ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
(САНКТ-ПЕТЕРБУРГ)

Юридическая мысль

2017 1 (99)

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

ОСНОВАН В 2001 ГОДУ

ISSN 2071-4920

Журнал «Юридическая мысль» с 2010 г. входит
в ПЕРЕЧЕНЬ ведущих рецензируемых научных журналов и изданий,
в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций
на соискание ученой степени доктора и кандидата наук

САНКТ-ПЕТЕРБУРГ

УДК 34
ББК 67

Учредитель
ЧОУ ВО «Юридический институт» (Санкт-Петербург)

Главный редактор
М. Б. Ревнова, ректор ЧОУ ВО «Юридический институт» (Санкт-Петербург), кандидат юридических наук

Заместитель главного редактора
С. А. Комаров, президент Межрегиональной ассоциации теоретиков государства и права, научный руководитель ЧОУ ВО «Юридический институт», доктор юридических наук, профессор

Редакционная коллегия:
Ф. Х. Галиев, доцент кафедры теории государства и права Башкирского государственного университета, кандидат исторических наук, доцент;
А. М. Дроздова, профессор кафедры правовой культуры и защиты прав человека Северо-Кавказского федерального университета, доктор юридических наук, профессор;
Р. Н. Дусаев, заведующий кафедрой общеправовых дисциплин юридического факультета Петрозаводского государственного университета, доктор юридических наук, профессор;
Е. С. Ч. Ковальски, заведующий кафедрой российского права, профессор кафедры теории права и юридической логики, заместитель декана по науке Юридического факультета Университета Лазарского (Uczelni Łazarskiego) в Варшаве, Республика Польша, доктор honoris causa Юридического института, доктор политических наук, профессор;
И. В. Кокушкина, доцент кафедры мировой экономики экономического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат экономических наук;
Т. Л. Комарова, проректор по науке и инновациям ЧОУ ВО «Юридический институт», кандидат юридических наук, доцент;
М. Е. Крук-Ярош (Maria Kruk – Jarosz), заместитель декана по вопросам докторантуры Университета Лазарского (Uczelni Łazarskiego) в Варшаве, Республика Польша, доктор юридических наук, профессор;
Е. В. Мицкая, заведующая кафедрой уголовного права, процесса и криминалистики Южно-Казахстанского государственного университета им. М. Ауэзова (Республика Казахстан), доктор юридических наук, профессор;
В. С. Мокрый, профессор кафедры конституционного и административного права ЧОУ ВО «Юридический институт» доктор юридических наук;
Н. И. Полищук, вице-президент Межрегиональной ассоциации теоретиков государства и права, профессор кафедры теории государства и права, международного и европейского права Юридического факультета Академии ФСИН России, доктор юридических наук, профессор;
А. В. Попова, профессор кафедры теории государства и права им. Г.В. Мальцева ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», доктор юридических наук, профессор;
Е. В. Середа, профессор кафедры уголовного права и процесса ЧОУ ВО «Юридический институт», доктор юридических наук, профессор;
Г. С. Скачкова, зав. сектором трудового права и права социального обеспечения ФГБУН «Институт государства и права Российской академии наук», доктор юридических наук, профессор;
О. Э. Старовойтова, профессор кафедры теории и истории государства и права ЧОУ ВО «Юридический институт», доктор юридических наук, профессор;
Кари Сюнберг (Kari Synberg), профессор факультета общественных и экономических наук Университета Восточной Финляндии, член правления Географического общества Финляндии, Финляндская Республика, доктор географических наук;
Н. А. Фролова, профессор кафедры теории государства и права им. Г.В. Мальцева ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации», доктор юридических наук, профессор.

