном центре, политическая (конституционная) безответственность органов государственной власти местного самоуправления за результаты своей деятельности, социально-экономическое неравенство, коррупциогенные факторы, бюрократизм, низкий уровень правосознания граждан, становятся основными препятствиями на пути строительства правового, демократического, федеративного и социального государства.

Политико-правовые события начала XXI века ознаменовали политическую борьбу между различными силами, результатом которой стал приход новой элиты, сконцентрировавшей власть в своих руках. По верному замечанию профессора С.А. Авакьяна, «в последнее время конституционное законодательство формируется таким образом, что на смену политическому многообразию приходит обеспеченное нормами законодательства единообразие»<sup>2</sup>. Справедливо утверждение А.А. Кондрашова, что «политическая система РФ стабильна и моноцентрична. Достигается это за счет сосредоточения властных полномочий в руках главы государства и отсутствия каких-либо иных «центров» силы как в рамках системы разделения властей, так и в целом среди субъектов политической системы»<sup>3</sup>. Как замечает И. Шаблинский «Конституция 1993 года оказалась основой, на которой с помощью как правовых, так и неправовых средств была выстроена совершенно реальная монополия на власть»<sup>4</sup>.

В ходе политического единоборства правящая элита укрепила свои позиции и отбросила своих политических оппонентов на дальние рубежи. В связи с этим накал политической борьбы угас, и на политической арене образовалось некоторое затишье, имитирующее определенную стабильность<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Гончаров В.В., Жилин С.М. Укрепление президентской власти в России как необходимое условие противодействия центробежным тенденциям в государственном управлении // Современное право. 2010. № 5. С. 17.

<sup>2</sup> Авакьян С.А. Современные проблемы конституционного и муниципального строительства в России // Конституционное и муниципальное право. 2012. №3. С. 6.

<sup>3</sup> Кондрашев А.А. Указ. Соч. С. 21.

<sup>4</sup> Шаблинский И. О русской конституционности в XXI веке и «потерянном» десятилетии // Сравнительно конституционное обозрение. 2012. № 3 (88). С.27-28.

<sup>5</sup> Авдеев Д.А. Российская форма правления в XXI веке: иллюзия реформы или время перемен? // Современное право. 2012. № 12. С. 13.

Так, например, после выборов в Государственную Думу в декабре 2011 года прошла волна народных возмущений посредством митингов и демонстраций относительно использования на выборах пропорциональной системы, вместо смешанной, как это было ранее. Последующее президентское послание Президента Д.А. Медведева Федеральному Собранию показывает, по словам С.А. Денисова, что «он намерен октроировать изменения в законодательстве, касающиеся политической системы, без обсуждения их в обществе, хотя еще недавно он был инициатором общественного обсуждения законопроектов. Поведение руководства страны сегодня напоминает поведение Николая II в период с 1905 г. После первых выступлений масс в Москве Послание Президента РФ Федеральному Собранию становится похожим на царский манифест 17 октября 1905 г. с обещаниями демократических свобод»<sup>1</sup>.

Также критически оценили президентское послание В.А. Лебедев и В.В. Киреев, которые обратили внимание на то, что «озвученные в Послании Президента РФ тезисы: «дать гражданам больше возможностей влиять на политику Российского государства», «надо дать всем активным гражданам законную возможность участия в политической жизни». Во-первых, употребление слово «дать», применительно к участию граждан в политической жизни, т.е. осуществлению народовластия, вызывает вопрос о том, а кто «дает» такую возможность, если единственным источником власти согласно ст. 3 Конституции РФ является народ? Если подвергнуть анализу ст. 32 Конституции РФ, то такая возможность уже «дана» конституционными нормами! Другое дело, гарантирована ли эта возможность, стала ли она реальностью, в том числе и в результате действий Президента РФ, который, как известно является гарантом Конституции РФ. В результате анализа этих положений может сложиться впечатление, что президент РФ «дарует» то, что уже предусмотрено конституционными нормами, тогда как его задача гарантировать их реализацию, использовать свои немалые властные полномочия для обеспечения эффективности всех форм осуществления народовластия»<sup>2</sup>.

Нуждается и в развитии институт конституционно-правовой ответственности. Следует поддержать мнение И.А. Кравца, что «требование ограниченного правления должно порождать такие формы конституционной ответственности, которые препятствовали бы выходу различным органам государства за пределы собственной компетенции и являлись бы средством нейтрализации их неконституционных действий и решений»<sup>3</sup>.

Достижение высоких параметров эффективности системы органов государственной власти в РФ связано с оптимизацией таких взаимозависящих в системном взаимодействии составляющих, как: рациональность централизованно-сегментарного разделения властной компетенции;

---

<sup>1</sup> Денисов С.А. Конец этапа контрреформ в государственном праве России? / С.А. Денисов // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 5. С. 36.

<sup>2</sup> Лебедев В.А., Киреев В.В. Главное – конституционализм! (Пути развития российской демократии) // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 2. С. 7-8.

<sup>3</sup> Кравец И. А. Ответственность в российском конституционализме: преобразование или развитие? // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Часть 27 / Под ред. В.Ф. Воловича. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2005. С. 189.

соразмерность функций Президента РФ по обеспечению конституционно-правового баланса властных интересов; оптимальность взаимосвязей системных элементов – органов государственной власти; организационно-структурная рациональность элементов – органов государственной власти в Российской Федерации. Следует отметить, что в процессе конституционного строительства в РФ не усматривается ярко выраженных признаков концептуальной модели развития, на основе которой производились бы взвешенные и последовательные изменения конституционно-правовых норм<sup>1</sup>.

Вышеизложенное позволяет говорить, что продолжают играть существенную роль факторы и обстоятельства, вызывающие кардинальные преобразования государственного и общественного устройства российского общества, которые, по сути, выступают в качестве детерминантов в становлении отечественной конституционной парадигмы публичной власти. Как мы выяснили, происходящие в определенные исторические промежутки изменения в государственном строительстве имеют много общих признаков и характерных свойств, придающих им специфический характер развития российской государственности<sup>2</sup>.

К числу таковых, по нашему мнению, следует отнести то, что любые изменения организации публичной власти, равно как и различного рода государственно-правовые реформы, в том числе изменения правового статуса высших органов государственной власти, образование новых, ликвидация существующих, осуществляются, как правило, несвоевременно, в период, когда необходимость в таких реформах потеряла актуальность, а их значимость невелика. Как показывает исторический опыт отечественного государственного управления реформы общегосударственного значения и общественного характера носят затяжной характер. И не всегда в процессе их претворения в жизнь задуманное реализуется до конца.

При этом осуществление таких реформ, а, равно как и принятие каких-либо неотложных мер, осуществляется тогда, когда требующие изменения обстоятельства и основанные на них отношения вступили в последнюю фазу своего развития и необходимость в проведении реформы уже отпадает или же не будет иметь ожидаемого эффекта, а предпринимаемые усилия требуют мер иного характера и содержания. К примеру, переход к ограничению абсолютизма и установление конституционной монархии в результате начавшихся в 1905-1906 годах преобразований государственного управления, а также после февральской революции 1917 года, был прерван октябрьской революцией, которая положила начало новому развитию государственных институтов. В это время были предприняты меры к образованию высшего законодательного представительного коллегиального органа власти – двухпалатного парламента в лице Государственной Думы и Государственного Совета, приняты конституционные акты, ограничивающие в той или иной степени власть

---

<sup>1</sup> Чепунов О.И. Конституционно-правовые аспекты модернизации органов государственной власти в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 5. С. 9.

<sup>2</sup> Винниченко О.Ю. Российская государственность в контексте цивилизационного развития: /О.Ю. Винниченко/ Учебное пособие. 2-е изд. Тюмень: Издательство Тюменского Государственного университета, 2008. 172 с.

императора и закрепляющие основные права и свободы личности. Однако все реформаторские идеи и шаги, направленные на построение в России модели конституционной монархии, которые прошли некоторые западноевропейские монархии, были поглощены волной революционного движения партии большевиков, положившей конец всем начинаниям и ознаменовавшей собой новый виток в развитии государственности.

Можно резюмировать, что любые изменения государственной жизни, любые реформы организационного характера, касающиеся основы публичного управления невозможны без принудительного их проведения. С момента провозглашения России Империей и закрепления абсолютизма публичного управления, выражающегося в монархической организации государственной власти, государство в лице Императора не испытывало потребности в самоограничении или создании иных органов государственной власти, разделяющих государственное управление наряду с главой государства. Социально-экономические преобразования, были взаимосвязаны с комплексом политических мероприятий, которые должны были быть направлены на совершенствование государственного управления, а также модернизацию модели организации государственной власти, обеспечивающих эффективность ее функционирования. С большим трудом находили поддержку идеи о принятии Конституции, закрепляющей личные и политические права и свободы, возможности образования высшего представительного коллегиального органа власти, обладающего законодательными и иными полномочиями.

По мнению О. Зазнаева «принято считать, что России нужна сильная президентская власть, которая способна обеспечить политическую стабильность и эффективное управление в стране. Однако стремление к стабилизации системы вступает в противоречие с требованиями демократизации. Российская полупрезидентская система с ярко выраженными элементами президенциализма консервирует монархический режим, препятствуя реальной политической конкуренции развитию плюралистичности. А потому ослабление президентских составляющих формы правления и усиление парламентских элементов (при условии их «рационализации») при прочих благоприятных факторах способны создать эффективную и демократическую систему власти в стране<sup>1</sup>.

Таким образом, современная отечественная конституционная парадигма публичной власти нуждается в корреляции, а это, в свою очередь, требует разработки научно обоснованной, экономически выверенной комплексной концепции развития системы публичной власти, основанной на конституционно-правовых ценностях. Надеемся, что разработка и реализации такой концепции позволит уйти от вековых проблем российской государственно-правового характера.

---

<sup>1</sup> Зазнаев О. Российская форма правления: прошлое, настоящее и будущее // Сравнительное конституционное обозрение. № 4(57). 2006. С. 11.

## СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА ПУБЛИЧНЫХ СОБРАНИЙ В РОССИИ

А.В. Саленко

### 1. Введение: развитие права публичных собраний современной России.

Одна из задач этого материала состоит в том, чтобы установить утраченную связь дореволюционной и современной эпохи и возродить в отечественной юридической доктрине понятие “*право публичных собраний*”. В период 1905-1917 годов российские конституционалисты активно работали над концепцией права публичных собраний с учётом передового зарубежного опыта того времени [21]. Современная парадигма развития российского законодательства и практики с сфере свободы мирных собраний позволяет нам сделать вывод о том, что в России фактически сложилось право публичных собраний в качестве комплексного института, который объединяет в себе нормы конституционного, административного, муниципального, полицейского и уголовного права.

Современное правовое регулирование свободы мирных собраний начинает формироваться в Российской Федерации после принятия Декларации прав и свобод человека и гражданина 22 ноября 1991 года<sup>1</sup>, существенного обновления в 1992 году Конституции (Основного Закона) РСФСР 1978 года<sup>2</sup>, а также после принятия на всенародном голосовании Конституции РФ 12 декабря 1993 года<sup>3</sup>. Анализ положений указанных первичных конституционных документов показывает, что в Конституции РФ 1993 года из нормативной формулировки свободы собраний было исключено прямое указание на условие «*предварительного уведомления властей*» при подготовке и организации публичного мероприятия. Отметим, что это был важный, хотя и неосознанный шаг конституционного законодателя, который связан с естественно-правовым характером конституционного права на свободу мирных собраний, а именно с тем, что в отдельных исключительных случаях граждане всё же имеют право на спонтанные и даже срочные публичные собрания [4, с. 44-54]. Однако, законодательство России не содержит правовой регламентации последнего вида публичных мероприятий [13, с. 66]. Поэтому вопрос о восполнении пробелов российского права публичных собраний с учётом конституционной доктрины прав человека станет предметом нашего внимания [8, с. 109].

<sup>1</sup> Декларация прав и свобод человека и гражданина, утв. Постановлением ВС РСФСР от 22.11.1991 № 1920-1 // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 52. Ст. 1865 (ст. 19 декларации: «*граждане РСФСР вправе собираться мирно и без оружия, проводить митинги, уличные шествия, демонстрации и пикетирование при условии предварительного уведомления властей*»).

<sup>2</sup> Закон РФ от 21.04.1992 № 2708-1 «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 20. Ст. 1084 (статья 49: «*граждане Российской Федерации вправе собираться мирно и без оружия, проводить митинги, уличные шествия, демонстрации и пикетирование при условии предварительного уведомления властей*»).

<sup>3</sup> Конституция РФ (с поправками от 30 декабря 2008 г., 5 февраля, 21 июля 2014 г., 14 марта 2020 г.) // СПС «Гарант» (статья 31: «*Граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование*»).

Важно отметить, что на первоначальном этапе формирования права публичных собраний современной России правовое регулирование правоотношений, складывающихся в ходе практической реализации конституционной свободы мирных собраний, осуществлялось, во-первых, при помощи подзаконных нормативных актов, а, во-вторых, при помощи советских нормативных правовых актов. Так, на протяжении 12 лет - в период с 21 апреля 1992 по 3 ноября 2004 года - основным документом в сфере практической реализации свободы мирных собраний в России был президентский указ Ельцина Б.Н.<sup>1</sup> Вместе с тем, общепризнанная доктрина допустимых ограничений конституционных прав и свобод не допускает того, чтобы какие-либо ограничения прав человека основывались на акте подзаконного характера [14, с. 2161]. Так, согласно части 3 статьи 55 Конституции РФ права и свободы могут быть ограничены только федеральным законом. Однако, несмотря на это достаточно серьёзное нарушение процессуальных гарантий конституционных прав и свобод человека, механизм организации и проведения собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирований в России в 1992-2004 гг. был основан на подзаконном нормативной акте – Указе Президента РФ.

Второй важный момент заключался в том, что в своём президентском указе Ельцин Б.Н. апеллировал в нормативному правовому акту СССР, а именно было установлено, что до принятия соответствующего закона в Российской Федерации сохраняют действие нормы Указа Президиума ВС СССР от 28 июля 1988 года «О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций в СССР»<sup>2</sup> в части, не противоречащей основным конституционным документам России, а именно Декларации прав и свобод человека и гражданина 22 ноября 1991 года.

Таким образом, при анализе развития первичной нормативной базы о свободе собраний в Российской Федерации можно констатировать, что после того как 12 декабря 1993 года была принята Конституция РФ государство на протяжении более 10 лет не принимало специальный нормативный правовой акт (*lex specialis*) по вопросам практической реализации свободы мирных собраний. Отдельный закон о собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях (далее как ФЗ о митингах)<sup>3</sup> появился спустя одиннадцать лет после принятия Конституции РФ. Таким образом, в период с 1991 по 2004 год правовое регулирование свободы собраний на общегосударственном уровне

---

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 25.05.1992 № 524 «О порядке организации и проведения митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирований» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 22. Ст. 1216 (важно отметить, что данный нормативно-правовой акт, изначально имевший временный характер, на 12 лет стал актом постоянного действия, и это несмотря на то, что в п. 4 данного указа устанавливалось “министерству юстиции РФ, Министерству внутренних дел РФ и Министерству безопасности РФ в месячный срок представить проект закона о порядке организации и проведения митингов, уличных шествий, демонстраций и пикетирования для внесения в порядке законодательной инициативы в Верховный Совет РФ”).

<sup>2</sup> Указ Президиума ВС СССР от 28.07.1988 года № 9306-XI (с изм. от 25.05.1992) «О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций в СССР» // Ведомости ВС СССР. 1988. № 31. Ст. 504.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 19.06.2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // СПС «Гарант».



осуществлялось при помощи статьи 31 Конституции РФ, нескольких нормативно-правовых актов СССР и РСФСР, которые тогда все еще сохраняли силу, на основе специального Указа Президента РФ 1992 года, а также на основе разрозненных положений нормативных актов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований [5, с. 79-90; 15, с. 139-144]. Вместе с тем, феномен 1991-2004 годов заключался в том, что свобода мирных собраний находила свою практическую реализацию и возможно даже более свободную, чем в условиях современной России образца 2020 года, когда граждане могли по-настоящему воспользоваться собственной конституционной свободой мирных собраний, даже несмотря на отсутствие должной нормативно-правовой базы. Только после появления в 2004 году отдельного специального федерального закона по вопросам свободы мирных собраний начинает формироваться судебная практика Конституционного Суда РФ (*далее* - КС России), который принимает своё первое постановление по статье 31 Конституции РФ в 2012 году. Всего за период 2012-2020 гг. судьями КС России было вынесено девять постановлений по вопросам, связанным с реализацией конституционного права на свободу мирных собраний в России. Правовые позиции КС России РФ по вопросам свободы мирных собраний представляют собой основной предмет нашего внимания [25, с. 49-59].

## 2. Позитивные обязательства государства и свобода мирных собраний.

По закону *«организатор публичного мероприятия обязан обеспечивать в пределах своей компетенции общественный порядок и безопасность граждан при проведении публичного мероприятия»*.<sup>1</sup> Законодательство также обязывает организатора указывать в уведомлении о проведении публичного мероприятия *«формы и методы обеспечения организатором публичного мероприятия общественного порядка и организации медицинской помощи»*.<sup>2</sup> На практике эти нормы предоставляли правоприменителям очень широкие пределы усмотрения, поскольку это позволяло им отказывать в согласовании публичных акций под предлогом *«недостаточного обеспечения мер по обеспечению общественного порядка или медицинской помощи»* [18, с. 24-44]. Руководствуясь именно этими нормами, органы власти перекладывали на организатора мероприятия собственные обязанности по обеспечению общественного порядка и медицинской помощи при проведении публичного мероприятия [24].

В 2019 году по жалобе гражданина Тетерина Конституционный Суд РФ (*далее* – КС России) проверял конституционность данных норм ФЗ о митингах и, признав их в целом конституционными, дал толкование оспариваемых законоположений, которое, по мнению КС России, должно препятствовать неправомерному ограничению свободы мирных собраний под надуманными

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 19.06.2004 г. № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» // СПС «Гарант». См.: п. 6 ч. 3 ст. 7.

<sup>2</sup> Там же – см. пункт 6 части 3 статьи 7 ФЗ о митингах.

предложениями.<sup>1</sup> Так, КС России отметил, что, с одной стороны, организатор публичного мероприятия *«в определенной степени вовлекается в поддержание общественного порядка и безопасности граждан в пределах имеющихся у него возможностей»*; но, с другой стороны, КС России фактически сделал вывод о наличии позитивных обязательств государства, указав на то, что *«поддержание общественного порядка, регулирование дорожного движения, санитарное и медицинское обслуживание в целях обеспечения проведения публичного мероприятия могут осуществляться только на безвозмездной основе, а основную ответственность за охрану общественного порядка и безопасности граждан, оказание им при необходимости неотложной медицинской помощи должны принимать на себя органы исполнительной власти субъектов РФ или органы местного самоуправления, уполномоченные представители органов исполнительной власти субъектов РФ или органов местного самоуправления, уполномоченные представители ОВД»*.<sup>2</sup> Таким образом, по закону о митингах и согласно толкованию КС России на организатора публичного мероприятия возлагается обязанность по поддержанию общественного порядка и безопасности только в *«пределах имеющихся у него возможностей»*. Представляется, что такая формулировка не идеальна и она всё еще может использоваться правоприменителями для отказа в согласовании публичного мероприятия со ссылкой на то, что организатор якобы *не в полном объеме имеющихся у него возможностей* берёт на себя обязательства по обеспечению общественного порядка и медицинской помощи. По нашему мнению, было бы лучше признать оспариваемые законоположения неконституционными, что гарантировало бы беспрепятственную реализацию свободы мирных собраний и полностью исключало бы перекладывание позитивных обязательств публичных властей по поддержанию общественного порядка, обеспечению безопасности и медицинской помощи на организаторов публичных мероприятий [9, с. 29].

### 3. Конституционная свобода мирных собраний и уголовное право.

Одна из важных проблем права публичных собраний в России связана с особенностями применения ст. 212.1 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ), конституционность которой вызывает вопросы у большого числа ведущих юристов России [19]. Статья 212.1 УК РФ была принята в 2014 году и получила неофициальное обозначение в качестве *«дадинской статьи»* – по фамилии первого и длительное время единственного осуждённого по ней Ильдара Дадина.<sup>3</sup> Сегодня продолжается процесс по обвинению второго гражданина – Константина Котова, который добился удовлетворения своей жалобы в

---

<sup>1</sup> Постановление КС России от 18.06.2019 № 24-П по делу о проверке конституционности положений пункта 5 части 4 статьи 5 и пункта 6 части 3 статьи 7 ФЗ «О собраниях, митингах, шествиях и пикетированиях» в связи с жалобой гражданина В.А. Тетерина

<sup>2</sup> Там же – см. страница 15 Постановления КС России от 18.06.2019 № 24-П.

<sup>3</sup> Постановление КС России от 10.02.2017 года № 2-П по делу о проверке конституционности положений ст. 212.1 УК РФ в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина // СПС «КонсультантПлюс».

Конституционном Суде РФ<sup>1</sup>, однако пока не может добиться оправдательного приговора в судах общей юрисдикции [23].

Итак, суть этой нормы УК РФ сводится к криминализации неоднократных нарушений установленного порядка организации или проведения публичных акций, за которые предусмотрена санкция в виде штрафа в размере от 600 000 до 1 000 000 рублей или в размере зарплаты (дохода) осуждённого за 2-3 года, либо исправительные работы сроком до 2 лет, либо принудительные работы сроком до 5 лет, либо лишение свободы до 5 лет. Однако, конструкция ст. 212.1 УК РФ вызывает вопрос с точки зрения конституционности предусмотренного уголовного состава с *административной преюдицией* [2, с. 21-29]. Данная норма УК РФ предполагает допустимость преобразования трёх однородных составов правонарушений по КоАП РФ в состав уголовного преступления. Де-факто законодатель создал такую «формулу уголовной ответственности» за нарушение порядка организации и проведения публичных мероприятий: [3 × ст. 20.2 КоАП] + 180 дней = ст. 212.1 УК РФ. Согласно ст. 212.1 УК РФ уголовная ответственность за неоднократное нарушение порядка организации либо проведения публичных мероприятий наступает при условии, если лицо ранее привлекалось к административной ответственности больше трех раз в течение 180 дней за совершение правонарушений по ст. 20.2 КоАП РФ.

И в связи с тем, что в основу уголовной ответственности по ст. 212.1 УК РФ был положен только один критерий, а именно *неоднократность деяния*, то есть повторность (свыше трёх раз) совершения административных правонарушений по ст. 20.2 КоАП, конституционность этой нормы УК РФ вызывает серьёзные вопросы. В результате на основе ст. 212.1 УК РФ граждане, участвующие в мирных и безоружных публичных мероприятиях, могут быть привлечены к уголовной ответственности лишь за три формальных нарушения КоАП РФ. Фактически, ст. 212.1 УК РФ закрепляет несправедливый «*линейный механизм*» уголовной ответственности: неоднократность административных нарушений приводит к уголовной ответственности. Эта норма УК РФ не применяет какой-либо дифференцированный подход при назначении наказания и не создаёт условия, при которых учитывалась бы степень общественной опасности деяний и реальные неблагоприятные последствия. Именно так было в деле Ильдара Дадина, которому суд назначил реальное лишение свободы за действия, которые не повлекли реального вреда здоровью человека или имуществу, а также не создали реальной угрозы безопасности. Этот факт свидетельствовал о нарушении принципов гуманизма и справедливости, по которым наказание должно соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

В итоге, КС России дал подробное толкование этой нормы. С одной стороны, судьи КС России сделали вывод о конституционности ст. 212.1 УК РФ,

---

<sup>1</sup> Определение КС России от 27.01.2020 года № 7-О по жалобе гражданина Котова Константина Александровича на нарушение его конституционных прав статьёй 212.1 Уголовного Кодекса Российской Федерации // СПС «КонсультантПлюс».

указав на допустимость создания составов преступлений с административной преюдицией: так, в исключительных случаях закон может криминализовать отдельные административные правонарушения, которые по своему характеру и степени общественной опасности значительно приближены к уголовным преступлениям и при определенных обстоятельствах подобные действия (бездействия) могут причинить значительный вред общественным отношениям, которые охраняет УК РФ (см. пункт 4.2 Постановления КС России от 10.02.17 г. N 2-П). Кроме того, КС России отклонил довод о том, что ст. 212.1 УК РФ, якобы, не согласуется с конституционным запретом повторного осуждения (*non bis in idem*), закреплённым в части 1 статьи 50 Конституции РФ. Однако, с другой стороны, КС России указал на дефект ст. 212.1 УК РФ, которая не содержит ясных критериев для привлечения лиц к уголовной ответственности в зависимости от тяжести правонарушений и их реальных последствий. Согласно комментариям КС России лицо может быть привлечено к уголовной ответственности по ст. 212.1 УК РФ при наличии ряда обязательных условий: 1) правонарушения, допущенные при организации или проведении публичного мероприятия, повлекли причинение или реальную угрозу причинения вреда охраняемым ценностям; 2) нарушения должны носить умышленный характер; 3) наказание в виде лишения свободы возможно только при условии, если публичное мероприятие не носило мирного характера и был причинён существенный вред или создана реальная угроза конституционно охраняемым ценностям. Фактически, КС России взял на себя функции Пленума Верховного Суда РФ, предоставив в постановлении по делу Дадина подробное толкование ст. 212.1 УК РФ. Так, данная «дефектная статья» УК РФ была признана конституционной, сохранила юридическую силу и была дополнена обширным нормативным комментарием на 43 страницы. Вместе с тем, надежда на то, что правоприменители при квалификации действий участников публичных акций будут учитывать правовые позиции КС России не оправдалась, что подтвердило дело Константина Котова, который при отсутствии всех трёх вышеуказанных условий был привлечён к уголовной ответственности почти по максимальному пределу и осуждён к лишению свободы сроком на четыре года за мирное участие в четырёх акциях протеста [33]. Поэтому дело Котова затрагивало одновременно две проблемы российского права: 1) обязательность исполнения решений КС России и ответственность за их неисполнение; 2) дефектность ст. 212.1 УК РФ, которую законодатель не счёл нужным должным образом доработать с учётом правовых позиций КС России [6].

Представляется, что всё же следовало признать положения статьи 212.1 УК РФ неконституционными, поскольку её формулировки не только дефектны, но и еще они фактически дублируют положения ст. 212 УК РФ о массовых беспорядках, при совершении которых должны выполняться все три условия уголовной ответственности по «*дадинской статье*»: 1) немирный характер публичной акции; 2) умышленная форма вины; 3) причинение или реальная угроза причинения вреда конституционно охраняемым ценностям. Отметим, что за отмену статьи 212.1 УК РФ высказываются ведущие юристы России – Председатель Верховного суда РФ В. Лебедев, Уполномоченный по правам

человека Т. Москалькова, председатель Совета по правам человека М. Федотов и другие [26]. Кроме того, КС России в 2020 году снова обратил внимание законодателя на необходимость доработки дефектной статьи 212.1 УК РФ.<sup>1</sup>

#### 4. Свобода мирных собраний и «запретные зоны».

В 2019 году КС России рассматривал региональные запреты на проведение мирных собраний около органов власти: предметом внимания стала жалоба жительниц Республики Коми Марины Седовой и Веры Тепешонковой, которым в 2017 году было дважды отказано в согласовании публичных мероприятий в центре города Сыктывкара: в одном случае речь шла о митинге, в другом – о публичном богослужении на Стефановской площади. В обоих случаях отказ в согласовании публичного мероприятия обосновывался ссылкой на статью республиканского закона, которая полностью запрещает проведение любых публичных мероприятий на Стефановской площади и в радиусе 50 м от входов в здания, занимаемые органами государственной власти Республики Коми, государственными органами Республики Коми, органами местного самоуправления в Республике Коми. Отметим, что аналогичная юридическая техника установления общих императивных запретов на проведение любых публичных мероприятий на определённых территориях универсально используется в большинстве субъектов Российской Федерации. Чаще всего в региональных законах устанавливаются общие запреты на проведение публичных мероприятий около образовательных учреждений, медицинских организаций, органов государственной власти и местного самоуправления.

КС России сделал вывод о неконституционности подобных императивных запретов общего характера, которые только на основе формально-юридических оснований устанавливают некие «запретные зоны» для мирных собраний [30]. Любые «территориальные запреты» на проведение публичных мероприятий не могут быть основаны на произвольном пространственно-территориальном ограничении права граждан мирно собираться. Согласно позиции КС России, запреты на проведение публичных мероприятий на определённых территориях без изучения фактических обстоятельств не могут считаться правомерными и конституционными.<sup>2</sup> Таким образом, данное решение КС России стало важным этапом в формировании современного права публичных собраний в субъектах Российской Федерации, которые в ходе последнего десятилетия, к сожалению, демонстрируют запретительный тренд правового регулирования свободы мирных собраний на региональном уровне. В частности, общей негативной стало создание двух перечней: во-первых, перечня мест, в которых проведение любых публичных

---

<sup>1</sup> Определение КС России № 7-О от 27 января 2020 года по жалобе гражданина Котова Константина Александровича на нарушение его конституционных прав статьей 212.1 УК РФ // Сайт КС России. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision450515.pdf> (дата обращения: 14.05.2020). см.: стр. 7 и 13.

<sup>2</sup> Постановление КС России от 1 ноября 2019 года № 33-П по делу о проверке конституционности п. 1 и 6 статьи 5 Закона Республики Коми «О некоторых вопросах проведения публичных мероприятий в Республике Коми» в связи с жалобами граждан М.С.Седовой и В.П.Терешонковой // Сайт КС России. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision435741.pdf> (дата обращения: 15.05.2020).

мероприятий полностью запрещено; во-вторых, единого специального перечня мест для проведения публичных мероприятий. Эта техника правового регулирования является по своей сути рестриктивной и неконституционной, поскольку при её помощи, с одной стороны, создаются «запретные зоны» для свободы собраний<sup>1</sup>, а, с другой стороны, демонстранты загоняются в некое подобие «резервации для свободы мирных собраний»<sup>2</sup>, которые, как правило, находятся вдали от центра и целевой аудитории мирных собраний, что сводит на нет смысл публичного мероприятия и делает его малоэффективным как способ коллективного выражения мнений и взглядов, а также в качестве инструмента воздействия на общественное мнение.

#### 5. Свобода собраний и встречи избирателей с депутатами.

В 2017 года встречи депутатов с избирателями были фактически приравнены к публичным мероприятиям. Поводом к рассмотрению дела в КС России стал запрос группы депутатов Государственной Думы РФ, в котором депутаты просили проверить на соответствие Конституции РФ поправки в ФЗ о митингах, в соответствии с которыми в июне 2017 года были установлены дополнительные ограничения на встречи избирателей с депутатами. По новому порядку встречи с депутатов с избирателями могут проводиться без предварительной подачи уведомления только в помещениях и специально отведенных местах, а также на внутри-дворовых территориях. Закон также устанавливает дополнительно обязательное условие встреч с депутатами в этих местах: данные мероприятия не должны создавать помех для объектов жизнеобеспечения, транспортной или социальной инфраструктуры. В том случае, если помехи такого рода будут созданы, то депутат должен подавать предварительное уведомление о проведении встречи с избирателями в срок от 10 до 5 дней до дня встречи с избирателями, которое квалифицируется в качестве публичного мероприятия (митинга или собрания).

В результате решение КС России являлось развернутым комментарием к закону, который существенно усложнил порядок проведения встреч депутатов с избирателями [16, с. 32-37].<sup>3</sup> С одной стороны, КС России пришёл к выводу о конституционности данного закона: во-первых, была признана соответствующей Конституции РФ новая обязанность депутатов согласовывать или прекращать встречи с избирателями, если они перерастают в публичное мероприятие; во-вторых, КС России указал на то, что согласование встреч депутатов с избирателями не требуется, если данная встреча проводится в

---

<sup>1</sup> См.: ст. 5 Закона Республики Коми от 29 ноября 2012 года № 91-РЗ «О некоторых вопросах проведения публичных мероприятий в Республике Коми» // СПС «ГАРАНТ».

<sup>2</sup> См. например: Постановление Правительства Республики Коми от 25 декабря 2012 года № 598 «Об определении единых специально отведенных или приспособленных для коллективного обсуждения общественно значимых вопросов и выражения общественных настроений, а также для массового присутствия граждан для публичного выражения общественного мнения по поводу актуальных проблем преимущественно общественно-политического характера мест» // СПС «ГАРАНТ».

<sup>3</sup> Федеральный закон от 7 июня 2017 года № 107-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования законодательства о публичных мероприятиях» // СПС «КонсультантПлюс».

специально отведенном месте или помещении; в-третьих, на органы исполнительной власти субъектов федерации и органы местного самоуправления законом возлагается обязанность по определению специально отведенных мест для встреч депутатов с избирателями и перечня помещений, в которых могут проходить встречи депутатов с избирателями в каждом населённом пункте. В отношении «специально отведенных мест» КС России отметил, что предоставление этих специальных мест (помещений) должно производиться «без взимания платы в порядке очередности обращения за ними, но с учетом возможности установления приоритета исходя из принадлежности депутата к более высокому уровню публичной власти и не может быть обусловлено его принадлежностью к политической партии или его политическими взглядами».<sup>1</sup>

С другой стороны, это решение подвергается критике, поскольку КС России фактически оставил без внимания и оценки аргумент о том, что оспариваемыми законоположениями нарушается принцип разделения и равенства властей, поскольку исполнительная власть получает рычаги прямого воздействия на представительную (законодательную) власть [1, с. 1796]. Однако, в свою очередь проведение мероприятий исполнительной власти (встреч должностных лиц органов исполнительной власти всех уровней) совсем не подпадают под законодательство о публичных мероприятиях. Так, например, губернатор, главы муниципальных образований и иные должностные лица исполнительной власти всех уровней не связаны необходимостью подачи предварительного уведомления о собственных встречах с избирателями. Однако, исходя из соображений об обеспечении безопасности и общественного порядка, и соблюдения конституционного принципа равенства и разделения властей, следует предусмотреть аналогичную обязанность подачи уведомления представителями исполнительной власти об организации собственных встреч с гражданами (избирателями); или должностные лица исполнительной власти всех уровней должны также проводить свои встречи с избирателями в «специально отведенных местах». Поэтому действующее регулирование встреч депутатов с избирателями сложно назвать сбалансированным с точки зрения конституционного принципа разделения и равенства властей [32, с. 107-115].

Сомнительно также и положение о том, что депутат должен прекратить проводимую им на внутривидовой территории встречу с избирателями, если встреча с избирателями трансформируется в публичное мероприятие, проведение которого (даже на внутривидовой территории) требует подачи предварительного уведомления. В этом отношении критика связана с тем, что вновь был оставлен без внимания явный пробел в российском законодательстве в отношении спонтанных и срочных публичных собраний, включая «незапланированные встречи депутатов с избирателями». Следует заметить,

---

<sup>1</sup> Постановление КС России № 27-П от 10.11.2017 г. по делу о проверке конституционности положений Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ в части совершенствования законодательства о публичных мероприятиях» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // СПС КонсультантПлюс.

что любое стихийное собрание при условии его мирного характера полностью подпадает под защиту статьи 31 Конституции РФ. Однако, был предусмотрен рестриктивный порядок, при котором сложно точно распознать «момент трансформации» встречи избирателей с депутатом в публичное мероприятие.

Вызывают критику положения, по которым депутатам представляются льготные сроки уведомления (от 10 и до 5 дней до публичного мероприятия). При этом граждане должны направлять уведомления в срок не ранее 15 и не позднее 10 дней до дня проведения мероприятия. Предоставление депутатам льготных сроков уведомления можно было бы обосновывать их особым правовым статусом, однако в основе сроков уведомления лежит забота о безопасности, а не правовой статус их организаторов. Поэтому вполне обоснован вопрос или о сохранении единых сроков уведомления для всех без исключения субъектов правоотношений или об общем уменьшении сроков уведомления для всех организаторов публичных мероприятий, а не только депутатов законодательных (представительных) органов власти.

#### 6. Дело о принудительном прекращении одиночного пикета.

В 2017 году КС России рассматривал дело о правомерности принудительного прекращения публичного мероприятия в форме одиночного пикета по жалобе гражданина Сергиенко В.И., который 1 мая 2015 года проводил одиночный пикет в Белгороде, однако через 30 минут после начала пикета пикетирующий был задержан и доставлен в полицию. Спустя час после доставления в отдел полиции гражданин Сергиенко В.И. был отпущен без составления протокола об административном правонарушении; в качестве обоснования доставления пикетирующего в полицию был использован довод о том, что данная принудительная мера применена для защиты гражданина от угрозы его жизни и здоровью, т.к. он, якобы, был не в состоянии позаботиться о себе или опасность было невозможно избежать иным способом.<sup>1</sup> Так, полиция принудительно прекратила мирное публичное мероприятие, т.к. этот одиночный пикет, якобы, мог спровоцировать противоправные действия в отношении самого пикетчика со стороны третьих лиц, не разделяющих его взгляды, что могло создать угрозу безопасности как для самого пикетчика, так и для других граждан.

Рассмотрев данную жалобу, КС России не нашел оснований, чтобы признать неконституционными оспариваемую норму ФЗ «О полиции» (п. 13 ч. 1 ст. 13), но был дан развёрнутый комментарий законоположения, в котором были два обязательных условия для принудительного прекращения публичного мероприятия (одиночного пикета): 1) угроза жизни и здоровью принудительно доставляемого в полицию гражданина должна быть реальной, а именно эта угроза должна выражаться в высоком риске причинения вреда жизни и здоровью гражданину; 2) должна отсутствовать возможность иными способами устранить эту угрозу без прекращения пикетирования. Также было отмечено,

---

<sup>1</sup> См.: пункт 13 части 1 статьи 13 Федерального закона «О полиции» от 07.02.2011 № 3-ФЗ // СПС «ГАРАНТ» (принудительное препровождение (доставление) в служебное помещение полиции).



что принудительное доставление пикетчика в полицию должно являться единственным средством, чтобы избежать причинения вреда его жизни и здоровью; принудительное доставление пикетчика должно осуществляться в максимально короткий срок и незамедлительно после составления протокола о доставлении, доставленное лицо должно быть незамедлительно освобождено.

Таким образом, анализ данного решения КС России<sup>1</sup> позволяет сделать вывод о том, что принудительное прекращение публичного мероприятия (одиночного пикета) и принудительное доставление пикетирующих в полицию допустимо только в исключительных случаях. Доставление в полицию при отсутствии вышеуказанных обязательных условий должны расцениваться в качестве нарушения конституционных прав на личную неприкосновенность и свободу собраний, а действия сотрудников полиции следует квалифицировать как превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ). В данном деле КС России фактически обратил внимание на устойчивую неконституционную практику, когда полиция полностью не выполняет свои обязательства по защите мирных демонстрантов (пикетчиков) от агрессивных действий со стороны третьих лиц, которые в первую очередь должны подлежать задержанию и принудительному доставлению в отделение полиции для составления протокола и предъявления соответствующих обвинений.

#### 7. Свобода мирных собраний в выходные и праздничные дни.

В мае 2014 года КС России рассмотрел дело, главным предметом которого стал вопрос о невозможности подачи уведомления о публичном мероприятии в установленные законом сроки, т.к. сроки уведомления полностью приходились на нерабочие дни.<sup>2</sup> Заявитель конституционной жалобы гражданин Якимов А.Н. являлся организатором шествия в Санкт-Петербурге, которое было намечено на 19 января 2012 года; однако, это шествие не могло состояться, поскольку Правительство г. Санкт-Петербурга отказало в согласовании публичного мероприятия, поскольку уведомление было подано 10 января 2012 года. Согласно позиции Правительства Санкт-Петербурга организатор нарушил срока уведомления (10-15 дней до дня проведения публичной акции). Однако, заявитель жалобы ссылался на то, что он не имел реальной возможности подать уведомление в установленный законом срок, поскольку он полностью выпадал на праздничные дни с 31 декабря 2011 года по 9 января 2012 года.

В конечном итоге, КС России признал оспариваемые законоположения не соответствующими Конституции РФ, т.к. ими не обеспечивается возможность подачи уведомления о проведении публичного мероприятия в нерабочие

---

<sup>1</sup> Постановление КС России № 8-П от 17.03.2017 года по делу о проверке конституционности положения пункта 13 части 1 статьи 13 Федерального закона «О полиции» в связи с жалобой гражданина В.И. Сергиенко // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление КС России № 14-П от 13.05.2014 года по делу о проверке конституционности ч. 1 статьи 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с жалобой гражданина А.Н. Якимова // СПС «КонсультантПлюс».

праздничные дни.<sup>1</sup> Под влиянием выводов КС России в ч. 1 ст. 7 ФЗ о митингах были внесены дополнения, а именно было установлено, что в случае, если срок для подачи уведомления о публичном мероприятии полностью совпадает с нерабочими праздничными днями, то письменное уведомление может быть подано в последний рабочий день, предшествующий нерабочим праздничным дням. По нашему мнению, новая норма не является оптимальной, поскольку новогодние праздники длительностью в семь дней фактически увеличивают установленный срок уведомления о пикетировании с 3 до 7 дней. Кроме того, учитывая фундаментальный характер свободы мирных собраний, при правовой регламентации порядка уведомления о публичном мероприятии всё же нужно было учитывать календарные дни, а не рабочие дни. Данное дело о выходных и праздничных днях показало, что современный порядок уведомления пока еще далек от совершенства и законодательство о свободе мирных собраний всё еще не допускает спонтанные и срочные публичные мероприятия.

#### 8. Свобода религии (совести) и свобода мирных собраний.

В 2013 году КС России рассматривал вопрос соотношения свободы мирных собраний и свободы религии (совести) [11, с. 172-186] в связи с жалобой на установленный законом порядок проведения публичных богослужений и иных религиозных обрядов и церемоний, согласно которому для проведения таких публичных религиозных мероприятий требуется подача предварительного письменного уведомления также как и при проведении обычных публичных мероприятий.<sup>2</sup> Это дело отличалось двумя аспектами: 1) заявители оспаривали конституционность расширительного толкования ФЗ о митингах, по которому его действие распространялось как на публичные мероприятия под открытым небом, так и на публичные мероприятия в закрытых помещениях; 2) КС России проверял конституционность норм, по которым при организации публичных богослужений вне культовых зданий и сооружений на организатора возлагается обязанность по подаче уведомления о проведении публичного мероприятия. По законодательству при проведении публичных богослужений в специально отведенных местах уведомление не требуется, а при проведении богослужений вне культовых зданий уведомление о религиозном мероприятии требуется в обязательном порядке. В последнем случае закон не устанавливает какой-либо зависимости от содержания религиозного мероприятия, местонахождения помещения, где планируется богослужение, а также необходимости для публичных органов власти принять меры по обеспечению общественного порядка, безопасности и спокойствия граждан. В результате КС России признал оспариваемые нормы

---

<sup>1</sup> Постановление КС России № 14-П от 13.05.2014 года по делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 7 Федерального закона «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с жалобой гражданина А.Н. Якимова // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление КС России № 30-П от 05.12.2013 г. по делу о проверке конституционности положений п. 5 ст. 16 ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» и п. 5 ст. 19 Закона Республики Татарстан «О свободе совести и о религиозных объединениях» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // СПС КонсультантПлюс.

конституционными, согласно которым устанавливается уведомительный порядок проведения публичных религиозных мероприятий вне культовых зданий. При этом, одновременно был сделан вывод о не конституционности оспариваемых законоположений в той мере, в какой эти нормы не устанавливают различий между религиозными собраниями, которые могут потребовать от органов власти принятия мер, направленных на обеспечение порядка и безопасности как самих участников богослужения, так и третьих лиц, и теми религиозными собраниями, проведение которых не связано с подобной необходимостью. Таким образом, это решение КС России, с одной стороны, оставило правоприменителям широкое усмотрение в решении вопроса о том, необходима ли подача уведомления о проведении конкретного публичного богослужения; с другой же стороны, данное решение переложило на законодателя необходимость детального правового регулирования вопросов уведомления о проведении публичных богослужений вне культовых зданий. При этом, без ответа остался вопрос о том, необходимо ли вообще вмешательство государства в виде подачи обязательного уведомления при организации как публичных мероприятий в целом, так и публичных богослужений в частности, в случае их проведения в закрытых помещениях [10, с. 80-112].

#### 9. Реформа права публичных собраний 2012 года.

Самое масштабное дело, рассмотренное КС России по вопросам реализации свободы мирных собраний в России, затрагивало вопросы конституционности реформы права публичных собраний в июне 2012 года (объём постановления - 149 страниц: текст решения - 108 страниц и три особых мнения судей КС России - 41 стр.).<sup>1</sup> В результате реформы были усложнены правила проведения публичных мероприятий и ужесточена ответственность участников публичных акций: были увеличены штрафы за нарушения правил проведения публичных мероприятий, установлен новый вид наказания - обязательные работы, был повышен срок давности привлечения к административной ответственности до одного года; был ограничен круг организаторов публичного мероприятия, в частности был введён запрет на организацию публичных мероприятий для лиц, которые более 2 раз привлекались к административной ответственности; была закреплена обязанность организатора не допускать превышения заявленного в уведомлении количества участников публичного мероприятия и установлена ответственность за неисполнение этой обязанности; закреплена гражданско-правовая ответственность организатора за действия участников публичного мероприятия; усложнён порядок организации одиночных пикетов (было закреплено понятие скрытой формы публичного мероприятия); было закреплено, что на региональном и местном уровне будут определены специально отведенные места для публичных мероприятий [3, с. 106-112].

---

<sup>1</sup> Постановление КС России от 14 февраля 2013 года № 4-П по делу о проверке конституционности Федерального закона от 8 июня 2012 года № 65-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс РФ об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина Э.В. Савенко // СПС «КонсультантПлюс».

В рамках дела оспаривалась не только содержательная конституционность реформы права публичных собраний, но и процессуальная конституционность, а именно подвергалась сомнению конституционность самого порядка принятия федерального закона. Так, вопреки установленной процедуре законопроект о реформе права публичных собраний не был направлен в субъекты федерации для рассмотрения в законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов федерации. По мнению заявителей конституционной жалобы, при его подготовке этого законопроекта была грубо нарушена процедура рассмотрения законопроекта в Государственной Думе РФ: закон был принят в ускоренном порядке – вся законотворческая процедура заняла 26 дней вместо минимально положенных 112 дней. Поэтому, в этом деле первичным вопросом для КС России был вопрос именно о процессуальной конституционности оспариваемых законоположений о реформе права публичных собраний России. В частности, в особых мнениях судей КС России отмечалось именно процессуальное нарушение принципов федерализма при принятии оспариваемого федерального закона; указывалось, что оспариваемый закон о реформе права публичных собраний регулирует вопросы совместного ведения Федерации и её субъектов (п. «б» и «к» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ). Однако, согласно принципам федерализма предусмотрена особая процедура по обязательному согласованию федеральных законов по вопросам совместного ведения с субъектами федерации: после поступления в Государственную Думу законопроекта, регулирующего вопросы совместного ведения Федерации и субъектов федерации (ст. 72 Конституции РФ), этот законопроект должен быть в обязательном порядке направлен в субъекты Российской Федерации для их рассмотрения законодательными и высшими исполнительными органами власти субъектов федерации. Последние вправе представить на законопроекты по вопросам совместного ведения отзыв, который должен быть направлен в Государственную Думу РФ в течении 30 дней.<sup>1</sup> По закону до истечения данного срока рассмотрение подобных законопроектов по вопросам совместного ведения во втором чтении не допускается.<sup>2</sup>

Эти процессуальные нарушения были детально проанализированы в особых мнениях судей КС России Ярославцева В.Г., Данилова Ю.М. и Казанцева С.М. Однако, большинство судей КС России сделало вывод о том, что нарушение Регламента Государственной Думы РФ не является основанием для признания неконституционности оспариваемых законоположений, поскольку этот закон не оспаривался органами власти субъектов федерации. В этом отношении сложно признать безупречность логики КС России, поскольку пренебрежение правилами законодательной процедуры нарушает важнейший

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 06.10.99 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в редакции ФЗ от 2 мая 2012 года № 40-ФЗ) // СПС «Консультант Плюс». См.: ст. 264.

<sup>2</sup> Закон о реформе права публичных собраний принимался с явными процессуальными нарушениями. Так, в первом чтении этот законопроект был рассмотрен 22.05.2012 г., второе чтение состоялось уже спустя 15 дней – 05.07.2012 г. Таким образом, Государственной Думой был нарушен установленный законом 30-дневный срок согласования проектов федеральных законов по вопросам совместного ведения с субъектами Российской Федерации.

принцип правового государства – правовую определённость. «Демократия – это прежде всего процедура»; и в особенности законотворческая процедура должна строго соблюдаться всеми субъектами законодательного процесса; и здесь ни для кого не должно делаться никаких исключений.

Однако, КС России не стал досконально проверять строгость соблюдения законодательных процедур (формальную конституционность) и перешёл проверке конституционности содержания оспариваемых норм (материальной конституционности). В итоге несколько положений закона о реформе права публичных собраний были признаны неконституционными: во-первых, был сделан вывод о неконституционности предлагаемого порядка гражданской ответственности организатора публичного мероприятия за любой вред, причинённый его участниками; во-вторых, неконституционными были признаны полномочия органов власти субъектов федерации по определению единых специально отведенных для проведения публичных мероприятий; *в-третьих*, неконституционным было объявлено установление «минимальных» пределов штрафов, из-за которых невозможно назначить административное наказание ниже низшего предела; в-четвёртых, был сделан вывод о неконституционности общего порядка применения обязательных работ, которые могли быть назначены за любое формальное нарушение (однако, этот вид наказания должен применяться только в исключительных случаях).

В остальном положения закона о реформе права публичных собраний были признаны конституционными, а именно КС России признал соответствующими Конституции РФ: 1) запрет для лиц, которые более двух раз привлекались к административной ответственности, быть организатором публичного мероприятия; 2) ограничение агитации о публичном мероприятии с момента согласования места и времени его проведения; 3) обязанность организатора публичной мероприятия принимать меры по недопущению превышения заявленного в уведомлении числа участников; 4) правило минимального допустимого расстояния между одиночными пикетчиками и возможность признания совокупности одиночных пикетов скрытой формой публичного мероприятия; 5) увеличение размеров штрафов, введение обязательных работ в качестве санкции за нарушения порядка подготовки и проведения публичных мероприятий, а также увеличение срока давности (до 1 года) привлечения к административной ответственности за нарушения законодательства о публичных мероприятиях. Таким образом, КС России осуществил сдержанную оценку закона о реформе права публичных собраний [7, с. 54]. При этом, судьи КС России не использовали имевшуюся возможность вовсе не проводить проверку конституционности оспариваемых законоположений в целом, а признать их неконституционными только в силу допущенных процессуальных нарушений в ходе законодательной работы.

#### 10. Свобода мирных собраний и численность демонстрантов.

Самое первое решение, вынесенное по применению ст. 31 Конституции РФ, КС России принял 18 мая 2012 года, когда было рассмотрено дело по вопросу о конституционности административной ответственности, которая

налагается на организатора публичного мероприятия за то, что реальное число участников публичного мероприятия превышало заявленное число участников.<sup>1</sup> КС России рассматривал жалобу гражданина Каткова С.А., которого привлекли к административной ответственности в виде штрафа в размере 1000 рублей за совершение административного правонарушения по ч. 2 ст. 20.2 КоАП РФ. Каткова С.А. наказали за то, что он как организатор шествия в городе Тула в уведомлении указал, что в шествии будут принимать участие 150 человек, но в день проведения публичного мероприятия - 4 ноября 2010 года - в шествии приняло участие 300 человек. Таким образом, КС России рассматривал вопрос о конституционности практики, поскольку оспариваемые положения не обязывали правоприменителей штрафовать организаторов за любое формальное превышение (отклонение от) заявленной численности участников публичного мероприятия. В результате КС России сделал нейтральный вывод, о том, что положения ч. 2 ст. 20.2 КоАП и п. 3 ч. 4 ст. 5 и п. 5 ч. 3 ст. 7 ФЗ о митингах в целом являются конституционными. При этом, фактически осуществляя толкование данных законоположений, КС России попытался ограничить пределы усмотрения правоприменителей, указав на обязательные условия привлечения к административной ответственности организатора публичного мероприятия: во-первых, несоответствие заявленного и реального количества участников публичного мероприятия должно возникнуть по вине организатора мероприятия; во-вторых, несоответствие числа участников должно создавать реальную угрозу общественному порядку и общественной безопасности. Таким образом, данное решение КС России стало препятствием для того, чтобы штрафовать организаторов за любое формальное превышение численности участников публичного мероприятия. На сегодняшний день оспариваемые в этом деле законоположения были существенно изменены в рамках реформы права публичных собраний 2012 года. Однако, и теперь на практике применяется достаточно сложная «формула» административной ответственности за превышение заявленного (предполагаемого) числа участников («вина организатора + реальная угроза безопасности»). Всё еще остаётся не до конца ясным в чём именно должна заключаться вина организатора, если на открытое, то есть доступное всем и каждому публичное мероприятие соберётся значительно больше человек, чем организатор мог себе это представлять. В этом отношении мы солидарны с критикой данного постановления со стороны судьи КС России Ярославцева В.Г., который в особом мнении обратил внимание на то, что организаторы и участники мирных публичных мероприятий были изначально поставлены в положение виновной стороны. К сожалению, при помощи норм КоАП пока еще можно привлечь организатора за «нарушение численности демонстрантов». Вместе с тем, именно открытый и общедоступный характер любого публичного мероприятия делает для его организатора априори невозможным указать точное количество

---

<sup>1</sup> Постановление КС России от 18.05.2012 г. № 12-П по делу о проверке конституционности положений части 2 статьи 20.2 КоАП РФ, пункта 3 части 4 статьи 5 и пункта 5 части 3 статьи 7 ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в связи с жалобой гражданина С.А. Каткова // Собрание законодательства РФ. 2012. № 22. Ст.2921.

участников этого мероприятия; всегда может иметь место «несоответствие» заявленного и реального числа демонстрантов. Однако, самое главное состоит в том, чтобы как при большом, так и малом количестве участников публичное мероприятие всегда носило мирный характер, что достигается совместными усилиями организаторов, участников публичного мероприятия и государства.

#### 11. Заключение: перспективы развития права публичных собраний.

Можно сделать вывод о том, что в 1990-2020 годов происходило активное формирование и развитие права публичных собраний Российской Федерации в качестве комплексного публично-правового института, который объединяет в себе нормы нескольких отраслей права – международного, конституционного, административного, муниципального, полицейского, уголовного права. Стандарты свободы мирных собраний закладываются в первую очередь нормами конституционного и международного права, включая особые источники так называемого судебного права КС России и ЕСПЧ [12, с. 79-90]. При этом, в 1993-2020 годах сложилась обширная практика КС России по свободе собраний [17, с. 215]: девять постановлений и двадцать два так называемых отказных определения, которые затрагивали разнообразные аспекты права на свободу мирных собраний в России. Можно также сделать вывод о том, что при помощи судебного права КС России [27, с. 55-60] выработаны правовые позиции, в соответствии с которыми реализуется данная конституционная свобода [29, с. 20-31]. Согласно мнению КС России, *«публичные власти должны проявлять определенную толерантность к мирным собраниям, даже когда они могут вызвать некоторые нарушения обыденной жизни, включая помехи уличному движению, иначе свобода собраний лишилась бы своего существования»* [18, с. 24-44; 22, с. 117-124]

Подводя общий итог, можно констатировать, что после принятия ФЗ о митингах в 2004 году, а также после проведения реформы права публичных собраний в 2012 году наблюдается значительное увеличение нормативного регулирования свободы собраний как на федеральном, так и на региональном и местном уровнях. Однако, несмотря на детализацию порядка проведения публичных мероприятий, законодательные нормы всё еще не полностью отвечают требованиям *«качества закона»*, а также ограничивают естественные пределы свободы собраний [20, с. 103], поскольку закон предоставляет государственным органам весьма широкие дискреционные полномочия при согласовании места, времени и формы публичного мероприятия [31, с. 117]. Поэтому в России всё ещё сохраняется необходимость совершенствования конституционных механизмов реализации свободы мирных собраний, которые будут обеспечивать гражданами реальную возможность заявлять и отстаивать свою позицию и выдвигать гражданские инициативы по общественно-политическим вопросам, чтобы в конечном итоге именно при помощи публичных мероприятий граждане могли оказывать прямое и эффективное влияние на деятельность органов публичной власти и на формирование и изменение общественного мнения по важнейшим вопросам и проблемам современной политической жизни в Российской Федерации.

#### Список источников:

1. Авдеев Д.А. Российский вариант принципа разделения властей // Право и политика. 2013. № 13. С. 1796-1803.
2. Административная преюдиция в уголовном праве: казус Ильдара Дадина // Закон. 2017. № 2. С. 21-29.
3. Бланкенагель А., Левин И.Г. Остатки свободы собраний перед Конституционным судом России. Комментарий к Постановлению КС России от 14 февраля 2013 года № 4-П // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 5 (96). С. 106-112.
4. Вашкевич А.Е. Спонтанные собрания: национальное законодательство европейских стран и прецедентное право Европейского суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 2 (93). С. 44-54.
5. Гаглоев Д.В. Эволюция института публичных мероприятий в России // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2013. № 4. С. 79-90.
6. Давидис Д. Новый приговор Константину Котову — плевок в лицо обществу, Конституционному суду и базовым принципам права // Правозащитный центр «Мемориал». 21.04.2020. URL: <https://memohrc.org/ru/blogs/novyy-prigovor-konstantinu-kotovu-plevok-v-lico-obshchestvu-konstitucionnomu-sudu-i-bazovym> (дата обращения: 19.05.2020).
7. Джавакян Г.З. Принцип разумной сдержанности в конституционном правосудии: самоограничение или самоустранение? // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 6. С. 54-61.
8. Должиков А.В. Влияние конституционных прав на российскую правовую систему // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 6 (91). С. 109-120.
9. Должиков А.В. Действие конституционного принципа соразмерности в сфере государственного права // Вестник Поволжского института управления. 2018. Т. 18. № 5. С. 29-36.
10. Должиков А.В. Стакан наполовину полон или пуст? Вмешательство как форма ограничения конституционных прав // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1 (122). С. 80-112.
11. Иванов А.О. Вопросы проведения религиозных мероприятий в свете законодательства о публичных мероприятиях // Ленинградский юридический журнал. 2014. № 2 (36). С. 172-186.
12. Исаева М.А., Сергеева И.Д., Сучкова М.А. Регулирование свободы собраний в России: «системная проблема» и новые нарушения? Анализ с точки зрения практики Европейского Суда по правам человека // Международное правосудие. 2014. № 3. С. 79-90.
13. Карпенко Т.А. К вопросу о законодательной регламентации спонтанных массовых мероприятий в российском законодательстве // Административное право и процесс. 2015. № 12. С. 66-68.
14. Кокотов А.Н. Право конституции в российском праве // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10 (47). С. 2161-2168.
15. Колмаков С.Ю. История развития свободы собраний в законодательстве дореволюционной России и Советского Союза // Современное право. 2017. № 9. С. 139-144.
16. Колмаков С.Ю. Проблема квалификации и организации встреч депутатов с избирателями в рамках депутатской деятельности и в рамках публичных мероприятий // Пролог: журнал о праве. 2017. № 4. С. 32-37.
17. Колмаков С.Ю. Свобода собраний в практике Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник Российского университета дружбы народов: Юридические науки. 2018. Т. 22. № 2. С. 215-248.



18. Кондрашев А.А. Свобода собраний в России: системные дефекты законодательства и политико-правовая практика // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 6 (121). С. 24-44.
19. Коробка Е. Юристы призывают Совет Европы рекомендовать России декриминализировать «дадинскую» статью // Адвокатская газета. 27 апреля 2020 года. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/yuristy-prizyvayut-sovet-evropy-rekomendovat-rossii-dekriminalizirovat-dadinskuyu-statyu/> (дата обращения: 14.05.2020).
20. Краснов М.А. Ограничение прав человека или поиск их естественных пределов? // Право. Журнал ВШЭ. 2009. № 2. С. 103-115.
21. Матвеев В.Ф. Право публичных собраний: Очерк развития и современной постановки права публичных собраний во Франции, Германии и Англии / В.Ф. Матвеев. СПб. : тип. тов-ва "Общественная польза". 1909. 393 с.
22. Морщакова Т.Г. О некоторых актуальных проблемах конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 3 (118). С. 117-124.
23. Нагорная М. КС определил пересмотреть приговор активисту Константину Котову, не рассматривая его жалобу в заседании // Адвокатская газета. 28 января 2020 года. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/ks-opredelil-peresmotret-prigovor-aktivistu-konstantinu-kotovu-ne-rassmatrivaya-ego-zhalobu-v-zasedanii/> (дата обращения: 14.05.2020).
24. Павлова З. КС запретил органам власти под любым предлогом препятствовать проведению митингов // Адвокатская газета. 18 июня 2019 года. URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/ks-zapretil-organam-vlasti-pod-lyubym-predlogom-prepyatstvovat-provedeniyu-mitingov/> (дата обращения: 08.05.2020).
25. Саликов М.С. Правовые позиции Конституционного суда Российской Федерации: понятие и система // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2003. № 5 (250). С. 49-59.
26. Совет по правам человека допишет законопроект о декриминализации «дадинской» статьи УК в мае // Ведомости. 13 мая 2020 года. URL: <https://www.vedomosti.ru/politics/news/2020/05/13/830069-spch-o-dekriminalizatsii-narushenii-mitingov> (дата обращения: 19.05.2020).
27. Сухоруков А.С. Правотворческая сила решений Конституционного суда РФ в контексте судебной реформы // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2017. № 4 (117). С. 55-60.
28. Старикова М. Митинги прошли во власть. Конституционный суд признал незаконным запрет на собрания у зданий государственных органов // Коммерсантъ. 07.11.2019. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/4149909> (дата обращения: 15.05.2020).
29. Тарибо Е.В. Проблемы реализации свободы выражений мнений и свободы собраний в практике конституционного правосудия // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 2. С. 20-31.
30. Телехов М. Конституционный Суд отменил абсолютный запрет на проведение собраний на главной площади Сыктывкара // РАПСИ. 06.11.2019. URL: [http://rapsinews.ru/judicial\\_news/20191106/305000640.html](http://rapsinews.ru/judicial_news/20191106/305000640.html) (дата обращения: 15.05.2020).
31. Томилин А.А. Место встречи запретить нельзя. Или можно? // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 6 (127). С. 117-134.
32. Шаблинский И.Г. Выключенный механизм: сдержки и противовесы в российской конституционной практике // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 2. С. 107-115.
33. 4 года за 4 акции протеста. Апелляция на приговор Константину Котову // «Медиазона». 14.10.2019. URL: <https://zona.media/online/2019/10/14/kotov-appeal> (дата обращения: 14.05.2020).

## **СИНЕРГИЯ ОБЩЕСТВА И ГОСУДАРСТВА В ПРОТИВОДЕЙСТВИИ КОММУНИКАЦИОННО-КОНТЕНТНЫМ УГРОЗАМ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ**

С.В. Новиков

Современный этап развития государств характеризуется устойчивым движением от доминанта Соединенных Штатов к многополюсному мировому устройству, что вносит кардинальные перемены в вектор развития мирового политического процесса в XXI веке. Основной тенденцией, направленной на прогресс мирового сообщества стала глобализация, связанная с формированием новых систем межгосударственных взаимодействий в различных сферах. Однако на фоне позитивных эффектов происходят серьезные деструктивные изменения устоявшейся системы международных отношений, что наполняет жизнь мирового сообщества многими негативными проблемами. Современная картина мира, характеризуется ростом межгосударственных конфликтов, приводящих к вооруженным столкновениям на почве усиления политического экстремизма, агрессивного национализма, религиозной нетерпимости. В мировом пространстве растет количество конфликтов на национально-этнической и конфессиональной основе, мирное решение мировым сообществом которых не всегда приводит к успеху. Усиление экономического и политического противоборства, заставляют ведущие мировые страны осуществлять поиск более совершенных способов ведения борьбы за сохранение своих доминирующих позиций в мировом политическом пространстве. При этом основная деструктивная деятельность проходит в глобальном информационном пространстве с использованием современных цифровых технологий в качестве инструмента воздействия на государственную политику.

В соответствии с нормативно-правовыми актами Российской Федерации, основной угрозой в области международной информационной безопасности является использование информационных и коммуникационных технологий:

- а) в качестве информационного оружия в военно-политических целях, противоречащих международному праву, для осуществления враждебных действий и актов агрессии, направленных на дискредитацию суверенитета, нарушение территориальной целостности государств и представляющих угрозу международному миру, безопасности и стратегической стабильности;
- б) в террористических целях, в том числе для оказания деструктивного воздействия на элементы критической информационной инфраструктуры, а также для пропаганды терроризма и привлечения к террористической деятельности новых сторонников;
- в) для вмешательства во внутренние дела суверенных государств, нарушения общественного порядка, разжигания межнациональной, межрасовой и межконфессиональной вражды, пропаганды расистских и ксенофобских идей или теорий, порождающих ненависть и дискриминацию, подстрекающих к насилию;

г) для совершения преступлений, в т.ч. связанных с неправомерным доступом к компьютерной информации, с созданием, использованием и распространением вредоносных компьютерных программ<sup>1</sup>.

Развитие научно-технического прогресса, привело к модернизации не только мирных средств разрешения противоречий, но и совершенствованию военных потенциалов. При этом наращиваются усилия по разработке принципиально новых способов ведения вооруженной борьбы и войн. На фоне обострения существующих межгосударственных противоречий происходит более глубокое изучение тенденций развития и трансформации современного мирового процесса, его влияния на зарождение войн нового поколения, которые приходят на смену традиционным способам ведения вооружённой борьбы, а также воздействия войн на существование и развитие человечества в целом. Карл Филипп Готтлиб фон Клаузевиц прусский военный теоретик, проходивший службу в русской армии, в своем произведении «О войне», описывал войну как «подлинного хамелеона», всегда изменчивого и меняющего свой облик в зависимости от различных социо политических условий, в которых она ведется». Развитие информационных технологий и их доступность широким слоям населения привели к существенному пересмотру военной науки. Традиционное трехмерное ведение войны: в воздухе, на море, на земле устарело. Сегодня генеральным направлением в противоборстве стала психика сторон – участников конфликта.

Месснер Евгений Эдуардович, офицер Генштаба Русской императорской армии, выразил опережающую время мысль в вопросе войн будущего: «В прошлых войнах важным считался захват территории. В дальнейшем важным будет рассматриваться захват душ в государстве, с которым враждуют»<sup>2</sup>.

Наиболее ярко эффективность новой формы ведения войны показали сторонники ИГИЛ в рамках глобального или «тотального джихада». Тотальный «джихад» выступает двигателем идей искаженного исламизма - идейного направления в мусульманской мысли новейшего времени, основанного на представлении о необходимости утверждения в жизни общества и государства, в определённых географо-политических границах или в планетарном масштабе господства всеобъемлющего исламского комплекса правил поведения – шариата. Глобальный джихад, объявленный лидерами террористических организаций, является воплощением религиозно политического экстремизма, который рассматривается как крайнее идейно политическое течение в исламе, провозглашающее своей главной целью установление исламских форм государственной власти путем использования различных видов вооружённого и политического насилия<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> "Основы государственной политики Российской Федерации в области международной информационной безопасности на период до 2020 года" (утв. Президентом РФ 24.07.2013 N Пр-1753) <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online>.

[cgi?req=doc&base=LAW&n=178634&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.6582792065358469#04307519788614973](http://www.consultant.ru/cons/cgi/online?req=doc&base=LAW&n=178634&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.6582792065358469#04307519788614973)

<sup>2</sup> Месснер Е. Э. Всемирная мятеже война. — Жуковский — Москва, 2004;

<sup>3</sup> Добаев И.П., Добаев А.И., Немчина В.И. Геополитика и терроризм эпохи постмодерна. - Ростов-на-Дону: Изд-во ЮФУ, 2015. - 370 с.

Ведущим методом достижения заявленных социально-политических целей, является «медиаджихад», который рассматривается как равный по своей значимости войне с оружием в руках и может составлять до 90% от общих усилий экстремистов. Это объясняется тем, что вследствие активного развития цифровых технологий информационное производство и информационный обмен становятся основополагающими видами социальной деятельности. В этой связи коммуникация является главным способом формирования социального пространства, основным механизмом управления и творцом «новой социальной реальности». В силу этого широкомасштабная идейно-пропагандистская деятельность лидеров соответствующих организаций ведётся, преимущественно, в информационном пространстве<sup>1</sup>.

Бернд Цивиц, специалист в области изучения медиа: ИГИЛ превратило смерть и зверство не просто в шоу, а в искусство. Они не стесняются этого, они рассказывают о своей жестокости и бесчеловечности с голливудским размахом и бродвейским шиком. А кого не притягивает жестокость и агрессия? Это наш мир, а насилие — наша натура, наша низменная страсть. Почему фильмы и игры со сценами насилия так популярны, а тексты с изображением бойни и кровопролития набирают наибольшее количество просмотров? Медиабоевики включают зрителей в свою игру. Возьмем выпуск видео The Jihad Simulator — геймплей-ролика, сделанного в стиле игры GTA V из фрагментов фильма «Звон мечей», с явным посылом: «Ты еще лишь играешь или уже борешься?» Операторы и фотографы использовали такой ракурс и точку съемки, что ваши глаза находятся на уровне глаз изображаемого субъекта, создавая эффект присутствия. Успех был достигнут: росту количества просмотров не мешали ни блокировки опубликованных копий на видеохостингах, ни их удаление с файловых хранилищ<sup>2</sup>.

Наиболее развитые мировые государства для продвижения своей политики на мировой арене широко используют информационный фактор в качестве оружия. Он используется как во взаимоотношениях между государствами, так и между различными социальными слоями или классами в своей стране. Это наиболее перспективный вид оружия, способный вытеснить на второй план традиционные формы уничтожения и стать доминирующим инструментом будущих войн, поскольку он дает возможность изменить сознание человека, не прибегая к прямому насилию, тем самым создавая почву для внедрения в его сознание необходимых заказчикам сведений, догм, доктрин. Для использования данного оружия нет необходимости объявлять войну, мало того, ряд экспертов отмечает, что она уже ведется долгое время с различной интенсивностью, и лишь последние десятилетия, в связи с развитием научно-технического прогресса, роль и значение информационного оружия и информационной безопасности государства вышло на первый план обеспечения национальной безопасности. Оценивая деятельность в

---

<sup>1</sup> Седых Н. С. Современный терроризм с точки зрения информационно-психологических угроз // «Национальная безопасность / nota bene». - 2012. - № 2. - С. 68-75.

<sup>2</sup> <https://snob.ru/selected/entry/126336/> Три года халифата: как ИГИЛ завербовал 40 тысяч человек дата обращения 20.10.2019 г.

информационном пространстве между двумя враждующими сторонами, все чаще используется термин информационное противоборство. Информационное противоборство – совокупность взаимоотношений между субъектами мирового сообщества или политической системы общества, в рамках которых одни субъекты путем активного воздействия на информационную сферу других субъектов стремятся получить превосходство в экономической, политической, военной или иной области. Современное информационное противоборство характеризуется обострением и выходом на качественно новый уровень. Это обусловлено следующим: информатизацией основных областей деятельности большинства государств; быстрыми темпами формирования глобальной информационной инфраструктуры и превращением ее в базисный элемент жизнедеятельности мирового сообщества; значительными достижениями в развитии информационных технологий воздействия на сознание, волю и чувства людей; активным развитием программно технических средств нанесения ущерба компьютерным и телекоммуникационным системам; недостаточным уровнем развития средств и методов обеспечения защиты национальных информационных пространств, сознания населения; несовершенством информационной политики<sup>1</sup>.

Но более часто мы слышим разговоры о не прекращающейся информационной войне.

*Информационная война* — межгосударственное противоборство в информационном пространстве с целью нанесения ущерба информационным системам, процессам и ресурсам, критически важным и другим структурам; для подрыва политической, экономической и социальной систем; массовой психологической обработки населения для дестабилизации общества и государства, а также принуждения государства к принятию решений в интересах противоборствующей стороны<sup>2</sup>.

Информационная война представляет собой форму конфликта, в результате которого производится воздействие на информационные системы как средство для воздействия на знания или предположения противника. Она может иметь широкий выбор средств воздействия на противника и применяется как часть большего и более полного набора военных действий — сетевой войны (netwar) или кибервойны (cyberwar) — или применяется в качестве единственной формы ведения военных действий. В большинстве арсеналов информационного оружия используется слово, которое используется для воздействия на внешних, так и внутренних противников. В качестве примера, применение государством или группой обычно разрушающего или огнестрельного оружия против своих граждан вызывает широкий общественный резонанс и мировое осуждение; то использование, средств ведения информационной войны не влекут подобных негативных результатов.

---

<sup>1</sup> Воронцова Л.В., Фролов Д.Б. История и современность информационного противоборства. М., 2004.

<sup>2</sup> Макаренко С.И. Информационное противоборство и радиоэлектронная борьба в сетевых войнах начала XXI века. — СПб., 2017 г.

В информационной войне действия, направлены против любой части систем знаний или предположений врага. Противником может быть любой, чьи действия не соответствуют целям лидера. Вне государства это может, быть «образ врага» или «не мы».

Большой вклад в современное понимание информационной войны внесли работы американского полковника Джона (Ричарда) Бойда, военного летчика ВВС США и военного стратега конца 20 века. В своих работах, он утверждает, что любая война включает в себя три элемента:

- моральную войну — разрушение воли противника к достижению победы путем его отделения от союзников (или потенциальных союзников) и внутреннего «раздробления», подрывая общую веру и общие взгляды;
- ментальную войну — деформацию и искажение восприятия противником реальности на основе дезинформации и создания неправильных представлений о ситуации;
- физическую войну — разрушение физических ресурсов противника (в случае информационной войны это — разрушение (подавление) инфраструктуры государственного и военного управления, информационных и телекоммуникационных систем и др.).

Для иллюстрации значения научных трудов Д.Бойда для сферы национальной безопасности США, хотелось бы отметить, что в 2004 году полковнику Бойду посмертно присуждена награда в области национальной обороны США (The Thomas D. White National Defense Award). Эта награда присуждается гражданам, внесшим наиболее весомый вклад в укрепление обороны. Достаточно сказать, что среди удостоенных этой почётной награды в разные годы числятся авиаконструктор Игорь Сикорский и бывшие президенты США Дж. Буш-старший и Б.Клинтон

Отечественные ученые Л. Воронцова и Д. Фролов представляют следующий перечень задач, которые ставит перед собой субъект информационного противоборства:

навязывание определенных стандартов образа жизни и системы ценностей;

формирование стереотипов в области воспитания и образования;

использование акций информационной войны для разжигания расовой, национальной и конфессиональной розни, провоцирование межнациональных и межконфессиональных конфликтов;

стимулирование и поддержка сепаратизма и иных центробежных тенденций;

пропаганда насилия, порнографии, разрушение духовных ценностей гражданского общества;

разрушение гражданского и национального самосознания и представлений граждан о долге перед страной».

Другие исследователи дополняют и конкретизируют этот список:

навязывание ложной или бессодержательной информации, лишаящей возможности правильно воспринимать события или текущую обстановку и принимать верные решения;

поддержание благоприятного общественного мнения;  
организация массовых демонстраций под ложными лозунгами;  
пропаганда и распространение ложных слухов»<sup>1</sup>.

Усиление фактора информационного пространства в качестве перспективной арены боевых действий в современных войнах, повлекло за собой появление в военной доктрине Российской Федерации 2014 года пункта об использовании информационных и коммуникационных технологий в военно-политических целях для противодействия акциям, противоречащим международному праву, направленным против суверенитета, политической независимости, территориальной целостности государства.

Политические цели в наше время достигаются не только и не столько обычной огневой мощью, но и путем широкого использования дезинформации, политических, экономических, гуманитарных и других невоенных мер, которые применяются во взаимосвязи с протестным потенциалом населения.

Особая угроза актов агрессивной информационной войны впервые была отмечена в Доктрине информационной безопасности Российской Федерации, утвержденной Президентом Российской Федерации 9 сентября 2000 г. В которой отмечено, что одним из приоритетных направлений противодействия данной угрозе является решение задач «совершенствования приемов и способов стратегической и оперативной маскировки, разведки и радиоэлектронной борьбы, методов и средств активного противодействия информационно-пропагандистским и психологическим операциям вероятного противника».

Открывая научно-практическую конференцию с руководством ВС РФ, Шойгу заявил, что современные войны требуют новых подходов. «Конфликты нового поколения — это совокупность классических и асимметричных способов ведения вооруженной борьбы, где боевые действия скоротечны, а на исправление ошибок просто нет времени», — пояснил министр<sup>2</sup>.

В докладе начальника Генерального Штаба Вооруженных Сил Российской Федерации В. Герасимова на тему «Основные тенденции развития форм и способов применения Вооруженных Сил, актуальные задачи военной науки по их совершенствованию» отмечается, что в XXI веке прослеживается тенденция стирания различий между состоянием войны и мира. Войны уже не объявляются, а начавшись — идут не по привычному нам шаблону. Опыт военных конфликтов, в том числе связанных с так называемыми цветными революциями в Северной Африке и на Ближнем Востоке, подтверждает, что вполне благополучное государство за считанные месяцы и даже дни может превратиться в арену ожесточенной вооруженной борьбы, стать жертвой иностранной интервенции, погрузиться в пучину хаоса, гуманитарной катастрофы и гражданской войны<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Сулейманова Ш.С., Назарова Е.А., Информационные войны: история и современность: Учебное пособие. — М.: Международный издательский центр «Этносоциум», 2017. 124 с

<sup>2</sup> Шойгу поставил задачу обновить теорию ведения войн <https://news.mail.ru/politics/37674937/>. Дата обращения 20.10.2019 г.

<sup>3</sup> В. Герасимов. Ценность науки в предвидении. <https://www.vpk-news.ru/articles/14632> Дата обращения 20.10.2019 г.

Отечественный ученый А.В. Манойло, исследуя боевые действия объединенных сил в Ираке, пришел к выводу о начале ведения войн новой формации: «Наблюдая с экранов телевизоров за «странной» войной в Ираке, мир увидел появление войн нового поколения - информационно-психологических, в которых собственно боевые действия играют подчиненную сервисную роль, а план вооруженной кампании строится по правилам и в соответствии со сценарием пиар-воздействия на собственных граждан, на граждан политических союзников и оппонентов и на международное сообщество в целом. Таким образом, мы можем с полным основанием говорить о том, что современный вооруженный конфликт развивается в жанре репортажа и по законам этого жанра, с тем, чтобы генерируемые им новости своим форматом максимально близко соответствовали формату пиар-материала, необходимого для реализации технологий информационно-психологического воздействия. В результате, такая цепочка производства (боевыми подразделениями вооруженных сил) и практической реализации (силами психологических операций) новостей с театра военных действий становится высокотехнологичным конвейером производства инструментов обработки и формирования общественного мнения, обеспечение добровольного подчинения, управления вектором политической активности власти в разных странах. Цель информационно-психологической операции - добровольное подчинение общества, которая обеспечивается с помощью технологий психологического воздействия на сознание ее граждан»<sup>1</sup>.

Информационное воздействие на противника выражается в искажении фактов, навязывании населению эмоционального восприятия, выгодного стороне агрессора. В качестве инструментов ведения информационной войны используется выброс дезинформации, или представление информации в выгодном для себя свете. Использование подобных методик позволяет исказить оценку происходящего, деморализовать граждан, и, в достаточно короткой перспективе, обеспечить их переход на сторону информационного агрессора. Полковник ВВС США Р. Сафрански, один из идеологов концепции сетцентрической войны, дает достаточно широкое определение информационному оружию. Информационное оружие – использование специально подобранных средств, под воздействием которых происходит изменение процессов в информационных и в социальных системах в соответствии с поставленными целями. В соответствии с разработанной Р. Сафрански концепцией, применять информационное оружие предполагается на стратегическом, оперативном и тактическом уровнях. При этом основными объектами его воздействия являются информационно-технические системы, социальные системы, отдельные личности или группы лиц (то есть групповое и индивидуальное сознание)<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Манойло А.В. Государственная информационная политика в особых условиях: Монография. М.: МИФИ, 2003. – 388 с.

<sup>2</sup> Burenok V. M., Ivlev A. A., Korchak V. Ju. Razvitiye voennykh tekhnologii XXI veka: problemy planirovaniya, realizatsiia [The progress of military technology of the XXI century: problems of planning, implementation]. Tver, KUPOL Publ., 2009. 624 p. (in Russian).



Информационное оружие – новая ступень эволюции военных технологий, «сочетающая в себе гибкость, многоликость, многофункциональность, способность сочетать в себе разные типы воздействия, разнообразно и привлекательно камуфлированные культурной формой, позволяют использовать его на разных уровнях и в разных средах: для укрепления власти, удобства управления, перераспределения общественного внимания и обработки его в нужном направлении. Как известно, «идеи, овладевшие массами, становятся материальной силой», и потому часто именно от эффективности кампаний по обработке общественного мнения, по внедрению в него соответствующих идей и понятий зависит, какие именно идеи и ценности – вульгарный социал-дарвинизм или идеи добра и справедливости – становятся определяющими в сознании людей»<sup>1</sup>.

Результатом организационно-информационной агрессии могут стать существенные изменения в традиционной культурной и духовной жизни, изменение традиционных устоев и национальных идеалов, сопровождающееся демонтажем исторической памяти. Длительное направленное информационное воздействие, нарушает социальные связи, убирая фундаментальные государственные основы сплочения общества.

Ускорение научно-технического прогресса в сфере развития информационных и коммуникационных технологий, их доступность для широких слоев населения с возможностью широкого применения во многих сферах деятельности человека, создали необходимые условия для формирования глобальной информационной инфраструктуры. Все это дает совершенно новые возможности в сфере социализации людей, их коммуникации и доступа к информационным ресурсам.

По мнению современных отечественных ученых современный человек, как *Homo Sapiens*, на рубеже XX—XXI вв., фактически, превращается в уникальный новый вид – «*Homo Cyberus*» (человек киберсоциализирующийся), а отечественная психолого-педагогическая наука обогатилась появлением инновационного социально-педагогического феномена – процесса киберсоциализации человека. Особенно явно включены в процесс социализации в киберпространстве – киберсоциализацию вообще, медиасоциализацию и интернет-социализацию, в частности, – подрастающие поколения: дети, подростки и молодежь. У современной молодежи – активных пользователей социальных сетей и других ресурсов интернет-среды – иначе, чем у «киберстерильных» представителей населения, организуется жизнедеятельность, развиваются интеллектуально-познавательные способности, они по-другому воспринимают внешний мир и составляющее его окружение – как бы в ином социально-временном сетевом измерении. Речь идет не только о навыках владения современными информационно-коммуникационными технологиями и компьютерной техникой, но и об

---

<sup>1</sup> Самохвалова В. И. Философия и общество. №3(63)/2011 Специфика современной информационной войны: средства и цели поражения. <https://www.socionauki.ru/journal/articles/136100/>. Дата обращения 19.10.2019 г.

изменениях фундаментальных духовно-культурных структур, понятийного поля и многообразных представлений, мировоззрения<sup>1</sup>.

Информация в современном обществе является катализатором других более глобальных производственных или же социальных процессов. В современном мире информационные технологии становятся компонентом соответствующих производственных или социальных технологий, исполняя “интеллектуальные” функции информационных технологий. Современное информационное взаимодействие в обществе между индивидами немыслимо без существующих информационных технологий. В современном мире информационные высокотехнологичные устройства крайне быстро ассимилируются современным социумом. Они не только удобны на бытовом уровне, но так, же решают ряд производственных, социальных и бытовых проблем.

Возможности информационных технологий крайне востребованы в решении глобальных проблем современного общества. Путем использования методов информационного моделирования глобальных процессов, особенно в сочетании с методами космического информационного мониторинга, могут обеспечить уже сегодня возможность прогнозирования многих кризисных ситуаций в регионах повышенной социальной и политической напряженности, а также в районах экологического бедствия, в местах природных катастроф и крупных технологических аварий, представляющих повышенную для общества.

Роль современных информационных и коммуникационных технологий в нашем обществе становится ключевым фактором, который определит уровень социально-экономического развития и состояние национальной безопасности государства на современном этапе.

Однако использование подобных высокотехнологичных средств в качестве информационного оружия, ведет к кардинальному пересмотру культурных достижений атакуемого общества, подвергаются критике и осмеянию традиционный уклад жизни атакуемого общества, его герои и достижения. При длительной работе и отсутствии информационного противодействия это может повлечь слом культурного сознания, подмену национальных интересов и целей государственного развития. Явным признаком успеха информационных атак является отток интеллектуальной части населения из страны, потеря научно-культурных специалистов приводит к потере больших финансовых средств, затраченных государством на их подготовку и нехватке подобных специалистов на рынке труда атакуемой страны. А перевод правящей элиты на сторону атакующей стороны, при помощи комбинации средств, в том числе и средств информационной войны, приводит к полной победе в не вооруженном противостоянии «не традиционной войны».

---

<sup>1</sup> Плешаков В. А. Киберсоциализация и Православие: к постановке проблемы духовно-нравственного развития и воспитания российских школьников и студенческой молодежи // Вестник ПСТГУ, 2010. – № 2 (17). – С. 68–76.

Информационно-смысловой удар дезориентирует человека; информационно-эмоциональный – разрушает его способность к адекватному восприятию, делает нечувствительным либо раздражительным; информационно-нравственный – разрушает в человеке прежние нормативные представления о добре и зле, и, наконец, информационно-исторический удар приводит к тому, что человек перестает понимать, кто он, и начинает забывать свои корни. Человек теряет все свои оболочки, наращённые в нем культурой, и оказывается лишенным традиции и почвы атомом. Атомизация общества превращает людей в скопление равнодушных, которые перестают что-либо испытывать и реагировать. Пассивный конформизм массы помогает воплотить в жизнь антиутопийные фантазии, выведенные Дж. Лондоном в «Железной пяте», Дж. Оруэллом в его «1984»<sup>1</sup>.

Чем более высокоразвито технологически государство, и чем больше оно открыто для взаимодействия с другими странами, тем более оно уязвимо в информационной войне. И чем больше увеличивается число и размеры информационных сетей, тем выше вероятность проведения эффективной информационной атаки.

Правительство Российской Федерации принимает превентивные меры от угроз возможного применения информационного оружия на ее территории. Правительством анонсировано создание информационной системы Центра мониторинга и управления сетью связи общего пользования. Возрастающие угрозы использования информационного оружия, сложности управления децентрализованной структурой сети Интернет и обеспечение ее устойчивой деятельности, невосприимчивой к сбоям в инфраструктуре Интернета за пределами РФ, Государственной Думой ФС РФ 16 апреля 2019 г. был принят в третьем чтении законопроект "О внесении изменений в Федеральный закон "О связи" и Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации", получивший в средствах массовой информации название "Закон о суверенном Интернете". Данный Закон стал зеркальным ответом на обнародованную в Соединенных Штатах Стратегию национальной кибербезопасности. Во время анонса помощник американского президента по национальной безопасности Джон Болтон подчеркнул, что к соперникам по киберпространству, в числе которых оказалась и Россия, "США намерены использовать не только оборонную стратегию, но и наступательные операции"<sup>2</sup>.

Подготовлен проект инструкции за подписью Генерального прокурора Юрия Чайки о порядке рассмотрения уведомлений о распространении в интернете запрещенной и негативной информации. В ней значительно расширяется понятия запрещенной и нежелательной информации, а также уточняются меры оперативному реагированию на нее. В инструкции говорится о реакции задействованных в информационном процессе органов и организаций на информацию, выраженной в неприличной форме, которая

---

<sup>1</sup> Самохвалова В.И. Специфика современной информационной войны: средства и цели поражения. <https://www.socionauki.ru/journal/articles/136100/> Дата обращения 19.10.2019 г.

<sup>2</sup> Российская газета. <https://rg.ru/2019/06/26/roskomnadzor-nachal-sbor-dannyh-dlia-zakona-ob-ustojchivom-runete.html> Дата обращения 19.10.2019 г.

оскорбляет человеческое достоинство и общественную нравственность, информацию выражающую явное неуважение к обществу, государству, официальным государственным символам, Конституции России или органам государственной власти. Особо отмечена информация, содержащей призывы к массовым беспорядкам и экстремистской деятельности, а также участию в несогласованных массовых мероприятиях. Уделено внимание и реакции на недостоверную общественно значимую информацию, которая распространяется под видом достоверных сообщений и создает угрозу жизни и здоровью граждан. К крайне негативной относится ложная информация несущая угрозу массового нарушения общественного порядка и общественной безопасности, либо угрозу работе объектов жизнеобеспечения, транспорта и социальной инфраструктуры, банков, объектов энергетики, промышленности или связи.

Незамедлительно должна быть реакция прокуроров на публикуемую информацию от иностранных и международных неправительственных организаций, деятельность которых признана нежелательной на территории России<sup>1</sup>.

Однако пространство Интернета достаточно широко, и в нем, не смотря на принимаемые государством меры достаточно много лазеек для лиц, которые хотят использовать информацию в качестве оружия. В связи с этим, в регионах Российской Федерации стали формироваться кибердружины, киберпатрули и различные центры при образовательных и общественных организациях, целью которых стало противодействие негативному информационному контенту, пропагандирующих экстремистские идеи, идеи превосходства на национальной или расовой почве, идеи оправдания нацистской идеологии, вербовка и пропаганда крайних политических течений, а так же выявление лиц, их распространяющих в Интернет пространстве.

Рассмотрим деятельность одной из таких организаций, созданной на базе Тамбовского государственного университета имени Г.Р. Державина. Центр исследований социальных девиаций ТГУ имени Г.Р. Державина создан в 2017 году, предполагает комплексное изучение проблем путей и способов воздействия деструктивной информации с использованием сети Интернет. Процесс изучения происходит путем взаимодействия специалистов различных профессий, в том числе юристов, психологов и педагогов. В Тамбовской области деятельность данного Центра является примером эффективного подхода образовательного учреждения к вопросу противодействия распространению деструктивного информационного контента, а так же радикальных идеологии в образовательной среде.

Цель Центра - создание условий для развития образовательного учреждения предупреждения девиантного поведения среди абитуриентов, студентов и учащихся университета, организация педагогического сопровождения социально здоровья, в том числе в подростковой среде.

Основные задачи Центра были сформулированы как

---

<sup>1</sup> <https://rg.ru/2019/07/10/genprokuratura-podgotovila-instrukciiu-po-zhalobam-v-internete.html> Дата обращения 19.10.2019 г.