Редактор
Э.Ю. Пашкова

Оригинал-макет
И.Ю. Топчий

ПОДПИСКА
в отделениях почтовой связи России, стран СНГ и Балтии
в объединенном каталоге Пресса России «Подписка-2017»
Подписной индекс – 41235 (первое полугодие 2017 г.). Подписной индекс – 82596 (годовая подписка на 2017 г.)
Подписка в Агентстве: по тел. (499) 152-8850 и/или (495) 661-2030,
по e-mail: arpk@akdi.ru arpk@bk.ru izdatcat@eg-online.ru
в **Каталоге российской прессы «ПОЧТА РОССИИ»**
Подписной индекс – 24220 (первое полугодие 2017 г.)
Журнал выходит 6 раз в год
Телефон редакции: (812) 325-98-90
Адрес в Интернете: http://lawinst-spb.ru
E-mail: lawinst-spb@mail.ru

© «Юридическая мысль», № 1 (99), 2017
На обложке – фрагмент картины
С. Дали «Рафаэлевская голова, разлетающаяся на куски» (1951)

Founder
Law Institute (St. Petersburg)

Chief Editor
M.B. Revnova, Rector of the Law Institute (St. Petersburg), PhD

Deputy Chief Editor
S.A. Komarov, President of the Interregional Association of theoreticians of the state and law, scientific director of the Law Institute, Doctor of Law, Professor

Editorial team:

F.H. Galiev, Associate Professor of Theory of State and Law of the Bashkir State University, Ph.D., associate professor;

A.M. Drozdova, professor of legal culture and protection of human rights of the North-Caucasus Federal University, Doctor of Law, Professor;

R.N. Dusaev, Head of common law disciplines Faculty of Law of Petrozavodsk State University, Doctor of Law, Professor;

E.S.Ch. Kowalski, Head of the Russian law, professor of legal theory and legal logic, Deputy Dean of Science Faculty of Law of the University of Lazarski (Uczelni Łazarskiego) in Warsaw, Poland, Doctor honoris causa of the Law Institute, Doctor of Political Sciences, Professor;

I.V. Kokushkina, assistant professor of International Economics Department of St. Petersburg State University, Ph.D.;

T.L. Komarova, Vice-Rector for Science and Innovation of the Law Institute, PhD, associate professor;

M.E. Kruk-Jarosz (Maria Kruk-Jarosz), deputy dean for doctoral studies of the University of Lazarski (Uczelni Łazarskiego) in Warsaw, Poland; Doctor of Law, Professor;

E.V. Mitskaya, Head of the Department of Criminal Law, Criminology and process of the South Kazakhstan State University of Auezov (Kazakhstan), Doctor of Law, Professor;

V.S. Mokriy, professor of constitutional and administrative law of the Law Institute, Doctor of Law, Professor;

N.I. Polishchuk, vice-president of the Interregional Association of theoreticians of State and Law, Professor of Theory of State and Law, International and European Law Faculty of Law of the Academy of the Federal Penitentiary Service of Russia, Doctor of Law, Professor;

A.V. Popova, a professor of the Department of Theory of State and Law named by G.V. Maltsev of «Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration», Doctor of Law, Professor;

E.V. Sereda, professor of criminal law and procedure of the Law Institute, Doctor of Law, Professor;

G.S. Skachkova, Head sector labor law and social security law of the «Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences», Doctor of Law, Professor;

O.E. Starovoitova, Professor of Theory and History of State and Law of the Law Institute, Doctor of Law, Professor;

Kari Syunberg (Kari Synberg), professor of the Faculty of Social and Economic Sciences of the University of Eastern Finland, a board member of the Geographical Society of Finland, the Republic of Finland, Doctor of Geographical Sciences;

N.I. Frolova, a professor of the Department of Theory of State and Law named by G.V. Maltsev of «Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration», Doctor of Law, Professor.

Editor
E.Yu. Pashkova

The original layout
I.Yu. Topchii

Юридическая мысль

2017 НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ 1(99)
ОСНОВАН В 2001 ГОДУ

СОДЕРЖАНИЕ

Теория и история права и государства

Гусев О.Ю., Масленников Д.В., Ревнова М.Б.
Церковь и духовный смысл....8

Жунусканов Т.Ж.
Аксиологическое толкование источников права как способ оптимизации конституционного законодательства (теоретико-практический анализ на примере Российской Федерации и Республики Казахстан)....15

Злотник Д.П.
«Ябедничество» как социальное, правовое и культурное явление в истории Древней Руси....21

Клименко О.А.
Общетеоретические вопросы в дискуссии о правовом содержании и перспективах трансформации суверенитета в странах Европейского союза....28

Комарницкий А.В.
Правовые отношения между родителями и детьми в дореволюционной России: историко-правовая характеристика....38

Кондрашов А.А.
Понятие и признаки негосударственного юрисдикционного органа....46

Леляков А.С.
Правовое регулирование миграционных процессов в России....53

Осипян Б.А.
Духовно-нравственный и правовой смысл понятия наказания....60

Полищук Н.И.
Тенденции современной правотворческой политики Российской Федерации....75

Прокопович Г.А.
О монографии Г.В. Мальцева «Нравственные основания права»....81

Федоров П.В.
Понятие «исключительный этап развития государства»: проблемы теоретического обоснования в контексте защиты прав граждан....86

Федорова М.С.
Менталитет в формировании правовых традиций суда и правосудия....91

Конституционное и административное право

Васильева О.И.
Конституционное право граждан на самозащиту жилища от неправомерного посягательства: к вопросу о совершенствовании правового регулирования....95

Винокуров В. А..
Самосуд как крайняя степень самозащиты ... .100

Роенко М.В.
Трансформация отечественной миграционной политики с учетом прибывших на территорию Российской Федерации украинских беженцев в период май-сентябрь 2014 года (судебная практика на примере СКФО как принимающего субъекта).....106
Сторчак В.Г.
Факторы, снижающие эффективность дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих.....113

Гражданское право

Дебошева А.А.
Соотношение категории злоупотребления правом со смежными правовыми категориями.... 118

Константинов К.Б., Порохов М.Ю.
Имущественное страхование как альтернатива государственной помощи пострадавшим в чрезвычайных ситуациях..... 120

Уголовное право, уголовный процесс

Никитин Е.Л.
Особенности определения и реализации полномочий прокурора при осуществлении надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности..... 124

Набиев Ф.Ф.
Вопросы совершенствования мер по противодействию умышленному уничтожению или повреждению чужого имущества.....131

Аннотации к статьям 136

Информация для авторов:

Ваши материалы (объемом до 0,6 усл.-печ. л.) направляйте по адресу:
199106, Санкт-Петербург, ул. Гаванская, 3. Юридический институт (Санкт-Петербург).
Тел. (812) 325-98-90. E-mail: lawinst-spb@mail.ru

Каждая статья должна сопровождаться рецензией!

Просьба указывать свою должность, ученую степень, звание,
фамилию, имя и отчество, почтовый адрес и телефон

Свидетельство о регистрации ПИ № 2-4890 от 15 декабря 2000 г.
Формат 80x108/16. Подписано в печать 27.02.2017. Бумага офсетная.
Печать офсетная. Усл.-печ. л. 9,0. Уч.-изд. л. 9,25. Тираж 1000 экз. Заказ № 1693.
Отпечатано в типографии ООО "Контраст"
192029, Санкт-Петербург, пр. Обуховской Обороны, д. 38.

Legal thought

2017 SCIENCE PRACTICAL MAGAZINE 1(99)
FOUNDED IN 2001 YEAR

CONTENTS

Theory and history of law and state

Gusev O.Yu., Maslennikov D.V., Revnova M.B.
The Church and the spiritual meaning of the law.....8

Zhunuskanov T.Zh.
Axiological interpretation of sources of law as a way to optimize constitutional legislation (theoretical and practical analysis by example The Russian Federation and the Republic of Kazakhstan).....15

Zlotnik D.P.
"Yabednichestvo" as social, legal and cultural phenomenon in the history of ancient Russia.....21

Klimenko O.A.
Theoretical issues in the debate on the legal contents and prospects of transformation of sovereignty in the European Union.....28

Komarnitskiy A.V.
Legal regulation of relations between parents and children in pre-revolutionary Russia: historical and legal aspect.....38