- Мониторинг студенческого сообщества на предмет девиантного поведения и распространения экстремистских и террористических идеологий;
- Проведение научных исследований по актуальным проблемам противодействия, включающих профилактику обозначенных социальных девиаций, с перспективой внедрения полученных результатов научного поиска в построение учебного и воспитательного процессов;
- Организация учебно-воспитательного комплекса, определение содержания его работы в области профилактики социальных девиаций и иных правонарушений и преступлений с учетом российского и зарубежного опыта;
- Подготовка сотрудников университета к работе с абитуриентами и учащимися по выявлению и профилактике социальных девиаций.

Реализация поставленных задач определила несколько направлений работы Центра.

Прежде всего, было необходимо выявить потенциально опасную группу подростков с возможными социальными девиациями. Понятно, что простой опрос или анкетирование не обеспечат необходимой информацией в силу социальной желательности ответов респондентов. Поэтому, в качестве основного метода получения исходных данных выступил мониторинг социальных сетей обучающихся, в ходе которого проводился анализ текстовых записей на стене в социальной странице, фотографий, аудиозаписей, анализ активности в группах, исследовалась их тематика, репосты из сообществ, выявлялся круг общения в социальных сетях, интересы, увлечения, кругозор, возможная степень воздействия на увлечения обучаемого интернет-друзей<sup>1</sup>. Тем самым определялись увлечения и интересы подростка на данный период.

Затем, по материалам мониторинга составляется паспорт социального здоровья учебной группы, а также индивидуальный социальный паспорт проблемного обучающегося, который позволяет конкретизировать план воспитательной работы куратору группы, заместителю по воспитательной работе, дать нужную информацию родителям. Этот документ позволяет, например, при смене педагога, куратора или классного руководителя, иметь уже подготовленную информацию по каждому ученику, проследить историю предпочтений, результаты педагогического воздействия по выявленным социальным девиациям и оценивать уровень социального здоровья обучаемого в процессе обучения в образовательной организации. Данный документ может быть эффективным средством профилактики преступлений среди несовершеннолетних.

Важным аспектом дальнейшей работы с выявленными в ходе мониторинга возможными социальными девиациями было составление психологического портрета проблемного обучающегося по данным социальных сетей<sup>2</sup>. Психологический анализ интернет-активности обучающегося позволяет

<sup>1</sup>Татаринцев А.Н., Методы выявления противоправного контента в сети «Интернет» // Материалы Всероссийского форума молодых специалистов по изучению рисков в сети Интернет, г. Казань. Республика Татарстан, 26-27 ноября 2018 г.

<sup>2</sup>Новиков С.В., Татаринцев А.Н., Волкова Е.А., Мониторинг и оценка социально-образовательной среды учащегося как элемент комплексной безопасности образовательного учреждения // Материалы

выявить такие характеристики, как коммуникативная задача автора, его возможные намерения, принадлежность к значимым для него группам и субкультурам, отношение к социальным институтам и государству в целом, отношения с противоположным полом, проведение досуга. Среди индивидуально-психологических особенностей такой анализ дает возможность составить заключение о кругозоре подростка, его интересах, оценочных суждениях, об особенностях познавательной, эмоциональной, мотивационной, потребностной сфер, направленности личности, определить возможный социотип. Безусловно, полученные результаты необходимо проверить в ходе непосредственного взаимодействия с обучающимся, в том числе с использованием стандартизированных психологических методик, если есть такая возможность.

Паспорт социального здоровья и система в целом позволяют вовремя выявлять и грамотно реагировать на случаи нарушений, создавая индивидуальные воспитательные траектории. К сожалению, отечественная система правосудия направлена более на работу «по факту произошедшего», нежели на предупреждение и профилактику. Но именно грамотные воспитательные меры позволят нам создать общество с высоким уровнем правового сознания и тем самым снизить уровень преступности.

Стоит отметить, что паспорт не влечет за собой столь же тяжелых последствий, как административное или уголовное дело, и составляет для внутреннего пользования педагогов учреждения-заявителя. Речь идет ни в коем случае не о тотальном контроле, но лишь о возможности профилактики правонарушений и педагогического сопровождения учащегося в период обучения.

На данный момент существует четыре различных модели.

Первая модель отработки: общая сводная таблица по группе людей с указанием и демонстрацией выявленных девиаций.

Вторая модель отработки: обработка конкретной страницы пользователя с указанием общих интересов и более подробным разбором выявленных девиаций.

Третья модель отработки: полный анализ страницы пользователя, детальный разбор интересов, выявление круга общения.

Четвертая модель отработки: полный анализ страницы педагогами и психологами с выдвижением гипотез, их научным обоснованием.

Стоит обратить внимание, что, так как в первых трёх случаях работа ведется специалистами Центра со специальной подготовкой, они имеют право лишь выдвигать версии о склонности или наличии той или иной девиации, в отчётах демонстрировать материалы, находящиеся в свободном доступе и публикуемые самим объектом изучения, а также давать методические рекомендации по реагированию. Конечные выводы делаются исключительно специалистами с соответствующей психолого-педагогической подготовкой.

Схема работы подразумевает наличие и плановое привлечение таких специалистов.

Работа по паспорту ведётся в строгой конфиденциальности, инициируется родителями и/или обучающей организацией, результаты в открытом доступе не публикуются. Однако организация оставляет за собой право сбора и публикации статистики.

Первичная постановка диагноза происходит с помощью первой модели паспорта.

Отрабатывается отдельная группа людей. В зависимости от выявленных материалов формируется список проблем, который в свою очередь делится по трем степеням:

Зелёный: человек данной тематикой не интересуется;

Желтый: человек интересуется тематикой поверхностно, возможно есть тенденция к совершению правонарушения либо преступления;

Красный: человек серьёзно увлечен данной проблемой, требуется вмешательство специалистов, возможно уже совершено правонарушение либо преступление.

В последнем случае материалы передаются в соответствующие правоохранительные органы. Как правило, это касается экстремизма, например, присутствует демонстрация нацистской символики).

Далее каждый конкретно выявленный «желтый» или «красный» случай подвергается анализу, на основании которого формируется сводная таблица и отчёт. По классу/группе/параллели формируется общая сводка отчётов, и материалы направляются к организации-заявителю.

Следующим этапом работы Центра является передача полученной информации педагогам (куратору группы, заместителю по воспитательной работе) для разработки комплекса мер воспитательного воздействия с учетом индивидуальных особенностей личности обучающегося и специфики выявленных социальных девиаций. Преимущества индивидуальной педагогической работы очевидны, это касается, прежде всего, адресностью обращения к конкретному обучающемуся и содержательной спецификой мер психолого-педагогического воздействия. Параллельно с индивидуальной педагогической работой с проблемным студентом, важно также осуществить профилактические мероприятия в данной учебной группе в соответствии с выявленными социальными девиациями для нейтрализации возможного негативного влияния со стороны проблемного обучающегося.

По наиболее «популярным» в данной организации проблемам готовятся лекции и методические рекомендации для родителей и педагогов, а те, в свою очередь, уже частным образом воздействуют на детей. Это элемент общего воздействия.

Для желтого и красного случая предложен общий «каркас» реагирования: в случае выявления «желтого» составляется вторая модель паспорта, дальнейшая работа идёт силами родителей и кураторов при методической поддержке Центра, а в случае красного дополнительно создаётся профильная группа. В неё входят педагоги, психологи и иные специалисты, занимающиеся

конкретной проблемой. Это необходимо для разработки и исполнения программы мер для конкретного человека. Центр в этом случае работает уже с третьей или четвертой моделями паспорта.

Через некоторое время страница проверяется повторно, и по результатам может проводиться повторная работа.

Большое значение в работе Центра придается также повышению информационной грамотности в сфере выявления и профилактики социальных девиаций среди педагогов-сотрудников университета и других организаций. Для этого была разработана и реализована программа повышения квалификации по профилактике и предупреждению распространения идеологии религиозно-политического экстремизма и терроризма в образовательной среде ВУЗа для профессорско-преподавательского состава образовательных учреждений высшего профессионального образования. Реализация программы предполагала не только формирование у слушателей теоретических знаний о современном состоянии проблемы терроризма и социального насилия, но и умений выявлять признаки социальных девиаций у обучающихся по косвенным проявлениям, таким, например, как специфическая символика на одежде, особый сленг и т.п. Важное значение также придавалось вопросам организации работы внутри студенческой среды, построению работы с родителями обучающихся в вопросах выявления и предупреждения вовлечения подростка в деструктивную деятельность посредством Интернет пространства.

В процессе своей деятельности при выявлении деструктивного информационного контента, для его нейтрализации, сотрудники формируют обращение в Роскомнадзор, где принимается решение о блокировке сайта. При выявлении пользователя распространяющего деструктивную информацию из Федерального списка экстремистских материалов, данная информация передается для дальнейшего разбирательства в Центр противодействия экстремизму УМВД по Тамбовской области.

Научно технический прогресс в сфере информационных коммуникаций на фоне неоспоримых преимуществ несет в себе потенциальное использование информационных технологий в качестве оружия. Данный вид оружия не требует серьезных материальных затрат, но эффект от его воздействия становится все более очевидным, в результате чего оно становится перспективным в сфере военных научных исследований. Доступность и относительная информационная незащищенность Интернет пространства дает возможность использования информации в качестве оружия не только государством, но и организованными группами и даже отдельными лицами. Действия государственных органов в сфере противодействия негативному информационному воздействию на население, хотя носят достаточно комплексный характер, не в состоянии, на современном этапе, окончательно оградить население от деструктивного информационного контента. В связи с этим, активизация общественности в противодействии данной угрозе, может существенно усилить безопасность личности, общества, государства от воздействия деструктивной информации.



#### Литература:

1. "Основы государственной политики Российской Федерации в области международной информационной безопасности на период до 2020 года" (утв. Президентом РФ 24.07.2013 N Пр-1753) <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=178634&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.6582792065358469#0430751978861493>
2. Месснер Е. Э. Всемирная мятежевойна. — Жуковский — Москва, 2004.-112 с.
3. Добаев И.П., Добаев А.И., Немчина В.И. Геополитика и терроризм эпохи постмодерна. - Ростов-на-Дону: Изд-во ЮФУ, 2015. - 370 с.
4. Седых Н. С. Современный терроризм с точки зрения информационно-психологических угроз // «Национальная безопасность / nota bene». - 2012. - № 2. - С. 68-75.
5. Три года халифата: как ИГИЛ завербовал 40 тысяч человек дата обращения 20.10.2019 г. <https://snob.ru/selected/entry/126336/> дата обращения 20.10.2019 г.
6. Воронцова Л.В., Фролов Д.Б. История и современность информационного противоборства. М., 2004. -134 с.
7. С.И. Макаренко. Информационное противоборство и радиоэлектронная борьба в сетевых войнах начала XXI века. — СПб., 2017 г.
8. Сулейманова Ш.С., Назарова Е.А., Информационные войны: история и современность: Учебное пособие. – М.: Международный издательский центр «Этносоциум», 2017. 124 с
9. Шойгу поставил задачу обновить теорию ведения войн <https://news.mail.ru/politics/37674937/>. Дата обращения 20.10.2019 г.
10. В. Герасимов. Ценность науки в предвидении. <https://www.vpk-news.ru/articles/14632> Дата обращения 20.10.2019 г.
11. Манойло А.В. Государственная информационная политика в особых условиях: Монография. М.: МИФИ, 2003. – 388 с.
12. Burenok V. M., Ivlev A. A., Korchak V. Ju. Razvitie voennykh tekhnologii XXI veka: problemy planirovaniya, realizatsii [The progress of military technology of the XXI century: problems of planning, implementation]. Tver, KUPOL Publ., 2009. 624 p. (in Russian).
13. Самохвалова В. И. Философия и общество. №3(63)/2011 Специфика современной информационной войны: средства и цели поражения. <https://www.socionauki.ru/journal/articles/136100/>. Дата обращения 19.10.2019 г.
14. Плешаков В. А. Киберсоциализация и Православие: к постановке проблемы духовно-нравственного развития и воспитания российских школьников и студенческой молодежи // Вестник ПСТГУ, 2010. – № 2 (17). – С. 68–76.
15. Самохвалова В.И. Специфика современной информационной войны: средства и цели поражения. <https://www.socionauki.ru/journal/articles/136100/> Дата обращения 19.10.2019 г.
16. Российская газета. <https://rg.ru/2019/06/26/roskomnadzor-nachal-sbor-dannyh-dlia-zakona-ob-ustojchivom-runete.html> Дата обращения 19.10.2019 г.
17. <https://rg.ru/2019/07/10/genprokuratura-podgotovila-instrukciiu-po-zhalobam-v-internete.html> Дата обращения 19.10.2019 г.
18. Татаринцев А.Н., Методы выявления противоправного контента в сети «Интернет»// Материалы Всероссийского форума молодых специалистов по изучению рисков в сети Интернет, г. Казань. Республика Татарстан, 26-27 ноября 2018 г.
19. Новиков С.В., Татаринцев А.Н., Волкова Е.А., Мониторинг и оценка социально-образовательной среды учащегося как элемент комплексной безопасности образовательного учреждения// Материалы II Международная научная конференция «Тамбовские правовые чтения имени Ф.Н. Плевако» (к 175-летию Ф.Н. Плевако) г. Тамбов, 19 – 20 мая 2018 года, С. 437-441

## ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИИ В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ

Р.Г. Нурмагамбетов

В настоящее время, в период происходящих в странах мира глобальных изменениях экономических, политических, социальных устоев обществ, связанных с активным развитием цифровых информационных систем и технологий взаимодействия платформ и граждан, актуальным является вопрос анализа проблем и перспектив развития конституционно-правового регулирования, прогнозирования путей совершенствования норм Конституций в перспективе.

В условиях массового распространения технологий в ближайшей перспективе в государствах будет формироваться новая технологическая цифровая среда конституционно-правового регулирования, содержание правил которой описал еще в 1995 году Н. Негропonte<sup>1</sup>.

По данным отчета экспертов Всемирного экономического форума Дерека О Халлорана и Уинстона Гриффина «Наше цифровое будущее: ответственное цифровое преобразование», опубликованного в 2019 году, «к 2022 году 60 процентов мирового внутреннего валового продукта будут оцифрованы»<sup>2</sup>. По мнению авторов, если сегодня только 45 процентов людей, проживающих в мире, доверяют цифровым технологиям, то к 2022 году эта цифра существенно изменится»<sup>3</sup>.

Описанная мировыми экспертами перспектива цифровизации разнообразных сфер деятельности в государствах повлияет на существующий процесс воздействия норм Конституций, на поведение субъектов независимо от принадлежности к правовым семьям современности. Уже сегодня можно наблюдать разрыв между реальной правовой действительностью и цифровым миром, проявляющийся в не урегулированности многих видов общественных отношений, появившихся как результат влияния технологий на экономическую деятельность, взаимоотношения между поставщиками и потребителями товаров и услуг. В сложившихся условиях важным представляется устранение пробела между теоретическими научными знаниями устоявшимися годами, о месте Конституции в системе регулирования общественных отношений и реальной действительностью.

Анализ юридической литературы показывает, что исследованию влияния цифровизации на право, процессу правового регулирования посвящено много научных работ, отражающих тренд развития этого направления в юридической

---

<sup>1</sup> Negroponte, Nicholas Being Digital. New York: Alfred A. Knopf. 1995. URL: <http://web.stanford.edu/class/sts/NewFiles/Negroponte.pdf> (дата обращения 26.06.2019 г.).

<sup>2</sup> O'Halloran D., Griffin W. System Initiative on Shaping the Future of Digital Economy and Society/ World Economic Forum – Geneva/ Switzerland, 2019 – P.6.

<sup>3</sup> O'Halloran D., Griffin W. System Initiative on Shaping the Future of Digital Economy and Society/ World Economic Forum – Geneva/ Switzerland, 2019 – P.6.

науке<sup>1</sup>. Ученые в своих работах указывают на положительные и отрицательные аспекты цифровизации различных сфер жизни общества. Много работ посвящено анализу новых неизвестных видов общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании, характеристике особенностей изменяющейся архитектуры, воздействия на субъектов отношений.

Так, анализируя процесс влияния цифровизации на право, Э.В. Талапина пишет о необходимости создания правовой основы регулирования отношений, возникающих в виртуальной реальности<sup>2</sup>. На пробельность в регулировании цифровых отношений в области авторского права в образовании обращают внимание в В.Г. Мелоян, М.Е. Бегларян<sup>3</sup>.

Автор серии научных публикаций по данной проблематике А.А. Карцхия в своих работах указывает на девять новых видов общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании. К их числу он относит «интернет вещи, искусственный интеллект, технологии виртуальной реальности, технологии на принципах распределенного реестра, криптовалюту, токены, глобальные базы данных и т.д.»<sup>4</sup>

Анализ двухсот имеющих основной закон государств Конституций подтверждает высказанные авторами суждения и показывает, что несмотря на наличие отличительных особенностей форм правления, политических режимов все государства объединяют процессы, перехода на «Индустрию 4.0» и отсутствие конституционных норм, определяющих основы регулирования отношений в сфере цифровизации<sup>5</sup>.

Это ставит задачу доктринального научного исследования всего процесса регулирования отношений нормами Конституций в частности определение конституционно-правовой природы отношениям в цифровой сфере, теоретическое прогнозирование норм Конституций и предложение путей развития их в перспективе.

В ближайшей перспективе в структурном выражении Конституции государств сохраняют те нормы, которые им свойственны в настоящее время. В условиях нового технологического уклада под воздействием «цифровизации» подвергнутся изменению отдельные нормы в сфере основ конституционного

---

<sup>1</sup> См.: Константинов П.Д. Цифровизация как современная угроза праву // Вестник гражданского процесса. 2019. - Т. 9. - № 2. - С.149-156.; Талапина Э.В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. - 2018. - № 2 (254). - С. 5-17.; Мелоян В.Г., Бегларян М.Е. Цифровизация образования в контексте авторского права// Проблемы современного педагогического образования. 2019. - № 63-4.- С. 172-176.; Карцхия А.А. Цифровая трансформация права// Мониторинг правоприменения. - 2019. - № 1 (30). - С. 25-29.

<sup>2</sup> Талапина Э.В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. - 2018. - № 2 (254). - С.5-14.

<sup>3</sup> Мелоян В.Г., Бегларян М.Е. Цифровизация образования в контексте авторского права// Проблемы современного педагогического образования. - 2019. - № 63-4.- С. 172-176.

<sup>4</sup> Карцхия А.А. Цифровое право как будущее классической цивилистики// Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2018. - № 5. - С.28.

<sup>5</sup> «Industrie 4.0: Mit dem Internet der Dinge auf dem Weg zur 4. industriellen Revolution». Vdi-nachrichten.com (in German). URL: <http://www.vdi-nachrichten.com/Technik-Gesellschaft/Industrie-40-Mit-Internet-Dinge-Weg-4-industriellen-Revolution> (Дата обращения: 15.06.2019).

строя, прав и свобод человека и гражданина, организации органов государственной власти, судебной власти.

Первое – подвергнется корректировке Преамбула Конституций. Преамбула – это та часть Конституции, которая отражает модель развития государства и общества, приверженность тем многовековым ценностям, которые государство имеет и желает сформировать в перспективе. Закономерным является утверждение академика Т.Я. Хабриевой о том, что «в отдельно взятой стране каждая буква и каждая запятая в ней исследованы досконально»<sup>1</sup>. В преамбуле, как и во всем тексте Конституции, каждая буква имеет значение, являясь ориентиром для будущих структурных фундаментальных изменений траектории развития обществ. Именно в преамбуле будущего будет сочетаться наследие прошлого, достижения настоящего и перспективы развития будущего государства и общества в глобализационном цифровом правовом пространстве.

В условиях технологической революции сохранят свою значимость такие ценности, как демократия, правовой характер государства, гражданский мир и согласие, равноправие наций и народностей и т.д. Но, при этом добавятся - цифровое равенство, цифровая гласность, цифровая справедливость и т.д.

В работах известных ученых В.И. Крусса<sup>2</sup>, Т.Я. Хабриевой<sup>3</sup>, И.А. Умновой-Конюховой<sup>4</sup> предлагаются конституционные ценности, которые должны быть отражены в преамбулах современных основных законов. Это идеи экологии человека, повышения ответственности государства в цифровой сфере, ответственность государственной и публичной власти. «Конституционное регулирование будущего – отмечает И.А. Умнова-Конюхова - это правовая база, обеспечивающая эффективное противодействие глобализации и диверсификации угроз и вызовов человечеству, эффективный ответ на проблемы цивилизационного развития»<sup>5</sup>. В.И. Красс пишет о сохранении в преамбулах Конституций будущего «веры в добро и справедливость»<sup>6</sup>.

Все эти аспекты должны быть отражены в преамбуле Конституций стран романо-германской, англо-саксонской и традиционных правовых семей. В идеале она должна отражать развитие государств и обществ на 50-100 лет вперед, закреплять долгосрочные стратегические цели.

---

<sup>1</sup> Хабриева Т.Я. Конституция Российской Федерации в фокусе современной конституционно-правовой доктрины (к 25-летию Основного закона России) // Журнал российского права. -2018. - №12.- С.6

<sup>2</sup> Красс В.И. Конституционная футурология и наука права. Файл «криптовалюта»// Актуальные проблемы российского права. - 2018. - № 10 (95). – С.126.

<sup>3</sup> Хабриева Т.Я. Конституция Российской Федерации в фокусе современной конституционно-правовой доктрины (к 25-летию Основного закона России) // Журнал российского права. -2018 - №12- С.6

<sup>4</sup> Умнова-Конюхова И.А. Конституция Российской Федерации 1993 года: оценка конституционного идеала и его реализации сквозь призму мирового опыта // Lex russia. - 2018. - №11. - С.35.

<sup>5</sup> Умнова-Конюхова И.А. Конституция Российской Федерации 1993 года: оценка конституционного идеала и его реализации сквозь призму мирового опыта // Lex russia. - 2018. - №11. - С.35.

<sup>6</sup> Красс В.И. Конституционная футурология и наука права. Файл «криптовалюта»// Актуальные проблемы российского права. - 2018. - № 10 (95). – С.128.

Второе, в будущем будет усиливаться процесс конвергенции, т.е. сближения конституционных норм разных государств, регламентирующих основы конституционного строя, формы осуществления власти. Связано это с двумя обстоятельствами – глобализацией и как следствие появление новых межгосударственных объединений и процессами унификации разнообразных новых цифровых форматов взаимодействия, независимых от конституционных норм отдельно взятого государства. Развитие этого процесса приведет к трансформации уже существующего содержания формы правления, политических режимов государств.

Разнообразные виды Конституций стран мира (капиталистические, социалистические, тоталитарно-социалистические и мн. др.) в перспективе будут объединены универсальными правовыми цифровыми конституционными нормами. Будут приняты и закреплены в Конституциях новые виды нормативных правовых актов, «цифровые законы» наделенные уникальным кодом. Их принятие повлияет на устоявшиеся апробированные процедуры нормотворческой деятельности. Связанные единой информационно-коммуникационной глобальной сетью цифровые законы будут служить важным источником права для многих государств, а их систематизация позволит сформировать единую целостную цифровую карту регулирования отношений, проследить результативность процесса действия норм в отдельно взятом государстве в онлайн режиме. Систематизация цифровых норм обозначенными кодами приведет к необходимости создания единого документа – цифровой глобальной Конституции.

Работа в этом направлении уже ведется представителями мирового юридического сообщества. Так, в 2016 году Организацией экономического сотрудничества и развития для стран был разработан «Инструментарий цифрового правительства», в основу которого были положены 12 принципов формирования данного института. В частности, в качестве рекомендаций предлагается введение конституционных норм, обеспечивающих защиту частной жизни и безопасности цифрового пространства.

Многие государства идут по пути формирования цифрового Правительства и издания цифровых законов. Данные нормативные правила разрабатываются в Канаде (принят трехлетний план и создан сайт электронного правительства) и Франции (принят закон «О цифровой республике», введено понятие «цифровой смерти»). В период с 2016 по 2018 годы в Соединенных Штатах Америки, в нескольких штатах, составлялись законопроекты с помощью сайта GitHub.com.

В 2016 году в Мексике, в городе Мехико, был проведен эксперимент по написанию гражданами одной из частей государства цифровой конституции (краудсорс-конституции). Девять миллионов граждан посредством сайта Change.com имели право, собрав 10000 подписей, подать свои предложения по отдельным статьям Конституции, комментировать в онлайн-режиме предложенные новеллы<sup>1</sup>. В Исландии в 2016 году граждане вносили поправки в

---

<sup>1</sup>Mexico City is crowdsourcing its new constitution using Change.org in a democracy experiment//<https://qz.com/662159/mexico-city-is-crowdsourcing-its-new-constitution-using-change-org-in-a-democracy-experiment> (Дата обращения 20.05.2019)

Конституцию посредством социальных сетей. Несмотря на то, что результаты этих действий граждан не учитывались национальными собраниями при разработке поправок в Конституции, законопроектов они в целом отражают существующую тенденцию появления новых цифровых глобальных инструментов таких, как GitHub.com, и вовлечения большого количества граждан в процесс управления государством.

Отдельные государства для того, чтобы соответствовать требованиям времени создают в структуре Правительств министерства, деятельность которых ориентирована на создание проектов норм направленных на регулирование отношений в цифровом пространстве. Так, 15 мая 2018 года указом Президента РФ в Российской Федерации создано Министерство цифрового развития, связи и массовой коммуникации, в функции которого входит реализация государственной политики и нормативное регулирование в сфере информационных технологий, средств массовой информации, включая развитие сети Интернет и т.д. В Республике Казахстан Постановлением Правительства от 26 марта 2019 года создано Министерство цифрового развития, инноваций и аэрокосмической промышленности, задачей которого является обеспечение информационной безопасности в сферах информатизации, мобилизационной подготовки и т.д.

Думается, что создание специальных государственных органов в отдельно взятых государствах – это начало работы по выработке обществами конституционных правил регулирования отношений не только в сфере цифровой экономики, но и в политической, социальной сферах жизнедеятельности государств и обществ. К этому процессу присоединятся как можно больше стран мира.

Поэтому появление новой цифровой модели Конституций – инструментально-социальной – это вопрос времени, повестка дня для многих современных развитых и развивающихся государств. Форма цифрового документа может быть разнообразной.

Основой новой модели Конституции станут цифровые законы стран мира определяющих основы функционирования общества и государства, функционирования органов государственной власти и местного самоуправления. Известными российскими учеными предлагаются разнообразные виды норм определяющих содержание норм Конституции будущего. Как отмечает Т.Я. Хабриева «в новой Конституции будут закреплены основы экономической и социальной жизни общества, социальная функция собственности, взаимная ответственность, инструменты социального партнерства, современные принципы взаимодействия политических партий с органами государственной власти, новые виды индивидуальных и коллективных прав и т.д.»<sup>1</sup>

В.Е. Чиркин предлагает включить в Конституцию главу «Государство и его организация», которая должна содержать нормы, связанные с

---

<sup>1</sup> Хабриева Т.Я. Конституция Российской Федерации в фокусе современной конституционно-правовой доктрины (к 25-летию Основного закона России) // Журнал российского права. -2018. - №12. - С.6.

цифровизацией, глобализацией, борьбой с терроризмом, теневой инженерией, современными способами пиратства в открытом море (для отдельных государств)<sup>1</sup>.

Предполагаем, что все эти и другие нормы в ближайшее десятилетие появятся в Конституциях большинства государств. Часть из них уже закреплена в «Декларации об ответственности нынешних поколений перед будущими поколениями», принятой Генеральной конференцией ООН по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО) 12 ноября 1997 года<sup>2</sup>.

Обозначенные авторами нормы будут служить фундаментом для Конституций государств мира, основой трансформации основных институтов конституционного права, таких как институт основ конституционного строя, главы государства, организации власти, устройства. Предполагается, что действовать эти нормы будут на основе уже признанных конституционных принципов, подтверждающих предназначение Конституции как регулятора современных общественных отношений, стратегического программного документа двадцать второго века.

Третье. В конституциях будущего будет существенно расширен блок прав и свобод человека и гражданина. Государства стоят на пороге признания нового четвертого поколения прав человека и гражданина. Эти права появились как результат взаимоотношений человека с информационно-технологическими продуктами и используемых в них технологиями. Под цифровыми правами В.Д. Зорькин понимает права людей на доступ, использование, создание и публикацию цифровых произведений, на доступ и использование компьютеров и иных электронных устройств, а также коммуникационных сетей, в частности, сети интернет<sup>3</sup>.

Соглашаясь с мнением авторитетного ученого отметим, что сегодня не менее важной проблемой является определение видов прав четвертого поколения. Анализ юридической литературы показывает, что содержанию прав четвертого поколения их видам посвящено ряд работ в юридической литературе. Так, по мнению В.В. Стахова к видам прав можно отнести права на информацию и информационные технологии<sup>4</sup>. Ученые разных стран исследуют вопросы цифровых прав их видов. «В 2000 году рабочая группа под руководством Андре Сантини представила «Декларацию прав цифрового человека» – отмечает в своей статье С.М. Шахрай<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Чиркин В.Е. Конституция России 1993 года в проекции будущего// В сборнике: Либеральная конституция России 1993 года: проблема смены/ Материалы научно-экспертной сессии. Центр научной политической мысли и идеологии Институт законодательства и нормативно-правовых разработок. - 2014. – С.63.

<sup>2</sup> Декларации об ответственности нынешних поколений перед будущими поколениями // <http://www.unesco.ru/ru/?module=news&action=theme&id=116>

<sup>3</sup> Зорькин В. Д. Право в цифровом мире: размышление на полях Петербургского международного юридического форума // Российская газета. – 2018. - 29 мая.

<sup>4</sup> Стахова В.В. Особенности реализации права человека на информацию в России через средства массовой информации: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. – М., 2005. - 23 с.

<sup>5</sup> Шахрай С.М. Цифровая Конституция: Судьба основных прав и свобод личности в тотальном информационном обществе//Вестник Российской академии наук. – Том 88.- №12.- С.3.

Цифровые права уже частично закреплены в законодательствах Эстонии, Греции, Финляндии, Испании, Мексики, Коста-Рики. Речь идет о гарантировании права на доступ к Интернету как неотъемлемого права человека. По этому пути пошли такие государства, как Китай, Франция, Федеративная Республика Германия, Великобритания и мн. др.

Политико-правовой анализ 60 новых современных Конституций мира, показывает, что к четвертому поколению прав можно отнести целый перечень прав – право на цифровое образование, право программных роботов и ботов, обладающих искусственным интеллектом, право на публикацию цифровых произведений, цифрового государственного управления и т.д. Сегодня, во многих государствах, часть из них регулируется нормами гражданского законодательства.

Одними из прав и обязанностей четвертого поколения являются права и обязанности роботов, ботов обладающих искусственным интеллектом. В структурах Конституций появится и новый вид конституционных прав – права роботов. Как отмечает В.Д. Зорькин, «явно выраженное в последние годы стремление разных государств к осмыслению и отстаиванию своей конституционно-правовой идентичности, в конечном счете, обусловлено глобализацией, приведшей к тектоническим сдвигам всей системы мироустройства. Эти сдвиги несут в себе не только блага, но и риски»<sup>1</sup>. Одним из таких рисков является отсутствие конституционно-правовой основы в сфере искусственного интеллекта. На существующие риски в своих работах указывают и ряд российских ученых, отмечающих отсутствие необходимой нормативной базы отношениям в сфере искусственного интеллекта. Так, уже компания «Vicarius» работает над созданием искусственной цифровой коры головного мозга со всеми функциями присущими человеческому мозгу – восприятия, мышления и речи. Профессор Московского государственного университета, доктор экономических наук А. Потемкин отмечает, что «вопросы искусственного интеллекта – одна из наиболее динамично развивающихся отраслей междисциплинарного знания. Государства не вкладывают инвестиции в программы, направленные на развитие биоинтеллекта»<sup>2</sup>. По мнению автора «генная инженерия вообще не приступала к работе над подобными проектами. В конце концов, искусственный интеллект вытеснит человека. Чтобы этого не произошло, следует воспользоваться методами генной инженерии и органическими средствами (приборы нанопинцет и сборщик атомов могут эффективно служить данной цели). Кроме того, в самое ближайшее время требуется законодательно ограничить развитие искусственного интеллекта»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Зорькин В.Д. Председатель КС: Порожденные глобализацией изменения - не всегда благо//<https://rg.ru/2018/10/09/predsdatel-ks-porozhdennye-globalizaciej-izmeneniia-ne-vsegda-bлаго.html> (Дата обращения 15.05.2019)

<sup>2</sup> Потемкин А. Смертоносный искусственный интеллект// <http://www.rusamny.com/2017/518/t06-518/> (Дата обращения 17.06.2019)

<sup>3</sup> Потемкин А. Смертоносный искусственный интеллект // <http://www.rusamny.com/2017/518/t06-518/> (Дата обращения 17.06.2019)



Поэтому на повестке дня ученых-конституционалистов стоит вопрос выработки универсальных международных регуляторов прав устройств с искусственным интеллектом, их места в системе конституционных отношений. Видится, что в перспективе определение конституционно-правовой основы прав роботов и ботов с искусственным интеллектом приведет к трансформации многих видов уже существующих конституционных прав и свобод. Это повлечет внесения изменений в нормы глав Конституций. К примеру, право на образование имеет уже сегодня совершенно новые формы организации. Как отмечают в своей статье А.Р. Хуснуллова, С.Г. Абсалямова «интернет-технологии открыли новые возможности и для развития образовательных программ и повышения качества интеллектуального капитала современного общества. Повышение роли знаний и информации выдвинуло на первый план систему образования. Сегодня образование характеризуется нарастанием потоков межстрановых перемещений студентов вследствие глобализации образования, созданием международной системы лицензирования, сертификации и аккредитации, призванной обеспечить высокое качество профессиональной подготовки специалистов. Все большее развитие получает сетевое образование»<sup>1</sup>.

Появление новых способов сбора и анализа данных, такие как Big Data, Data Science, Machine Learning, Deep Learning приведут к необходимости создания конституционно-правовой основы данным формам обучения, в которых будут участвовать роботы обладающие искусственным интеллектом. Они в ближайшей перспективе заменят классические устоявшиеся методы и формы познания знаний, станут незаменимыми помощниками обучающимся.

Конституционное определение правосубъектности роботов, наделенных искусственным интеллектом, признание их субъектами конституционных отношений, статуса электронного лица, определение видов юридической ответственности будет способствовать появлению отдельных статей в структуре Конституций стран мира. Тем более, что уже такие факты имеются. В 2017 году роботу Софии было предоставлено подданство Саудовской Аравии, а бельгийского робота с искусственным интеллектом Френ Пеппера включили в состав населения государства<sup>2</sup>.

И технологии не стоят на месте. «Kuka, европейский производитель роботизированного оборудования, предлагает автономные роботы с искусственным интеллектом, которые взаимодействуют друг с другом. Эти роботы взаимосвязаны, так что они могут работать вместе и автоматически корректировать свои действия и тесно сотрудничать с людьми. Аналогичным образом, промышленный робот-поставщик АВВ запускает двухрукий робот под названием YuMi, специально предназначенный для сборки продуктов

---

<sup>1</sup> Хуснуллова А.Р., Абсалямова С.Г. Четвертая промышленная революция и ее социально-экономические последствия//Научное обозрение.-2016.-№13.-С.161.; См. также: Сахапов Р.Л., Абсалямов Т.Б. Сетевое образование как фактор успешной реализации российской промышленной политики // Известия Самарского научного центра Российской академии наук. - 2015. - Т 17. - № 2-4. - С. 891-895.

<sup>2</sup> Вайпан В. А. Основы правового регулирования цифровой экономики // Право и экономика. - 2017. - № 11.

(таких как бытовая электроника) вместе с людьми. Два мягких рычага и цифровое зрение обеспечивают безопасное взаимодействие и распознавание деталей» – отмечают в своей работе «Цифровизация как точка роста промышленного предприятия» О.В. Демьянова, А.Р. Димиева<sup>1</sup>.

Естественный процесс массового распространения роботов с искусственным интеллектом, их доступность, объективно приведет к созданию отдельного международного документа «Конвенции о правах роботов», направленного на создание универсальной правовой природы и обозначения прав робота как субъектов правовых отношений. Так, по мнению Г.А. Гаджиева «в случае возникновения реальных предпосылок наличия интеллекта у роботов, т.е. сознания и воли в их юридической, а не психологической интерпретации, роботов можно признать квазисубъектами права»<sup>2</sup>.

Вышеперечисленные примеры показывают, что развитие искусственного интеллекта приведет к необходимости не только закрепления в нормах конституций новых видов прав, но их систематизации по видам в зависимости от типа робота, его функций, сферы применения, уровня развития искусственного интеллекта, что потребует закрепления в нормах Конституции конституционных гарантий защиты прав роботов и их разработчиков.

Правотворческая работа в определении политико-правовой природы регулирования отношений в цифровом пространстве ведется и на территории Российской Федерации.

12 марта 2019 года в Государственной думе Российской Федерации были приняты поправки в Гражданский Кодекс РФ, направленные на регулирование отношений в сфере товарооборота и цифровых объектов, формах цифровых сделок, порядок их защиты и т.д.<sup>3</sup> Проекты федеральных законов «О цифровых финансовых активах»<sup>4</sup>, «О краудфантинге», направлены на определение юридического содержания понятий криптовалюта, токен как имущество, смарт-контракт, цифровые финансовые активы как законных платежных средств. Данные нормы определяют политико-правовую основу понятия цифровые права как совокупности электронных данных, которая удостоверяет права на различные объекты гражданских прав.

---

<sup>1</sup> Демьянова О.В., Димиева А.Р. Цифровизация как точка роста промышленного предприятия» / Социально-экономические и правовые основы инновационного развития: сборник научных статей / Под общ. ред. Г. Ю. Гуляева — Пенза: МЦНС «Наука и Просвещение». - 2018. – С.36.

<sup>2</sup> Гаджиев Г. А. Является ли робот-агент лицом? (Поиск правовых форм для регулирования цифровой экономики) // Журнал российского права. - 2018. - № 1. - С. 24.

<sup>3</sup>Федеральный закон «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18.03.2019 № 34-ФЗ (последняя редакция)// [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_320398/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst1\\_00013](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_320398/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst1_00013)(не вступил в силу) (Дата обращения 17.06.2019 г.) См.также: О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017– 2030 годы: указ Президента Российской Федерации от 9.05.2017 г. № 203 // Собрание законодательства Российской Федерации. - 2017. – Вып. 20. – Ст. 2901.

<sup>4</sup> Проект Федерального закона N 419059-7 «О цифровых финансовых активах» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 22.05.2018) // [http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=172447#0473115\\_7636144\\_0677](http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=172447#0473115_7636144_0677)(Дата обращения 17.06.2019 г.)

Нормы этого документа призваны урегулировать отношения, возникающие при создании, выпуске, хранении и обращении цифровых финансовых активов, а также осуществлении прав и исполнении обязательств по смарт-контрактам, которые, к сожалению, существуют отдельно от норм Конституций и не имеют конституционно-правовой основы.

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 28 июля 2017 г. № 1632-р утверждена государственная программа «Цифровая экономика Российской Федерации», где определены цели, задачи и технологии цифровой среды (большие данные; нейротехнологии и искусственный интеллект; системы распределенного реестра; квантовые технологии; новые производственные технологии; промышленный интернет; компоненты робототехники и сенсорика; технологии беспроводной связи; технологии виртуальной и дополненной реальностей), охваченные правовым регулированием<sup>1</sup>.

24 декабря 2018 года на заседании Президиума Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам (протокол №6) был утвержден паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» сроком реализации до 2024 года<sup>2</sup>. В соответствии с этим документом планируется продолжить работу по нормативному обеспечению процесса цифровизации.

В 2019-2020 годах будет законодательно закреплён правовой статус российского сегмента сети Интернет, его инфраструктуры, порядка ее функционирования, нормативного регулирования в части удаленной биометрической идентификации и облачной подписи, легализации смарт-контрактов, защиты прав потребителей для бизнес-ангелов, подходов к управлению общедоступными данными и государственными реестрами. Планируется до 2024 года внедрить интегрированную информационную систему ЕАЭС, создать платформу для обмена информацией между государством, гражданами, коммерческими и некоммерческими организациями («Цифровой профиль»).

12 июня 2019 года Президент РФ В.В. Путин утвердил перечень поручений по итогам совещания о развитии технологий в области искусственного интеллекта, состоявшегося 30 мая 2019 года<sup>3</sup>. В своих поручениях он акцентировал внимание на необходимости утверждения в рамках национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» федерального проекта, направленного на реализацию

---

<sup>1</sup> Распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. N 1632-р Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации» (утратило силу)// Собрание законодательства РФ. – 2017. - №32.- Ст. 5138.

<sup>2</sup> Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 24.12.2018 № 16)// <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=4A0D384D01126479FF1A39DE6661551C&req=doc&base=LAW&n=319432&dst=100002&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=100020&REFDOC=319701&REFBASE=LAW&stat=refcode%3D10881%3Bdstident%3D100002%3Bindex%3D42#200k7dtkexp> (Дата обращения 17.06.2019 г.)

<sup>3</sup> Перечень поручений по итогам совещания по вопросам развития технологий в области искусственного интеллекта// <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/60748> (Дата обращения 17.06.2019 г.)

национальной стратегии развития технологий в области искусственного интеллекта Российской Федерации и 3-летнего плана мероприятий по реализации проекта<sup>1</sup>.

Все вышеперечисленные законодательные новеллы, принятые до 2024 года будут способствовать устранению пробелов в регулировании цифровых отношений в области прав и свобод человека и гражданина, позволит сформировать перечень прав «виртуального цифрового двойника человека», создать конституционную основу их реализации в виртуальном пространстве.

В-четвертых, произойдут существенные изменения в нормах конституций, связанных с осуществлением судебной власти. Развитие цифровых технологий приведет к необходимости внедрения норм, связанных с порядком защиты прав в условиях киберреальности. Как отмечает В.И. Крусс, «отрицание или умаление конституционных прав каждого на судебную защиту и компенсацию противоправного ущерба недопустимо в крипто-футурологическом измерении. В этой связи потребуются законодательно сконструировать и внедрить в правовую систему адекватные правовые конструкции и институты».<sup>2</sup> Многие страны Содружества Независимых Государств, в частности Российская Федерация, Республика Казахстан, Азербайджан внедряют в практику деятельности судов принципы электронного судопроизводства.

Выступая на международной конференции молодых ученых-юристов, посвященной проблемам развития права в условиях цифровизации, организованной Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, заместитель министра юстиции А.Джафаров 6 мая 2018 года отметил, что в Азербайджане внедренная система «Электронный суд» позволяет субъекту подавать, получать извещения, оплачивать пошлину. Автоматизированная система распределения дел приказного производства, при наличии только четырех судей, делает работу за 270 судей и 300 судебных работников. В среднем, затраченное время от подачи заявления до решения по делу занимает от 15 минут до суток, в зависимости от категории дел. Все эти процессы выполняет искусственный интеллект<sup>3</sup>.

В Российской Федерации в городе Москва реализован проект внедрения электронного правосудия. Он был направлен на создания судебной инновационной электронной системы, направленной на искоренения нарушения сроков исполнения судебных решений, онлайн ознакомление с копиями материалов дел, сокращением расходов сторонами участниками - судопроизводства и т.д. Похожие процессы происходят в Казахстане и Ирландии. Так, по мнению Председателя Верховного Суда Республики

---

<sup>1</sup> Перечень поручений по итогам совещания по вопросам развития технологий в области искусственного интеллекта// <http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/60748> (Дата обращения 17.06.2019 г.)

<sup>2</sup> Крусс В.И. Конституционная футурология и наука права. Файл «криптовалюта»// Актуальные проблемы российского права. - 2018. - № 10 (95). – С.134.

<sup>3</sup> Катанян К. Правовые аспекты внедрения цифровой реальности// <https://www.advgazeta.ru/novosti/pravovye-aspekty-vnedreniya-tsifrovoy-realnosti/> (Дата обращения 21.05.2019)

Казахстан Ж.К. Асанова, в Казахстане в перспективе будет создан «Цифровой суд». По его мнению, «создание цифрового суда - это значит двигаться в ногу со временем и не отставать от мира, который стремится к цифровизации»<sup>1</sup>. Данные показывают, что «девятью один процент гражданских исков подаётся электронно. А гражданских исков, поступающих в суды, более 1 миллиона. 6,5 миллионов судебных актов доступны в интернете. 272 тысячи пользователей зарегистрированы в судебном кабинете и постоянно пользуются этим ресурсом»<sup>2</sup>. В Ирландии создана система цифровизации всех документов дела и доказательств, которые используются в судебных слушаниях. Опыт использования искусственного интеллекта при разрешении в судебном процессе используются с 2000 года в Бразилии, где применяется принцип мгновенного правосудия. Искусственный интеллект, используя одобрение судьи, мгновенно выносит решения по судебным спорам, генерирует и распечатывает решения суда. Программа «Электронный судья» сводит роль судьи лишь к подписанию уже принятого решения. Выстроенный электронный процесс экономит время, финансовые затраты и устраняет субъективизм в принятии решения.

Использование искусственного интеллекта в деятельности судов многих современных государств в перспективе будет расширяться. Цифровой суд по гражданским и коммерческим делам с 12 декабря 2018 года уже функционирует в Объединенных арабских эмиратах.

Это утверждение подтверждают мировые эксперты. Так, по мнению Президента Европейской комиссии по эффективности правосудия Г. Става, «в странах Европейского союза к 2036 более 100 правовых операций будет автоматизировано, их заменит искусственный интеллект»<sup>3</sup>.

Франция, США и Великобритания перешли на использование цифровых программных продуктов в судебной деятельности - ботов и искусственным интеллектом, которые служат посредниками между судьей и гражданином. Робот-бот используется как нотариус, консультант по юридическим вопросам, аналитик по судебным вопросам в части прогнозирования решений суда. С вероятностью 79 процентов в США и Великобритании искусственный интеллект (алгоритм, угадывает решения Страсбургского Суда). В России студенты Казанского университета разработали робота-юриста, который с точной вероятностью угадывает решения суда по различным вопросам<sup>4</sup>.

Но, несмотря на влияние цифровизации на судебную систему, понятие «цифровой суд», как и другие понятия, не имеет конституционно-правовой природы. В этой связи внесение изменений в конституции позволит восполнить

---

<sup>1</sup> Сабеков С. Цифровые суды предлагают создать в Казахстане//<https://toppress.kz/article/45332>(Дата обращения 21.05.2019)

<sup>2</sup> Сабеков С. Цифровые суды предлагают создать в Казахстане//<https://toppress.kz/article/45332>(Дата обращения 21.05.2019)

<sup>3</sup> Катанян К. Правовые аспекты внедрения цифровой реальности//<https://www.advgazeta.ru/novosti/pravovye-aspekty-vnedreniya-tsifrovoy-realnosti/> (Дата обращения 21.05.2019)

<sup>4</sup> Зикеев В. Цифровизация юридической профессии, или юриспруденция эпохи миллениалов//[https://zakon.ru/blog/2018/8/2/cifrovizaciya\\_yuridicheskoy\\_professii\\_ili\\_yurisprudenciya\\_epohi\\_millennialov](https://zakon.ru/blog/2018/8/2/cifrovizaciya_yuridicheskoy_professii_ili_yurisprudenciya_epohi_millennialov) (Дата обращения 20.07.2019)

пробел в регулировании этого вопроса. Представляется, что добавление в нормы Конституций новой формы осуществления судопроизводства – цифровой (виртуальной), принятие на основе Конституций законов «О цифровом суде», «О цифровом процессуальном производстве» позволит урегулировать отношения в этой сфере. Думается, что данная норма не нарушит установившиеся формы осуществления правосудия в государствах, создаст конституционную основу регулирования отношений в сфере использования искусственного интеллекта при принятии судебных решений, определит конституционный статус «цифрового судьи», порядок осуществления цифрового правосудия, юридическую ответственность и т.д.

### **Заключение**

Высказанные выше утверждения о содержании будущих конституций и прогнозирование процесса конституционно-правового регулирования отношений ставят вопрос: возможны ли эти конституционные изменения. Полагаем, что да. Изменения конституции предопределены многими факторами, отношениями развивающимися вне конституционной среды – глобализация, цифровая экономика, появление новых форм воздействия на субъектов правоотношений. Нельзя не признать, что глобальные цифровые платформы служат основой возникновения, функционирования и прекращения большого количества разнообразных отношений по всему миру ежедневно. Этот процесс уже вышел за рамки процесса конституционно-правового регулирования, за рамки границ государств. Сегодня на наших глазах создается большое количество новых регуляторов и, как следствие, новые массивы цифровых норм, не имеющих конституционно-правовой природы. Эту мысль подтверждают, и результаты онлайн – опроса граждан, который был организован в социальных сетях с апреля 2019 года по июнь 2019 года. Из 50 человек высказавших мнения 50 процентов считают, что принятие цифровой Конституции необходимо в перспективе.

Одним из путей в развитии норм Конституций будущего может стать организация на базе университета международного научного форума «Цифровая Конституция будущего», с принятием проекта «Цифровой Конституции». У России есть все необходимое, чтобы разработать основу таких теоретико-правовых норм, определяющих основы осуществления государственной власти, механизмов взаимодействия между ветвями власти по вертикали и горизонтали в условиях формирования цифровой среды. В перспективе организация данного форума положит начало обсуждению содержания цифровых норм на межгосударственном уровне и выработки единого для государств механизма регулирования отношений в цифровой сфере на площадках таких международных организаций и интеграционных объединений как Содружество Независимых Государств, Евразийский экономический союз, Шанхайская организация сотрудничества и мн. др. Результатом этих действий может стать выработка международным сообществом универсальной структуры, стандартов действующим правилам в цифровом пространстве.

В настоящее время не все страны готовы к принятию «цифровых законов», поэтому не вносят изменения в нормы действующего законодательства, не ставят задачу внесения изменения в нормы Основных законов. Надо признать тот факт, что существующая международная система в силу отсутствия работы по международному мониторингу процесса регулирования отношений в сфере цифровизации, не готова к установлению единых правил новым институтам цифровой экономики. К сожалению, нет единства мнений на уровне экспертов юристов международного сообщества.

Поэтому актуальным является постановка в рамках проводимых международных форумах вопросов оформления «цифровых конституционных законов», выработка правовых стандартов их принятия, границ действия в цифровой среде отдельно взятого государства. Думается, что это будет началом работы по имплементации этих норм в Конституции государств.

Действенным шагом государств в формировании норм будущего будет организация системной работы по мониторингу уже действующих цифровых прав и их классификация. Анализ Конституций и принятых на их основе нормативных правовых актов показывает, что в юридической практике государств на конституционном уровне не урегулированы отношения роботов и робототехники. Но при этом, нельзя утверждать, что данный вопрос не является предметом внимания государств. В развитых государствах приняты программные документы в сфере роботов и виртуального пространства, в котором они взаимодействуют. Шагом в развитии отношений должно стать закрепление цифровых прав роботов в нормах Конституции РФ, в главе посвященной правам и свободам человека и гражданина. Конституционное определение статуса роботов и закрепление механизма их защиты позволит восполнить существующий пробел в регулировании отношений в этой сфере. Поэтому, важным является проведение научным сообществом системной работы по мониторингу уже действующих цифровых прав их классификация. Безусловно, имплицировать вышеназванные нормы о правах человека – это внутреннее право каждого государства. Но веление времени требует их наличия. Речь идет о создании единого международного классификатора цифровых прав применительно к разнообразным устройствам с искусственным интеллектом. Как отмечает С.М. Шахрай, «в виртуальном мире, как и в реальном, должны соблюдаться основные конституционные права и свободы, такие, как права, закрепленные в ст.19, 22, 24, 29, 44 Конституции, – это равенство всех перед законом и судом, гарантии прав и свобод, право каждого на личную свободу и неприкосновенность и т.д.»<sup>1</sup> Начать эту работу можно с определения конституционно-правовой природы цифровых прав таких электронных голосовых помощников как «Siri», «Алиса», «Amazon Alexa» к услугам, которых обращаются миллионы граждан. С этой целью, предлагается создание на базе университетов «Центров общественного мониторинга эффективности конституционных норм о правах и свободах человека».

---

<sup>1</sup> Шахрай С.М. Цифровая Конституция: Судьба основных прав и свобод личности в тотальном информационном обществе// Вестник Российской академии наук. - Том 88. -№12 . - С.3.

### Список использованной литературы:

1. Mexico City is crowd sourcing its new constitution using Change.org in a democracy experiment//<https://qz.com/662159/mexico-city-is-crowdsourcing-its-new-constitution-using-change-org-in-a-democracy-experiment> (Дата обращения 20.05.2019).
2. Negroponte, Nicholas Being Digital. New York: Alfred A. Knopf. 1995. URL:<http://web.stanford.edu/class/sts/NewFiles/Negroponte.pdf> (дата обращения 26.06.2019 г.).
3. O'Halloran D., Griffin W. System Initiative on Shaping the Future of Digital Economy and Society/ World Economic Forum – Geneva/ Switzerland, 2019 – P.6
4. Вайпан В. А. Основы правового регулирования цифровой экономики // Право и экономика. - 2017. - № 11.
5. Гаджиев Г. А. Является ли робот-агент лицом? (Поиск правовых форм для регулирования цифровой экономики) // Журнал российского права. - 2018. - № 1. - С. 24.
6. Демьянова О.В., Димиева А.Р. Цифровизация как точка роста промышленного предприятия» / Социально-экономические и правовые основы инновационного развития: сборник научных статей / Под общ. ред. Г. Ю. Гуляева — Пенза: МЦНС «Наука и Просвещение». - 2018. – С.36.
7. Зикеев В. Цифровизация юридической профессии, или юриспруденция эпохи миллениалов// [https://zakon.ru/blog/2018/8/2/cifrovizaciya\\_yuridichesk\\_oj\\_professii\\_ili\\_yurisprudenciya\\_epohi\\_millennialov](https://zakon.ru/blog/2018/8/2/cifrovizaciya_yuridichesk_oj_professii_ili_yurisprudenciya_epohi_millennialov)(Дата обращения 20.07.2019).
8. Зорькин В. Д. Право в цифровом мире: размышление на полях Петербургского международного юридического форума // Российская газета. – 2018. - 29 мая.
9. Зорькин В.Д. Председатель КС: Порожденные глобализацией изменения - не всегда благо//<https://rg.ru/2018/10/09/predsdatel-ks-porozhdennye-globalizaciej-izmeneniia-ne-vsegda-bлаго.html> (Дата обращения 15.05.2019).
10. Карцхия А.А. Цифровая трансформация права// Мониторинг правоприменения. - 2019. - № 1 (30). - С. 25-29.
11. Карцхия А.А. Цифровое право как будущее классической цивилистики// Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. - 2018. - № 5. – С.28.
12. Катанян К. Правовые аспекты внедрения цифровой реальности// <https://www.advgazeta.ru/novosti/pravovye-aspekty-vnedreniya-tsifrovoy-realnosti/>(Дата обращения 21.05.2019).
13. Константинов П.Д. Цифровизация как современная угроза праву // Вестник гражданского процесса. 2019. - Т. 9. - № 2. - С.149-156.
14. Крусс В.И. Конституционная футурология и наука права. Файл «криптовалюта»// Актуальные проблемы российского права. - 2018. - № 10 (95). – С.126.
15. Мелоян В.Г., Бегларян М.Е. Цифровизация образования в контексте авторского права// Проблемы современного педагогического образования. - 2019. - № 63-4.- С. 172-176.
16. О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы: указ Президента Российской Федерации от 9.05.2017 г. № 203 // Собрание законодательства РФ. - 2017. – Вып. 20. – Ст. 2901.
17. Паспорт национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам, протокол от 24.12.2018 № 16)// <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=4A0D384D01126479FF1A39DE6661551C&req=doc&base=LAW&n=319432&dst=100002&fld=134&REFFIELD=134&REFDST=100020&REFDOC=319701&REFBASE=LAW&stat=refcode%3D10881%3Bdstident%3D100002%3Bindex%3D42#200k7dtkexp> (Дата обращения 17.06.2019 г.).



18. Перечень поручений по итогам совещания по вопросам развития технологий в области искусственного интеллекта// [http:// kremlin.ru/acts/assignments/orders/60748](http://kremlin.ru/acts/assignments/orders/60748) (Дата обращения 17.06.2019 г.)
19. Проект Федерального закона № 419059-7 «О цифровых финансовых активах» (ред., принятая ГД ФС РФ в I чтении 22.05.2018) // [http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=172447#0473115\\_7636144\\_0677](http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PRJ;n=172447#0473115_7636144_0677) (Дата обращения 17.06.2019 г.).
20. Распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. N 1632-р Об утверждении программы «Цифровая экономика Российской Федерации» (утратило силу)// Собрание законодательства РФ. – 2017. - №32.- Ст. 5138.
21. Сабеков С. Цифровые суды предлагают создать в Казахстане// <https://toppress.kz/article/45332>(Дата обращения 21.05.2019).
22. Сахапов Р.Л., Абсалямов Т.Б. Сетевое образование как фактор успешной реализации российской промышленной политики // Известия Самарского научного центра Российской академии наук. - 2015. - Т 17. - № 2-4. - С. 891-895.
23. Потемкин А. Смертоносный искусственный интеллект// [http:// www.rusamny.com /2017/518/t06-518/](http://www.rusamny.com/2017/518/t06-518/) (Дата обращения 17.06.2019).
24. Стахова В.В. Особенности реализации права человека на информацию в России через средства массовой информации: автореферат дис. ... кандидата юридических наук. – М., 2005. - 23 с.
25. Талапина Э.В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы // Журнал российского права. - 2018. - № 2 (254). - С. 5-17.
26. Умнова-Конюхова И.А. Конституция Российской Федерации 1993 года: оценка конституционного идеала и его реализации сквозь призму мирового опыта // Lex russia. - 2018. - №11. - С.35.
27. Федеральный закон «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» от 18.03.2019 № 34-ФЗ (последняя редакция)// [http:// www.consultant.ru/ document/cons\\_doc\\_LAW\\_320398/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100013](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_320398/3d0cac60971a511280cbba229d9b6329c07731f7/#dst100013) (не вступил в силу) (Дата обращения 17.06.2019 г.).
28. Хабриева Т.Я. Конституция Российской Федерации в фокусе современной конституционно-правовой доктрины (к 25-летию Основного закона России) // Журнал российского права. -2018. - №12.- С.6.
29. Хуснуллова А.Р., Абсалямова С.Г. Четвертая промышленная революция и ее социально-экономические последствия//Научное обозрение.-2016.-№13.-С.161.
30. Чиркин В.Е. Конституция России 1993 года в проекции будущего// В сборнике: Либеральная конституция России 1993 года: проблема смены/ Материалы научно-экспертной сессии. Центр научной политической мысли и идеологии Институт законодательства и нормативно-правовых разработок. - 2014. – С.63.
31. Шахрай С.М. Цифровая Конституция: Судьба основных прав и свобод личности в тотальном информационном обществе//Вестник Российской академии наук. – Том 88.- №12.- С.3.
32. «Industrie 4.0: Mit dem Internet der Dinge auf dem Weg zur 4. industriellen Revolution». Vdi-nachrichten.com (in German). URL: <http://www.vdi-nachrichten.com/Technik-Gesellschaft/Industrie-40-Mit-Internet-Dinge-Weg-4-industriellen-Revolution> (Дата обращения: 15.06.2019).

## **О РОЛИ АКТОВ КОНСТИТУЦИОННОГО НАДЗОРА В РЕГУЛИРОВАНИИ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ПРОЦЕССА**

В.П. Скобелев

Недавно принятый Закон Республики Беларусь от 17 июля 2018 г. №130-З «О нормативных правовых актах» (далее – Закон о НПА 2018 г.) по сравнению со своим предшественником – Законом Республики Беларусь от 10 января 2000 г. №361-З «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» (далее – Закон о НПА 2000 г.) – содержит немало новелл, способных оказать влияние на формирование и функционирование системы источников практически любой отечественной отрасли права. Как показывают проведенные нами исследования [1; 2], не является исключением в данном отношении и цивилистический процесс, т.е. гражданское и хозяйственное судопроизводство (несмотря на то, что мы, равно как некоторые другие юристы, обозначаем эти два вида правосудия единым термином «цивилистический процесс», каждый из них представляет собой самостоятельную сферу общественных отношений со своими собственными источниками правового регулирования). В настоящей работе мы вновь обращаемся к обозначенной тематике, но уже в контексте других, не рассмотренных ранее, источников закрепления цивилистических процессуальных норм.

Закон о НПА 2000 г. прямо называл акты Конституционного Суда Республики Беларусь среди разновидностей нормативных правовых актов (в ч.11 ст.2 акты Конституционного Суда определялись как нормативные правовые акты, принятые в пределах его компетенции по регулированию общественных отношений, установленной Конституцией Республики Беларусь и принятыми в соответствии с ней иными законодательными актами), хотя в то же время и указывал, что не устанавливает порядок подготовки, оформления, принятия (издания), опубликования, действия, толкования и систематизации подобных нормативных правовых актов (абз.3 ст.4). В нормах же Закона о НПА 2018 г., регулирующих состав законодательства, виды и юридическую силу нормативных правовых актов (ст.3, глава2), акты Конституционного Суда уже не упоминаются, а п.2 ст.1 Закона о НПА 2018 г. гласит, что Закон о НПА 2018 г. на акты Конституционного Суда не распространяется, если им не предусмотрено иное («иного» в тексте Закона о НПА 2018 г. фактически нет). Означает ли реализованный в Законе о НПА 2018 г. подход то, что акты Конституционного Суда больше не считаются нормативными правовыми актами (особенно если учесть, что допустимость квалификации актов Конституционного Суда в качестве нормативных правовых актов еще раньше оспаривалась отдельными отечественными учеными [3, с.125-135])?

Полагаем, что с формально-юридической точки зрения на поставленный вопрос нужно ответить отрицательно. Так, п.1 ст.3 Гражданского кодекса Республики Беларусь по-прежнему (т.е. и после вступления в силу Закона о НПА 2018 г.) относит акты Конституционного Суда к нормативным правовым актам, регулирующим гражданские отношения. Точно так по-прежнему заключения и

решения Конституционного Суда наравне с иными нормативными правовыми актами подлежат включению в Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь (п.4 Положения о Национальном реестре правовых актов Республики Беларусь, утвержденного Указом Президента Республики Беларусь от 20 июля 1998 г. №369). Наконец, определенное подтверждение данной точки зрения можно найти даже в самом Законе о НПА 2018 г. Регламентируя порядок оформления ссылок на конкретные акты, п.46 приложения «Требования нормотворческой техники» к Закону о НПА 2018 г. среди таких актов (а из ч.1 п.1 названного приложения следует, что под актами в тексте приложения понимаются именно нормативные правовые акты) называет и заключения Конституционного Суда Республики Беларусь.

Вместе с тем, думается, есть все основания для того, чтобы относить акты Конституционного Суда к нормативными правовым актам и по существу. Безусловно, акты Конституционного Суда обладают известной спецификой, поскольку всегда касаются «конкретного случая (дела)» (которым может выступать вопрос о конституционности определенного нормативного правового акта, о наличии фактов систематического или грубого нарушения палатами Парламента Конституции Республики Беларусь и др.), и в этом плане, очевидно, нельзя не согласиться с Г.А. Василевичем, усматривающим в заключениях Конституционного Суда присутствие черт актов правоприменительного плана [4, с. 16]. Но, осуществляя разбирательство любого «конкретного случая», Конституционный Суд всегда дает толкование (интерпретацию) правовых норм – прежде всего норм Основного Закона страны. Данное толкование в силу особого положения Конституционного Суда в системе государственных органов и по причине чрезвычайной важности рассматриваемых им «конкретных дел» должно носить всеобщее-обязательный или, другими словами, нормативный характер и оказывать самое непосредственное влияние на правовую жизнь страны, в том числе на деятельность в области правоприменения и нормотворчества. Представляется, это как раз тот случай, когда, как пишет Г.А. Василевич, акты толкования правовых норм следует относить к нормативно-правовым актам [4, с. 15; 5, с.15].

Кроме того, стоит учитывать, что акты Конституционного Суда (прежде всего его заключения) направлены на выведение из «юридического оборота» неконституционных (в самом широком смысле этого слова) правовых норм. Поскольку речь идет о нормах, содержащихся преимущественно в нормативных правовых актах (см. ч.4 ст. 116 Конституции Республики Беларусь), то акт, выводящий подобные нормы из «юридического оборота», по логике вещей, тоже должен иметь статус нормативного правового акта, подобному тому, как, например, законы признаются утратившими силу законами, декреты и указы – аналогичными актами Главы государства и т.д. (ведь предписание, отменяющее прежнее правило поведения, по своей сути тоже является правилом поведения, но только с «негативным» оттенком – оно указывает на то, какого варианта поведения отныне придерживаться не нужно). Не случайно поэтому Конституционный Суд в литературе нередко обозначается термином «негативный законодатель» [4, с. 16].

Думается, такому подходу не противоречит и тот факт (который, критикуя этот подход, приводит Н.В. Сильченко [3, с. 128]), что оценке на предмет конституционности могут быть подвергнуты также международные договоры, т.е. источники закрепления правовых норм, не являющиеся нормативными правовыми актами. Во-первых, согласно Закону Республики Беларусь от 23 июля 2008 г. №421-З «О международных договорах Республики Беларусь» международные договоры могут как приобретать (ч.1 ст. 20, ч.4 ст. 21, ч.5 ст. 23, ч.6 ст. 24), так и утрачивать (ч.5 ст. 44) обязательность для Республики Беларусь в результате принятия законов Парламента, указов Президента и постановлений Правительства. Однако никто не берется утверждать, что тем самым эти законы, указы и постановления лишаются характера нормативных правовых актов. Следовательно, нет оснований утверждать подобное и в отношении заключений Конституционного Суда, преследующих идентичную по сравнению с названными нормативными правовыми актами цель – решение вопроса о допустимости использования в национальном «юридическом обороте» предусмотренных международными договорами норм. Во-вторых, принятие Конституционным Судом заключения о неконституционности международного договора само по себе еще не отменяет последний для Республики Беларусь, как видно из ч.7, 11 ст. 85 Закона Республики Беларусь от 8 января 2014 г. №124-З «О конституционном судопроизводстве» в этом случае требуется принятие дополнительных мер, в частности направленных на прекращение участия Республики Беларусь в этом международном договоре.

В пользу признания за решениями и заключениями Конституционного Суда статуса нормативных правовых актов говорит и еще один, чисто прагматический момент. В условиях ограниченности числа официально санкционированных в Республике Беларусь разновидностей источников права (по сути таковыми сейчас являются лишь правовые обычаи, нормативные правовые акты, международные договоры и акты межгосударственных образований) отнесение актов Конституционного Суда к одной из них – нормативным правовым актам – позволяет однозначно определить занимаемое ими в отечественной правовой системе место и, как следствие, уяснить направления и пределы их потенциального использования. При таком подходе акты Конституционного Суда по отношению к нормотворческим органам выполняют роль обязательных для исполнения программных документов (в этом плане можно провести параллели с Концепцией совершенствования законодательства Республики Беларусь, одобренной Указом Президента от 10 апреля 2002 г. №205, Посланием о перспективах развития системы судов общей юрисдикции Республики Беларусь, утвержденным Указом Президента от 10 октября 2011 г. №454, и т.д.). Правоприменительные же органы, в первую очередь суды, имеют право ссылаться на акты Конституционного Суда как на любые иные нормативные правовые акты при обосновании принимаемых ими решений (существующее по этому поводу в науке противоположное мнение [3, с. 130] мы не разделяем). Помимо этого, отстаиваемая позиция открывает возможность для регламентации на уровне Закона о НПА 2018 г. (в чем,

думается, есть потребность) соотношения по юридической силе заключений и решений Конституционного Суда между собой, а также с другими нормативными правовыми актами.

Иной подход – о квалификации актов Конституционного Суда в качестве совершенно самостоятельной группы так называемых модифицированных источников права [3, с. 133-135] (точку зрения о причислении актов Конституционного Суда к источникам права прецедентного плана мы не рассматриваем, поскольку она уже была подвергнута убедительной критике в литературе [6, с. 296]), хоть и имеет право на жизнь с точки зрения науки, но в практическом плане значительно усложняет и даже несколько запутывает вопрос, дезориентируя участников «юридического оборота» относительно конкретно-прикладного значения указанных актов. Собственно, об этом свидетельствуют даже высказывания самих сторонников данного подхода. Так, Н.В. Сильченко, с одной стороны, признает правотворческий характер деятельности Конституционного Суда [3, с. 131] и относит его акты (в основном речь идет о заключениях) к источникам права [3, с. 125-135], однако, с другой, утверждает, что «самі па сабе заключэньні Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь не утрымліваюць у сабе норм права» [3, с. 134]. Ученый также констатирует, что «Канстытуцыйны Суд – аўтарытэтны орган дзяржавы і разгледжаныя ім справы маюць «павучальнае» значэнне, яго пазіцыя па тых ці іншых прававак пытаннях не можа не ўлічвацца не толькі судамі, але і іншымі правапрымяняльнымі структурамі, правакарыстальнікамі ўвогуле. Бясспрэчным з'яўляецца і ўплыў заключэнняў і іншых рашэнняў Канстытуцыйнага Суда на праватворчы працэс у краіне» [3, с. 130]. Но в то же время ученый говорит, что, поскольку Конституционный Суд не обладает правом официального толкования Основного Закона страны, его рассуждения о содержании той или иной нормы Конституции имеют обязательное значение в пределах рассматриваемого Конституционным Судом конкретного дела, его правовой позиции по данному делу нельзя придавать общеобязательного значения [3, с. 129].

Представляется, что не добавляют конкретики в уяснение правовой природы актов Конституционного Суда и довольно абстрактные (сделанные на основе концепции о модифицированных источниках права) выводы о том, что эти акты «завязываются» на все известные источники современного белорусского права и «обслуживают» их, обеспечивают соответствие содержания всех источников современного белорусского права Основному Закону страны [3, с. 132]. По нашему мнению, для того чтобы отразить своеобразие актов Конституционного Суда нет необходимости выделять их в самостоятельный новый вид источников права. Вместе со всеми своими особенностями (касающимися порядка формирования их содержания, вынесения, исполнения и т.д.) акты Конституционного Суда вполне могут «уживаться» в рамках одной из уже известных категорий источников права – нормативных правовых актов (при этом специфика актов Конституционного Суда должна составлять предмет регулирования Закона «О конституционном судопроизводстве», а общие с иными нормативными правовыми актами

вопросы, в частности соотношение по юридической силе, – предмет регулирования Закона о НПА 2018 г.). Решения, заключения Конституционного Суда в качестве нормативных правовых актов рассматривают и некоторые другие отечественные ученые, в частности К.Л. Томашевский [6, с. 298, 300, 302] (хотя его точка зрения и не отличается последовательностью; так, с одной стороны, у К.Л. Томашевского можно встретить высказывания о том, что источниками права являются лишь заключения Конституционного Суда о признании норм актов законодательства неконституционными [6, с. 295, 299], однако, с другой, автор утверждает, что источники права – это только решения Конституционного Суда, которые содержат в себе нормы права или правоположения, формулируемые в целях временного преодоления пробела или устранения коллизии в правовом регулировании [6, с. 297, 301]).

Таким образом, акты Конституционного Суда, несмотря на то что обычно не упоминаются, за редким исключением [7, с. 21], среди источников регулирования гражданского [8, с. 18-26; 9; 10, с. 20-22; 11, с. 12-14] и хозяйственного [12, с. 11-14; 13, с. 22-25] судопроизводства, по своей природе являются таковыми и должны оказывать самое непосредственное влияние на решение нормотворческих и правоприменительных вопросов в области цивилистического процесса. Подобных актов Конституционным Судом было вынесено немало. В качестве примеров можно сослаться, в частности, на следующие его решения: от 24 июня 1999 г. №Р-84/99 «О совершенствовании законодательства о государственной пошлине»; от 5 октября 2000 г. №Р-103/2000 «О практике применения решений Конституционного Суда Республики Беларусь от 2 июля 1999 г. «О некоторых вопросах представительства в суде по гражданским делам», от 13 декабря 1999 г. «О некоторых вопросах обеспечения гражданам конституционного права на получение юридической помощи в уголовном процессе», от 4 июля 2000 г. «О некоторых вопросах, связанных с оказанием юридической помощи осужденным» в части реализации положений статьи 62 Конституции»; от 5 апреля 2007 г. №Р-199/2007 «О праве обжалования в суд письменного предупреждения о нарушении законодательства религиозной организацией»; от 10 декабря 2009 г. №Р-383/2009 «О судебном обжаловании решений государственных органов по вопросам налогообложения (разъяснений налогового законодательства)»; от 26 апреля 2016 г. №Р-1030/2016 «О праве на обжалование решений налоговых органов, действий (бездействия) их должностных лиц»; от 10 апреля 2018 г. №Р-1122/2018 «О праве на судебную защиту заинтересованных лиц в приказном производстве».

Большое значение имеют и решения Конституционного Суда, вынесенные им в порядке обязательного предварительного контроля конституционности законов. Так, в решениях от 20 июня 2014 г. №Р-930/2014 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам совершенствования гражданского судопроизводства» (ч.4 п.1, ч.5, 6 подп.1.3 п.1, ч.2 подп.5.5 п.5), от 20 июня 2014 г. №Р-931/2014 «О соответствии Конституции Республики Беларусь

Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам совершенствования судопроизводства в судах, рассматривающих экономические дела» (ч.1-3 п.5), от 13 октября 2016 г. №Р-1071/2016 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «Об исполнительном производстве» (ч.1-3 п.2) Конституционным Судом было высказано, в том числе с учетом позиций Европейского суда по правам человека, мнение, что конституционное право на судебную защиту – это право не только на обращение в суд, но и на своевременное и полное исполнение судебных решений; своевременное и в полном объеме исполнение судебных постановлений является неотъемлемым элементом права каждого на судебную защиту; без полного и своевременного исполнения вступивших в законную силу судебных актов невозможна реализация конституционного права каждого на судебную защиту; исполнение судебного решения должно рассматриваться как неотъемлемая часть «суда», как составляющая «судебного разбирательства».

В целом с данной позицией следует согласиться в том плане, что она задает нужный вектор нормотворчеству и правоприменению в области исполнительного производства – ориентирует на обеспечение и поддержание в этой сфере общественных отношений таких юридических гарантий, которые по своему уровню не уступали бы гарантиям, имеющимся в судопроизводстве. В то же время здесь нужно сделать и некоторое уточнение. В современных условиях, когда судебные исполнители отделены от судов как в организационном плане (отошли в подчинение органов исполнительной власти и даже покинули сами помещения судов), так и по источникам правового регулирования (имеется в виду формирование нового массива правовых норм, ядром которого выступает Закон Республики Беларусь от 24 октября 2016 г. №439-З «Об исполнительном производстве»), а в предмет деятельности судебных исполнителей входит значительное число актов несудебных органов и должностных лиц (исполнительные надписи нотариусов, решения комиссий по трудовым спорам, решения третейских судов и т.д.), рассматривать исполнительное производство как элемент (стадию) гражданского и хозяйственного процессов представляется, на наш взгляд, не совсем корректно. Думается, той же самой цели – присутствия в исполнительном производстве развернутой системы высоких по уровню юридических гарантий – можно достичь и другим образом: путем квалификации исполнительного производства в качестве самостоятельного (т.е. несудебного) процессуального феномена (правового образования), что неоднократно предлагалось в литературе [14, с. 27-32, 42, 59; 15, с. 90-171; 16, с. 48, 382].

Признавая заключения и решения Конституционного Суда нормативными правовыми актами, мы полагаем, что вопрос об их юридической силе должен регламентироваться не только в Законе «О конституционном судопроизводстве», но и в Законе о НПА 2018 г., поскольку, во-первых, это обеспечит системность в изложении и восприятии, понимании нормативного материала (будет четко представлено место и значение актов Конституционного Суда в иерархии нормативных правовых актов), во-вторых,

соответствующие вопросы в Законе «О конституционном судопроизводстве», на что мы уже обращали внимание [17, с. 34-37], урегулированы не совсем удачно. Следует согласиться с мнением о том, что среди актов Конституционного Суда «высшей юридической силой обладают именно заключения» [18, с. 136], а поскольку все источники современного белорусского права могут быть проверены Конституционным Судом на соответствие Основному Закону страны, то юридическая сила заключений Конституционного Суда не может быть меньше юридической силы этих источников права, она их превосходит, но уступает в юридической силе Конституции [3, с. 132], поэтому «заключения Конституционного Суда по своей юридической силе идут вслед за Конституцией» [5, с. 16], что, на наш взгляд, и следовало бы отразить в ст. 23 Закона о НПА 2018 г.

Наличие у заключений такой юридической силы предполагает, что нормативный правовой акт, признанный Конституционным Судом неконституционным, должен автоматически (без выполнения каких-либо дополнительных условий) прекращать свое действие или, другими словами, утрачивать силу. Собственно, об этом говорит и абз.5 ст. 68 Закона о НПА 2018 г., тем самым признавая за актами Конституционного Суда соответствующую юридическую силу (в этом отношении Закон о НПА 2018 г. сохраняет преемственность с Законом о НПА 2000 г., правда, теперь появился один немаловажный нюанс: если абз.3 ст. 69 Закона о НПА 2000 г. основание для прекращения действия нормативного правового акта формулировал как признание его «неконституционным», то абз.5 ст. 68 Закона о НПА 2018 г. уже говорит о признании нормативного правового акта «не соответствующим Конституции Республики Беларусь»; полагаем, что прежняя формулировка была более оптимальной, т.к. понятие «неконституционность» по смыслу ст. 116 Основного Закона Республики Беларусь в логическом плане шире и охватывает собой также случаи несоответствия нормативного правового акта актам большей юридической силы, а не только Конституции).

К сожалению, в Законе «О конституционном судопроизводстве» (далее – Закон) эти вопросы регламентированы иначе. Так, в первом предложении ч.3 ст. 85 Закона совершенно верно указано, что «нормативные правовые акты, признанные согласно заключениям Конституционного Суда не соответствующими Конституции Республики Беларусь, не имеют юридической силы». Однако из второго предложения ч.3 ст. 85 Закона следует, что такие нормативные правовые акты действовать все-таки продолжают, поскольку «признание нормативных правовых актов не соответствующими Конституции Республики Беларусь является основанием для прекращения их действия». Еще менее удачно урегулирован данный вопрос в отношении нормативных правовых актов, признанных не соответствующими международно-правовым актам, законам, декретам и указам: согласно ч.4 ст. 85 Закона они считаются прекратившими действие в целом или в части «со дня признания их утратившими силу (их отмены), внесения в них соответствующих изменений и (или) дополнений либо принятия новых нормативных правовых актов с тем же предметом правового регулирования», причем обязанность по признанию их



утратившими силу, внесению в них изменений или принятию новых нормативных правовых актов Законом не установлена. Аналогичным образом ч.5 ст. 85 Закона, констатируя, что признание нормативного правового акта неконституционным «является основанием для прекращения действия положений иных нормативных правовых актов, основанных на таком нормативном правовом акте либо воспроизводящих его», не закрепляет обязанности по прекращению действия положений этих «иных нормативных правовых актов».

Решения Конституционного Суда по юридической силе, очевидно, находятся несколько ниже, чем его заключения (но не настолько ниже, что, как это утверждает К.Л. Томашевский, уступают в юридической силе законодательным актам [6, с. 300]), однако правовые позиции, высказанные и в тех, и в других его актах не должны никем игнорироваться и обязательны для исполнения. Применительно к частному случаю этот момент был точно подмечен Г.А. Василевичем: «Наряду с аутентичным толкованием Конституции Парламентом у Конституционного Суда есть право на правоприменительное толкование ... При возникновении же коллизий между актами о толковании Конституции, принимаемыми Парламентом и Конституционным Судом, приоритет должно иметь решение (заключение) Конституционного Суда. Конституционный Суд проверяет конституционность всех актов, в том числе это относится к актам о толковании Конституции» [4, с. 19]. Тем не менее, случаи игнорирования правовых позиций Конституционного Суда по вопросам цивилистического процесса нередки [19].

Например, Заключением Конституционного Суда от 23 июня 1999 г. №3-81/99 «О соответствии Конституции Республики Беларусь и международно-правовым актам части второй статьи 207, части первой статьи 268, части первой статьи 269 и части первой статьи 291 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь» были признаны не соответствующими Конституции Республики Беларусь и международно-правовым актам процессуальные нормы, исключавшие возможность обжалования в обычном (на тот момент – кассационном) порядке постановлений Верховного Суда Республики Беларусь, вынесенных им по первой инстанции. Несмотря на то, что это заключение было принято в отношении ГПК БССР 1964 г., оно в полной мере сохраняет свою актуальность и для действующего ГПК 1999 г., поскольку в последнем регулирование соответствующих вопросов несколько не изменилось, в том числе и после введения в гражданское судопроизводство в 2018 г. апелляции.

В решении от 24 июня 1999 г. №Р-84/99 «О совершенствовании законодательства о государственной пошлине» Конституционный Суд указал на целесообразность унификации подходов к определению ставок государственной пошлины за рассмотрение исковых заявлений по гражданским делам с подходами, действовавшими для экономических дел. Сперва данное решение действительно было реализовано компетентным нормотворческим органом (Советом Министров), однако с 2003 г. в регулировании данного вопроса все вернулось на круги своя и решение фактически игнорируется. В

этой связи стоит обратить внимание на норму ч.17 ст. 85 Закона «О конституционном судопроизводстве», которая вряд ли способствует реализации правовых позиций органа конституционного надзора: решение Конституционного Суда об устранении в нормативных правовых актах пробелов, исключении в них коллизий и правовой неопределенности является обязательным лишь для рассмотрения (но не для исполнения) соответствующими государственными органами и должностными лицами.

Говоря о соотношении актов Конституционного Суда между собой, нужно отметить (на что мы уже обращали внимание выше) приоритет заключений над решениями. Отсюда следует, что в своих решениях Конституционный Суд не должен высказывать правовых позиций, расходящихся с его заключениями. Более того, мы полагаем что к актам Конституционного Суда неприменимо правило п.11 ст. 23 Закона о НПА 2018 г. о том, что новый нормативный правовой акт имеет большую юридическую силу по отношению к ранее принятому по этому же вопросу нормативному правовому акту. Другими словами, вынесенное позднее заключение (решение) Конституционного Суда не должно противоречить его ранее принятому заключению (решению), кроме случаев, когда закон прямо допускает иное. К последнего рода случаям можно отнести, например, правила ст. 83 Закона «О конституционном судопроизводстве» (пересмотр Конституционным Судом его ранее вынесенного заключения, решения) и ст. 106 Закона «О конституционном судопроизводстве» (проверка конституционности закона в порядке обязательного предварительного контроля не препятствует проверке конституционности этого закона в порядке последующего контроля).

Тем не менее в практике встречаются случаи, когда Конституционный Суд своим решением в нарушение закона фактически пересматривает ранее принятое им заключение. Как упоминалось выше, Заключением Конституционного Суда от 23 июня 1999 г. №3-81/99 «О соответствии Конституции Республики Беларусь и международно-правовым актам части второй статьи 207, части первой статьи 268, части первой статьи 269 и части первой статьи 291 Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь» были признаны не соответствующими Конституции Республики Беларусь и международно-правовым актам процессуальные нормы, исключавшие возможность проверки в обычном порядке постановлений Верховного Суда Республики Беларусь, вынесенных им по первой инстанции. Однако в решении от 28 декабря 2017 г. №Р-1111/2017 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь» (подп.1.3 п.1) Конституционный Суд на этот счет высказал совершенно противоположную точку зрения: правило о том, что решения и определения Верховного Суда Республики Беларусь не подлежат обжалованию (опротестованию) в апелляционном порядке «не противоречит положениям Конституции».

Стоит заметить, что реализации изложенных выше идей относительно правовой природы и юридической силы актов Конституционного Суда сама по себе не сможет стать панацеей от любых проблем, многое будет зависеть также от обоснованности правовых позиций Конституционного Суда, которые не всегда вызывают одобрение. Например, в решении от 27 мая 2010 г. №Р-450/2010 «О порядке реализации права на обжалование в суд осужденными к аресту, лишению свободы, пожизненному заключению, лицами, содержащимися под стражей, и административно арестованными примененных к ним мер взыскания» Конституционный Суд предложил дополнить главу 29 ГПК нормами, определяющими порядок и особенности рассмотрения в судах жалоб названных категорий субъектов (Законом Республики Беларусь от 4 января 2012 г. №337-З данное предложение было реализовано). Но, по нашему мнению, указанные дела не являются цивилистическими, поэтому более правильно было бы отнести их к ведению не гражданского, а уголовного и административного судопроизводства (в зависимости от места содержания лица, к которому применена мера взыскания) [20, с. 49].

В решении от 7 июля 2011 г. №Р-619/2011 «О соответствии Конституции Республики Беларусь Закона Республики Беларусь «О третейских судах» (ч.6 вводной части, ч.2 п.1, ч.2 п.4, ч.2 п.5) Конституционный Суд высказался в том смысле, что на рассмотрение в третейские суды могут передаваться только споры из гражданско-правовых отношений. Такая позиция представляется как минимум дискуссионной и не учитывает принципиальную допустимость (и с теоретической, и с практической точек зрения) разрешения третейскими судами трудовых дел [21]. По крайней мере, сам Закон «О третейских судах» подобного ограничения не закрепляет, и Конституционный Суд, высказав указанную позицию, необоснованно попытался сузить сферу действия данного Закона

Не менее спорным и даже противоречивым является изложенное Конституционным Судом в решении от 20 января 2016 г. №Р-1028/2016 «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2015 году» (ч.2 п.5 раздела V) мнение о необходимости разработки и принятия единого процессуального закона, регулирующего рассмотрение гражданских и экономических дел (т.е. нового процессуального кодекса вместо ГПК и ХПК). Ведь, с одной стороны, Конституционный Суд признает специфику предпринимательских правоотношений, когда говорит в п.3 раздела V этого же решения о потребности «разработки и принятия нового Гражданского кодекса, включающего торговое право как самостоятельную подотрасль», но, с другой, – полностью ее (специфику) отрицает, предлагая заменить ГПК и ХПК новым единым процессуальным законом [22, с. 258-259].

О противоречивости позиции Конституционного Суда в названном решении говорит и еще одно обстоятельство. Считая необходимым унифицировать процессуальное законодательство в одном направлении (правила рассмотрения гражданских и экономических дел), Конституционный Суд тут же (в ч.3 п.5 раздела V) предлагает дифференцировать его в другом – через введение «специализированного административного судопроизводства, определяющего порядок рассмотрения споров между гражданами и

государством в лице государственных органов и должностных лиц». При этом Конституционным Судом не был учтен опыт Российской Федерации: принятие там в 2015 г. Кодекса административного судопроизводства (КАС) явилось одной из тех причин, что погубили идею создания единого ГПК, поскольку «объединять только гражданский и арбитражный процессы под лозунгом унификации и устранения дублирования, в то время как свежий КАС «вырос» из ГПК и фактически копирует большую его часть, было бы, по крайней мере, странно» [23].

Кроме того, мысль о введении «специализированного административного судопроизводства» является довольно странной сама по себе, т.к. в Республике Беларусь административное судопроизводство уже существует (см. ч.3 ст. 2, абз.3 ч.1 ст. 5 Кодекса о судоустройстве и статусе судей) – оно состоит в разрешении судами дел об административных правонарушениях, в том числе жалоб (протестов) на постановления по таким делам, и регулируется Процессуально-исполнительным кодексом об административных правонарушениях. Что же касается споров граждан и организаций с государственными органами и должностными лицами в иных, помимо административно-деликтной, сферах общественных отношений, то порядок их разбирательства подчиняется ГПК либо ХПК (в зависимости от связи спора с предпринимательской деятельностью) и не носит наименования административного судопроизводства.

Таким образом, проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

заклучения и решения Конституционного Суда есть все основания относить к таким источникам права, как нормативные правовые акты;

акты Конституционного Суда могут и должны оказывать самое непосредственное влияние на решение нормотворческих и правоприменительных вопросов в области цивилистического процесса;

в Законе о НПА 2018 г. стоило бы урегулировать вопрос о месте решений и заключений Конституционного Суда в иерархии нормативных правовых актов, а также более последовательно регламентировать вопросы юридической силы этих решений и заключений в Законе «О конституционном судопроизводстве»;

решения Конституционного Суда по юридической силе стоят несколько ниже, чем его заключения, однако правовые позиции, высказанные и в тех, и в других его актах не должны никем игнорироваться и обязательны для исполнения;

Конституционный Суд не должен выносить заключения (решения) противоречащие его ранее постановленным заключениям (решениям), кроме случаев, когда это допустимо согласно закону;

Конституционному Суду следует более взвешенно подходить к формулированию правовых позиций по вопросам цивилистического процесса, обеспечивая их безукоризненность с точки зрения науки и социально-экономических реалий.