Kondrashov A.A.
Concept and types of non-state jurisdictional authority.....46

Leliakov A.S.
Legal regulation of migration processes in Russia.....53

Osipian B. A.
Spiritual, Moral and Legal Essence of the Notion of Punishment.....60

Polishchuk N.I.
Tendencies of modern law-making policy of the Russian Federation.....75

Prokopovich G.A.
About monograph GV Maltsev "The moral foundation of law".....81

Fedorov P.V.
Postgraduate of the Department of Theory and History of State and Law Financial University under the Government of the Russian Federation.....86

Fedorova M.S.
Postgraduate of the Department of Theory and History of State and Law Financial University under the Government of the Russian Federation.....91

Constitutional and Administrative law

Vasilyeva O.I.
The constitutional right of citizens to self-defense the home from unlawful encroachment: the issue of improvement of legal regulate.....95

Vinokurov V.A.
Lynch as extremeness of self-defence.....100

Roenko M.V.
Transformation of domestic migration policy taking into account the Ukrainian refugees who have arrived to the territory of the Russian Federation during the period May-September, 2014 (jurisprudence on the example of North Caucasus federal district as the accepting subject).....106

Storchak V.G.
Factors reducing efficiency of a disciplinary responsibility of the state civil.....113

Civil law

Debosheva A.A.
Category of abuse of the right ratio with related legal categories.....118

Konstantinov K.B., Porokhov M.Yu.
Property insurance as an alternative to public assistance in emergency situations.....120

Criminal law

Nikitin E.L.
Features determining and implementing the powers of the public prosecutor in supervising over execution laws in operative investigation activities.....124

Nabiev F.F.
Issues of improvement measures to counter the intentional destroy or damage of another's property.....131

Abstracts..... 136

Теория и история права и государства

Церковь и духовный смысл права

Гусев Олег Юрьевич,
аспирант кафедры теории и истории государства и права Юридического института (Санкт-Петербург).

Масленников Дмитрий Владимирович,
доктор философских наук, профессор, проректор Юридического института (Санкт-Петербург).

Ревнова Мария Борисовна,
кандидат юридических наук, доцент, ректор Юридического института (Санкт-Петербург).

Вопрос о взаимоотношениях Православной Церкви, государственной власти и института права — один из кардинальных и наиболее сложных вопросов в истории Церкви, общества и государства. Значение православного духовного наследия в становлении и воспроизводстве права не является чем-то самим по себе очевидным, равно как и роль его хранителя – Церкви – в воспроизводстве начал государственности и права.

Очевидным является то, что Церковь никогда не отрицала право, наоборот – стремилась интегрировать в систему принципов своей жизни правовые нормы. С другой стороны, наоборот, христианские нормы и ценности оказали самое значительное влияние на развитие права и правовой культуры, способствовали институционализации правовых традиций и обычаев, становлению и легитимизации позитивного права. Нельзя забывать и о том взаимодействии Церкви и российского государства, которое существовало в большей или меньшей степени на всех этапах истории последнего. «В современном мире государство обычно является светским и не связывает себя какими-либо религиозными обязательствами. Его сотрудничество с Церковью ограничено рядом областей и основано на взаимном невмешательстве в дела друг друга. Однако, как правило, государство сознает, что земное благоденствие немыслимо без соблюдения определенных нравственных норм — тех самых, которые необходимы и для вечного спасения человека. Поэтому задачи и деятельность Церкви и государства могут совпадать не только в достижении чисто земной пользы, но и в осуществлении спасительной миссии Церкви. Нельзя понимать принцип светскости государства как означающий радикальное вытеснение религии из всех сфер жизни народа, отстранение религиозных объединений от уча-

стия в решении общественно значимых задач, лишение их права давать оценку действиям властей. Этот принцип предполагает лишь известное разделение сфер компетенции Церкви и власти, невмешательство их во внутренние дела друг друга», – говорится в Основах социальной концепции Русской Православной Церкви [5]. Глубокое взаимодействие государства и Церкви не исключалось, а наоборот, предполагалось христианской традицией, закрепленной в представлении о «симфонии» Церкви и государства.