### Список научной литературы

1. Скобелев, В. Об источниках правового регулирования гражданского и хозяйственного судопроизводства в контексте последних новаций законодательства / В. Скобелев // Юстиция Беларуси. – 2019. – № . – С. 29-35.
2. Скобелев, В.П. Новый закон о нормативных правовых актах и некоторые вопросы регулирования цивилистического процесса / В.П. Скобелев // Право.by. – 2019. – №3. – С. 69-75
3. Сільчанка, М.У. Тэорыя крыніц беларускага права / М.У. Сільчанка. – Гродна: ГрДУ, 2012. – 253 с.
4. Василевич, Г.А. Конституционное право Республики Беларусь: учеб. / Г.А. Василевич. – Минск: Выш. школа, 2016. – 399 с.
5. Василевич, Г.А. Конституционное право Республики Беларусь: учеб. / Г.А. Василевич. – Минск: Книж. Дом, 2010. – 768 с.
6. Томашевский, К.Л. Система источников трудового права Беларуси (история, теория и практика) / К.Л. Томашевский. – Минск: Амалфея: Междунар. ун-т МИТСО, 2013. – 460 с.
7. Мартыненко, И.Э. Судостроительство и судопроизводство по хозяйственным спорам: учеб. пособие / И.Э. Мартыненко. – Гродно: ГрГУ, 2009. – 599 с.
8. Гражданский процесс. Общая часть: учеб. / Т.А. Белова [и др.]; под общ. ред. Т.А. Беловой, И.Н. Колядко, Н.Г. Юркевича. – 2-е изд., перераб. и доп. – Минск: Амалфея, 2006. – 576 с.
9. Кирвель, И.Ю. Источники гражданского процессуального права Республики Беларусь / И.Ю. Кирвель // Веснік ГрДУ. Сер. 4. – 2009. – №4. – С. 36-40.
10. Таранова, Т.С. Гражданский процесс. Общая часть: курс лекций / Т.С. Таранова. – Минск: БГЭУ, 2005. – 198 с.
11. Тихиня, В. Г. Гражданский процесс: учебник / В. Г. Тихиня. – 2-е изд., перераб. – Минск: ТетраСистемс, 2013. – 496 с.
12. Каменков, В.С. Хозяйственный процесс: учеб. пособие / В.С. Каменков. – Минск: Кн. дом, 2005. – 320 с.
13. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь: науч.-практ. коммент. / А.Д. Авдеев [и др.]: под общ. ред. В.С. Каменкова, И.Н. Колядко. - Минск: ГИУСТ БГУ, 2006. 735 с.
14. Валеев, Д.Х. Система процессуальных гарантий прав граждан и организаций в исполнительном производстве / Д.Х. Валеев. – М.: Статут, 2009. – 351 с.
15. Исаенкова, О.В. Исполнительное право в Российской Федерации: особенности становления и перспективы развития / О.В. Исаенкова; под ред. А.А. Демичева. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 296 с.
16. Скобелев, В.П. Законная сила постановлений суда первой инстанции в гражданском процессе / В.П. Скобелев. – Минск: БГУ, 2018. – 447 с.
17. Скобелев, В.П. Некоторые аспекты конституционного судопроизводства на современном этапе / В.П. Скобелев // Право.by. – 2016. – №1. – С. 30-38.
18. Василевич, Г.А. Конституционное правосудие: учеб. пособие / Г.А. Василевич. – Минск: Изд. центр БГУ, 2014. – 279 с.
19. Скобелев, В.П. О реализации правовых позиций Конституционного Суда Республики Беларусь по вопросам гражданского судопроизводства / В.П. Скобелев // Вклад молодых ученых в развитие правовой науки Республики Беларусь: сб. материалов III Междунар. науч. конф., Минск, 23 нояб. 2012 г. / НЦЗПИ; редкол.: В. И. Семенков (гл. ред.) [и др.]. – Минск: Бизнесофсет, 2012. – С. 241-244.

20. Скобелев, В. Гражданское процессуальное законодательство Республики Беларусь: еще раз о новеллах / В. Скобелев // Юстиция Беларуси. – 2012. – №12. – С. 46-50.
21. Скобелев, В.П. О подведомственности третейским судам индивидуальных трудовых споров / В.П. Скобелев // Журн. Белорус. гос. ун-та. Право. – 2017. – №3. – С. 41-51.
22. Скобелев, В.П. Принятие единого ГПК: верный ли путь реформирования процессуального законодательства? / В.П. Скобелев // Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст. / ГрГУ им. Я. Купалы; редкол.: И.Э. Мартыненко (гл. ред.) [и др.]. – Гродно: ГрГУ, 2017. – С. 254-263.
- Смерть «единого ГПК» [Электронный ресурс] // Legal.Report. – Режим доступа: <https://legal.report/smert-edinogo-gpk>

## ЛИЧНЫЕ НЕИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОТНОШЕНИЯ И ИМУЩЕСТВЕННАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

В.С. Попов

Всё, так или иначе, связанное с правами не имущественными – естественным исходным идентифицирующим признаком коих принимаем качественное отличие их от прав имущественных – основывается на базовых законоположениях о двух видах объектов гражданских прав: «благах и правах». В законе отдельными их объектами выделяются два рода «благ и прав»: имущественные и личные неимущественные (см. ст. 115 п.1 ГК РК).

Ввиду того, что объектами гражданских прав – то есть тем, на что действие таковых направлено – они сами быть не могут, то используемый при раскрытии их (см.: «блага *и* права») термин «права» по отношению к имущественным и неимущественным гражданским правам приходится принимать чем-то вроде контекстуального юридического омонима. Тогда как в устойчивом словосочетании «блага *и* права» одна его составная часть (права) по существу не может быть ничем иным как юридическим синонимом составной части второй (благ).<sup>1</sup> Другими словами, объектами, на которые направлены имущественные и неимущественные гражданские права; объектами воздействия этих прав и т.п. в целом (целесообразно признать) являются блага: «материальные блага» и «нематериальные блага».

Предложенное «прочтение» правовых текстов [1] выглядит как будто упрощением нормативной конструкции, которая использована в базовом гражданском законе Республики Казахстан. И на самом деле оно вызвано тем, что оставление словосочетания «блага и права» в догматической незыблемости неоправданно усложнило бы представленную настоящей публикацией конструкцию работы. Впрочем, в ГК Российской Федерации обозначение объектов гражданских прав ограничивается «благами» безусловно (см. его ст. 128 и ст. 150).

В определённом смысле – имея в виду сложно-сочетанную взаимообусловленность гражданских прав и объектов их – материальные и нематериальные блага можно рассматривать в качестве источников гражданских прав. Источники гражданских прав – это блага, к которым нисходят имущественные и неимущественные права. [Их не следует путать с юридическими фактами, то есть с «основаниями возникновения гражданских прав и обязанностей» (см. ст. 7 ГК РК и ст. 8 ГК РФ); несмотря на кажущуюся и реальную близость одного с другим]. Учётом фактора, скажем так, «обратной связи» между благами как истоками их (областями исхождения и т.п.) и гражданскими правами обеспечивается полнота понимания тех и других.

При этом надо иметь в виду, что данная двоичная система имущественных и неимущественных прав сопряжённых с материальными и нематериальными благами покоится на материнском плато триады *отношений*,

---

<sup>1</sup> Притом не следует забывать, что всякий синоним есть отражение акцентуации на каком-то из признаков, свойств и т.д. рассматриваемого явления.

*регулируемых гражданским законодательством. В совокупности формально-определённым образом установленных государством и им обеспечиваемых общеобязательных правил, направленных на упорядочение и регулирование общественных отношений – в части так или иначе относящейся к гражданско-правой сфере и обособляемой как гражданское право*<sup>1</sup> – казахстанский законодатель усматривает такие три её составляющие. Образующие *имущественные правовые* (поскольку имеются в виду уже обрاملённые гражданским законодательством) *отношения*, прежде всего; и *личные неимущественные правовые отношения: непосредственно связанные с имущественными отношениями* (п.1 ст. 1 ГК РК), и отдельно от них – те, что *с имущественными отношениями напрямую не связанные* (п.2 ст. 1 ГК РК). [Это как раз те, что анонсированы объектом исследования]

Для того чтобы [в контексте настоящего исследования, но и вообще] совместить обе системы, без утраты достоинств той и другой, личные неимущественные отношения: те, что связаны с правовыми отношениями имущественными, допустимо принимать подвидом гражданско-правовых отношений. Причём подвидом как бы «неопределённо промежуточным»: хотя и примыкающим больше к правоотношениям имущественным, но неотделимым от отношений личного характера неимущественных (в силу общего с ними происхождения).

Поэтому ещё и подвидом факультативным, то есть не обязательным; и не постоянным к усмотрению. [Тем не менее (важнее) остающимся к усмотрению открытым, когда в том имеется необходимость]. Ибо возникающая вследствие, скажем так, правовой метисации личных неимущественных отношений связанность их с имущественным интересом и/или материальными благами не одинакова и оттого не всегда отчётливо прослеживается. То есть результаты соприкосновений с их антиподом для них разные; но всё их многообразие сводится к двум видам. Привитие инородной составляющей к отношениям личным и неимущественным может повлечь феномен закрепления их на товарно-денежной платформе; либо, несмотря на видимую тесноту сближения с отношениями противоположными, они всё же сохраняют целостность неимущественных личных отношений. В общем, исходить надо из того, что «правовая метисация» не обязательно влечёт качественное изменение отношений *по поводу нематериального блага*; а само это нематериальное благо всегда остаётся неизменным.

---

<sup>1</sup> Гражданским законодательством *регулируются* не все общественные отношения из массива, так или иначе, им *упорядочиваемого*. Известно, не являются объектами регулирования и потому *охранения* гражданским правом налоговые и др. не основанные на равенстве их участников и «автономии воли» отношения: властные и т.п. (п.4 ст. 1 ГК РК; п.3 ст. 2 ГК РФ). Помимо того гражданским законодательством не регулируются также брачно-семейные, трудовые и др. отношения; исключая особые для того ситуации – см. п.3 ст. 1 ГК РК.

При этом субъективные права, из отношений того или другого рода вытекающие, в соответствующих случаях могут подпадать под гражданско-правовую *защиту*. В частности, обоснованность размера и самого факта налогового начисления может выйти за пределы т.н. налогового администрирования и стать предметом гражданско-правового спора.

Тем не менее, ни этим, ни каким иным обстоятельством не отменяется, что данные отношения – даже и как обнаруживающие признаки имущественного элемента – не гражданско-правовые.



Надо сказать, такой подход снимает немало проблем. В частности, отпадают сомнения в правомерности отнесения блага, обозначаемого деловой репутацией (см. ст. 143 ГК РК; ст. 152 ГК РФ) к благам нематериальным (личным, в том числе) [2]. Несмотря на то, что опорачивание деловой репутации может повлечь ещё и имущественный вред (материальный ущерб) и т.п. Прежде всего, это потому, что имущественные отношения, *что могут возникнуть в связи с данным нематериальным благом*, остаются сопряжёнными с отношениями базовыми не имущественными; то есть они как бы невозможны помимо отношений первичных. Ни фактическая, ни правовая природа «деловой репутации» не изменяется от дополнительного присовокупления ей генерации отношений связанных с имущественными. Зачисление деловой репутации в разряд благ имущественных оттого стало бы актом, скажем так, вульгарной материализации права.

При этом берём во внимание и позицию российского законодателя, относящего «личные неимущественные отношения» (см. абзац 1 п.1 ст. 2 ГК РФ) к разновидности гражданских правоотношений. Однако при этом «личные неимущественные отношения» – а именно те, что качествами, позволяющими связать их с отношениями имущественными, не обладают – в виде отдельного подразделения законодатель не выделяет. (На наличие таковых не указывается: ср. с п.2 этой же ст. 2 ГК РФ; и, тем более, с п.2 ст. 1 ГК РК). Между тем как личные и неимущественные – в такой их полноте и, можно сказать, первозданности – отношения это как раз те, что независимо ни от каких привходящих обстоятельств нельзя поставить в один ряд с отношениями имущественными. В ГК РФ фактическое существование таких отношений оказалось заключённым в объекты неимущественных прав, где проявляются как *неотчуждаемые от личности* права (свободы) и другие нематериальные блага; что правовых отношений как будто не образуют.

На самом деле нематериальное благо как всякое благо есть исток для нормативных прав по поводу данного блага – защищаемых гражданским законодательством. И защищаются всё же не обезличенные блага, а субъективные права *относительно данных благ*; а они: права по поводу благ, есть базовый элемент *правовых отношений*.

Более или менее отчётливо обозначая тем самым предметное поле нашего здесь интереса, сразу заметим: относительно нематериальных благ (как отдельного объекта гражданских прав), восходящих к неимущественным правам – фокусируемых на личные неимущественные отношения, *связанностью с иными не обременённые*. Комплексы таковых гражданским законодательством лишь упорядочиваются и находятся под его защитой; но некоторые из них: в какой-то части и/или в особых ситуациях и т.п. могут им регулироваться. (Ср. в этой связи положения п.2 ст. 1 ГК РК и п.2 ст. 2 (а того с п.2 ст. 150) ГК РФ). Имеющее место отождествление (точнее, не разграничение должным образом) охраны гражданским законом общественных отношений и гражданско-правовой защиты субъективных прав – вытекающих из правоотношений, в том числе, им не регулируемых – не остаётся не замеченным [3].

Неимущественные отношения могут регулироваться гражданским законодательством: в той части, в какой *имеющимся* автономным –

специальным для того – законодательством не предусматривается регулирование самостоятельное. При этом детальным регулятором основной части таких личных неимущественных отношений остаётся законодательство автономное. В целом же допускается, что они могут регулироваться гражданским законом в ситуациях, когда из существа данного конкретного «пакета» личных неимущественных отношений не вытекает *потребности* регулирования их отдельным специальным законом. То есть, когда специального для них закона не имеется, и надобности в нём как будто не усматривается, то такие отношения могут пребывать под регулированием закона универсального, изначально всеобъемлющего – закона гражданского.

Иными словами, личные (впрочем, и не личные) неимущественные отношения регулируются гражданским законодательством тогда лишь, когда такое (для каждой из отдельных их групп в своих особых случаях) допускается законодательством иным – от гражданского автономным. В числе прочего – упомянутым выше налоговым<sup>1</sup> и т.п.; брачно-семейным законодательством<sup>2</sup> и др.; а также законодательством о здравоохранении;<sup>3</sup> об образовании;<sup>4</sup> об адвокатской деятельности и многим другим.

Вообще основанные на неимущественных правах неимущественные (личные) отношения, как бы по общему правилу, гражданским законодательством регулироваться не должны – во всех ситуациях, так как такое регулирование для существа (для «духа») данных отношений неприемлемо; что называется, им противопоказано. Потому как, стоит лишь (под воздействием правовой политики и т.п.) открыть возможность для использования в качестве инструментария для их регулирования ГК и гражданско-правовых законов, отношения личные и неимущественные тотчас ставятся в условия их неизбежной последующей мутации; вплоть до обращения в противоположность самим себе, то есть в отношения имущественные.

Вообще, безоглядности насаждения материальных (рыночных и т.п.) средств и способов регулирования должны быть положены разумные пределы;

---

<sup>1</sup> В действительности под охранение гражданского законодательства таковые не подпадают вовсе; возможна только лишь гражданско-правовая защита некоторых имущественных прав «подвластного» участника неимущественных отношений такого рода. Но выставление их во главе общего ряда здесь уместно.

<sup>2</sup> Гражданское законодательство, согласно ст. 5 Кодекса РК «О браке (супружестве) и семье» [1], применяется к «имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи»; и их – с родственниками и другими лицами (см. п.1.его ст. 3). Но лишь когда они не урегулированы брачно-семейным законодательством и (sic!) *поскольку это не противоречит* супружеско-семейным отношениям.

<sup>3</sup> Не путать с *возмездным оказанием услуг*: медицинских, медико-оздоровительных и т.п.; и иметь в виду регулирование таких отношений (но их только) *на основе* правил главы 33 ГК РК (см. п.2 его ст. 683).

<sup>4</sup> «Общественные отношения, возникающие в сфере образования в связи с реализацией права на образование» (п.1 ст. 1 ФЗ РФ «Об образовании в Российской Федерации» [2]), регулируются законодательством об образовании. Поскольку правовое регулирование отношений в сфере образования призвано обеспечить неотчуждаемое «конституционное право на образование» (п.3 и др. ст. 4).

*Оплата обучения в государственных образовательных учреждениях* есть не более чем имущественный элемент в – не являющихся предпринимательскими – неимущественных отношениях; личных в основном. Но поскольку *образовательная деятельность за счёт средств обучающихся* проводится «по договорам об оказании платных образовательных услуг» (п.1 ст. 101 ФЗ), то в этой части допускается применение *также* правил главы 39 ГК РФ (см. п.2 его ст. 779 – об «услугах по обучению»).

иначе «цветущая сложность» общественных отношений [4] вырождается в товарно-денежную однородность. [Вне зависимости от отношения к упрощению взаимосвязей в социуме как к благу или их ущербности – это качественная подвижка в направлении т.н. расчеловечивания].

Это касается и нематериальных благ, существующих в пограничье гражданско-правовой сферы, когда личные неимущественные отношения по поводу таких благ могут оказаться в поле, скажем так, перекрёстной юрисдикции гражданского и иного законодательства. В таких ситуациях надо исходить из приоритета для обособленных групп личных неимущественных отношений – покуда таковыми они (значимая их доля) остаются – отдельных законов. Преимущества от регулирования их специальным для каждой разновидности таких отношений законом объясняется тем, что безусловным «родным» объектом законодательства гражданского являются фактические отношения имущественные; и с ними напрямую связанные.

Появление фактических имущественных взаимных отношений (их правовое внедрение) в поле действия прежде единственно личных неимущественных отношений само по себе не хорошо и не плохо; и при определённых условиях приемлемо. Но требует неперемного нормативного разграничения данных качественно разных правоотношений. Вновь явленные (в данной сфере) отношения имущественные от прежних единственно личных неимущественных отношений надо отделить; либо, тоже законодательно, закрепить поглощение личных неимущественных отношений отношениями товарно-денежными.

Свидетельством сложности затронутого вопроса видится, что названные в ст. 128 ГК РФ блоки из объектов гражданских прав воспринимается несистемным перечнем объектов гражданско-правовой охраны и/или защиты. Объекты упорядочения гражданским законом: имущественные и с ними связанные неимущественные отношения оказались представлены здесь как бы *вперемешку* с объектами гражданско-правовой защиты: личными неимущественными правами, связанностью с имуществом не обременёнными (см. абзац 1 п.1 ст. 2 вкпе с п.2 ст. 150 ГК РФ).<sup>1</sup> К таковым отнесены в первую очередь вещи и иное имущество; и имущественные права как материальные блага; а также результаты работ и оказания услуг и т.п.<sup>2</sup>

В том числе, охраняемые объективированные результаты интеллектуальной деятельности. Имеются в виду материальные блага: как результат интеллектуальной деятельности, определяемой правовыми отношениями имущественными и личными неимущественными с таковыми связанными. Притом, что всё понимаемое правом на авторство (оно тоже результат интеллектуальной деятельности) относится к другому виду объектов

---

<sup>1</sup> Неотчётливость (размытость) границы между гражданско-правовой охраной и *защитой* имущественных и связанных с ними отношений и *защитой* только лишь (некоторых из) субъективных неимущественных прав, существующих в русле личных неимущественных отношений – объективна.

<sup>2</sup> В ГК РФ «результаты работ и оказание услуг». Поскольку до внесения в него изменений (ФЗ № 141 от 2.07.2013 г.) в ст. 128 указывалось: «работы и услуги» (см. в этой связи п.2 ст. 115 ГК РК), полагаем, можно понимать и так, что имеется в виду «результаты... оказания услуг».

гражданских прав – нематериальным благам: являющимся источником личных неимущественных отношений, связанностью с имущественными не отягощёнными. (Приводим здесь это также примером личных неимущественных отношений, *не только упорядочиваемых гражданским законодательством, но им и регулируемых*). Замыкающим в совокупности блоков из объектов гражданских прав указаны «нематериальные блага», которые, несмотря на такое начальное представление, являют собой качественно обособленную группу; в ГК РК выделяемую сразу как один из двух видов объектов гражданских прав.

Материальные и нематериальные блага, взятые в сложно-сочетанном соединении их, образуют основу – сущностную и одновременно правовую платформу, на которой законодателем производится учреждение гражданских прав. На базе предусмотренных законом – по поводу материальных и нематериальных благ – имущественных и неимущественных прав формируются соответствующие тем правовые отношения: как имущественные или неимущественные. Которые становятся лоном для нормативных прав (и субъективных правомочий), каналами их действия и т.п.; в рамках коих они существуют (реализуются и т.д.) и корректируются. Такова диалектика взаимосвязей и алгоритмов для всех гражданских и иных правовых отношений; имущественных и неимущественных прав: по поводу благ материальных и нематериальных.

Имущественные и неимущественные нормативные права: не субъективированные правомочия относительно того и другого вида благ – вместе с определением их связью с объектами – выступают одним из базовых элементов урегулированных законом отношений. Другим элементом предстают корреспондирующие им имущественные и неимущественные обязанности. При этом характер правовых отношений определяется сущностью вызвавших их гражданских прав – имущественных либо неимущественных. Тогда как правам соответствующие, то есть обусловленные правами обязанности, они как бы производны от прав; вследствие чего характер правоотношений не определяют, а лишь восполняют их содержание. Иными словами, конкретные отношения: как имущественные они либо неимущественные – определяются теми гражданскими правами, что данные отношения вызвали к существованию.

Имущественный характер гражданских прав (определённых правом возможностей) и создающихся на их основе имущественных отношений относит их – безоговорочно – к области гражданско-правового регулирования. Неимущественный и личный характер прав – *общая предпосылка* для отделения образуемых на их основе неимущественных правоотношений в области гражданским законодательством не регулируемые. В таком случае неимущественные права вкупе со связанными с ними нематериальными благами гражданским законодательством лишь упорядочиваются; чтобы могли стать объектами гражданско-правовой защиты. Индуцируемые ими отношения регулируются другим законодательством – отдельным от гражданского; по-разному отдельным. Отделённым настолько как законодательство о брачно-семейных и др. личных отношениях (п.3 ст. 1 ГК РК, п.2 ст. 2 ГК РФ). Или

настолько как законодательство о налоговых и мн. др. тому подобных отношениях неимущественных (п.4 ст. 1 ГК РК, п.3 ст. 2 ГК РФ).

Вместе с тем – личные неимущественные отношения, обладающие феноменом «связанности» их с имущественными, остаются в гражданско-правовой юрисдикции. Или в неё переходят, т.к. неимущественный характер отношений, «отсепарированных от замутнённости имущественным», препятствием для возможности гражданско-правового их регулирования – при появлении к тому вновь образовавшихся оснований – не становится. Несмотря на изначальный нематериальный характер, объективно (в результате социально-экономических процессов) они полностью, а чаще – в какой-то части, *могут подпасть* под гражданско-правовое охранение и вследствие того волею законодателя *могут быть переведены* под легальное регулирование законодательства гражданского. Особенно это касается отношений, где предполагается наличие – имманентного им, но подавленного и потому сокрытого – имущественного интереса; который может быть реанимирован. Поэтому, к примеру, лечение человека – оставаясь в целом в рамках неимущественных отношений по охране здоровья народа – в какой-то части становится вычлененным в личные (не)имущественные отношения, прочно увязанные с «услуго-денежными» отношениями т.н. платной медицины.

Появление в поле прежде единственно личных неимущественных отношений действительных (фактических) взаимоотношений имущественного характера вызывает потребность в нормативном разграничении, качественно разных, правовых отношений. То есть вновь явленные отношения имущественные – личные неимущественные, но непосредственно связанные с имущественными, надо отделить от отношений личных неимущественных либо, тоже нормативно, закрепить состоявшееся в данной сфере поглощение личных неимущественных отношений отношениями на товарно-денежной основе. В обоих случаях пересмотру подлежат положения нормативных правовых актов, регулирующих конкретный комплекс личных неимущественных отношений, и гражданского законодательства: в соответствующих частях его.

С учётом того можно усматривать личные неимущественные отношения двух видов. Те, что допускают (но что называется – в другой парадигме) альтернативные, то есть имущественные, отношения по поводу как будто одного и того же блага; к коим применение основных начал гражданского законодательства и гражданско-правовых институтов, правил и пр. при определённых качественно иных условиях допустимо. И те личные неимущественные отношения, что новаций типа «параллельных» отношений и гражданско-правового регулирования (инструментария) не приемлют совершенно.

Возможность альтернативных взаимоотношений отнюдь не следствие метаморфоз с каким-то нематериальным благом; она приходит вследствие открытия возможности получения их как товаров, работ, услуг. В этой связи надо иметь в виду и принять как данность, что относительно одного и того же нематериального блага могут возникать (складываться) также фактические имущественные, то есть с ними связанные личные неимущественные

отношения – и это нуждается в отчётливой правой рефлексии: закреплении того или пресечении. В этих приведённых тезисах состоит базовая основа представленных суждений и заключений.

В составе личных неимущественных/нематериальных благ называются (см. в ГК РК п.3 ст. 115, а в ГК РФ ст. 150) в первую очередь т.н. *естественные блага*, представленные как фундаментальные права и свободы человека. Его жизнь и здоровье; личная свобода и личная неприкосновенность; равенство; свобода совести; достоинство личности, честь и т.д. Такие блага предстают «правами и свободами», как правило, конституционными. Притом, что не все из конституционных прав можно отнести к правам естественным в буквальном смысле. Но именно в силу принадлежности их человеку «от рождения» (т.е. не приобретённости, а дарованности по случаю рождения) они относятся к подразделению прав и свобод естественного типа.

Вместе с тем личные неимущественные блага – это и собственно гражданские права относительно иных помимо «естественного» типа нематериальных благ. В основном «в силу закона» предоставленные – это права по поводу благ, с интеллектуальной деятельностью соотносимых: права авторства и авторского имени и др.

Все упомянутые и названные неимущественные блага связаны с личностью, т.е. с человеком: во всех аспектах взятым и таким во всей полноте раскрываемым.<sup>1</sup> Однако неотъемлемы от него лишь естественные и иные («прирождённые») конституционные права (свободы); которые поэтому неотчуждаемы и непередаваемы иным способом. [Гражданско-правовой оборот их невозможен в силу того, что конституционные «права и свободы» и без того принадлежат каждому]. Гражданским законодательством *такие отношения не охраняются; хотя права их образующие им защищаются*. Права и свободы, что изначально закреплены в конституции страны, гражданским законодательством могут упорядочиваться: чтобы могли стать предметом гражданско-правовой защиты.

Неимущественные отношения на основе предоставленных гражданским законом прав (когда их объекты нематериальные блага не конституционные), им охраняются и регулируются. Как личные неимущественные права в составе интеллектуальных прав – подлежащие, казалось бы, гражданско-правовой защите лишь. Но основное место в составе интеллектуальных прав занимают относящиеся к имущественным правам исключительные и т.п. права (ст. 1226 ГК РФ, ст. 963 ГК РК) и потому их сложно отделять от охраны интеллектуальных прав в целом (см. раздел 5 ГК РК, часть четвёртую ГК РФ). Хотя такие отношения могут регулироваться специальными нормативными актами.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Имущественные блага и имущественные права могут относиться и к личности, то есть к физическому лицу, но – не обязательно, не только к нему, а равно к юридическим лицам и т.п. Поэтому родовое их наименование не содержит составляющей «личные». Впрочем, и «личные неимущественные права» есть основная часть общности – «неимущественных прав»: связанных и не связанных с личностью человека.

<sup>1</sup> Касательно национального законодательства об интеллектуальных правах: ныне оно сосредоточено в ГК и унифицировано с положениями международных договоров. В частности, с Договором ВОИС по авторскому праву от 20 декабря 1996 г.

В силу связанности тех и других неимущественных благ с личностью; причём так что, они индивидуализируют её, эти отношения лично-неимущественные. Юридическая лексема «личные неимущественные отношения», используемая в обоих ГК, есть аддитив, образованный на основе сложного сочетания правовых понятий. «Личности» человека: понимаемого субъектом – эксклюзивным обладателем неимущественных гражданских прав, направленных на нематериальные блага. И «неимущественных отношений» как суммы взаимодействий лица с нематериальными благами; связующих его с неимущественными правами, направленными на блага не материальные. Основой таких, связанных с личностью их актора, <sup>1</sup> неимущественных отношений являются неимущественные права, не приемлющие обращения их: носителем этих прав и/или иными лицами, в средство для непосредственного извлечения имущественных благ.

Имущественные правоотношения в этой связи следует понимать регулируемые (охраняемые) гражданским законодательством общественными отношениями, что определяются направленностью их на создание, извлечение и т.п.; на оборот имущественных благ. По аналогии с категориальным аппаратом, используемым для сферы отношений по поводу т.н. крипто-валют, эту направленность и деятельность на этом пути можно полно и ёмко обозначить как «майнинг» имущественных благ. (Заметим кстати, виртуальные «блага» лучше «нащупываются» всё же как «права»)<sup>2</sup>.

Тогда *личные неимущественные правовые отношения* – это гражданским законодательством защищаемые отношения; что в главном *определяются неприемлемостью направленности их*, так скажем, *на «майнинг» имущественных благ*. В лоне коих не допускается обращения нематериальных прав – образующих данные неимущественные отношения – к добыче благ материальных. Соответственно, личные неимущественные правовые отношения – это те, в рамках которых отсутствуют предпосылки к возникновению имущественных прав и им корреспондирующих имущественных обязанностей.

Субъектные обязанности в неимущественных (как и в имущественных) правовых отношениях возникают из предусмотренных и не предусмотренных законодательством договоров и из действий лиц (в первую очередь таких, которыми причинён вред); и по некоторым иным указанным в законе основаниям. (См. ст. 7 ГК РК и ст. 8 ГК РФ). По общему правилу из того следующего ответственность наступает следствием заранее так или иначе обещанных обязательств. Либо она возникает в силу обязанностей – заранее никоим образом не обещанных (ввиду отсутствия предшествующих между лицами отношений, прежде всего). И того и другого генезиса обязанность

---

<sup>1</sup> См. по этому поводу Белов, В. А. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики. В 2 т / под ред. В. А. Белова, 2-е изд. // Очерк 16: проблемы теории личных прав – М.: Юрайт, 2015. – 1009 с.

<sup>2</sup> В плане «добычи» и оборота крипто-валют появилась проблема, что в пределы действующего гражданского законодательства не вполне вмещается. Во всяком случае, затронутая тема требует осмысливания (в условиях «модернизации сознания»); для решения задач прикладных и научно-теоретического уровня

может быть выраженной в виде ответственности имущественной и неимущественной.<sup>1</sup>

Определённая юридическая ответственность всякого субъекта не произвольная в конкретной ситуации, поскольку подчиняется разумным алгоритмам; обоснованным в теории права и так или иначе закреплённым в законе. Принимая тезис отправным, приходим к выводу, что в институте правовой ответственности, можно выделить два её фундаментальных типа.

Это ответственность, *напрямую вытекающая из* существа и содержания изначально имеющих место *правоотношений сторон*; лоном чего остаются эти же, существующие, правовые отношения (не важно: имущественные они или не имущественные). То есть это ответственность, определённая правами и обязанностями, что отчётливо прописаны в имеющемся гражданско-правовом или ином договоре; за пределы зафиксированного соглашения не выходящая, полностью им охватываемая и т.п.

И это (второй её тип) ответственность *вне имеющихся правоотношений* – основанная на правах и обязанностях других: не на тех, что определяют существующие между сторонами правоотношения; равно это ответственность вновь явленных сторон в отсутствие между ними до того иных субъективированных правоотношений. Лоном ответственности в обоих вариантах становятся вновь возникшие правоотношения: гражданско-правовые – имущественные либо не гражданско-правовые, т.е. личные и не имущественные.

В русле публикации интерес ограничим отношениями, складывающимися в связи с причинением лицу вреда субъектом: тем, с которым вновь явленные отношения усложнены наличием с ним же отношений прежде возникших. Причём вновь явленные взаимоотношения обусловлены деятельностью в связи с отношениями прежними.

И при этом берём лишь случаи, когда эти имеющиеся правовые отношения между ними – личные и неимущественные: хотя бы и «в связи с имуществом», но «связанными» с имущественными отношениями не являются. Таковы трудовые отношения. По трудовому договору ответственность всецело определяется личными неимущественными отношениями, что складываются на основе личных и не имущественных прав и им соответствующих обязанностей между работодателем и его работником. И эта – по трудовому договору – ответственность *личная неимущественная*; она не гражданско-правовая, а дисциплинарная (т.к. обязанности не имущественные и ответственность за их нарушение такого же типа).<sup>1</sup> Имущественная, то есть гражданско-правовая ответственность для работника возможна, но она наступает *в случае причинения работодателю имущественного вреда*: в рамках отношений, вновь возникших в

---

<sup>1</sup> Сулейменов, М.К. Гражданско-правовая ответственность по законодательству Республики Казахстан. // Ответственность в гражданском праве: материалы международной научно-практической конференции в рамках ежегодных цивилистических чтений [Текст, с. 12]. Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2006.

<sup>1</sup> Следствием прогула может быть только увольнение, но не возмещение упущенной от того выгоды.



результате деликта (гражданского правонарушения)<sup>1</sup> или в русле правоотношений на основании отдельного *договора о материальной ответственности*. Также при причинении имущественного вреда работодателю работник может быть привлечён к ответственности уголовной (неимущественной); лоно которой: вновь возникшие уголовно-правовые (личные неимущественные) отношения, находится тоже за пределами отношений трудовых.<sup>2</sup>

Первичным идентифицирующим признаком чтобы определиться, что имеет место в данном конкретном случае: юридическая ответственность гражданско-правовая либо дисциплинарная (трудовая и др.), уголовная или административная (особенно, когда те связаны с материальным взысканием в казну и гражданским иском), видится характер возлагаемой ответственности: компенсационный он или санкционный. То есть имеет ли место *возмещение ущерба и заглаживание вреда*: неважно, в рамках договора или вне договора – как следствие оно деликта или правонарушения не гражданско-правового. Либо налицо *кара за деликт или иное правонарушение, наказание* (составная часть его в виде имущественного взыскания). Иными словами: это – возмещение или же возмездие. «Главное в гражданско-правовой ответственности – это восстановление нарушенных прав, а не наказание [и вообще, не наказание, если не брать во внимание штрафные санкции – *авт.*], как в других отраслях права».<sup>3</sup> (Добавим, и в правовых институтах, на основе коих отдельные отрасли не образованы; таких как адвокатская деятельность). «А при восстановлении прав главное – это получить компенсацию. При этом никого не интересует психическое отношение нарушителя к совершённомu нарушению [как при наказании – *авт.*], важен сам факт и его противоправность».<sup>4</sup>

Следует помнить, что «деликтная ответственность возникает *вне обязательства*. Своими действиями причинитель вреда нарушает не существующее обязательство [выделено нами – *авт.*], а абсолютное право потерпевшего на неприкосновенность своих имущественных и личных неимущественных прав и благ».<sup>1</sup> То есть эта ответственность за правонарушение – внедоговорная и вообще из существующих правовых отношений не вытекающая; она есть следствие отношений вновь возникших: в результате правонарушения. Возникшая ответственность не подлагается под прежде существующие обязанности; возникшие (в результате правонарушения)

---

<sup>1</sup> См. по этому поводу: Сулейменов, М.К. Внедоговорные обязательства по законодательству Республики Казахстан. // Внедоговорные обязательства: материалы международной научно-практической конференции в рамках ежегодных цивилистических чтений (Алматы, 25-26 мая 2017 г.) [Текст, с. 30]. – Алматы: «Зангер», 2017. – 544 с. – С. 14- 50.

<sup>2</sup> Уголовное правонарушение, как основание имущественных требований потерпевшего работодателя к виновному лицу, есть источник и для тоже вновь явленных, но сопутствующих, отношений гражданско-правовых: между гражданским истцом и ответчиком в уголовном процессе. Но ни уголовная, ни какая иная ответственность «не вытекает» из трудового договора, т.е. из изначальных отношений трудовых.

<sup>3</sup> Сулейменов, М.К. Внедоговорные обязательства по законодательству Республики Казахстан. // Внедоговорные обязательства: материалы международной научно-практической конференции в рамках ежегодных цивилистических чтений (Алматы, 25-26 мая 2017 г.) [Текст, с. 33]. – Алматы: «Зангер», 2017. – 544 с. – С. 14- 50.

<sup>4</sup> Сулейменов, М.К. Указ. соч. [Текст, с. 33].

<sup>1</sup> Сулейменов, М.К. Указ. соч. [Текст, с. 29].

материальные обязательства никоим образом не вживляются в неимущественные отношения имевшие место и т.п. Поскольку правоотношения эти во всём разные, то участники их отвечают по своим обязательствам отдельно: в рамках тех или других отношений.

Если один участник изначальных неимущественных правоотношений в новых правовых отношениях оказался пострадавшим от другого участника, это не влияет на перечень и существо прав и обязанностей в рамках их отношений возникших раньше. Причинение вреда не даёт оснований ни к изменению начальных прав пострадавшего ни к увеличению перечня и существа изначальных обязанностей правонарушителя. В частности, коли в лоне неимущественных отношений обращение нематериальных прав – образующих данные неимущественные отношения – к добыче благ материальных не допускается, то не может возникать и им не соответствующих имущественных обязанностей. Возвращаясь к приведённому примеру: никакое нарушение работником обязанностей по трудовому договору не даёт работодателю права на извлечение из того материального прироста – поскольку нет прямого имущественного вреда, то нет и материальной компенсации. Особо подчеркнём: вновь возникшая *не имущественная* ответственность не конвертируется в ответственность *материальную*; и, тем более, не может использоваться для погашения имущественных обязательств по предшествующим взаимным отношениям пострадавшего участника *с третьими лицами*.

Качественное отличие личных (связанных с неотчуждаемыми правами личности) неимущественных правоотношений от правоотношений имущественных заключается в направленности образующих их неимущественных прав на «нематериальные блага» лишь, то есть на «личные неимущественные блага». И в соответствии данным правам обязанностей – единственно не имущественных и личного характера. В этом состоит базовый идентифицирующий признак неимущественных правовых отношений – свойство, качественно отличающее их от отношений имущественных. Следствием того, *в лоне личных неимущественных отношений не может быть предпосылок для ответственности имущественной*.

Перечень «нематериальных благ» («личных неимущественных благ и прав») как одного из объектов гражданских прав не закрытый: ни по естественным благам, ни по благам, предоставленным по закону. В ряду конституционных «прав и свобод» в связи с и задачами настоящей публикации укажем на два взаимосвязанных права (в ГК сокрытые отсылкой к иным/другим неимущественным/нематериальным благам и правам). Это право «каждого» получить «квалифицированную юридическую помощь»; которая для нуждающихся в ней лиц может быть оказанной бесплатно – в случаях предусмотренных специальным для того законом (ст. 13 ч.3 Конституции РК и ст. 48 ч.1 Конституции РФ). И это право задержанных и обвиняемых в совершении преступления «пользоваться помощью адвоката (защитника)» – тоже в порядке, определяемом отдельным законодательством (ст. 16 ч.3 Конституции РК и ст. 48 ч.2 Конституции РФ). Из них базовое – это право на получение квалифицированной юридической помощи; её получают и лица,

подозреваемые (в том или ином статусе) в правонарушениях, сверх того имеющие право на помощь адвоката-защитника.

И то и другое благо нематериальные; права – неимущественного характера. Право на получение профессиональной процессуальной защиты адвокатом и право получения квалифицированной юридической помощи – основанные на нематериальных благах, дарованных конституцией – порождают межличностные неимущественные отношения; единственно. Такие только лишь отношения складываются между воспользовавшимися тем и/или иным правом (т.е. востребовавшими юридическую помощь и/или защиту) лицами и легитимными субъектами, предоставляющими помощь данным лицам. Эти отношения не зависят от специфики взаимосвязи в конкретных ситуациях – когда и если они пребывают в рамках имеющегося специального для них регулирующего законодательства. В плане правовой их оценки – это основанные на неотчуждаемых неимущественных правах (по поводу нематериальных благ) личные неимущественные отношения: с имущественными не связанные. Вследствие того эти отношения не вызывают имущественных обязанностей (не соответствующих праву) и материальной ответственности поэтому не влекут. Имеющиеся у лиц, которые оказывают помощь и/или защиту, обязанности все – неимущественные, а юридическая ответственность ограничена рамками типа «дисциплинарной».

Поэтому легальную юридическую помощь (и, тем более, процессуальную защиту: независимую от органа преследования и даже от беспристрастного суда) получить возможно – что называется «в принципе» – от государственных органов (ранее это, прежде всего, прокуратура) и/или от допускаемых государством негосударственных образований: такой всегда была адвокатура (отчасти, профсоюзные органы). Однако т.н. «рыночный» характер общественных отношений приводит к коммерциализации всего и вся: тех отношений, для которых это во благо, но и других – для которых прививка вирусом предпринимательства недопустима. Это во всей полноте имеет отношение к юридической помощи: для каких-то её видов и в каких-то условиях её предоставление в гражданско-правовом формате видится допустимым, но для других – не приемлемым. Что касается помощи адвоката-защитника: у такой деятельности к её коммерциализации стойкий иммунитет; и хотя процессы сходные, но возможность вовлечения адвоката, действующего в процессуальном статусе защитника, в лоно имущественных отношений объективно если не исключена, то резко ограничена (в этой связи адвокатскую защиту по большей части здесь «забираем в скобки»).

Юридическую помощь ныне можно получить от многих предоставляющих её субъектов и в различных видах: от безвозмездной услуги государства до возмездной услуги субъектов предпринимательства. Вместе с тем, юридическая помощь, как и ранее, оказывается также адвокатами – не ставшими (пока) квази-государственными служащими, ни обратившимися (ещё) в предпринимателей. Связано это с тем, что основным содержанием деятельности адвокатов остаётся оказание процессуальной защиты обвиняемого в уголовном и административном производстве и юридической помощи, предоставляемой в связи с этим. Коммерциализация уголовной

защиты (перевод на предпринимательскую колею) не только что ей чужеродна, но это явно не в интересах государства как противостоящей ей стороны.

В уголовном производстве юридическая помощь адвокатом предоставляется, вместе с тем, и вне статуса процессуального защитника; потерпевшему и др. Весьма активно и широко она оказывается в гражданском судопроизводстве. И это как бы отдельное поле деятельности – где адвокат как будто утрачивает многие черты, позволяющие принимать адвоката при оказании им доверителю юридической помощи субъектом взаимоотношений исключительно личных и не имущественных, никоим образом напрямую не связанных с отношениями имущественными.

Вновь принятым законом РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» [3] адвокат, как и прежде, допускается к оказанию юридической помощи во всех сферах; а защита и юридическая помощь, с таковою связанная, является его эксклюзивным полномочием. Новацией закона, отражающей неудовлетворённость от состояния адвокатской деятельности и противоречивость направлений устремлённости к её реформированию, стало введение института *профессиональной имущественной ответственности* и возложение на адвоката обязанности застраховать такую – собственную имущественную ответственность. При том, что государством оставлена возможность ухода к другому полюсу – учреждению государственной адвокатуры [3: п. 3 ст. 21].<sup>1</sup>

Единственное безусловное и неоспоримое достоинство нового закона РК отражено в его названии – разделяющем адвокатскую деятельность (осуществляемую статусным адвокатом) и юридическую помощь как деятельность т.н. юридических консультантов. Отделение одного вида деятельности по оказанию юридической помощи от другого это научно-теоретическая и правоприменительная проблема, зачатки которой появились в связи с переходом к постсоциалистической общественно-экономической формации. Необходимость в её решении сопоставима с потребностью воссоздания гражданского законодательства, приведения его к образцам развитых гражданских правопорядков.

Существо проблемы заключается, таким образом, в отделении *уникальной* адвокатской деятельности по оказанию юридической помощи от *ординарной* деятельности по предоставлению возмездных (юридических) услуг юридическими консультантами – за время переходного периода недопустимо сросшихся друг с другом. Предоставление возмездных юридических услуг юридическими консультантами (индивидуальными предпринимателями, зарегистрированными или не зарегистрированными) является предпринимательством; это гражданско-правовая деятельность, базово регулируемая гражданским законом [см. ст. 10 п.1 и гл. 33 ГК РК; ст. 2 п.1 абз. 3 и гл. 39 ГК РФ]. Юридическая помощь адвоката – «независимого профессионального советника по правовым вопросам» – напротив, вне предпринимательства и потому регулироваться гражданским

---

<sup>1</sup> Полагаем, что и в этом случае имеется в виду ликвидация классической адвокатуры; но с оставлением реликта её для особых случаев (или для особых лиц).

законодательством не должна, всецело пребывая в ведении закона иного (автономного). [См. 3-1: ч.2 ст. 1 и ч.3 ст. 5; 4: ч.2 ст. 1 и ст. 25; 3: ч.3 ст. 31 и ст. 47]. Объединение в одном специальном нормативно-правовом акте [3] законоположений об оказании юридической помощи (в том числе процессуальной защиты) адвокатами и по предоставлению возмездных юридических услуг юридическими консультантами – как будто осуществляющих одинаковую деятельность на одних и тех же принципах [3: ст. 3] – с базовыми положениями теории права не вполне согласуется. Потому такой гибридный закон [3] представляет собой правовую химеру.

Между стороной, обратившейся к адвокату или юридическому консультанту за содействием в разрешении спорных взаимоотношений с противостоящей ей стороной, и призванным ею субъектом складываются отношения, вследствие коих тот неизбежно *прикасается* к исходным – «чужим» для него – правоотношениям. Новые отношения всегда отделены от существующих спорных правоотношений, по поводу которых возникли; но – вместе с тем – с ними прочно связаны. В зависимости от характера связанности участников новых взаимоотношений с предметом спора (не важно, гражданско-правового, уголовно-правового и др.) между ними возникают взаимные отношения. Они могут быть имущественными или личными неимущественными: с имущественными связанными либо не связанными [3: ср. ч.1 ст. 31 и ч.2 ст. 75].

Взаимоотношения юридических консультантов с обратившимися к ним лицами в целом определяется договором между ними о предоставлении возмездных услуг (см. гл. 33 ГК РК) в юридической сфере, направленных на достижение непосредственного материального интереса в результате этой деятельности. При всей специфике юрист-консультантов это деловые взаимоотношения хозяйствующих субъектов, связанных обоюдным желанием извлечения материальных благ посредством урегулирования отношений, существующих у обратившегося лица. Налицо взаимные отношения имущественного характера; для статусного адвоката такая связь с доверителем при оказании юридической помощи недопустима, поскольку адвокат тогда наделяется чертами, не позволяющими уже относить его к субъектам отношений только личных и неимущественных, с имущественными не связанными.

Договор об оказании адвокатом юридической помощи фиксирует, бесспорно, личные неимущественные правовые отношения между его сторонами и поэтому оснований для материальной ответственности адвоката перед доверителем (при оказании ему юридической помощи по гражданско-правовой, уголовной и др. для него проблеме) не предоставляет. Если таковая на адвоката всё же возлагается [3: ст. ст. 33 ч. 7 п. 7 и 36; 4: ст. ст. 7 ч. 1 п. 6 и 19], её следует рассматривать право-политическим превышением. Вред, что может быть причинён адвокатом доверителю – вне договора между ними; он не может ставиться обязательством по договору с иным предметом.

Но какого рода вред – предполагается – может быть причинён доверителю от адвоката? И таковой может ли быть им учинён, если за разрешение спора (уголовного противостояния) и за проводимое ради того производство отвечает не адвокат?

Вред, причинённый адвокатом своему доверителю, это вред вследствие допущенных им профессиональных ошибок; и – этот вред *должен быть имущественным*. Материальная ответственность адвоката основывается на вреде, причинённом им в связи с оказанием юридической помощи в соответствии с договором; и этом вреде имущественном. (См. по этому поводу [3: ч.ч. 1- 4 ст. 36; 4: ст.ст. 7 ч. 1 п. 6 и 19]). Если материальная ответственность возлагается за вред неимущественный, то – это штрафная санкция (наказание); в отношении адвоката недопустимая.

Профессиональными ошибками адвоката признаются действия (бездействие), что предусмотрены [см. 3: п.п.1- 5 ч.3 ст. 36] законом и/или договором страхования профессиональной ответственности. В первую очередь это «пропуск процессуальных сроков»; по поводу чего укажем здесь на лишь следующее. Имущественный интерес доверителя удовлетворяется отнюдь не в силу своевременности подачи ходатайств, жалоб и иных апелляций. И если они не поданы в срок по вине не стороны спора (противостояния), а её представителя (защитника), то срок подлежит восстановлению.

Однако же какое раздолье для злоупотребления правом открывается по обозначенному в законе направлению. *Например*, обратиться спустя время (в разумных пределах выжданного) с претензиями уже к адвокату (застрахованному на такой случай): мол, если бы тот не пропустил срок (никто ведь не докажет, что на апелляцию не было воли доверителя), то доверившееся ему лицо вожделенные товары, деньги и прочие материальные блага непременно получило бы. Зато теперь в связи с промахом адвоката можно получить денежную компенсацию от страховой компании.

Налицо признаки на самом деле наказания адвоката – за не достижение желаемых доверителем результатов по предмету спора (противостояния) сторон: гражданско-правового, уголовно-правового и др. Адвокат тем самым ставится в зависимое положение от доверителя: как его наёмный работник со сдельной оплатой труда. Но это ещё и его пособник под страхом имущественного взыскания. Не приемлющие того адвокаты вынуждены уходить на позицию адвоката «от государства».

Отношения адвоката с доверителем по оказанию ему юридической помощи не является объектом регулирования гражданским законодательством – поскольку это противно уникальности данных отношений. Точно так, как не являются объектом охраны гражданским законом брачно-семейные и др. отношения – поскольку это «противоречит супружеско-семейным отношениям» [см. 1: ст. 5, её п.1]. Но ведь и любая юридическая помощь (с осуществлением защиты не связанная, в том числе) не может быть иной, нежели как всегда оказываемая адвокатом; всегда оказываемая в парадигме адвокатской помощи. Она не является объектом охраны гражданским законом – если исходить из того, что адвокат не может и не должен оказывать юридическую помощь в другой парадигме, т.е. как юридический консультант,. Взаимоотношения адвоката и доверителя вне гражданско-правовых отношений; это – отношения от них автономные.

На практике отношения адвоката с доверителем – на основании заключённого между ними договора – могут отойти от отношений,

регулируемых специальным законодательством. В т.ч. они могут обрести признаки отношений имущественных. Когда отношения становятся имущественными – адвокат совершает правонарушение. (Такого же рода, когда исключённый из адвокатского сообщества «бывший адвокат» продолжает предоставлять юридическую помощь, обманывая относительно характера её и злоупотребляя доверием обратившихся лиц и др.).

#### Использованная юридическая и иная литература:

1. См. в этой связи, в частности, *Гадамер, Г.-Г.* Апология прекрасного / пер. с нем. М.П. Стафеецкой. – М.: Искусство, 1991. – 367 с. – С. 9.
2. См. Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: монография /Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова. – М.: Норма, 2014. – 128 с.
3. См. *Маковский, А.Л.* Комментарий к статьям 1225- 1227 Комментарий к части четвёртой Гражданского кодекса Российской Федерации /под ред. А.Л. Маковского. – М.: Статут, 2008. – 715 с.
4. *Попов, В.С.* Эффективность адвокатской защиты в условиях ограничения пределов «судебного усмотрения» // Тамбовские правовые чтения им. Ф.Н. Плевако (к 175-летию Ф.Н. Плевако): материалы международной научно-практической конференции в 2-х томах. Т. 2. – Тамбов, ИД ТГУ им. Г.Р. Державина, 2017. – 356 с. – С. 339- 345.
5. См. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 6- 12 /под ред. Л.В. Санниковой. – М.: Статут, 2014. – 383 с.

#### Использованные нормативные источники и юридические документы:

- Конституция Республики Казахстан [Текст]. – Алматы, Норма-К, 2019. – 32 с.
- Конституция Российской Федерации [Текст.] – М., Эксмо, 2018. – 32 с.
- Гражданский кодекс Республики Казахстан / с изм. и доп. на 1.10.2015 г. [Текст]. – Алматы, Норма-К, 2015. – 32 с.
- Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая, вторая, третья и четвёртая: текст с изм. и доп. на 1.10.2018 г. [Текст.] – М., Эксмо, 2018. – 896 с.
1. Закон Республики Казахстан № 518-IV от 26 декабря 2011 г. «О браке (супружестве) и семье» // Закон РК «О браке (супружестве) и семье» [Текст]. – Алматы, Юрист, 2016. – 112 с.
  2. Федеральный Закон Российской Федерации № 273 от 29 декабря 2012 года «Об образовании в Российской Федерации» // ФЗ РФ «Об образовании в Российской Федерации» [Текст] – М., Эксмо, 2019. – 224 с.
  3. Закон Республики Казахстан № 176-VI от 5 июля 2018 г. «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» // Закон РК «Об адвокатской деятельности и юридической помощи» [Текст]. – Алматы, Норма-К, 2015. – 56 с.
  - 3-1. Закон Республики Казахстан № 195-V от 5 декабря 1997 г. «Об адвокатской деятельности» // Закон РК «Об адвокатской деятельности» [Текст]. – Алматы, Норма-К, 2015. – 32 с.
  4. Федеральный Закон Российской Федерации № 63 от 31 мая 2002 года «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // ФЗ РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [Текст] – М., Эксмо, 2017. – 96 с.

## ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ РАЗВИТИЯ ДЕЛИКТНОГО ПРАВА В НАНОТЕХНОЛОГИЧЕСКОЙ СФЕРЕ

Т.Э. Зульфугарзаде

В современных условиях глобализации всех сторон социально-экономической жизни, цифровизации, развития институтов экономики свободного доступа и инновационных, прежде всего, нанотехнологических областей науки и промышленного производства объективно возникает необходимость совершенствования существующих, а также внедрение новационных методов и способов защиты интересов физических и юридических лиц, общества, государства и мирового сообщества в целом. Одним из такого рода новационных подходов представляется возможным считать внедоговорную (деликтную) ответственность, являющуюся, по нашему мнению, эффективным инструментом регулирования нанотехнологий, в том числе, нанобиотехнологий и других новых инновационных технологий, представляющую собой специальные методы защиты и обеспечения безопасности с использованием деликтного права [12], уже достаточно успешно применяемые в формате Европейского Союза, а также ряда отдельных государств, не являющихся членами Евросоюза, к числу которых также относятся, в определенной степени, Канада [11], Австралия и Россия (в частности, в инвестиционной деятельности [6, с.94], в сфере интеллектуальной собственности [2, с.7] при соотношении договорной и деликтной ответственности в сфере защиты прав потребителей [3, с.39], как способа защиты гражданских прав пострадавших от действий террористического характера [8, с.4] и др.).

Таким образом, новые свойства, присущие техническим, технологическим, физико-химическим характеристикам наночастиц, а также связанные с ними преференции, уже более полутора десятилетий вызывают повышенный интерес общественности и контролирующих органов долгосрочным воздействием таких частиц на жизнь, здоровье и связанные с ними потенциальные риски, связанные с необходимостью последующего возмещения морального вреда [7] и материального ущерба. В указанной связи полагаем необходимым более подробно рассмотреть вопросы правового обеспечения внедоговорной (деликтной) ответственности, как действенного инструмента регулирования, для разрешения проблем, связанных с возможным моральным вредом и (или) материальным ущербом, который может быть вызван синтезированными и не поддающимися биологическому разложению (нерастворимыми) свободными наночастицами, наноматериалами и содержащими их изделиями. Подобный эффект достигается за счет использования в странах Евросоюза структуры воздействий на сферу охраны окружающей среды, сохранности здоровья и обеспечения безопасности [10, с.163], прежде всего, безопасности труда, получившей название «Occupational



safety and health»<sup>1</sup> (OHS), т.е. выполнения требований по возмещению материального ущерба и, при необходимости, морального вреда, в области техники безопасности и гигиены труда, ответственности за качество продукции (работ, услуг), а также в случае причинения морального вреда и (или) материального ущерба в ситуациях экологического характера. Также в целях исследования юридической природы деликтного права важно рассмотреть особенности практики правоприменения следующих основных евродиректив: «Рамочная директива по технике безопасности и гигиене труда»<sup>2</sup> 92/91/ЕЕС (сокращенно – по охране труда), «Директива об ответственности за качество выпускаемой продукции»<sup>3</sup> 85/374/ЕЕС и «Директива об ответственности за причинение ущерба окружающей среде»<sup>4</sup> 2004/35/ЕС.

Общеизвестно, что преимущества нанотехнологий и нанобиотехнологий в значительной степени обусловлены, хотя и не только этим, ничтожно малыми размерами наночастиц (менее  $10^{-9}$  мм); т.е., чем меньше частица, тем больше площадь ее поверхности и ее реакционная способность. Так, некоторые наночастицы, при определенных условиях, могут обладать такими характеристиками, каких нет у их более крупных химических аналогов. Те же самые технико-технологические и физико-химические характеристики, которые придают им эти новые свойства и преимущества, связанные с ними, не безопасны и, как отмечено выше, оказывают неблагоприятное воздействие в долгосрочной перспективе на здоровье и потенциальные риски, связанные с такими технологиями. Наномасштабные размеры и, следовательно, более значительные площади поверхности могут привести к вредным последствиям, особенно с точки зрения токсичности наночастиц. В первую очередь это относится к так называемым синтезированным частицам, которые не поддаются биологическому разложению, т.е. нерастворимы (например, оксиды металлов) и «свободны» (являются свободно распространяемыми). Напротив, растворимые наночастицы и наночастицы, которые зафиксированы в матрице, то есть встроены, например, в электронное оборудование, по-видимому – на основе современных научных данных – с меньшей вероятностью вызывают опасения относительно потенциальных рисков для жизни и здоровья человека, а также безопасности окружающей среды.

---

<sup>1</sup> Construction Safety and Health". Workplace Safety & Health Topics. National Institute of Occupational Safety and Health. <https://www.cdc.gov/niosh/topics/construction/>. Дата обращения: 20.10.2019 г.

<sup>2</sup> Директива Совета Европейских сообществ 92/91/ЕЭС от 3 ноября 1992 г. о минимальных требованиях к безопасности и охране здоровья работников буровых установок на предприятиях добывающей промышленности (Одиннадцатая отдельная Директива в значении Статьи 16(1) Директивы 89/391/ЕЭС) / СПС «Гарант».

<sup>3</sup> Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31985L0374:en:HTML>. Дата обращения: 20.10.2019 г.

<sup>4</sup> Directive 2004/35/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage [2004] OJ L 143, 56–75 ) Hereinafter Environmental Liability Directive or ELD. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32004L0035>. Дата обращения: 20.10.2019 г.

Как предполагалось изначально, обратимся к более подробному рассмотрению вопросов применимости внедоговорной ответственности, известной также под именем «деликтного права» [4, с.38] или «закона о (квази) правонарушениях», как стратегии регулирования для решения проблем с потенциальным ущербом (вредом), причиняемым синтезированными наночастицами, наноматериалами и продукцией с их включением, т.е. нанотехнологий и нанобиотехнологий. Данная стратегия реализуется ЕС за счет использования структуры окружающей среды, здоровья и безопасности (EHS), т.е. заботы по возмещению ущерба в сфере техники безопасности и гигиены труда (OHS), защиты прав потребителей, а также рассмотрения ситуаций с нанесением ущерба окружающей среде. Необходимые данные были получены из рассмотрения судебных дел и регламентов, связанных, в первую очередь, с асбестом и генетически модифицированными организмами (GMOs). Асбест является особенно интересной аналогией конкретного семейства наночастиц – конкретно, углеродных нанотрубок (CNTs) – поскольку, как и CNTs, асбест бывает разных видов, форм и размеров, которые могут быть включены в спектр продукции и применений. Как уже хорошо было описано в научной и юридической литературе, асбестовые волокна оказали вредное воздействие на здоровье людей в различных ситуациях и в течение длительного периода времени. Особую актуальность и интерес вызывает латентный период (период скрытого состояния) между воздействием и последующим заболеванием – в некоторых случаях более десяти лет, что в свою очередь приводит к состоянию значительной неопределенности в нормативной матрице. При этом целью работы не является исследование вопросов о вреде от наночастиц естественного происхождения; договорная, уголовная ответственность; ответственность государства или Евросоюза; трансграничные вопросы (причинение вреда за пределами ЕС и государств, применяющих деликтную ответственность; ответственность кредитора, акционеров и попечителей.

Внедоговорная ответственность, как инструмент регулирования, связана с принципом не навреди (*neminem laedere*) римского права, согласно которому тот, кто наносит ущерб другому, должен компенсировать его. Данная концепция лежит в основе института гражданско-правовой ответственности (например, раздел III части первой ГК РФ<sup>1</sup> и др.<sup>2</sup>). По существу, внедоговорная ответственность гарантирует, что ответственность возложена на людей, действия которых наносят вред другим, независимо от того, преднамеренно или по небрежности совершены такие действия.

Деликтное право представляется чрезвычайно актуальным при изучении регулирования как нанотехнологий, в том числе, нанобиотехнологий, так и других новых технологий. Оно может служить, например, средством

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410); Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552); Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ (СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496).

сдерживания. В случае нанотехнологий такой инструмент будет диктовать проявление предосторожности при подготовке промышленности к развертыванию многоцелевого применения новой технологии, хотя бы из-за возможности столкнуться с длительными слушаниями дел по ответственности за причиненный ущерб. Кроме того, деликтное право носит характер справедливого распределения «благ, обеспечения того, чтобы потери (ущерб), которые приводят к социальному и экономическому неравенству при распределении прав и свобод были скорректированы [9, с.52], и чтобы затраты из-за таких неравенств покрывались теми, в данном случае предприятиями и отраслями промышленности, которые могут, как считается, позволить себе нести такие расходы.

Например, в первой четверти девятнадцатого века в Англии, промышленная революция привела и к росту благосостояния народа, и к серьезному ущербу для окружающей среды и здоровья людей. Английский парламент и суды сталкивались с дилеммой балансирования интересов промышленности с интересами здравоохранения и защиты собственности от загрязнения. В отсутствие законов по ограничению крайностей при индустриализации, те, кто были в состоянии, обращались за помощью к общему праву, в основном к деликтному праву. Деликтное право, по сути дела, оптимизировало упомянутый выше принцип римского права «не навреди» (*neminem laedere*) и применяло его на протяжении веков в качестве естественной защиты от причинения ущерба другими.

Принцип внедоговорной ответственности имеет свои ограничения. В связи с загрязнением окружающей среды, правило, установленное в общем праве по делу «Риландс против Флетчера в ситуации с загрязнением окружающей среды»<sup>1</sup> судья Блэкберн Апелляционного суда казначейской палаты изложил следующим образом: «Тот, кто в своих целях приносит на свою землю, собирает и сохраняет на ней что-то, что может причинить кому-либо вред, если он и попытается избежать ответственности, сделает это на свой страх и риск; а если он не сделает этого, то он ответствен, предположительно (*prima facie*), за весь тот ущерб, который является естественным следствием его уклонения от ответственности.

Данное правило квалифицировалось Палатой лордов со ссылкой на так называемый «предел естественного использования» при установлении ответственности. Это означало, что запрещалось привлекать к ответственности при естественном использовании земли, в том числе деятельности в течение длительного времени, приводящей к значительному загрязнению окружающей среды.

При этом, основная привлекательность деликтного права остается. Оно предлагает гибкое правило общего применения, которое, несмотря на его недостатки и трудности (в частности, его применения в разных странах; его специальные и обязательные применения в зависимости от рассматриваемого дела; а также дорогостоящие судебные разбирательства, которые оно

---

<sup>1</sup> Rylands v Fletcher [1866] LR 1 Ex 365, [1868] LR 3 HL 330). See also *ibid.* n.6.

обязательно включает в себя.), остается полезным инструментом для регулирования видов деятельности, которые не были узаконены Английским парламентом. Соответственно, должен быть оценен его потенциал при решении проблем, связанных с новыми технологиями, еще прямо или адекватно не регулируемых национальным парламентом и (или) международным либо европейским законодателем.

Перейдем к рассмотрению потенциальных рисков причинения вреда (ущерба) и рисков неопределенности в процессе разработке, производства и использования нанотехнологий и нанопродукции.

Действительно, наночастицы настолько малы, что некоторые из них, при определенных условиях, могут проникать через традиционные барьеры, а также через ранее непроницаемые барьеры в организме человека. Изучаемые нами возможные риски причинения вреда (ущерба) могут быть связаны с потенциальной токсичностью некоторых из упомянутых выше синтезированных не поддающихся биохимическому разложению и нерастворимых «свободных» наночастиц.

Внесение изменений в покрытие наночастиц и (или) загрязняющих веществ в покрытие в процессе производства может привести к изменению физических свойств таких частиц, а также к их потенциальной токсичности.

Другим важным аспектом в настоящее время является неопределенное состояние дел в токсикологии и экотоксикологии наночастиц. Во-первых, инструменты и методы тестирования находятся в стадии разработки и утверждения. Миниатюрность таких частиц приводит к разнородным параметрам действий и противодействий по сравнению с параметрами их более крупных химических аналогов. Множество наноразмерных химических веществ и наночастиц (фуллерены, нанотрубки и квантовые точки, к примеру) с их многочисленными применениями привело на сегодняшний день к ограниченному влиянию результатов тестирования воздействий. Дальнейшим препятствием для работы до сих пор, был тот факт, что большинство исследований было специально сосредоточено на выявлении влияния отдельного типа наночастиц или наноматериала на какую-то систему, и с учетом вариации физико-химических свойств, которая существует между некоторыми типами наноматериалов, ученым и регулирующим органам было сложно экстраполировать свои выводы на другие наночастицы и (или) на человека (если испытания проводятся на животных). Кроме того, как это известно авторам, влияние результатов тестирования воздействий на окружающую среду, за исключением живых ресурсов морской среды (морей, океанов и иных водоемов естественного происхождения) было до сих пор ограниченным.

Обратимся к более подробному исследованию вопросов техники безопасности, гигиены труда и защиты прав потребителей.

Принято выделять, главным образом, три возможных варианта подверженности людей воздействиям наноматериалов: поражение кожи, прием пищи и (или) ингаляция. Обращается также внимание на определенные их применения: прививки в медицинских целях, а также перенос через плаценту.

Опасность вредных последствий связана не только с токсикологическими профилями (характеристиками) самих наноматериалов – с их стойкостью пребывания в организме, и, следовательно, с вымыванием их токсичности, но и с их способностью накапливаться (соединяться) или скапливаться (слипаться). Риск причинения вреда (ущерба) также связан с возможностью некоторых наноматериалов пересекать такие ранее в значительной степени непроницаемые барьеры, как гематоэнцефалический барьер и плацентарный барьер. Последствия таких переходов и сохранение стойкости любого наноматериала за этими биологическими барьерами в организме человека, а также возможности их скапливания и слипания остаются неясными на данный момент времени.

Размер наноматериалов связан с их возможностью значительно легкого проникновения в организм человека при применении к кожной поверхности, скажем, увлажняющего крема. Наночастицы, содержащие в себе оксид титана и оксид цинка, к примеру, могут, теоретически проникнуть во внешние слои роговицы глаза и в здоровые кожные покровы, а далее, через кожные покровы, – в кровеносную систему. Возрастают также риски в отношении бровей при рассмотрении возможной токсичности этих частиц в жизнеспособных клетках и т.д.

Свободные наноматериалы могут также переноситься по воздуху и, следовательно, заглатываться (как, например, асбестовые волокна). При вдыхании, проникновение их в легкие (в зависимости от типа наноматериалов), скорее всего, будет относительно легким. Оказавшись в легких, некоторые наноматериалы смогут проникнуть в кровеносную систему и перемещаться по телу. Таким образом, в соответствии с таким теоретическим сценарием, наноматериалы, оказавшись в кровотоке, могут попасть и в другие системы, или ткани, например, в мышцы или жировые ткани человека.

Накопление и слипание определенных наноматериалов (например, углеродных нановолокон и углеродных нанотрубок) при определенных условиях (например, активации макрофагов и повреждении мезотелиальных клеток) может привести к условиям, аналогичным образованию бляшек – утолщений внешней либо внутренней оболочки легких, которые могут быть получены от воздействия асбеста, и являются в подавляющем большинстве случаев доброкачественными и бессимптомными. Наибольшие опасения в настоящее время вызывают результаты некоторых исследований, которые показали, что определенные типы углеродных нанотрубок могут в лабораторных условиях (и если они заложены в легкие грызунов) вызывать такую же реакцию, как и на асбест. Однако, тот факт, что углеродные нанотрубки при проведении лабораторных опытов, непосредственно вводились в легкие мышей, делает маловероятным сценарий воздействия на организм человека (тем не менее, данные выводы в настоящее время сложно считать однозначными).

Третьей возможностью воздействия является прием пищи. Так, в результате, например, миграции наноматериалов из матрицы материала, контактирующего с пищевыми продуктами, например, пластиковой обертки

продукта питания. Попадание вовнутрь может произойти, в принципе, если при работе с наноматериалами они прилипли к коже (руки) работника и, тем самым, попали на продукты питания и в напитки, и с ними попали вовнутрь, или когда загрязненная рука коснулась ротовой полости работника.

При организации работы с наноматериалами потенциальными проблемами безопасности становится опасность каталитических воздействий или пожаров и взрывов, которые также могут причинить сотрудникам возможный вред (ущерб) в результате несчастного случая. Уборка и техническое обслуживание оборудования при производстве наноматериалов, обращение с наноматериалами в жидком растворе, создание наночастиц в незамкнутых чистых помещениях, и работа с наноструктурированными порошками могут привести к росту возможностей подвергнуться их воздействию.<sup>1</sup>

Перейдем к вопросам обеспечения безопасности и охраны окружающей среды от неблагоприятного воздействия наноматериалов.

Существуют несколько путей, в которых окружающая среда может подвергнуться воздействию наноматериалов. Для того, чтобы это произошло, такие наноматериалы (или сами по себе, или в составе продукции) должны быть выпущены в открытое воздушное пространство, грунтовые воды, потоки с отходами, реки, ручьи, озера или в прибрежные воды, и (или) выщелочены в землю или в почву. Их размеры позволяют им, во многих случаях, быть весьма мобильными. Такие размеры также невероятно затрудняют их обнаружение, методы которого все еще в стадии разработки. Кроме того, некоторые наноматериалы, такие как оксиды металлов, вероятно, будут сохраняться в окружающей среде из-за своей нерастворимой природы.

Приведем несколько примеров того, как могут возникнуть воздействия на окружающую среду.

1. Авария при транспортировке наноматериалов в растворе, к примеру, или случайный выпуск наноматериалов из системы очистки производства наночастиц или производства продукции, содержащей наночастицы, когда такие частицы выпускаются в открытое воздушное пространство и т.п.

2. Металлические наноматериалы могут быть использованы для рекультивации земель. После завершения процесса их восстановления остается нерешенным вопрос о том, как эффективно удалить такие наноматериалы. До сих пор не было обнаружено ни одного метода по извлечению их из почвы. С течением времени такие наночастицы могут впитываться в почву, или же они могут быть поглощены растениями или съедены животными (насекомыми). При их неизвестной потенциальной токсичности и экотоксичности воздействие любого такого поглощения, остается неясным.

3. Стирка одежды в стиральной машине с использованием, например, «Серебряной стирки» («Серебряной Нано Технологии») фирмы Samsung<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> European Agency for Safety and Health at Work, 2009. С.47-50.

<sup>1</sup> См.: Samsung introduces new Semi Automatic Washing machines with its Silver Nano Technology, 2007; Samsung WF9904RWE 9kg AIR Refresh Washing Machine.

Наночастицы серебра вводят в воду в цикле стирки и в цикле полоскания.<sup>1</sup> Когда вода откачивается и выпускается, возникает возможность того, что наночастицы попадут в сточные воды. Насколько известно авторам, ни одна из технологий очистки сточных вод не позволяет в действительности улавливать наночастицы.

При попадании отходов таких изделий, как электронное и электрическое оборудование, содержащее встроенные наноматериалы, или продукции, содержащей наночастицы, на свалки или бросовые земли, такая продукция с течением времени может начать разрушаться, высвобождая из себя в окружающую среду ранее «фиксированные» или «встроенные» наноматериалы.

Каждый из этих вышеприведенных путей раскрывает способы, которыми окружающая среда может быть загрязнена наноматериалами; такие сценарии также показывают, как такие материалы могут в дальнейшем, при определенных обстоятельствах, проникнуть в пищевую цепь. Свойства их размеров могут впоследствии привести к тому, что некоторые наноматериалы смогут быть заглотаны даже мельчайшими насекомыми и, гипотетически, смогут загрязнить бактерии. Как показано выше, любое вредное воздействие по-прежнему неизвестно, однако масштабы потенциальных рисков из-за распространения использования наноматериалов, требуют к себе внимания.

Обратимся к рассмотрению потенциальных группы рисков и причинителей вреда (деликвенты).

В связи с этим при установлении режима ответственности требуется выявить потенциальные действующие стороны: тех, которые подвержены рискам причинения ущерба в результате воздействия наночастиц, и тех, кто, скорее всего, причинили ущерб.

Случаи воздействия асбеста при соблюдении техники безопасности и гигиены труда (OHS) в ЕС свидетельствуют, как правило, о трех различных классах «жертв» от воздействия асбеста: тех, кто были в непосредственном контакте с этим материалом; тех, кто работали близко с ним, но не с самим асбестом; и таких косвенных жертв, как членов семей сотрудников или соседей заводов асбестотехнических изделий. После краткого рассмотрения возможных путей воздействий представляется возможным сделать вывод о том, что потенциальные группы рисков воздействий потенциально вредных наноматериалов, по-видимому, аналогичны тем, что и в случаях с асбестом:

Группы 1 и 2. Сотрудники, работающие на объектах, которые производят наноматериалы, или те, которые производят продукцию, содержащую (включающую) в себя наноматериалы, и (или) те, кто работают в научно-исследовательских лабораториях с такими частицами. Они могут быть сотрудниками, работающими непосредственно с наноматериалами, а также теми, кто просто работают в таких местах, но не с наноматериалами как таковыми. Лица, участвующие в упаковке, транспортировке и обработке таких частиц (нанопродукции), и лица, посещающие такие места по служебной необходимости или по иным причинам, могут быть также включены, в зависимости от ситуации, в первую или во вторую группу потенциального риска.

---

<sup>1</sup> Samsung, Wasmachines: What is silver nano?, 2006.

Группа 3. Те же сотрудники из групп 1 и 2 и члены их семей, которые могут также оказаться под угрозой загрязнения в сценарии с соблюдением гигиены труда и техники безопасности. Так же, как и с асбестовыми волокнами, существует вероятность того, что некоторые наноматериалы могут прилипнуть к одежде работника, волосам на теле и т.п. Поэтому члены семьи могут быть косвенно подвергнуты воздействию наноматериалов способами, приведенными в предыдущем разделе, скорее всего, путем их ингаляции (вдыхания).

Люди, проживающие по соседству с вышеупомянутыми производствами (производственными площадками) могут быть также подвержены рискам, если на данной производственной площадке не используются соответствующие чистые помещения, задерживающие такие частицы и позволяется выброс наноматериалов в открытое воздушное пространство, или в случае аварии.

С точки зрения ответственности за качество выпущенной продукции, потребители являются потенциальной группой риска. Потребителем является тот, кто использует данную продукцию, следовательно, не обязательно является первоначальным покупателем. Возьмем потребителя косметического изделия, включающего в свой состав такие наноматериалы, как диоксид титана, фуллерены или квантовые точки. Повторяющееся использование в течение длительного периода времени может означать, что организм такого потребителя подвергается воздействию относительно большого количества наночастиц. С тонкостями ответственности за качество продукции мы займемся далее.

Что касается охраны окружающей среды и ее подверженности воздействиям наноматериалов, то может оказаться под угрозой собственность, прилегающая к их производству (производственной площадке) в том числе фермы и сельскохозяйственные угодья, а также места обитания и экосистемы, особенно при аварии, происшедшей в данной местности. Как показало судебное дело «Маргересон и Хэнкок против J.W. Roberts Ltd.»<sup>1</sup>, которое будет подробно рассмотрено ниже, такая близость увеличивает уровень рисков и, следовательно, вероятность ущерба. Ситуации, упомянутые при описании путей воздействия, показывают, что воздух, вода (свежая и иная), почва, места обитания, экосистемы и биоразнообразие могут тоже оказаться под угрозой воздействия наноматериалов.

Директива ЕС об ответственности за причинение ущерба окружающей среде (ELD)<sup>2</sup> позволяет обращаться с просьбами по принятию мер компетентными органами со стороны физических или юридических лиц (организаций, компаний), которые пострадали или могут пострадать от экологического ущерба, причиненного природным ресурсам, защищаемым этой Директивой. Она также предоставляет гарантии тем, кто в достаточной степени заинтересован в принятии решений в ответ на причиненный ущерб

---

<sup>1</sup> Evelyn Margereson and June Margerie Hancock v J.W. Roberts Ltd [1996] EWCA Civ 1316, 1996.

<sup>2</sup> Directive 2004/35/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage [2004] OJ L 143, 56–75 ). Директива 2004/35/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС от 21 апреля 2004 года об экологической ответственности в отношении предотвращения и компенсации за причинение ущерба окружающей среде [2004] OJ L 143, 56-75). Здесь и далее – окружающая среда. Директива об ответственности или ELD (Liability Directive or ELD).



окружающей среде. Последними являются, хотя это и должны решать в значительной степени государства-члены Евросоюза, природоохранные неправительственные организации (НПО). В отношении потенциальных воздействий наноматериалов, эти лица могут считаться потенциальной группой «рисков». Тем не менее, следует отметить, что их право на иски [5, с.207] не относится к предъявлению исков за ущерб, причиненный им самим, т.е. данная Директива не дает им право на возмещение убытков.

Обращаясь к теме деликвентов отметим, что возможными причинителями вреда (деликвентами) в сценариях с соблюдением техники безопасности и гигиены труда и (ОHS) (то есть теми, кто совершают деликты) могут быть работодатели (операторы) производственных объектов из-за их обязанности соблюдать меры предосторожности в отношении своей рабочей силы. Статья 3(b) Рамочной директивы ЕС по охране труда определяет работодателя как любое физическое или юридическое лицо, которое состоит в трудовых отношениях с данным работником и несет ответственность за данное предприятие и (или) учреждение. Интересно отметить, что в соответствии с Директивой, даже если работодатель нанимает подрядчика для обеспечения гигиены труда и безопасности на данном рабочем месте, он не будет освобожден от ответственности<sup>1</sup>.

В соответствии с Директивой об ответственности за качество продукции 85/374/ЕЕС<sup>2</sup> деликвентами считаются, в соответствии со Статьей 1, производители продукции. Производителем является «изготовитель готовой продукции, производитель любого сырья или изготовитель любой составной части, а также любой человек, который, поставил свое имя, товарный знак или другие отличительные признаки на данную продукцию, представляя себя в качестве ее производителя»<sup>3</sup>. Это заставляет сделать вывод, что производители (изготовители) наноматериалов, которые впоследствии будут включены в продукцию вдоль всей цепочки создания добавленной стоимости, могут быть также привлечены к ответственности в соответствии с данной Директивой. Кроме того, в соответствии с положениями этой Директивы, импортер любого

---

<sup>1</sup> Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work [1989] OJ L 183, 1-8. (Директива Совета 89/391/ЕЕС от 12 июня 1989 г. о введении мер, содействующих улучшению безопасности и здоровья работников на рабочем месте [1989] OJ L 183, 1-8).

<sup>2</sup> Council Directive 85/374/EEC of the 25 July 1985 on the approximation of laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products [1985] OJ L 210, 29-33) as amended by (Directive 1999/34/EC of the European Parliament and of the Council of 10 May 1999 amending Council Directive 85/374/EEC [1999] OJ L 141, 20–21). Henceforth referred to as the Product Liability Directive. (Директива Совета 85/374/ЕЕС от 25 июля 1985 года о сближении законов, регламентов и административных положений государств-членов, касающихся ответственности за дефектную продукцию [1985] OJ L 210, 29-33) с изменениями, внесенными (Директивой 1999/34/ЕС Европейского Парламента и Совета от 10 мая 1999, изменяющую Директиву Совета 85/374/ЕЕС [1999] OJ L 141, 20-21). Отныне называется Директивой об ответственности за качество продукции.

<sup>3</sup> Article 3(1) Product Liability Directive. (Howells & Borghetti, 2010) pp. 453 term the latter ‘franchisors and own-branders’, i.e. persons who have not manufactured the product but mark it under their own name/trade mark. (Статья 3(1) Директивы об ответственности за качество продукции. (Howells и Borghetti, 2010), стр. 453, определяет последних термином «франчайзеры и маркировщики», то есть теми лицами, которые не производят продукцию, но помечают ее своим именем – торговой маркой).

изделия, включающего в себя наноматериалы и предназначенного для продажи, найма, аренды или распространения в ЕС, может быть столь же ответствен, как и его производитель<sup>1</sup>.

В соответствии с этой Директивой поставщики могут быть привлечены к ответственности в той же мере, как и производитель данной продукции, если они не приводят данных о таком производителе; или, в случае импортируемой продукции, данных об импортере, в течение разумного периода времени<sup>2</sup>. Директива не исключает ответственности поставщика, предусмотренной Директивой о продаже товаров<sup>3</sup> по договорам купли-продажи (в том числе, электронной) и коммерческих гарантий. Прецедентное право Европейского Суда (ЕС) еще более очерчивает границы тех связей между производителем и поставщиком: если они являются настолько близкими, что поставщик участвует в производственном процессе, то данный поставщик считается производителем готовой продукции, в пределах смысла Статьи 3(1)<sup>4</sup>.

Статья 5 этой Директивы касается нескольких типов деликвентов. Директива об ответственности за качество продукции будет рассмотрена более подробно ниже.

Экологический ущерб можно подразделить на два отдельных режима деликта: на Директиву об ответственности за загрязнение окружающей среды и на стандартные положения деликтного права. Следует рассматривать в этих двух контекстах лиц, которые могут причинить ущерб окружающей среде и нести за это ответственность.

В соответствии с Директивой об ответственности за загрязнение окружающей среды налагается материальная ответственность на операторов<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Article 3(2) Product Liability Directive (Статья 3(2) Директивы об ответственности).

<sup>2</sup> Article 3(3) Product Liability Directive. Certain Member States have set a limit to what constitutes 'reasonable time,' e.g. in France, Italy and Spain it is three months, while in Germany it is one month. See (Howells & Borghetti, 2010) pp. 449 et. seq. for more information. (Статья 3(3) Директивы об ответственности за качество продукции. Некоторые государства-члены установили предел «разумному сроку», например, во Франции, Италии и Испании он составляет три месяца, в то время как в Германии он составляет один месяц. См. (Howells и Borghetti, 2010) стр. 449 и далее для получения дополнительной информации).

<sup>3</sup> Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees [1999] OJ L 171, 12–16. Директива 1999/44/ЕС Европейского Парламента и Совета от 25 мая 1999 года о некоторых аспектах продажи товаров народного потребления и связанных с ними гарантиями [1999] OJ L 171, 12-16).

<sup>4</sup> C-127/04 Declan O'Byrne v Sanofi Pasteur MSD Ltd et., 09.02.2006) para. 27-29 and (Opinion of AG Trstenjak – C– 358/08 Aventis Pasteur SA v OB, 08.09.2009) para. 29-42. (C-127/04 Деклан О'Бирн против Sanofi Pasteur MSD Ltd и др., 09.02.2006) пункт 27-29 и (Мнение АГ Трстеняк – C-358/08 Aventis Pasteur SA против OB, 08.09.2009) пункт. 29-42).

<sup>5</sup> ELD Article 2(6) "operator" means any natural or legal, private or public person who operates or controls the occupational activity or, where this is provided for in national legislation, to whom decisive economic power over the technical functioning of such an activity has been delegated, including the holder of a permit or authorisation for such an activity or the person registering or notifying such an activity. (Статья 2(6) Директивы об ответственности или ELD гласит, что термин «оператор» означает любое физическое или юридическое, частное или государственное лицо, которое эксплуатирует или контролирует данную профессиональную деятельность, или, если это предусмотрено национальным законодательством, которому делегирована решающая экономическая власть над проведением технического осуществления такой деятельности, в том числе обладателя разрешения или лицензии на такую деятельность, или лицо, регистрирующее или уведомляющее о такой деятельности).

производственной деятельности<sup>1</sup>, которые причиняют ущерб окружающей среде или являются непосредственной угрозой для данной среды, в рамках параметров данной Директивы, и которые, попросту говоря, наносят прямой и (или) косвенный ущерб – воде, что по существу оказывает негативное воздействие на экологическое, химическое и (или) количественное состояние или экологический потенциал таких вод в соответствии с Рамочной директивой по водной среде<sup>2</sup>, в отношении охраняемых в ЕС видов и природных сред обитания по Директиве о птицах и местах обитания<sup>3</sup>, и загрязнений земель, представляющих значительные риски для здоровья людей. Государства-члены ЕС могут также расширить сферу применения Директивы об ответственности или ELD в отношении ущербов, наносимых охраняемым государством заповедникам.

Приложение III определяет виды профессиональной деятельности, на которые распространяется Директива об ответственности за загрязнение окружающей среды, или угрозы загрязнения. К ним относятся деятельность по производству опасных химических веществ и тех производств, которые выбрасывают тяжелые металлы в воздух или воду. На этой ранней стадии в истории нанотехнологий неизвестно, будет ли производство наночастиц (наноматериалов) или производство изделий с их включением соответствовать этим критериям.

Аргументация Европейской комиссии по включению в рамки этой Директивы преднамеренного выброса ГМО в окружающую среду состоит в том, что потенциально такой выброс может привести к непредвиденным вредным воздействиям на здоровье людей и на окружающую среду. Если ориентироваться на это, то производство и (или) использование наноматериалов в целом, или производство и (или) использование отдельных классов наноматериалов вполне может считаться возможным (в свое время, когда будет больше данных о токсичности) для включения в сферу применения этой Директивы. Если ущерб, или непосредственная угроза его причинения, является результатом иной профессиональной деятельности, чем тех ее видов, которые перечислены в Приложении III, операторы будут нести

---

<sup>1</sup> ELD Article 2(7). «occupational activity» means any activity carried out in the course of an economic activity, a business or an undertaking, irrespectively of its private or public, profit or non-profit character. (Статья 2(7) Директивы об ответственности или ELD гласит, что термин «профессиональная деятельность» означает любую деятельность, осуществляемая в процессе хозяйственной деятельности, ведения бизнеса или предприятия, независимо от его частного или государственного, коммерческого или некоммерческого характера).

<sup>2</sup> Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council of 23 October 2000 establishing a framework for Community action in the field of water policy [2000] OJ L 327, 1–73. (Директива 2000/60/ЕС Европейского Парламента и Совета от 23 октября 2000 года, устанавливающая основы для деятельности Сообщества в области водной политики [2000] OJ L 327, 1-73).

<sup>3</sup> Directive 2009/147/EC of the European Parliament and of the Council of 30 November 2009 on the conservation of wild birds [2010] OJ L 020, 7-25) and (Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora [1992] OJ L 206,7–50, Consolidated Version 1992L0043– EN-01.01.2007-005.001) respectively. (Директива 2009/147/ЕС Европейского парламента и Совета от 30 ноября 2009 года по сохранению диких птиц [2010] OJ L 020, 7-25) и (Директива Совета 92/43/ЕЕС от 21 мая 1992 г. по сохранению естественных мест обитания и дикой фауны и флоры [1992] OJ L 206,7-50, Объединенный вариант 1992L0043-EN-01.01.2007-005,001) соответственно).

ответственность только за «ущерб охраняемым видам и естественной среде обитания» по их неосторожности или небрежности. Производство наноматериалов и изделий с ними, по-видимому, может попасть в эту область.

В целом, Директива об ответственности за загрязнение окружающей среды касается загрязняющих производств. Домашние источники загрязнений (например, упомянутые выше стиральные машины с нано-серебром) или иные источники загрязнения охраняемых природных ресурсов, или причинение ущерба – со стороны промышленности или быта – другим экологическим ресурсам, включая земли или леса и сельскохозяйственные угодья в частном владении, подпадают под национальные положения о гражданских правонарушениях. Потенциальными деликвентами в этом отношении могут быть, следовательно, любые лица, которым может быть вменена ответственность за причиненный ущерб.

Перейдем к рассмотрению элементов внедоговорной ответственности.

При рассмотрении потенциальных видов ущербов, причиняемых людям, наиболее вероятным последствием от воздействия наноматериалов будет физический ущерб здоровью и (или) физической целостности личности. Тем не менее, это утверждение следует сопроводить оговоркой из-за ограниченности существующих в настоящее время научных данных. В подавляющем большинстве стран-членов ЕС для подтверждения причинения такого ущерба, дающего основания для судебного преследования, требуется предоставить заверенное врачом доказательство физической травмы. Как мы видели, последствия от воздействия наноматериалов на здоровье людей в целом и от конкретных наноматериалов в частности в настоящее время неизвестны, весьма спорны [1, с.43] и часто противоречивы. Это весьма затрудняет постановку любого возможного диагноза в данное время. Установление диагнозов физического ущерба, причиненного личности из-за воздействия наноматериалов, не должно быть проблемой при определении ущерба, дающего основания для судебного преследования.

В некоторых штатах США не требуется представления доказательств причинения (понесения) физического вреда. Вместо этого надо доказать повышенную опасность причинения вреда. Проблемами в применении такой методологии в отношении наноматериалов в настоящее время являются: (1) повышенная опасность причинения конкретного ущерба не представляется явной, и (2) степень повышенной опасности, дающая основания для судебного преследования, также неизвестна. Тем не менее, в разделе по соблюдению техники безопасности и гигиены труда (OHS), его авторы утверждают, что риски должны действительно быть основанием для судебного преследования.

В общеевропейском контексте повышенная опасность причинения (понесения) ущерба из-за воздействия наноматериалов, как юридически значимого ущерба, может быть рассмотрена через линзу «нематериального ущерба». Это правда, что не во всех юрисдикциях выдают компенсацию за причинение нематериального ущерба; и все же, если понятие ущерба интерпретировать в широком смысле, придав ему общий характер и не конкретное определение, нематериальный ущерб, вызванный из-за

повышенной опасности вреда из-за воздействия наноматериалов, может быть действительно считаться возмещаемым убытком.

В этом отношении мнение Генерального адвоката Тиццано по делу Лейтнер о предварительной рекомендации Европейского суда («ЕСJ») предоставляет достаточно много пищи для размышлений. Это дело было связано с иском по возмещению нематериального ущерба (разочарования из-за сорванного отпуска в связи с тяжелым пищевым отравлением) в связи с неисполнением контракта в соответствии с условиями, изложенными в Директиве 90/314/ЕЕС в отношении пакета с путешествием, отдыхом и экскурсиями. В первую очередь необходимо отметить, что Генеральный адвокат подчеркивает применения Статьи 9 Директивы об ответственности за качество продукции (которая подробно обсуждается ниже), как «явно предоставляющей государствам-членам свободу регулировать аспекты гражданско-правовой ответственности, связанной с нематериальным ущербом, причиненным дефектной продукцией»<sup>1</sup>. Однако из его аргументов можно сделать вывод, что в «случаях, где существуют достаточно возможностей для подтверждения нематериального ущерба»<sup>2</sup>, нет причин для отказа в компенсации за это. По аналогии, мы можем отнести это и к ответственности за качество продукции, а также к ответственности за соблюдение техники безопасности и гигиены труда (OHS). Впоследствии компания AG приняла аргументацию, приведенную правительством Бельгии (которое предоставило материалы по данному делу), в которой предполагается, что из-за субъективности самого характера нематериального ущерба, который трудно поддается количественной оценке, размер компенсации должен устанавливаться в разумных пределах. Даже если это дело касается договорных обязательств, то же самое можно сказать и о недоговорных обязательствах: отказ в выплате такой компенсации выходит, без всяких сомнений, за рамки любых критериев разумности.

Компания AG сослалась также на принцип внедоговорной ответственности прецедентного права Европейского суда, который признает нематериальный ущерб, хотя и с оговоркой, что при этом должен иметь место реальный, поддающийся исчислению ущерб. Любая повышенная опасность понесения ущерба из-за воздействия наноматериалов не обязательно подпадает под эту квалификацию. Профессор Уиттекер, комментируя проект общей системы ссылок (DCFR) – академических упражнений в определении общих принципов частного права государств-членов ЕС – в связи с включением в него неэкономических потерь, полагает, что «он придерживается слишком широкого понятия потерь, и, в частности, слишком широкого понятия неэкономических потерь, сопровождающих слишком широкое понятие об ответственности. Это свидетельствует о довольно трудном пути, по которому должны проследовать

---

<sup>1</sup> В Европейском суде, это советник суда с необязательными, но часто убедительными полномочиями.