Однако эти общеизвестные факты носят чисто эмпирический характер и должны быть дополнены анализом самой всеобщей идеи права, начиная с ее абстрактных определений. Право в его всеобщем определении (как «абстрактное» право) проявляется в форме отношения одной личности к другой на основании всеобщей идеи свободы и заключается в признании Другого как равной мне и свободной личности.

Отличие права от морали состоит в том, что для последней это признание является *предпосылкой* межличностных отношений. Таковы, например, отношения в семье, где признание равенства и единства личностей сразу предполагается во взаимной любви ее членов. Но правовыми отношения между личностями оказываются в том случае, если другой не обязательно предполагается мною изначально как равная и свободная личность, однако я полагаю для себя благом именно так относиться к нему.

Таким образом, понятие права предполагает идею *блага* и более того – идею абсолютного блага, если мы говорим об универсальности норм права (а без качеств абсолютности и универсальности это – не право). Право также имеет своей предпосылкой идею всеобщего *равенства* (или ценности) всех людей, независимо от их «качественных» отличий друг от друга. Право, далее, предполагает идею абсолютной *свободы,* понимаемой как высшая ценность и как высший императив всякого действия. Синтез этих трех идей как раз и дает всеобщую идею права. При этом промежуточным синтезом является синтез понятий равенства и свободы в понятие личности.

И еще важный момент. Право является *формой* межличностных (или, если угодно, общественных) отношений, сфокусированных этими тремя идеями. О формальности права писали очень много, но важно не забывать и подлинный, т.е. аристотелевский, смысл понятия формы. Как *форма* право есть экспликация внутреннего содержания абсолютных идей равенства, свободы и блага. Значит для становления права, т.е. для синтеза этой формы и «материи» общественных отношений, необходима проявленность указанных трех идей и проявленность их синтеза в действительность. Чтобы праву стать активной формой, сама эта форма должна проявить себя как эйдос, т.е. как «порождающая модель» (по выражению А.Ф. Лосева) общественных отношений. Исторически этот синтез и его проявление, т.е. становление его как формы, образа единства идеи блага и идеи личности (включающей в себя идею равенства и свободы), осуществляется в явлении Богочеловека и связанного с этим Преображения (т.е. изменения образа) Человека, со становлением его как личности.

Свобода личности прежде всего есть возможность самоопределения и способность к самоопределению человека в мире. Самоопределение человека как акт свободы прежде всего полагает единство человеческой личности: Если личность осуществляет акт свободного самополагания, то должен быть субъ-

ект этого акта, т.е. тот, кто полагает, и он должен быть один. Ведь если бы на человека воздействовало несколько субъектов, кроме него самого, то этот акт уже не был бы актом свободы. Но полагать себя как свободную личность – значит полагать себя как единую личность. Хотя бы потому, что мы полагаем себя именно как субъект свободы, субъективность которого состоит в том, чтобы полагать себя как единого.

Само это единство личности свободного человека (как результат и предпосылка акта полагания себя в качестве свободного) что-то значит для человека лишь как абсолютное, всеобъемлющее единство. Оно должно охватывать личность человека целиком, касаться каждого мгновения его жизни и высвечиваться в каждом содержательном моменте жизни, в каждом поступке и в каждом действии. Человек живет в мире и в мире осуществляет эти свои поступки и действия, в которых проявляется его свободная сущность и каждый из которых есть скол, отдельная грань акта его самополагания как свободного человека. Но в таком случае осознание и осуществление им себя как свободного, а значит и как единого субъекта, должно предполагать внутреннее единство мира. Человек неразрывен с миром, а значит его внутреннее единство *для него* выступает и как единство мира.

Итак, путем простого анализа понятия самоопределения личности как субъекта свободы мы можем прийти к выводу о том, что возможность свободного самоопределения предполагает единство личности человека и внутреннее единство мира. Для человека это *не два разных* единства, а *одно,* поскольку его жизнь неотделима от мира, в котором он живет. Таким образом, вопросы о единстве мира, единстве человека, его свободе и деятельности только на первый взгляд различны и говорят о разном. На самом деле они внутренне глубоко взаимосвязаны и даже более того – это один и тот же вопрос. Человеческая жизнь у человека только одна и этим определяется необходимость ее единства. Полагание возможности единства жизни требует мысли о единстве бытия. Таким образом, понятие свободы человека имплицитно заключает в себе идею единства мира и идею единства человека.