<sup>2</sup> Opinion of AG Tizzano – C-168/00, Simone Leitner v. TUI Deutschland GmbH & Co KG, 20.09.2001) para. 34. (Мнение Генерального адвоката Тиццано по делу C-168/00, Симоне Лейтнер против TUI Deutschland GmbH & Co KG, 20.09.2001), пункт 34).

заявители, использующие основания повышенных рисков понесения ущерба из-за воздействия наноматериалов.

В связи с этим стоит также рассмотреть прецеденты, связанные с возникновением бляшек в плевре в результате воздействия асбеста. В Великобритании плевральные бляшки признавались физическим ущербом, дающим основания для судебного преследования<sup>1</sup> до решения по делу «Rothwell v Chemical and Insulating Co Ltd and others»<sup>2</sup>. Это дело было связано с иском по предоставлению компенсации за плевральные бляшки и беспокойство из-за возможности заболевания в будущем вследствие воздействия асбеста. Лорд Хоффман, в своем мнении, заявил, что претензии за нарушения законных прав на основании ответственности за проявления небрежности будут неполными без доказательства причиненного ущерба. Ущерб в этом смысле является абстрактным понятием заметного ухудшения состояния, физического или экономического, требующего предоставления компенсации в качестве соответствующего средства правовой защиты. В умозаключениях лорда Хоффмана предполагается, что восприимчивость к воздействию одних только наноматериалов, приведших – по крайней мере теоретически на данный момент времени – «к росту опасности понесения ущерба» не будет считаться ущербом в соответствии с этим определением без последующего доказательства причиненного вреда. Лорд Хоффман продолжил: «бессимптомные телесные изменения с непредсказуемыми последствиями<sup>3</sup>, риск заболевания, которое не является следствием таких изменений и того беспокойства о нем, не представляют собой ущерба, индивидуального или коллективного, порождающего основания для предъявления иска»<sup>4</sup>. Те же самые мотивы вполне могут быть применены и в отношении к наноматериалам, где подверженность повышенной опасности понесения ущерба не может рассматриваться в качестве основания для компенсации за причиненный ущерб, ведущего к подаче иска по несению ответственности. В дальнейшем в решении по делу «Johnston v NEI International Combustion Ltd»<sup>5</sup> было подтверждено это решение с отказом обжалования причин, связанных с общей тревогой, плевральными бляшками и рисками последующих заболеваний в качестве видов ущерба, дающих основания для судебного преследования.

Тем не менее, важно отметить, что в Шотландии отменили эту позицию через уставные положения, в соответствии с которыми плевральные бляшки являются видом ущерба, дающего основания для судебного преследования<sup>1</sup>. В настоящее время, по-видимому, британское правительство также раздумывает о

---

<sup>1</sup> *Grieves v F.T. Everard & Sons* [2005] EWHL 58 (QB).

<sup>2</sup> *Rothwell v Chemical and Insulating Co Ltd and others (incl. joined appeals)* [2007] UKHL 39.

<sup>3</sup> Читается как “pleural plaques” («плевральные бляшки»).

<sup>4</sup> Там же, п. 54, пар. 17.

<sup>5</sup> *Johnston v NEI international Combustion Ltd* [2007] UKHL 39.

<sup>1</sup> В США размеры компенсации за повышенный риск понесения ущерба от воздействия асбеста были ограничены суммами затрат на медицинские проверки возможности возникновения связанных с асбестом заболеваний.

следовании примеру Шотландии<sup>1</sup>. Это может, в более дальней перспективе, иметь отношение к сценарию воздействия наноматериалов, если их частицы смогут быть связаны с каким-либо подобным вредом.

Перейдем к рассмотрению вопросов о психическом здоровье.

Рассмотрение дел по плевральным бляшкам побуждает подумать о том, является ли причинение вреда психическому здоровью возмещаемым убытком. Учитывая текущие (хоть и ограниченные, и весьма спорные) научные знания, связанные с возможным потенциалом и воздействием наноматериалов из-за пересечения ими таких ранее непроницаемых барьеров, как гематоэнцефалический барьер, данное исследование будет ограничено тревогами или страхами перед потенциальным будущим вредом от воздействия наноматериалов.

Национальная практика в этом вопросе весьма разнообразна. Во Франции, например, не требуется никаких доказательств причинения умственного (психического) расстройства. Ущерб должен быть прямым и определенным для того, чтобы считать его легитимным для компенсации. Утверждается, что для этого должны существовать сценарии подверженности воздействию наноматериалов, а проявления беспокойства или страха должны быть особенно острыми, чтобы соответствовать условиям «прямого и конкретного ущерба».

В ФРГ, напротив, юридически значимым повреждением психического состояния считается нарушение здоровья человека. Тем не менее, умственное расстройство должно превышать состояния нормальной реакции на боль, скорбь и печаль. Психические заболевания, если они являются следствиями несчастных случаев, должны также быть предсказуемыми. Тревога и страх из-за фактического воздействия наноматериалов может преодолеть заранее предвидимые препятствия, но не обязательно препятствия, связанные с нормальной реакцией. Опять же, тревоги или страхи должны быть особенно острыми, чтобы считаться причинением вреда, дающим основание для предъявления иска.

В свою очередь, британские суды исходят из того, что психические (психиатрические) заболевания должны быть сертифицированы и быть предсказуемыми. В деле «Page v Smith»<sup>2</sup> была установлена презумпция (предположение о существовании факта, который считается истиной до тех пор, пока не доказана его ложность) того, что эмоциональные расстройства можно было предвидеть, если «истец пребывал в так называемой зоне опасности»<sup>3</sup>. Суд выразил мнение, что чувства тревоги (страха), вызванные подверженностью воздействию наноматериалов (без причинения физического вреда), как возможные иски за причинение ущерба, отклоняются британскими судами, поскольку понесенный ущерб должен проявить себя в чем-то осязаемом. В

---

<sup>1</sup> Standard Note: SN/HA/04789 Legal claims for pleural plaques, Last updated: 28.02.2010; Standard Note: SN/HA/5361 Pleural Plaques – The Government’s Response, Last updated: 04.08.2010. (Стандартное примечание: SN/HA/04789 Правовые претензии из-за плевральных бляшек, по состоянию на 28.02.2010; Стандартное примечание: SN/HA/5361 Плевральные бляшки – Отклик правительства, по состоянию на 04.08.2010).

<sup>2</sup> Page v Smith [1996] AC 155.

<sup>3</sup> Там же.

рассматриваемом деле «Page v Smith» истец попал в автомобильную катастрофу и через несколько часов стал испытывать чувство периодической усталости.

Рассмотрение следующего дела в Верховном суде Швеции (Högsta Domstolen), по-видимому, так же имеет отношение к проводимому нами анализу. В том деле полицейский был покусан женщиной, которая утверждала, что она является носителем ВИЧ (вируса иммунодефицита человека, вызывающего заболевание, ВИЧ-инфекцию, последняя стадия которой известна как синдром приобретенного иммунодефицита (СПИД), в отличие от врожденного иммунодефицита)<sup>1</sup>. Полицейский получил компенсацию за «душевные страдания» – за испытанные чувства тревоги и страха, что она заражена этим вирусом (так же как и за нематериальный ущерб за то, как ее лечили другие люди от этой предполагаемой инфекции). Душевные страдания полицейского были сочтены настолько тяжелыми, что ему были предписаны психотерапевтические препараты. Особо следует отметить, что только через 6 месяцев после укуса медицинскими тестами было подтверждено предположение об инфекции. Поэтому Верховный Суд посчитал, что душевные страдания полицейского продлились в течение данного периода времени. Присужденная компенсация была признана разумно необходимой<sup>2</sup>. Если аналогичный метод рассуждений был бы принят для чувств тревоги (страха) из-за потенциальных будущих травм от воздействия наноматериалов, в сочетании с фактическим физическим ущербом, он вполне может означать, что они в совокупности будут представлять собой ущерб, дающий основания для судебного преследования, для первичных жертв, как об этом упомянуто выше в Группам риска 1 и 2.

Обратимся также к рассмотрению юридических вопросов предродовых повреждений, связанных с риском использования нанотехнологий.

При рассмотрении предродовых повреждений ссылаются на нарушения здоровья ребенка или его телесной целостности во время беременности или даже перед зачатием. На данном этапе проходит бурная дискуссия о возможной или вероятной способности некоторых наноматериалов пересекать плацентарный барьер и последствий от этого – если таковые имеются – для здоровья плода. Соответственно, на этой стадии будет трудно, а может быть и невозможно, доказать причинно-следственную связь пренатального повреждения из-за воздействия наноматериалов на роженицу – если она привела к такому результату. Считается, что воздействие, вызванное прививками, может быть наиболее вероятной такой причиной, хотя даже она требует проведения интенсивного обсуждения в рамках научного сообщества. Ущерб в виде ухудшения здоровья или повреждения тела ребенка, дающий основания для судебного преследования, может стать действительным при том условии, что ребенок родился живым, став юридическим лицом. Если ребенок умрет в утробе или родится мертвым, юридически значимый ущерб будет ущербом, причиненным здоровью и телу роженицы. В данном контексте

---

<sup>1</sup> См.: ((eds.) van Gerven, Lever, & Larouche, 2000) §2.SW.24. <http://www.casebooks.eu/documents/tortLaw/heading2.1.4.pdf>. Дата обращения: 20.10.2019 г.

<sup>2</sup> См.: там же, п. 63 на стр. 24, где особое внимание уделяется сравнению, которое должно быть проведено с решением Верховного суда Дании от 13.12.1994, который пришел к иному заключению.



представляется нецелесообразным подробно рассматривать судебные дела по врачам, злоупотребивших своим служебным положением и сделавших аборт, то есть иски из-за рождения неполноценных детей<sup>1</sup>.

Обращаясь к проблемам качества собственности и окружающей среды отметим, что причинение юридически значимого ущерба в смысле несения за него ответственности будет, как правило, нанесением «физического» повреждения имуществу. Ущерб, причиненный собственности, у которой нет владельцев, или ресурсам окружающей среды, не защищен Директивой ЕС об ответственности за причинение ущерба окружающей среде (ELD), включая услуги экосистем (использование человеком продукции естественной среды в экономических целях), биоразнообразии, растительный и животный мир – публичные вещи (*res publicae*), строго говоря, он не будет восприимчив к воздействию мер по несению ответственности<sup>2</sup>.

Трудно себе представить нанесение «физического» повреждения таким видам имущества, как жилье, в результате воздействия наноматериалов, если собственность представляет собой сельскохозяйственные угодья или частные леса. Даже в этих случаях было бы трудно определить юридически значимые повреждения. Если в результате загрязнения или заражения окружающей среды наноматериалами погибнет поголовье скота (из-за смерти или потери способности к воспроизведению) или снизится урожайность сельскохозяйственной продукции, это может стать действительным ущербом, дающим основания для судебного преследования. Но если воздействие приведет к таким «физическим» изменениям того же поголовья скота или урожайности, означаящим, что они все еще могут считаться годными к потреблению, то оно вполне может считаться ведущим к чисто экономическим потерям (в чистом виде экономическими являются финансовые потери кого-то, при этом не являющиеся следствием смерти, телесного повреждения либо повреждения движимого или недвижимого имущества).

В данном контексте, по нашему мнению, будет информативным канадское дело «Хоффман против Монсанта»<sup>3</sup>. Это дело касалось группы фермеров-органиков, которые обратились в суд из-за загрязнения их урожая канолы (рапса, из которого производится масло) генетически модифицированными (ГМ) сортами, выращиваемых по окрестности. Они потребовали компенсацию за то, что не были в состоянии выращивать

---

<sup>1</sup> В данной связи немаловажно упомянуть дело «DES-Daughters» в Нидерландах. (LJN ZC0706, Hoge Raad, 14667, 09.10.1992, Rvdw; 1992; 219). Диэтилстильбэстрол (DES) был лекарством, предназначенным якобы для предотвращения выкидышей. Его применение привело к тому, что дочери женщины, которой вводили этот препарат во время беременности, позже в своей жизни приобрели явные клетки аденокарциномы – рака мочеполовой системы. Хотя этот вред был причинен во время беременности их матери, болезнь, которая развилась в последующие годы их жизни, была признана юридически значимым ущербом.

<sup>2</sup> Интересно, что (Principle, Definitions, and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR), 2009 – Принцип, определения и типовые правила европейского частного права – Проект общей системы координат (DCFR), 2009) предлагает несение ответственности за причинение юридически значимого экологического ущерба собственности без владельцев в случае заинтересованности в этом государства или органов власти, в Книге VI § 2:209.

<sup>3</sup> Hoffman v. Monsanto Canada Inc. [2007], 2007 SKCA 47; [2005], 2005 SKQB 225.

органическую канолу (из-за взаимного оплодотворения они только имели возможность выращивать ГМ-культуры) и тем самым потеряли свой экспорт на европейский рынок. Ущерб был классифицирован в качестве чисто экономических потерь, «в отношении которых многие юрисдикции (включая Канаду) накладывают ограничения на присужденную сумму компенсации»<sup>1</sup>.

Тем не менее, Генеральный адвокат Ив Бот пришел к иному выводу по текущему делу в Европейском суде. Дело С-442/09 Карл Хайнц Баблок и другие против Свободного государства Бавария относится к претензии о выплате компенсации за «загрязнение» пасечной продукции (меда и пыльцы в качестве пищевых добавок) растительными генетически модифицированными культурами, за счет естественного опыления. Истцы владели пасеками, производящими продукцию для их собственного потребления и перепродажи, которые были расположены в непосредственной близости к полям, принадлежащих компании Свободное государство Бавария, на которых она выращивала в исследовательских целях ГМ-кукурузу (MON 810)<sup>2</sup>. Считая, что государства-члены ЕС сами должны регулировать сосуществование выращивания ГМ и не-ГМ культур, закон Германии разрешает выплату компенсации в случае передачи (загрязнения) характеристиками ГМ-организма, которое приводит к таким существенным изменениям данной продукции (которые нельзя предотвратить экономически обоснованными мерами), что «ее невозможно будет разместить на рынке, или она может быть введена в обращение с пометкой о генетической модификации»<sup>3</sup>.

Генеральный адвокат Ив Бот утверждает далее, что мед, содержащий в себе пыльцу ГМ-растения, и пищевые добавки на основе указанной пыльцы, являются пищевыми продуктами, содержащими в себе ингредиенты ГМО, в соответствии со Статьей 2(10) и в соответствии со Статьей 3(1)(с) Регламента 1829/2003 о генетически модифицированных продуктах питания и кормах. Таким образом, следуя толкованию статей 3(1) и 4(2), эти продукты требуют получения разрешения на ввод в обращение на рынке в соответствии со Статьей 8(1)(а) Директивы 90/220/ЕЕС о преднамеренном высвобождении в окружающую среду генетически модифицированных организмов. Это означает, что компенсация будет присуждаться за существенные изменения собственности истцов, которые в реальных выражениях приводят к чисто экономическим потерям.

Остается неясным, окажутся ли плодотворными аргументы о выплате компенсации за чисто экономические потери в тех случаях, когда загрязнение наноматериалами приводит к снижению стоимости имущества. Будет или нет это юридически значимым повреждением, по-прежнему во многом зависит от юрисдикции, в которой возбуждено данное дело. Тем не менее, лишение возможности использования собственности, особенно там, где ее является

---

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Opinion of AG Yves Bot – C-442/09, Karl Heinz Bablok and others v. Freistaat Bayern, 09.02.2011) §4 of the Italian Translation. (Мнение Генерального адвоката Ива Бота – С-442/09, Карл Хайнц Баблок и другие против Freistaat Bayern, 09.02.2011) §4.

<sup>3</sup> Там же п. 72 § 34-35, ссылка на ст. 36a Gentechnikgesetz (Закона ФРГ о ГМ-технологиях) и на ст. 90b п. 2 Bürgerliches Gesetzbuch (Гражданского кодекса ФРГ).

семейный дом или коммерческая ферма, будет представлять собой ущерб, дающий основания для судебного преследования.

Юридически значимый вред в соответствии с Директивой об ответственности за экологический ущерб имеет следующее определение.

При использовании Директивы об ответственности или ELD в качестве основы для судебного иска, причиненный телесный ущерб лицам, товарам или продукции, косвенные или чисто экономические потери, а также ущерб имуществу, не будут являться видами ущерба, дающими основания для судебного преследования. Однако, если причинение ущерба земельной собственности наносит «экологический ущерб», приводящий к возникновению серьезной опасности для здоровья людей, то такой ущерб вполне может стать юридически значимым.

Тем не менее, в этой Директиве ущерб определяется как измеримое неблагоприятное изменение состояния природных ресурсов или измеримое нарушение услуги, предоставляемой природным ресурсом (например, подачи питьевой воды или декомпозиции отбросов). Для защищенных сред обитания и видов ущербом является то, что «оказывает существенное негативное воздействие на достижение или поддержание благоприятного природоохранного статуса», рассчитанный на основе базисной линии. Это вполне может означать, что загрязнение наноматериалами приводит к «физиологическим» неблагоприятным изменениям в защищенной среде, не поддающимся оценке или значительным, и оно подлежит регулированию Директивой об ответственности или ELD, а данная деятельность вообще не может быть выявлена с помощью инструмента ответственности.

Директива об ответственности или ELD представляет собой еще одно препятствие в виде того, что юридически значимые повреждения должны быть конкретными и идентифицируемыми. Они не всегда могут относиться к загрязнениям наноматериалами, особенно если недоступны меры по их отслеживанию и идентификации.

#### Выводы

Завершая исследование полагаем важным отметить, что при доступных в наше время научных знаний выявление юридически значимого вреда (ущерба) от негативного воздействия наноматериалов и загрязнения ими окружающей среды вызывает ряд существенных сложностей. Для определения ущерба, дающего основания для судебного преследования – в отношении телесного повреждения – необходимо, по нашему мнению, продемонстрировать такой ущерб; необходимо так же продемонстрировать риски причинения ущерба (хотя это может быть проблематичным, как с плевральными бляшками, которые не считались ущербом или риском от них, но были признаны действенными по закону); а чувства беспокойства или страха должны быть острыми и осязаемыми. Пренатальные повреждения будут считаться возмещаемыми убытками, хотя здесь было бы трудно установить порог с учетом ограниченного объема токсикологических данных и недостаточных доказательств такого ущерба, или потенциального ущерба, на данном этапе. Физический ущерб собственности или утрата возможности ее использования может быть возмещаемым. Вопрос здесь касается того, каким может быть этот вред (ущерб). Возможны исключительно

экономические потери, хотя и не во многих странах, но не материальный ущерб, причиненный публичным вещам (*res publicae*). Директива ELD вызывает некоторые сложности, даже в рамках юридически значимых повреждений, за которые она позволяет возмещать убытки.

Все они составляют сложноустраняемые препятствия, которые будут расхолаживать в настоящее время любого в подаче исков по возмещению убытков за причиненный ущерб из-за воздействия наноматериалов. Ответственность, не вытекающая из договорных обязательств, столкнулась, по-видимому, с началом своей деятельности. Она может в дальнейшем применяться в случае внесения целого ряда дополнительных оговорок, исследование которых будет продолжено в последующих работах.

#### Список научной литературы

1. Комментарий практики рассмотрения экономических споров (судебно-арбитражной практики) / Г.Г. Астахов, О.А. Беляева, Е.Ю. Борзило и др.; отв. ред. В.Ф. Яковлев. М.: ИЗиСП, КОНТРАКТ, 2019. Вып. 25. 240 с.
2. Крупко С.И. Деликтные обязательства в сфере интеллектуальной собственности в международном частном праве: монография. М.: Статут, 2018. 279 с.
3. Маркова О.А. Соотношение договорной и деликтной ответственности в сфере защиты прав потребителей // Право и экономика. 2010. № 9. С. 39-43.
4. Нам К.В. Принцип добросовестности: развитие, система, проблемы теории и практики. Москва: Статут, 2019. 278 с.
5. Подшивалов Т.П. Негаторный иск: проблемы теории и практики: монография. М.: Инфотропик Медиа, 2019. 340 с.
6. Пузиков Р.В. Инвестиционная деятельность как предмет гражданско-правового регулирования // Право в современном мире : Сборник научных статей по итогам работы международного круглого стола. 2018. С. 91-97.
7. Розина С.В. Основания возникновения обязательств из причинения вреда: законодательство, комментарии, судебная практика // СПС КонсультантПлюс. 2019.
8. Галеров К.В. Объект и содержание деликтного правоотношения как способа защиты гражданских прав пострадавших от действий террористического характера // Адвокатская практика. 2008. № 5. С. 4-12.
9. Федулов Г.В. Безопасность как нематериальное благо субъектов гражданского права // Экономика. Право. Общество. 2019. № 1. С. 48 – 55.
10. Федулов Г.В. Основные категории безопасности в российском гражданском праве Российской Федерации / Источники частного и публичного права : сборник научных трудов по материалам IX ежегодной Международной научно-практической конференции (с элементом школы молодого ученого для студентов юридических специальностей). 27 мая 2019 г. / М-во обр. и науки РФ [и др.] ; гл. ред. Р.В. Пузиков. – Тамбов : Издательский дом «Державинский», 2019. С. 160 – 165.
11. Safety, Government of Canada, Canadian Centre for Occupational Health and (2018-11-29). "Violence in the Workplace : OSH Answers". [www.ccohs.ca](http://www.ccohs.ca). Дата обращения: 20.10.2019 г.
12. Micallef-Borg, Cheryl and van Calster, Geert, Non-Contractual Liability as an Instrument for Regulating Nano and New Technologies – A Thorough Review Using National and European Union Tort Law (June 21, 2011). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1934730> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1934730>. Дата обращения: 20.10.2019 г.

## **ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ДАЛЬНЕЙШЕГО РАЗВИТИЯ ВНЕСУДЕБНЫХ ФОРМ РАЗРЕШЕНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СПОРОВ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН (АРБИТРАЖНОЕ ПОРОИЗВОДСТВО)**

В.М. Шакун

В Республике Казахстан в соответствии с Концепцией правовой реформы на 2010-2020 годы проводится последовательное совершенствование гражданского и гражданско-процессуального законодательства, направленного на развитие судебной защиты физических и юридических лиц в гражданско-правовых спорах.

С 1 января 2016 года введен в действие новый Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан.

Объективно развитие и совершенствование судебной защиты участников гражданско-правовых отношений, повлекло существенное возрастание количества рассматриваемых судами республики гражданских дел, которое по итогам работы судов за 2018 год превысило 1 миллион дел.

Анализ судебной нагрузки, характера и категорий гражданских дел, рассматриваемых судами, убедительно свидетельствует о необходимости дальнейшего развития и совершенствования наряду с судебным порядком разрешения гражданско-правовых споров, других, альтернативных судебному порядку, форм и способов разрешения этих споров.

При этом, несомненно, ни в какой мере не должно сужаться право человека и гражданина на судебную защиту, закрепленное в части 2 статьи 13 Конституцией Республики Казахстан.

На сегодняшний день такими альтернативными судебному порядку, способами (формами) разрешения гражданско-правовых споров являются, прежде всего, арбитражный порядок разрешения споров, а также медиативный способ их разрешения, как на досудебной, так и на судебной стадиях рассмотрения дел.

Прежде всего, следует рассмотреть арбитражный порядок разрешения споров на основе заключения арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре. Это согласуется с частью 1 ст.13 Конституции Республики Казахстан, согласно которой каждый имеет право на признание его правосубъектности и вправе защищать свои права и свободы всеми не противоречащими закону способами. При этом оно не противоречит положению этой статьи о том, что каждый имеет право на судебную защиту своих прав и свобод и не нарушает это право.

Арбитражное соглашение является реализацией права граждан и юридических лиц на свободу договора, предусмотренного ст.2 Гражданского кодекса Республики Казахстан, согласно которому они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых его условий, не противоречащих законодательству.

Вместе с этим ст.9 Гражданского кодекса Республики Казахстан прямо закрепляет положение о том, что защита гражданских прав осуществляется не только судом, но и арбитражем.

Предпринимательский кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 года, вступивший в силу с 1 января 2016 года, в ст.300, ст.303 прямо предусматривают арбитраж как внесудебную форму защиты субъектов предпринимательской деятельности.

8 апреля 2016 года был принят Закон Республики Казахстан «Об арбитраже», который пришел на смену ранее действовавшему Закону РК «О третейских судах» и Закону РК «О международном арбитраже», принятым 28 декабря 2004 года.

Принятие указанного закона значительно активизировало арбитражную систему рассмотрения гражданско-правовых споров как альтернативную судебной системе.

Это стало возможным благодаря принятию одновременно с указанным законом об арбитраже Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам арбитража» от 8 апреля 2016 года.

Так, Закон Республики Казахстан от 4 мая 2010 года «О защите прав потребителей» в части первую статьи 22 непосредственно закрепил положение о том, что Защита прав и законных интересов потребителей осуществляется в пределах компетенции соответствующими государственными органами, судом и арбитражем.

В Закон Республики Казахстан от 31 октября 2015 года «О государственно-частном партнерстве» внесены изменения, согласно которым пункт 2 статьи 57 закрепил положение о том, что если споры, связанные с исполнением и прекращением договора государственно-частного партнерства, не могут быть разрешены в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи, то стороны договора государственно-частного партнерства вправе разрешить спор в соответствии с требованиями законодательства Республики Казахстан в судебном порядке, а также путем обращения в арбитраж в соответствии с Законом Республики Казахстан «Об арбитраже».

В отношении проектов государственно-частного партнерства особой значимости в случае, когда частный партнер является нерезидентом Республики Казахстан, арбитраж определяется по соглашению сторон договора государственно-частного партнерства.

Закон Республики Казахстан от 4 декабря 2015 года «О государственных закупках» в новой редакции пункта 5 статьи 43 предусматривает, что в случае если договор о государственных закупках предусматривает передачу возникших или могущих возникнуть споров по указанному договору на рассмотрение в арбитраж, к нему должно прилагаться письменное согласие уполномоченного органа соответствующей отрасли (в отношении республиканского имущества) или местного исполнительного органа (в отношении коммунального имущества) на заключение арбитражного соглашения.

Статья 8 Закона РК «Об арбитраже» внесла в пункте 10 важное дополнение в арбитражную юрисдикцию, расширив категорию споров, по которым стало возможным арбитражное разбирательство. Это возможность рассмотрения споров между физическими и (или) юридическими лицами Республики Казахстан с одной стороны и государственными органами, государственными предприятиями, а также юридическими лицами, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, с другой.

Такое рассмотрение стало возможным при условии соблюдения установленных требований: государственные органы, государственные предприятия, а также юридические лица, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей участия в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству, намеревающиеся заключить арбитражное соглашение, должны направить в уполномоченный орган соответствующей отрасли (в отношении республиканского имущества) или местный исполнительный орган (в отношении коммунального имущества) запрос о даче согласия на заключение такого соглашения с указанием прогнозируемых сумм расходов на арбитражное разбирательство. Уполномоченный орган соответствующей отрасли или местный исполнительный орган обязан в течение пятнадцати календарных дней рассмотреть запрос и направить письменное сообщение о согласии либо мотивированном отказе в даче согласия. При рассмотрении запроса уполномоченный орган соответствующей отрасли или местный исполнительный орган должен учитывать экономическую безопасность и интересы государства.

На основании произведенных изменений в законодательстве, последовательной работе по развитию арбитражных учреждений, для организации деятельности которых создана Арбитражная палата Республики Казахстан, которой не было до принятия нового закона об арбитраже, увеличилось количество обращений в арбитражи и, соответственно, количество рассматриваемых ими дел.

По результатам обобщения судебной практики по рассмотрению арбитражных решений, проведенной Верховным Судом Республики Казахстан за 2016, 2017 и 1 квартал 2018 года следуют следующие цифровые показатели: по ходатайствам об отмене арбитражных решений всего за исследованный период было окончено 1729 дел, из них в 2016 году – 464 дела, в 2017 году – 991 дело, в 1 кв.2018 года – 274 дела.

Кроме этого, по заявлениям о признании и исполнении арбитражных решений в обобщаемом периоде окончено всего 20 132 дела: соответственно в 2016 году – 6706 дел, в 2017 году – 11998 дел и в 1 кв. 2018 года - 2303 дела.

При этом следует признать, что указанные цифры не отражают в полной мере количество споров, разрешенных в указанные периоды в арбитражном порядке. На сегодняшний день отсутствует сама система регистрации рассматриваемых в порядке арбитражного производства дел, в частности, рассматриваемых не постоянно действующими арбитражами, а избранными (назначенными) арбитрами в соответствии со ст.13 Закона РК «Об арбитраже».

Несмотря на то, что относительно количества дел рассмотренных за этот же период в судебном порядке всеми судами республики, эта цифра невелика, тем не менее, она объективно свидетельствует о росте такой внесудебной (альтернативной) формы разрешения гражданско-правовых споров как арбитраж.

В обеспечение дальнейшего развития арбитража как альтернативной судебной форме разрешения гражданско-правовых споров, снижения при этом нагрузки на судебные органы, в Республике Казахстан принят Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты права собственности, арбитража, оптимизации судебной нагрузки и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства» (подписан 21 января 2019 года Президентом РК, вступил в законную силу 3 февраля 2019 года, далее – ЗРК № 217-VI).

В целом внесенные изменения и дополнения этим нормативно-правовым актом в Закон РК «Об арбитраже» расширяют компетенцию арбитража в разрешении гражданско-правовых споров, возможности сторон споров при обращении в арбитражные учреждения, гарантии законности рассмотрения и разрешения споров в арбитражном производстве и принятых по их результатам арбитражных решений.

В частности, статья 52 Закона РК «Об арбитраже» дополнена пунктом 3 следующего содержания: «При рассмотрении ходатайства об отмене арбитражного решения, отказа в выдаче исполнительного листа суд не вправе пересматривать решение арбитража по существу».

Отдельные дополнения закона расширяют права сторон в арбитражном производстве и, соответственно увеличивают привлекательность этого способа разрешения споров.

Согласно новой редакции ст.22 Закона РК «Об арбитраже» стороны могут по своему рассмотрению определять место арбитражного разбирательства. Ранее это было возможно за исключением случая, когда спор передается на рассмотрение постоянно действующего арбитража.

В соответствии с измененной редакцией ст.23 и ст.24 Закона РК «Об арбитраже», в ходе арбитражного разбирательства сторона вправе изменить и (или) дополнить свои исковые требования, а также сторона в ходе арбитражного разбирательства вправе изменить или дополнить свои возражения против иска. При этом предоставление отзыва на иск остается правом стороны и его не представление не может служить препятствием к рассмотрению спора.

Из дополнения ст.26 Закона РК «Об арбитраже» пунктом 6 следует: «если иное не предусмотрено соглашением сторон или регламентом, арбитраж, принимает решение о том проводить ли устное слушание дела для предоставления доказательств или для устных прений либо осуществлять разбирательство только на основе документов и других материалов».

Выбор второго способа разбирательства является процессуально экономным и существенно сокращает временные затраты сторон на арбитражное разбирательство. Как следствие, стороны достаточно часто избирают именно указанный способ арбитражного разбирательства.



Значительно упрощает и облегчает арбитражное разбирательство исключение в подпункте 1 статьи 30 Закона РК «Об арбитраже» слова «лично», в соответствии с которым в прежней редакции закона о надлежащем уведомлении сторон любое письменное сообщение считалось полученным, если оно было доставлено адресату «лично». В целом ряде случаев это требование закона ранее затрудняло арбитражное разбирательство уже в его начальной стадии.

Однако наряду с позитивными изменениями, которые внес вышеуказанный закон – ЗРК 217-VI, в законодательство об арбитражном производстве и об оптимизации судебной нагрузки в контексте самого его названия, им внесено дополнение в ст.8 Закона РК «Об арбитраже», которое диссонирует со всем содержанием этого правового акта.

Статья 8 Закона РК «Об арбитраже» в пункте 4 после слов «(договор присоединения)» дополнена словами «а также по договору займа между коммерческой организацией и физическим лицом, не являющимся индивидуальным предпринимателем».

Из содержания данного пункта в его новой полной редакции следует, что арбитражное соглашение о разрешении спора по договору займа между указанными сторонами – коммерческой организацией и физическим лицом действительно, «если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска».

Таким образом, этим дополнением ограничена возможность заключения арбитражных соглашений (оговорок) по значительному количеству заключаемых договоров займа (кредита), сторонами в которых, прежде всего, выступают банки и микро-финансовые организации (МФО), и физические лица.

Данное новое положение в Законе РК «Об арбитраже» создает коллизию с вышеуказанными в настоящей статье конституционными положениями на свободу защиты своих интересов всеми не запрещенными законом способами, а также со ст.2, ст.8 и ст.9 Общей части Гражданского кодекса РК, регламентирующих осуществление и защиту гражданских прав и ст.380 ГК РК, устанавливающей свободу договора в гражданско-правовых отношениях.

Несомненно, указанное нововведение сужает возможности арбитражного порядка разрешения споров уже на стадии заключения указанных договоров.

Практика показывает, что при «возникновении оснований для предъявления иска», к арбитражному порядку разрешения спора стороны прибегают гораздо реже.

Соответственно иски по указанным спорам стороны подают в суды, что естественно, никак не оптимизирует их деятельность и нагрузку, в частности.

При этом вызывают вопросы отдельные комментарии к этому дополнению в Закон РК «Об арбитраже» – типа «это важное дополнение в закон, направленное на решение проблемы споров с участием потребителей. Таким образом, арбитраж будет иметь большую коммерческую направленность – разрешение в основном споров между предпринимателями».

Закон РК «Об арбитраже» не содержит никаких положений о «коммерческой направленности» арбитража как правового института по разрешению споров.

Согласно статье 8 Закона, которая подверглась такому дополнению, в пункте 5 ясно закреплён предмет арбитражного производства: «В арбитраж по соглашению сторон могут передаваться споры, вытекающие из гражданско-правовых отношений, между физическими и (или) юридическими лицами» - никакого акцента на «коммерческую направленность» нет. Сам арбитраж по своей правовой природе – это некоммерческое учреждение

Нельзя не отметить, что данный комментарий появился на сайте Арбитражного центра НПП «Атамекен».

Представляется, что Национальная палата предпринимателей РК «Атамекен» (в пределах своей компетенции) могла бы выступить против ограничения прав субъектов предпринимательской деятельности – коммерческих организаций, занимающиеся кредитованием, прежде всего это банки и микро-финансовые организации (МФО), в части выбора в договорах, заключаемых с физическими и юридическими лицами (конечно с соблюдением порядка их заключения) арбитражного или судебного способа защиты своих прав и интересов при возникновении споров.

Так же вызывает вопрос отсутствие по этому дополнению Закона РК «Об арбитраже» реакции и реализации полномочий Арбитражной палаты, которые вышеуказанным законом дополнены в ст.12 п.1 подпунктом 7-1) следующего содержания: «представление экспертных заключений по отдельным вопросам законодательства Республики Казахстан об арбитраже и практике его применения, которые носят рекомендательный характер».

Конечно, это является правом указанных организаций в соответствии с их компетенцией и полномочиями, которое ими не реализовано в данном конкретном случае.

При действующем на сегодня законодательстве по вопросам арбитражного рассмотрения споров в Республике Казахстан, существуют отдельные определенные возможности расширения сферы арбитражного разбирательства.

Тезисное их изложение (ранее они были предложены мною в статье от 22 сентября 2017 года «Отдельные вопросы арбитражного рассмотрения дел в Республике Казахстан») предлагается следующее:

1. Несмотря на то, что принятый Закон РК «Об арбитраже» и целый ряд внесенных дополнений и изменений в отдельные правовые акты Республики Казахстан подняли на достаточно высокий правовой уровень институт арбитража и многие вопросы арбитражного разбирательства (в сравнении с ранее действовавшим законодательством), отдельные вопросы остались не разрешенными или разрешены не в полном объеме.

Статья 4 Закона «Об арбитраже» (далее – Закон) устанавливает два вида арбитража – это постоянно действующий арбитраж и арбитраж для разрешения конкретного спора.

При этом в отношении постоянно действующего арбитража закон не содержит никакого указания на то, в какой организационно-правовой форме такой арбитраж может быть создан (образован, учрежден) физическими и юридическими лицами – как указано в п.2 ст.4 Закона.

В отношении Арбитражной палаты Казахстана (далее – Арбитражная палата), существование которой прежнее законодательство об арбитраже не предусматривало, статья 11 Закона конкретно закрепила положение о том, что это «некоммерческая организация, представляющая собой объединения постоянно действующих арбитражей, арбитров».

В такой ситуации представляется, что юридическому лицу или объединению юридических лиц нет необходимости для создания постоянно действующего арбитража как самостоятельного нового юридического лица с установленной ст.35 ГК РК правосубъектностью.

В этом случае достаточно зарегистрировать в установленном законом порядке с отражением в учредительных документах юридического лица, которому ст.4 п.4 Закона не запрещает образовывать арбитражи, арбитражное разбирательство как разрешенный вид деятельности.

В отношении физических лиц разрешение указанного вопроса представляется другим образом.

На основании ст.40 ГК РК физическому лицу следует учредить юридическое лицо. В соответствии со ст.34 ГК РК, закрепляющей виды юридических лиц, создать его в виде некоммерческой организации согласно п.3 этой статьи. При этом создать эту организацию следует именно в соответствии со ст.105 ГК РК как «учреждение».

Если постоянно действующий арбитраж не будет являться юридическим лицом или не будет образован юридическим лицом (объединением юридических лиц), то объективно в своей деятельности он будет встречаться с затруднениями и даже невозможностью разрешения многочисленных вопросов в своей деятельности по арбитражному разбирательству и не только их. В частности, при необходимости взыскания со сторон арбитражного разбирательства предусмотренных Главой 5 Закона расходов, связанных с разрешением спора в арбитраже. С другой стороны, могут возникать вопросы материальной ответственности самого арбитража.

2. Заслуживает отдельного внимания ст.8 и ст.9 Закона, которые регламентируют вопросы передачи спора на разрешения арбитража, а также формы и содержания арбитражного соглашения.

Анализ указанных статей 8 и 9 Закона вызывает ряд вопросов регулирования по форме и содержанию арбитражного соглашения и полноте их разрешения для отдельных известных правовых ситуаций.

В арбитражной практике известен двухступенчатый арбитражный процесс, который допускает вторую инстанцию или апелляционный арбитраж в арбитражном разбирательстве. В частности, Верховный Суд Индии рассмотрел правовую ситуацию, в которой стороны после арбитражного разрешения спора в арбитраже Индии обратились в арбитражный институт Лондона в соответствии с заключенным между ними арбитражным соглашением,

допускающим такой порядок. При этом повторное решение было другим и именно ему было отдано предпочтение с обращением к исполнению. В результате Верховный Суд в своем решении указал на то, что при широком толковании публичного порядка выбор двухступенчатой арбитражной процедуры не может концептуально противоречить публичному порядку.

По действующему Закону нельзя однозначно заключить, допускает ли он при правильном его толковании возможность заключения подобных арбитражных соглашений или категорически исключает такую возможность.

Кроме этого, в арбитражной практике известны опционные арбитражные соглашения, причем двух разновидностей: 1) предусматривающие судебный порядок и возможность арбитража; 2) предусматривающие возможность арбитража и судебный порядок.

При этом они подразделяются на односторонние (асимметричные) арбитражные соглашения и двухсторонние (симметричные) соглашения. Первые предусматривают альтернативный порядок разрешения правовых споров только для одной стороны, как правило, для кредиторов, но не только. Вторые соглашения предоставляют право выбора способа разрешения спора в оговоренной альтернативе обеим сторонам.

Представляется, что ст.10 Закона, регулирующая вопросы арбитражного соглашения и предъявление иска по существу спора в суде, не содержит в полной мере ответа на вопрос, каким образом поступать арбитражу при обращении к нему с такими опционными арбитражными соглашениями, а также этот же вопрос затрагивает и суды (государственные), к которым стороны спора могут обратиться как до арбитража, так и после обращения к нему и получения отказа из-за отсутствия у него компетенции на рассмотрение спора с подобными арбитражными соглашениями

При этом в отдельных конкретных правовых ситуациях позиции арбитров и судей могут разойтись, что объективно может быть вызвано различным толкованием Закона по указанным вопросам.

3. Судебный контроль является основным способом реализации контрольной функции государства в сфере арбитражного разбирательства

Прежде всего, он реализуется в порядке Главы 20 Гражданско-процессуального кодекса, регулирующей вопросы исполнения арбитражного решения (ст.ст.253-255) и в порядке Главы 56 ГПК РК, регулирующей вопросы производства по ходатайству об отмене арбитражных решений (ст.ст.464-465).

Важно отметить, что в п.8 ст.253 ГПК РК прямо закреплено, что суд при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения не вправе пересматривать арбитражное решение по существу.

Согласно чч.1 ст.255 ГПК РК законодатель предусмотрел 8 оснований, по которым суд может отказать в признании и приведении в исполнение арбитражного решения. Кроме этого, часть 2 этой же статьи предусматривает еще два основания для отказа – это если решение противоречит публичному порядку Республики Казахстан или если спор, по которому вынесено

арбитражное решение, не может являться предметом арбитражного разбирательства в соответствии с законом.

Статья 57 Закона РК «Об арбитраже» по предусмотренным в ней основаниям для отказа судом в признании и приведении в исполнение решения арбитражного суда, полностью по всем указанным в статье ГПК РК пунктам согласуется.

Таким образом, обе статьи разных законов, предусматривают такое основание для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения как противоречие публичному порядку. Возникает объективно вопрос, что означает это основание на практике, не противоречит ли оно вышеуказанному п.8 ст.253 ГПК РК о том, что суд не вправе пересматривать арбитражное решение по существу. Не будет ли проверка судом решения арбитража по этому основанию завуалированным или неприкрытым пересмотром арбитражного решения именно по существу.

Здесь же, учитывая наличие 10 оснований для отказа в признании арбитражных решений – больше, чем предусматривает международное законодательство, возникает вопрос о том, не является ли контроль государства в этом вопросе чрезмерным. Так, Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года) в статье V в части первой предусматривает для отказа 5 оснований, а в части второй – два.

С точки зрения чисто процессуальной нельзя не отметить, что согласно ч.4 ст.241 ГПК РК исполнительный лист на решение суда выписывается в течение 3 дней с момента вступления его в законную силу. В тоже время согласно ч.6 ст.253 ГПК РК заявление на арбитражное решение рассматривается в течение 15 рабочих дней со дня поступления заявления в суд – срок отличается в пять раз.

Пункт 9 указанной статьи указывает на то, что определение суда о выдаче исполнительного листа подлежит немедленному исполнению.

В тоже время, согласно ч.2 ст.254 ГПК РК определение суда, вынесенное по заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения, может быть обжаловано опротестовано. При этом законодатель не указывает на последствия подачи такой жалобы относительно приостановления исполнения.

Объективно установленные ГПК РК условия выдачи исполнительного листа, возможности обжалования определения суда о его выдаче, установленные для этого сроки, явно не способствуют оперативности арбитражного разбирательства.

Представляется, что такое положение излишне усложнено и заорганизовано со стороны государства.

Несмотря на то, что на стадии обсуждения проекта закона «Об арбитраже» не нашло поддержки положение о том, чтобы наделить арбитражи правом выдачи самим исполнительных листов по вынесенным ими решениям (в частности, постоянно действующим арбитражам, надлежащим образом зарегистрированным в установленном законом порядке) заслуживает

обсуждения другой вопрос – о возможности получения исполнительных листов стороной арбитражного разбирательства в самом арбитраже.

Такое положение соответствовало бы популярному и объективно оптимальному порядку оказания услуг по принципу «одного окна».

Для этого следует предусмотреть в ч.3 ст.55 в Главе 7 Закона «Об арбитраже» право обращения за принудительным исполнением не в суд, а в арбитраж, куда изначально сторона обращалась с исковым заявлением. Соответственно арбитражу следует предоставить право направления поступившего к нему заявления о принудительном исполнении арбитражного решения в суд – для дальнейшего его движения в порядке, предусмотренном Главой 20 ГПК РК, в частности, рассмотрения в соответствии со ст.253 ГПК РК

4. Не может не вызывать вопросов отсутствие в законе «Об арбитраже» и в Главе 20 ГПК РК каких-либо положений о том, какие последствия в арбитражном разбирательстве влечет вынесение судом определения об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения. Это притом, что основания для этого – всего их 10, на что указывалось выше, являются различными и объективно могут вызывать разные последствия.

Прежде всего, они должны быть разделены на исключаяющие возможность последующего повторного арбитражного рассмотрения спора и допускающие такое рассмотрение при определенных условиях.

Кроме этого, следует определить основания отказа в выдаче исполнительного листа, которые открывают право на судебную защиту для сторон правового спора – право на обращение сторон спора в суд, несмотря на ранее заключенное арбитражное соглашение (оговорку).

Глава 56 Гражданско-процессуального кодекса РК, регламентирующая производство по ходатайству об отмене арбитражных решений – ст.464 и ст.465, не предусматривает вообще каких-либо оснований для отмены решений арбитражного суда – отсылает фактически к ст.57 Закона «Об арбитраже». При этом указанная статья не содержит указания о том, что суд не вправе пересматривать законность решения по существу, в отличие от положения п.8 ст.253 ГПК при выдаче исполнительного листа.

Аналогично, как и отказ в выдаче исполнительного листа, отмена арбитражного решения не предусматривает каких-либо последствий после отмены арбитражного решения – возможность или невозможность повторного рассмотрения дела в арбитраже, возникновения права для обращения в суд при наличии арбитражной оговорки, на которой настаивает сторона спора или иные правовые последствия.

Возможность обжалования определения об отмене арбитражного решения исчерпывается апелляционным порядком его рассмотрения в соответствии с ГПК РК.

Представляется, что предусмотренный Главой 56 ГПК РК порядок производства по ходатайству об отмене арбитражных решений требует более широкой правовой регламентации, положений ст.ст.464 и 465 этой Главы недостаточно.

На основании краткого рассмотрения отдельных вопросов арбитражного разбирательства по действующему законодательству Республики Казахстан, следует заключить, что целый ряд из них требует дополнительного законодательного регулирования.

Дополнительно следует отметить, что для принципиального изменения отношения к арбитражному порядку разрешения споров в договорных отношениях физических лиц и (или) субъектов предпринимательской деятельности с «государственными органами, государственными предприятиями, а также юридическими лицами, пятьдесят и более процентов голосующих акций (долей в уставном капитале) которых прямо или косвенно принадлежат государству» требуется не столько изменения в законодательстве, сколько изменение государственной правовой политики в этом вопросе. При этом нельзя не отметить, что иностранные участники (инвесторы) договорных отношений с указанными органами не испытывают таких затруднений с арбитражными оговорками при заключении договоров.

#### Литература:

1. Закон РК от 8 апреля 2016 года № 488-V «Об арбитраже»;
2. Закон РК от 8 апреля 20126 года № 489-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам арбитража»
3. Закон РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам усиления защиты права собственности, арбитража, оптимизации судебной нагрузки и дальнейшей гуманизации уголовного законодательства», 21 января 2019 № 217-VI ЗРК
4. Закон РК от 28 декабря 2004 года «О третейских судах»;
5. Закон РК от 28 декабря 2004 года «О международном арбитраже»;
6. Гражданско-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V, Алматы, 2016 г.
7. Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года), <http://base.garant.ru>
8. Анализ судебной практики арбитража 2015 год, Отдел анализа и планирования Верховного Суда Республики Казахстан, 2016 год.
9. Толкование арбитражного соглашения – написание арбитражной оговорки, делимость, kompetenz-kompetenz, роль судов в определении юрисдикции. Алматы, Казахстан, 11 июня 2002 г., К.Содерлунд
10. Роль и значение участия государства в арбитражном разбирательстве. Костанай. 2009 год, Верещагин О.Ю., Мельников В.М.
11. Арбитраж как эффективный способ разрешения споров. Елеусизова И.К., <http://online.zakon.kz>

# ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОЙ КООПЕРАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ АНАЛИЗ И ПРОГНОЗЫ

С.И. Лилимберг

Развитие сельскохозяйственной кооперации является важным направлением дальнейшего развития сельского хозяйства в Республике Казахстан. Об этом свидетельствует мировой опыт развития сельскохозяйственного производства и предпринимаемые государством меры по развитию различных форм кооперации в сельском хозяйстве – по всему миру кооперация используется как главный инструмент повышения конкурентоспособности.

«Стратегией «Казахстан-2050» главой государства Н. Назарбаевым поставлены задачи по поощрению стремления малого и среднего бизнеса к объединению и кооперации. В условиях интеграции Казахстана в рамках Единого экономического пространства и предстоящего вступления страны в ВТО развитие кооперации отечественных предпринимателей приобретает первоочередное значение»<sup>1</sup>. По всему миру кооперация используется как главный инструмент повышения конкурентоспособности.

По оценкам международного кооперативного альянса, во всем мире кооперативы насчитывают 1 млрд. членов и предоставляют более 100 млн рабочих мест. Кооперативный сектор производит порядка 3–10 % ВВП. Совокупные доходы только 300 крупнейших кооперативов в мире превышают 1,6 трлн. долл. США, что сравнимо с ВВП Испании или России.

Основная социально-экономическая задача сельскохозяйственной кооперации состоит в том, чтобы создать организационно-правовую систему защиты интересов мелких и средних сельскохозяйственных товаропроизводителей в условиях рыночных отношений путем создания на демократической основе самоуправляемых форм хозяйствования. Современные нововведения в казахстанском законодательстве по регулированию кооперационной деятельности в АПК направлены на повышение ее эффективности и представляются актуальными и своевременными.

Цель данного исследования – анализ основных тенденций изменения казахстанского законодательства и их влияния на повышение эффективности развития сельскохозяйственной кооперации. Основой для проведения исследования является использование аналитического, сравнительно-исторического и монографического методов.

В Казахстане сельскохозяйственная кооперация в целом в течение достаточно длительного периода времени не получала должного развития. Актуальная и полная статистика по кооперативам на селе до 2018 года отсутствует.

---

<sup>1</sup> Назарбаев, Н. А. Выступление Президента Республики Казахстан Н. А. Назарбаева на Республиканском форуме работников агропромышленного комплекса / Н. А. Назарбаев. – Официальный сайт президента Республики Казахстан. 2011. – Режим доступа: akorda.kz.



Результаты проведенных исследований свидетельствуют, что повышению эффективности развития сельскохозяйственной кооперации в период 1991-2015 гг. препятствовало незнание и непонимание ее преимуществ, неразвитая инфраструктура хранения и сбыта продукции, сложность и запутанность действующего законодательства, невозможность распределения прибыли в сельских потребительских кооперативах, созданных в форме некоммерческих организаций, отсутствие мер господдержки в виде специального налогового режима и льготного кредитования для сельских потребительских кооперативов водопользователей и сельхозтовариществ.

Помимо этого, деятельность существующих кооперативов оставалась непрозрачной, а внутренние процедуры излишне зарегулированными. В таблице 1 охарактеризована нормативно-правовая база, регулирующая деятельность различных форм кооперации в Казахстане до 2016 года.

С 1995 года в Республике Казахстан создана обширная правовая база для развития кооперации:

- закон РК «О производственном кооперативе» (1995 г.);
- закон РК «О сельской потребительской кооперации» (1999 г.);
- закон РК «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)» (2000 г.);
- закон РК «О потребительском кооперативе» (2001 г.);
- закон РК «О сельском потребительском кооперативе водопользователей» (2004 г.).

В названии одного из законов отсутствует слово «кооперация», но по своей сути и содержанию этот закон был предназначен для регулирования отношений между членами кооперативного формирования.

Закон «О производственном кооперативе» состоит из 25 статей, «О сельской потребительской кооперации» – из 73, «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)» – из 35, «О потребительском кооперативе» – из 40, «О сельском потребительском кооперативе водопользователей» – из 23 статей.

Объединяет эти законы то, что они созданы на основе Гражданского кодекса Республики Казахстан, предписывающего обязательные нормы для всех форм производственных и потребительских кооперативов. Сравнительная характеристика основных статей законов показывает, что более 90 % юридических норм в них идентичны.

Все виды кооперативов представляют собой добровольное объединение граждан для совместной деятельности, они основываются на одних и тех же принципах деятельности, создание кооператива начинается с проведения учредительного собрания, имущество формируется за счет паевых взносов и доходов, в них идентичны органы управления, порядок регистрации и др.

Закон «О производственном кооперативе» регламентирует деятельность добровольно объединенных граждан на основе членства для совместной предпринимательской деятельности, основанной на их личном трудовом участии, и представляет собой коммерческую организацию.

Закон «О сельских потребительских кооперативах водопользователей»

регулировал частные отношения, возникающие в процессе осуществления деятельности по поставке и потреблению воды. По логике этого закона на самостоятельные законы могут претендовать и другие типы кооперативов сервисного обслуживания – агрохимического, ремонтно-технического и т. п.

Закон «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)» также был нацелен на регулирование кооперативных отношений в сельскохозяйственной производственной сфере и ее инфраструктуре. Оригинальным штрихом этого закона являлась запись о том, что товарищество осуществляет свою деятельность по принципу «услуга по себестоимости» в интересах своих членов. По другим нормам он, по сути, не имел принципиальных отличий от закона «О сельской потребительской кооперации». Все нормы в нем повторяются, может быть, не в идентичной последовательности и в несколько ином стилистическом изложении.

Особенность закона «О потребительском кооперативе» состоит в том, что он регулирует кооперативные отношения безотносительно к сельской кооперации, равно как и закон «О производственном кооперативе». Это придает им межотраслевую универсальность.

Несмотря на обширную законодательную базу, многие ученые, изучающие сельскую потребительскую кооперацию в Казахстане, обращали внимание на противоречивость действующего ранее законодательства [2], [4]. Кроме того, законодательно была закреплена организационно-правовая форма кооперативов как объединений некоммерческого типа, что не позволяло им осуществлять предпринимательскую деятельность и затрудняет распределение полученных доходов.

В связи с этим Министерством сельского хозяйства Республики Казахстан разработан новый закон «О сельскохозяйственных кооперативах» (от 29 октября 2015 года)<sup>1</sup> и сопутствующий ему документ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам сельского хозяйства»<sup>2</sup>, которые вступили в силу с 1 января 2016 года.

Новым законом поставлены на утрату закон РК «О сельской потребительской кооперации», закон РК «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)», закон РК «О сельском потребительском кооперативе водопользователей».

Новое законодательство внесло существенные изменения в процесс развития кооперации в Казахстане. К таким изменениям, в частности относятся следующие:

1) присвоение сельскохозяйственным кооперативам статуса юридического лица в организационной форме производственного кооператива;

---

<sup>1</sup> Закон Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 372-V «О сельскохозяйственных кооперативах» (по состоянию на 29.10.2015 г.) Астана, Акorda, 2015. Режим доступа : <http://www.akorda.kz/kz>.

<sup>2</sup> Закон Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 373-V «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам сельскохозяйственных кооперативов» (по состоянию на 29.10.2015 г.) Астана, Акorda, 2015. Режим доступа : <http://www.akorda.kz/kz>.

- 2) перевод аграрных кооперативов из разряда некоммерческих в коммерческие организации, что, в свою очередь, дает возможность распределения прибыли между всеми членами кооператива;
- 3) применение специального налогового режима для аграрных кооперативов без ограничений;
- 4) применение принципа реализации товаров, работ, услуг членам сельскохозяйственного кооператива по себестоимости;
- 5) обязательное членство в ревизионных союзах (ассоциациях) сельскохозяйственных кооперативов, которые будут проводить внутренний аудит финансово-хозяйственной деятельности входящих в него кооперативов.

Кроме того, закон «О сельскохозяйственных кооперативах» предусматривает расширение видов их деятельности. В частности, согласно ст.6 данного закона «Основными видами деятельности сельскохозяйственных кооперативов являются производство, переработка, сбыт, хранение сельскохозяйственной продукции, продукции аквакультуры (рыбоводства), снабжение средствами производства и материально-техническими ресурсами и другие виды сервисного обслуживания членов кооператива, а также ассоциированных членов кооператива»<sup>1</sup>.

Введение изменений в действующее законодательство направлено на устранение ключевых барьеров, сдерживающих активное развитие кооперативного движения в Казахстане:

- наличие у кооперативов статуса некоммерческой организации, что исключало возможность распределения прибыли;
- чрезмерность нормативно-правового регулирования кооперационных процессов (5 официально действующих законов) и излишнее правовое вмешательство во внутреннюю среду кооперативной организации;
- недостаточность мер господдержки в форме специального налогового режима и льготного кредитования для сельскохозяйственных кооперативных формирований;
- отсутствие доверия к руководству кооперативных структур, непрозрачность финансово-экономической деятельности кооперативов;
- невозможность участия юридических лиц в производственных кооперативах.

Таким образом, действующее законодательство позволяет существенно активизировать развитие кооперационных процессов в агропромышленном комплексе, а также обусловит постепенное сокращение теневого сектора в сельскохозяйственном производстве<sup>2</sup>.

Сельскохозяйственная кооперация в Республике Казахстан с начала 2016 года, после вступления в силу нового закона «О сельскохозяйственных

---

<sup>1</sup> Закон Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 372-V «О сельскохозяйственных кооперативах» (по состоянию на 29.10.2015 г.) Астана, Акорда, 2015. Режим доступа : <http://www.akorda.kz/kz>.

<sup>2</sup> Тезисы к пресс-конференции по презентации проекта Закона «О сельскохозяйственной кооперации». Режим доступа : <http://mgov.kz/ru/tezisy-k-press-konferentsii-po-prezentatsii-proekta-zakona-o-sel-skohozyajstvennoj-kooperatsii/> Дата обращения : 01.09.2019.

кооперативах» вступила на новый этап своего развития [1]. С тех прошло более трёх лет, следовательно, можно делать вывод о целесообразности принятых законодательных решений.

В 2016 году в Казахстане было создано 157 сельскохозяйственных кооперативов, объединивших более 15 тысяч хозяйств населения. В 2017 году численность кооперативов увеличилась до 1583, по данным официальной статистики 2018 года данный показатель составил 2858 кооперативов. В состав сельхозкооперативов на настоящий момент времени входит 26690 крестьянских (фермерских) хозяйств, 4008 индивидуальных предпринимателей, 28495 домашних хозяйств<sup>1</sup>.

Результаты проведенных исследований свидетельствуют, что современное развитие сельскохозяйственной кооперации демонстрирует как положительные, так и негативные тенденции. К сожалению, «крайними» снова становятся хозяйства населения, представляющие самую многочисленную группу товаропроизводителей, в частности, животноводческой продукции.

Отдельные положения нового законодательства требуют дальнейшей доработки в процессе их реализации, а также создания соответствующей базы научно-информационного обеспечения [3], [5], [12].

По мнению автора, в категориально-понятийной части закона, представленной в статье 2 «Основные понятия, используемые в данном Законе», недостаточно отражена специфика сельскохозяйственных кооперативов. Изначально, основная задача сельскохозяйственной кооперации – это создание оптимальных условий эффективного функционирования товаропроизводителей сельскохозяйственной продукции. Предполагается, что инициаторами создания кооперативов будут, в первую очередь, представители малых форм хозяйствования – владельцы личных подсобных хозяйств, крестьянских (фермерских) хозяйств. В этой связи, было бы целесообразным дополнить категориальную основу закона таким специфическими для сельскохозяйственной кооперации понятиями, как сельскохозяйственный товаропроизводитель, чистый доход сельскохозяйственного кооператива, кооперативная эффективность. В статье 24 Закона «О сельскохозяйственных кооперативах» достаточно подробно регулируется процесс распределения чистого дохода кооператива. Однако, конкретизация категорий «чистого дохода сельскохозяйственного кооператива», «эффективности деятельности кооператива» будет способствовать повышению степени удовлетворения социально-экономических потребностей членов кооператива и защите их интересов, что является основной целью создания и деятельности сельскохозяйственных кооперативов и отражено в статье 4 данного закона.

Следовательно, в рамках доработки категориальной части законодательства целесообразно применение комплексной методики оценки деятельности сельского потребительского кооператива в частности и сельскохозяйственного кооператива в целом [8].

---

<sup>1</sup> Официальный интернет-ресурс Комитета по статистике Республики Казахстан. Режим доступа : <http://stat.gov.kz>.

Глава 3 Закона «О сельскохозяйственных кооперативах» посвящена порядку создания кооперативных структур, а также разработки и утверждения учредительных документов. В данной главе слабо затронуты вопросы определения потребности в ресурсах и путей обеспечения организации ресурсами. Приведенные в главе 6 «Управление сельскохозяйственным кооперативом» статьи должны регламентировать процессы формирования не только структуры управления кооперативом, но и организационной структуры кооператива, планирования схемы функционального взаимодействия предполагаемых подразделений. С научной точки зрения, для совершенствования механизма государственной поддержки процессов создания и управления сельскохозяйственным кооперативом необходимо разработать соответствующий действующему законодательству алгоритм, который может быть использован в процессе создания любого кооперативного формирования в сфере АПК.

В настоящее время недостаточно ясными представляются ближайшие перспективы аудита финансово-хозяйственной деятельности сельскохозяйственных кооперативов. Согласно статье 37 принятого Закона, вопросами внутреннего аудита будут заниматься ревизионные союзы, представляющие собой добровольные объединения не менее 10 самостоятельных кооперативов. Именно ревизионные союзы в большей степени должны стать не только наблюдателями за соответствующей уставам деятельностью кооперативов, но и защищать их имущественные интересы. Таким образом, еще при отсутствии стабильно функционирующих кооперативов, их заранее обязывают создавать ассоциации. Тем не менее, именно это нововведение в более долгосрочной перспективе позволит сделать более прозрачной деятельность кооперативов для своих участников, тем самым повышая степень доверия сельскохозяйственных товаропроизводителей к создаваемым кооперативам.

Непосредственно у самих товаропроизводителей наибольшие сложности вызывают вопросы налогообложения кооперативных организаций, а также возможности применения специального налогового режима. В статье 448 Налогового кодекса РК четко указаны виды деятельности сельскохозяйственных кооперативов, на которые распространяется специальный налоговый режим сельхозтоваропроизводителей. Но основным условием применения льготного режима также осталось наличие земельного участка, зарегистрированного кооперативом на правах землепользования или частной собственности [3].

Разработка нового законодательства, направленного на повышение эффективности развития сельскохозяйственной кооперации требует обоснованного научно-информационного обеспечения, сформированного по результатам прикладных научных исследований. Исследования должны быть направлены на дополнение и уточнение категориально-понятийной части аппарата закона с учетом специфики определения эффективности кооперативных организаций в АПК, на разработку научно обоснованного алгоритма формирования сельскохозяйственных кооперативов, на разработку

единого механизма целенаправленной поддержки сельскохозяйственных кооперативов как на республиканском, так и на региональном уровнях (рисунок 1).

Сравнительная характеристика, приведенная в таблице 1, демонстрирует существенные отличия нового казахстанского законодательства в сфере регулирования сельскохозяйственной кооперации от действующего российского законодательства.

Таким образом, наиболее значимое отличие заключается в отсутствии в казахстанском законодательстве классификации сельскохозяйственных кооперативов на производственные и потребительские и признание всех сельскохозяйственных кооперативов сельскохозяйственными с присвоением им статуса коммерческой организации.

Ожидаемые результаты кооперативного движения, обозначенные новыми законодательными актами, существенно отличаются от планируемых. В частности, не достигнуты плановые значения таких важных показателей, как количество пайщиков сельскохозяйственных кооперативов, объем молока и мяса, плодов и овощей, заготовленных кооперативами. Одновременно наблюдается перевыполнение плана по количеству созданных сельхозкооперативов, что и объясняет появление формально созданных и бездействующих кооперативов.

Основными проблемами, тормозящими эффективное развитие сельхозкооперации, по-прежнему остаются недостаточная конкурентоспособность кооперативной продукции, отсутствие роста производительности труда, наличие устаревшей техники и низкий уровень механизации производства, недостаточная прибыль, полученная от реализации продукции [6]. Ключевым негативным фактором также выступает менталитет крестьян, их низкая информированность и нежелание объединяться, страх перед переменами [10].

Большинство кооперативов, особенно животноводческих, не оснащены необходимым оборудованием, что усложняет процесс субсидирования. Не разрешены противоречия в налогообложении сельхозкооперативов, что приводит к двусмысленной трактовке налоговых норм на местах. Многие кооперативы не отвечают критерию численности членов кооперативной организации, так как если число пайщиков менее 20, организация лишается возможности получения кредита по линии АО «Фонда финансовой поддержки сельского хозяйства»<sup>1</sup>.

Это лишь немногие из актуальных проблем функционирования сельхозкооперации в Казахстане.

Выявленные негативные тенденции в развитии сельскохозяйственной кооперации в РК требуют от государства разработки и реализации мер, направленных на их снижение [7]. Одним из путей решения установленных проблем в Министерстве сельского хозяйства РК называют внедрение якорной

---

<sup>1</sup> Официальный интернет-ресурс Министерства сельского хозяйства Республики Казахстан. Режим доступа : <http://mgov.kz>.

кооперации [13]. Якорная кооперация представляет собой «...партнерство мелких и средних крестьянских (фермерских) хозяйств и/или сельскохозяйственных кооперативов и других претендентов, имеющих земли сельскохозяйственного назначения, со средними и крупными субъектами АПК в целях наращивания производства сельскохозяйственной продукции и гарантированного сбыта продукции»<sup>1</sup>.

По нашему мнению, выведение сельхозкооперации Казахстана на более эффективные пути развития требует создания нового, отвечающего современным экономическим реалиям механизма государственной поддержки. Такой механизм должен сочетать инструменты нормативно-правового регулирования, финансовой поддержки, консультационного обслуживания и обучения (рисунок 2) [11]. При этом нормативно-правовое регулирование занимает одно из ведущих мест в системе государственной поддержки кооперации.

На данном этапе становления кооперации в агропромышленном комплексе Казахстана необходимо создание единого центра, обеспечивающего не только управление, но и целенаправленную поддержку сельскохозяйственных кооперативов как на республиканском, так и на региональном уровнях. Для формирования эффективного механизма управления кооперативными организациями в АПК могут быть созданы Региональные центры регулирования и поддержки сельскохозяйственной кооперации в АПК [9]. Указанные выше направления развития кооперации в АПК могут быть реализованы только на основе объединения научно-образовательного, производственного и финансового потенциала региона в единый интегрированный орган и создания правовых и экономических условий для стимулирования кооперации в регионе. Непосредственным управляющим органом такого объединения и станет Региональный центр регулирования и поддержки сельскохозяйственной кооперации в АПК. Организационная структура Центра как интегрированной структуры может включать в себя юридический отдел, отдел информационно-консультационного обслуживания, отдел финансово-экономического и кредитного обслуживания, отдел подготовки и переподготовки кадров, отдел международного сотрудничества и др.

Функции юридического отдела, кроме непосредственно начальника, будут осуществлять наемные консультанты, имеющие соответствующий опыт и практику. Основными функциями юридического отдела Центра будут следующие:

- нормативно-правовое регулирование деятельности кооперативных

---

<sup>1</sup> Постановление Правительства РК от 13.11.2018 № 746 «О внесении изменений и дополнений в постановление Правительства Республики Казахстан от 29 декабря 2016 года № 919 «Об утверждении Программы развития продуктивной занятости и массового предпринимательства на 2017-2021 годы», о внесении изменения и дополнения в постановление Правительства Республики Казахстан от 30 декабря 2015 года № 1136 «Об утверждении перечня правительственных программ и признании утратившими силу некоторых решений Правительства Республики Казахстан». Режим доступа : <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1800000216>

формирований;

- защита прав и интересов участников кооперативной деятельности, пайщиков сельскохозяйственных кооперативов;

- анализ существующих противоречий в действующем кооперативном законодательстве;

- уточнение особого статуса кооперативного имущества и кооперативной собственности.

Специалисты юридического отдела будут отслеживать и контролировать изменение региональной нормативно-правовой базы в области кооперации, приводить ее в соответствие с республиканскими нормативными правовыми актами; определять порядок и процедуры государственного регулирования и контроля за деятельностью кооперативов, соблюдением их прав и выполнением обязанностей, предусмотренных действующим законодательством. Таким образом, главная задача юридического отдела – формирование юридической системы мер государственной поддержки сельскохозяйственной кооперации.

Таким образом, процессы совершенствования нормативно-правового регулирования кооперации требуют обоснованного научно-информационного обеспечения, что станет основой для дальнейшего эффективного развития кооперации.

Современные концепции правового регулирования не являются окончательными и абсолютно завершенными. Каждая концепция имеет свои сильные и слабые стороны. Законодательство постоянно подвергается изменениям. Это происходит потому, что меняются общественные отношения, которые право должно регулировать, меняются цели правового регулирования и представления самих людей о том, что есть право.

Введение в действие нового закона, безусловно, свидетельствует о наступлении нового, более прогрессивного этапа в развитии сельскохозяйственной кооперации в Казахстане. Проведенный анализ позволяет утверждать, что новые законодательные установки позволят сельскохозяйственным товаропроизводителям стабильно функционировать и повышать эффективность своей деятельности. Однако, не следует забывать о необходимости научно-информационного обеспечения любых реформ. Степень успеха внедряемых преобразований во многом определяется результатами проведения фундаментальных и приоритетных прикладных исследований, направленных на повышение эффективности развития сельскохозяйственной кооперации.



Таблица 1 – Нормативно-правовая база кооперации в РК (1995-2015 гг.)

Формы кооперативов	Производственный кооператив	Потребительский кооператив	Сельскохозяйственные товарищества	Сельский потребительский кооператив	Сельский потребительский кооператив водопользователей
Законодательная база	Закон РК «О производственном кооперативе» от 5 октября 1995 г. № 2486	Закон РК «О потребительском кооперативе» от 8 мая 2001 г. № 197	Закон РК «О сельскохозяйственных товариществах и их ассоциациях (союзах)» от 25 декабря 2000 г. № 133	Закон РК «О сельской кооперации в РК» от 21 июля 1999 г. № 450	Закон РК «О сельском кооперативе водопользователей» от 8 апреля 2003 г. № 404
Определение	Добровольное объединение граждан на основе членства для совместной предпринимательской деятельности, основанной на их личном трудовом и его объединении членами имущественных взносов (паев)	Добровольное объединение граждан на основе членства для удовлетворения материальных и иных потребностей участников, осуществляемое путем объединения его членами имущественных (паевых) взносов	Юридическое лицо, создаваемое на основе членства путем добровольного объединения имущественных взносов СХТП для удовлетворения их потребностей в быте, хранении, переработке с/х продукции, снабжении ресурсами, водообеспечении или др. сервисном обслуживании	Добровольное объединение граждан и (или) юридических лиц на основе членства для удовлетворения материальных и иных потребностей своих членов, осуществляемое путем объединения его членами имущественных (паевых) взносов	Добровольное объединение физических и (или) юридических лиц, владеющих земельными участками на основе членства для совместного управления гидротехническими сооружениями, устройствами и оборудованием для сельскохозяйственного производства
Вид деятельности	Коммерческая организация	Некоммерческая организация, может заниматься предпринимательской деятельностью лишь постольку, поскольку это соответствует ее уставным целям	Некоммерческая организация, может заниматься предпринимательской деятельностью лишь постольку, поскольку это соответствует ее уставным целям	Некоммерческая организация, может заниматься предпринимательской деятельностью лишь постольку, поскольку это соответствует ее уставным целям	Некоммерческая организация, может заниматься предпринимательской деятельностью лишь постольку, поскольку это соответствует ее уставным целям

Окончание таблицы 1

Формы кооперативов	Производственный кооператив	Потребительский кооператив	Сельскохозяйственные товарищества	Сельский потребительский кооператив	Сельский потребительский кооператив
Состав участников	Любое физическое лицо, достигшее 16-летнего возраста, изъявившее желание быть членом кооператива и способное принимать личное трудовое участие в деятельности	Граждане, достигшие 18-летнего возраста и юридические лица	Физические и юридические лица, занимающиеся товарным производством с/х продукции	Граждане, достигшие 18-летнего возраста и юридические лица	Физические и юридические лица, использующие гидротехнические сооружения, устройства и оборудование
Количество членов	Не менее 2	Не менее 2 граждан. Максимальное число членов не ограничивается	Не менее 2 граждан. Максимальное число членов не ограничивается	Не менее 2 граждан. Максимальное число членов не ограничивается	Не менее 2 граждан. Максимальное число членов не ограничивается
Фонды кооператива	Уставной, резервный и другие фонды	Имущественный (паевой), резервный фонд развития, стимулирования и социальной поддержки членов кооператива и др.	Паяевой фонд, состоящий из имущественных взносов. Обязательный и дополнительный взносы	Паяевой, резервный и неделимый фонды, фонд развития, стимулирования и социальной поддержки пайщиков и др.	Паяевой фонд, состоящий из имущественных взносов
Распределение чистого дохода и убытков	Чистый доход распределяется общим собранием между членами кооператива в соответствии с их трудовым участием	Доходы, полученные кооперативом, не могут распределяться между его членами и направляются на уставные цели. Доли всех членов в имуществе определяются пропорционально по вкладам	Чистый доход, полученный кооперативом, не может распределяться между его членами и должен направляться на уставные цели	Доходы, полученные кооперативом, не могут распределяться между его членами и направляются на уставные цели	Доходы, полученные кооперативом, не могут распределяться между его членами и направляются на уставные цели

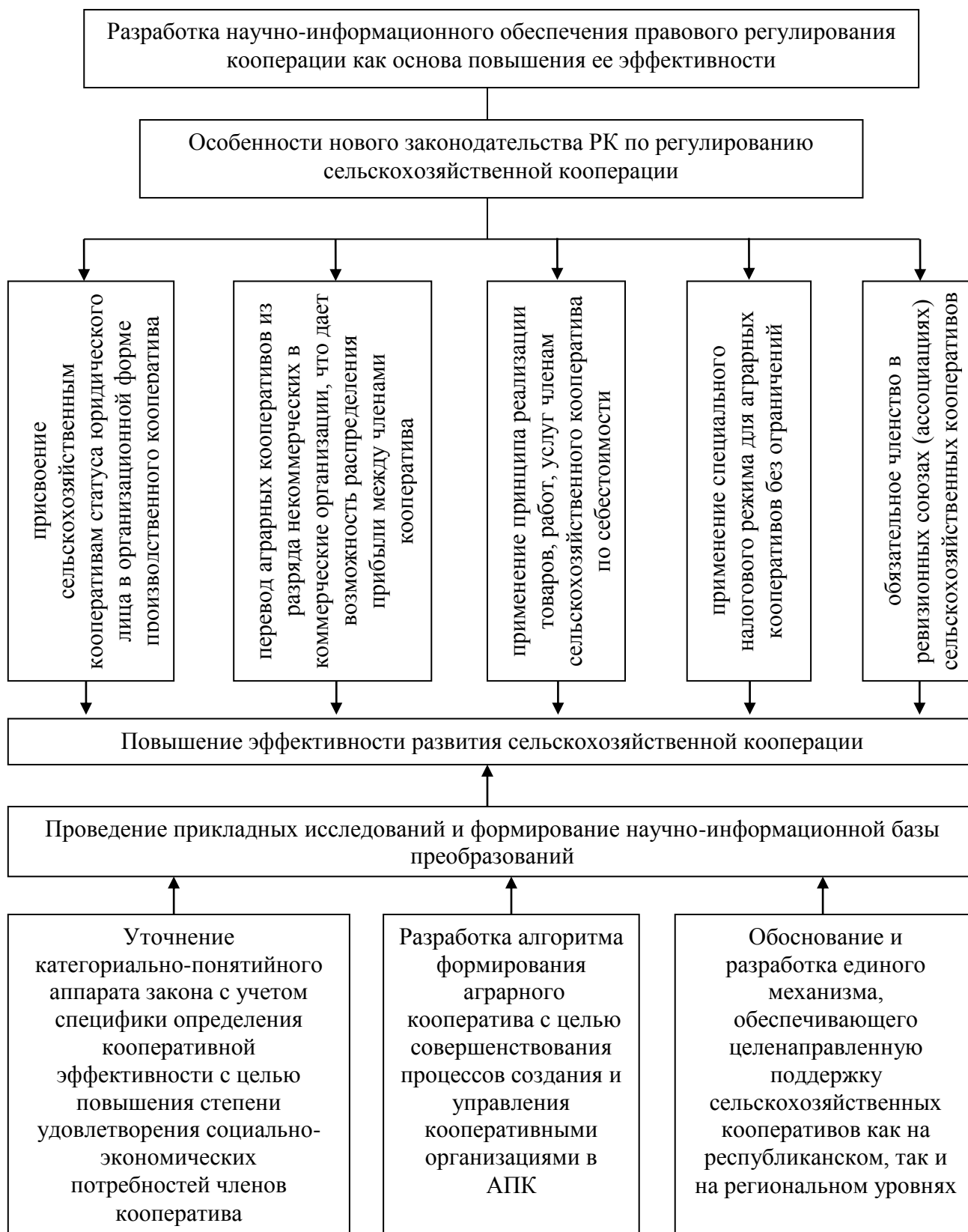


Рисунок 1 – Разработка научно-информационного обеспечения правового регулирования кооперации как основа повышения ее эффективности (составлено автором)

Таблица 2 – Основные отличительные особенности действующего российского и казахстанского законодательства в сфере регулирования сельскохозяйственной кооперации

<p>Закон Российской Федерации от 8 декабря 1995 года № 3085–I «О сельскохозяйственной кооперации» (с изменениями и дополнениями на 03.07.2016 г.)</p>	<p>Закон Республики Казахстан от 29 октября 2015 года № 372-V «О сельскохозяйственных кооперативах» (по состоянию на 29.10.2015 г.)</p>
<p>Сельскохозяйственный кооператив может быть создан в форме сельскохозяйственного производственного кооператива или сельскохозяйственного потребительского кооператива (ст.1)</p>	<p>Сельскохозяйственный кооператив является юридическим лицом в организационно-правовой форме производственного кооператива (ст.5)</p>
<p>Производственный кооператив является коммерческой организацией (ст.3)</p>	<p>Сельскохозяйственный кооператив является коммерческой организацией (ст.5)</p>
<p>Потребительские кооперативы являются некоммерческими организациями и в зависимости от вида их деятельности подразделяются на перерабатывающие, сбытовые (торговые), обслуживающие, снабженческие, садоводческие, огороднические, животноводческие и иные кооперативы (ст.4)</p>	<p>Основными видами деятельности сельскохозяйственных кооперативов являются производство, переработка, сбыт, хранение сельскохозяйственной продукции, продукции аквакультуры, снабжение средствами производства и материально-техническими ресурсами и другие виды сервисного обслуживания. Сельскохозяйственный кооператив вправе заниматься одним и (или) несколькими видами деятельности, что отражается в его уставе (ст.6)</p>
<p>Член кооператива - принимающее личное трудовое участие в деятельности производственного кооператива физическое лицо либо принимающее участие в хозяйственной деятельности потребительского кооператива физическое или юридическое лицо (ст.1)</p>	<p>Член сельскохозяйственного кооператива - физическое и (или) юридическое лицо, внесшее имущественный (паевой) и вступительный взносы или приобретшее пай (ст.2) Личное трудовое участие членов кооператива в деятельности сельскохозяйственного кооператива не является обязательным (ст.5)</p>
<p>Число членов производственного кооператива должно быть не менее пяти (ст.3) Потребительский кооператив образуется, если в его состав входит не менее двух юридических лиц или не менее пяти граждан (ст.4)</p>	<p>Сельскохозяйственный кооператив учреждается по решению не менее трех учредителей (ст.15)</p>
<p>Ревизионный союз создается по инициативе не менее чем 25 кооперативов, являющихся его учредителями (ст.31)</p>	<p>Ревизионный союз создается по инициативе не менее чем десяти сельскохозяйственных кооперативов, являющихся его учредителями (ст.37)</p>
<p>Кооперативные выплаты между членами производственного кооператива распределяются пропорционально оплате их труда в кооперативе за год, между членами потребительского кооператива – пропорционально доле их участия в хозяйственной деятельности кооператива (ст. 36)</p>	<p>Кооперативные выплаты членам кооператива - часть дохода сельскохозяйственного кооператива, выплачиваемая членам кооператива пропорционально их участию в производственной и (или) иной хозяйственной деятельности сельскохозяйственного кооператива в порядке, установленном уставом (ст.23)</p>

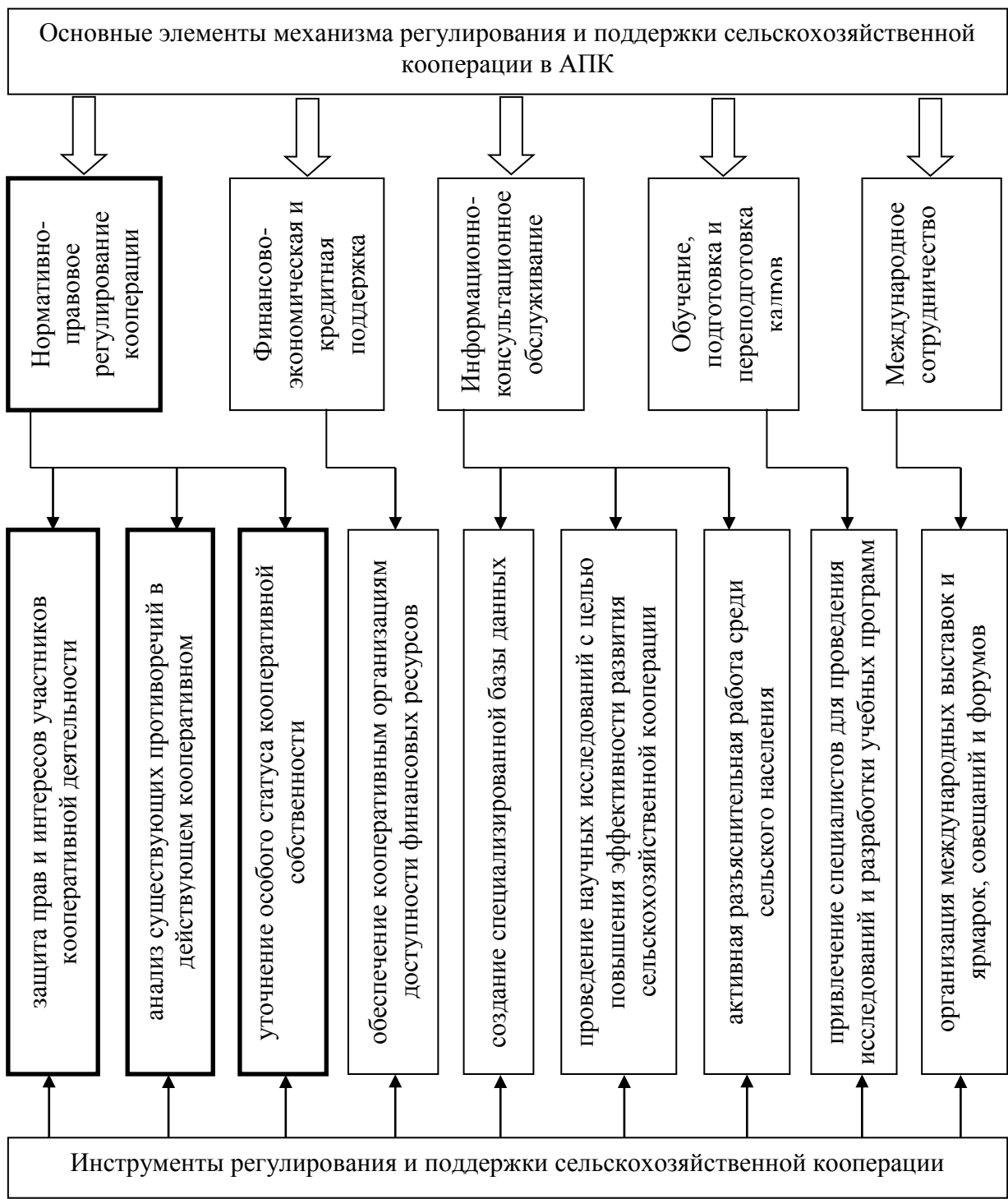


Рисунок 2 – Основные элементы механизма регулирования и поддержки сельскохозяйственной кооперации в АПК  
(составлено автором)

#### Список литературы:

- 1 Акимбекова Г.У. Результаты реализации нового закона Республики Казахстан «О сельскохозяйственных кооперативах» // Фундаментальные и прикладные исследования кооперативного сектора экономики. 2017. № 5. С. 3-10.
- 2 Акимбекова Г.У., Акимбекова Ш.У., Каскабаев У.Р., Егизбаева Г.К. Основные положения нового закона Республики Казахстан «О сельскохозяйственных кооперативах» // Научное обозрение: теория и практика. 2016. № 3. С. 201-209.
- 3 Боложи А.А. Законодательство о кооперативах: дорабатывать и дорабатывать // АгроИнфо. 2016. №8. С.3.
- 4 Есенгалиева С. Развитие кооперации в сельском хозяйстве Республики Казахстан // АПК: экономика и управление. 2014. № 7. С. 83-87.
- 5 Жумагулова А. Сельскохозяйственный кооператив есть доверие // АгроИнфо. 2016. №12. С.4.
- 6 Калиев Г.А., Акимбекова Г.У. Сельскохозяйственная кооперация в Республике Казахстан: проблемы и пути их решения // Проблемы агрорынка. 2018. № 1. С. 7-15.
- 7 Лилимберг С.И. Актуальность государственной поддержки сельхозкооперации на современном этапе развития АПК Республики Казахстан // Аграрный вестник Урала. 2019. № 5(184). С. 82-90.
- 8 Лилимберг С. И. Комплексная методика финансово-экономической оценки проекта по созданию сельского потребительского кооператива // Экономика сельского хозяйства России. 2015. № 1(54). С. 869–873.
- 9 Лилимберг С.И. Повышение эффективности развития сельской потребительской кооперации : дис. ... канд. экон. наук. Екатеринбург, 2017. 174 с.
- 10 Никитина М. Кооператив жив? [Электронный ресурс] / М. Никитина // Информационно-аналитический портал Резонанс.KZ, 05 июня 2018 г. – URL: <https://rezonans.kz/economics/6145-kooperativ-zhiv> (дата обращения 12.08.2019).
- 11 Рубаева О.Д., Лилимберг С. И. Перспективы повышения эффективности развития сельскохозяйственной кооперации в условиях нового закона Республики Казахстан «О сельскохозяйственных кооперативах» // Аграрный вестник Урала. 2017. № 7(161). С. 13-20.
- 12 Томилин А. Казахстан: у животноводческих кооперативов есть вопросы [Электронный ресурс] / А. Томилин // Казахзерно, 27 мая 2017 г. – URL: <http://kazakhzerno.kz/novosti/agrarnye-novosti-kazakhstan/236292-kazakhstan-u-zhivotnovodcheskikh-kooperativov-est-voprosy> (дата обращения 16.09.2019).
- 13 Тулешева Г. Якорные ориентиры кооперации [Электронный ресурс] / Г. Тулешева // Казахстанская правда, 3 Апреля 2018. – URL: <https://www.kazpravda.kz/articles/view/yakornie-orientiri-kooperatsii/> (дата обращения 15.08.2019).

## СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

**АВДЕЕВ Дмитрий Александрович**, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права ФАГОУ ВО Тюменский государственный университет. E-mail: ronner@mail.ru

**БУЛГАКОВ Владимир Викторович**, кандидат юридических наук, доцент, кафедра гражданского права Института права и национальной безопасности ФГБОУ ВО Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина. E-mail: bvv30081960@yandex.ru.

**БУЛГАКОВА Дарья Владимировна**, ассистент кафедры уголовного права и процесса Института права и национальной безопасности ФГБОУ ВО Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина. E-mail: dv.bulgakova@mail.ru.

**ВОЛОШИН Пётр Валерьевич**, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой права Костанайского филиала (Республика Казахстан) ФГБОУ ВО Челябинский государственный университет. E-mail: voloshin\_pv@mail.ru.

**ЗУЛЬФУХАРЗАДЕ Теймур Эльдарович**, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РЭУ им. Г.В. Плеханова.

**ЛИЛИМБЕРГ Светлана Ивановна**, кандидат экономических наук, доцент, профессор кафедры экономики Костанайского филиала (Республика Казахстан) ФГБОУ ВО Челябинский государственный университет.

**НОВИКОВ Сергей Владимирович**, кандидат педагогических наук, доцент; заместитель директора института военного образования ФГБОУ ВО Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина.

**НУРМАГАМБЕТОВ Рашит Габитович**, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры права Костанайского филиала (Республика Казахстан) ФГБОУ ВО Челябинский государственный университет. E-mail: orel032@mail.ru.

**ПОПОВ Валерий Сергеевич**, кандидат юридических наук, доцент кафедры права Костанайского филиала (Республика Казахстан) ФГБОУ ВО Челябинский государственный университет. Адвокат Костанайской областной коллегии адвокатов. E-mail: ive90@mail.ru.

**ПУЗИКОВ Руслан Владимирович**, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права Института права и национальной безопасности ФГБОУ ВО Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина. E-mail: ruslanlaw@mail.ru

**САЛЕНКО Александр Владимирович**, кандидат юридических наук, магистр права (LL.M., Гёттинген), доцент кафедры международного и европейского права. Юридический институт ФГБОУ ВО Балтийского федерального университета имени Иммануила Канта (Калининград). E-mail: asalenko@kantiana.ru

**СКОБЕЛЕВ Владимир Петрович**, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса и трудового права Белорусского государственного университета, арбитр Международного арбитражного суда при БелТПП. E-mail: s\_v\_p@tut.by.

**ШАКУН Владимир Михайлович**, кандидат юридических наук, профессор кафедры права Костанайского филиала Челябинского государственного университета. Адвокат Костанайской областной коллегии адвокатов. Председатель Первого Экономического Арбитража. E-mail: vlshakun@yandex.ru.





**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ:  
СПРАВЕДЛИВОСТЬ В ПРЕДЕЛАХ ЗАКОНА**

МЕЖДУНАРОДНАЯ  
КОЛЛЕКТИВНАЯ МОНОГРАФИЯ

(ответственный редактор и составитель В.С. Попов)

Формат 60x84 1/16  
Бумага офисная.  
Печать цифровая  
13,625 усл. печ. л.  
Тираж 100 экз.

Отпечатано: ТОО «New Line Media»  
г. Костанай, пр. Аль-Фараби, 115, оф. 512  
тел.: 8(7142) 53-11-47, 53-06-71  
e-mail: geosprint@mail.ru