Единство человека для него самого проявляется прежде всего через противопоставление абсолютной бесконечной множественности (а именно: множественности моментов *времени*) и в возвышении над ней. Человеком это противопоставление своего внутреннего единства множественности бытия осознается в форме границы во времени – смерти. Но это еще совершенно абстрактное единство, поскольку оно противопоставлено абстрактной множественности «дурной бесконечности». Поэтому и утверждение его, являющееся своего рода манифестацией единства и свободы личности, возможно лишь путем полагания абстрактной границы своего бытия в акте героической смерти. Здесь, конечно, уже заключен духовный смысл, суть которого в утверждении свободы как источника и исхода множественности бытия. Но этот смысл еще совершенно абстрактен, а потому не может стать всеобщим законом. Как не может вырасти право из «утонченного героизма» Ницше. Смерть – противоположность свободы, и здесь заложено трагическое противоречие с духовным смыслом героизма.

Для того чтобы уйти от этой абстрактности бытия, смерти и вытекающей отсюда всеобщей противоречивости, человек должен иметь антитезой своего единства не абстрактную внеположность времени как формы мно-

жественности бытия, а конкретное единство духовного начала природы, общества и самого человека. Это единство само полагает себе форму множественности и само снимает ее, в таком случае все многообразие формы природы, жизни, бесконечности мгновений времени и точек пространства оказываются лишь результатом этого единства и обретают свою *форму результата* в духовной деятельности человека, в лице которого природа, по Шеллингу, осознает сама себя.

Однако такое видение единства мира и соответствующая этому видению социальная практика не могла быть дана человеку изначально, а требовала исторического развития. Так, античная мысль прошла путь в постижении природы единства мира и человека от абстрактности пифагорейского числа до конкретности перипатетического понятия космического разума, мыслящего самого себя. Христианское мышление в целом воспринимает подход, заложенный в идеалистической философии Платона и Аристотеля. Ведь недаром этих философов (правда, в западной традиции) именовали «христианами до Христа». Но христианство многократно усиливает то, что в античной философии присутствовало лишь вскользь, намеком, а именно: понимание нравственной природы высшей сущности бытия. Более того – его личностной природы.

Отныне Бог понимается не как некая всемирная природная сила, каким его в общем и целом представляли себе греки, а как духовное начало мира. Даже в своем высшем результате греческая религиозность, проявившаяся в философском представлении о высшем боге как о всеобщем космическом Уме (Анаксагор), абсолютной идее (Платон), мышлении-перводвигателе (Аристотель), еще, в сущности, представляла его себе как некую природную силу, не выходя в своем понимании за пределы представлений об абстрактном единстве. И только в христианстве это единство мира обнаруживает себя как силу нравственную.

Бог как духовное первоначало мира раскрывает себя миру (раскрытие себя, вообще, составляет природу духовного), воплощаясь в Богочеловеке. Только человек есть то, что может раскрыть собою во всей полноте духовную природу Бога и единства мира. Но для этого он должен быть абсолютно совершенным человеком, опять-таки совершенным не в физическом, а в нравственном смысле. Только Христос являет Собою во всей полноте и целостности как идею личности, сочетающей в себе начала единства и свободы, так и идею абсолютного блага (эманацией которой является система нравственности).

А значит, дает им *форму* как *порождающую модель права.* Но абсолютности эта форма достигает лишь после крестной муки и Воскресения Богочеловека. В пределах философского дискурса Г.В.Ф. Гегель писал об этом так: «Для истинного сознания духа в смерти Христа уничтожена конечность человека. Эта смерть природного имеет, таким образом, всеобщее значение; уничтожено конечное, вообще уничтожено зло. Таким образом, мир примирен, благодаря этой смерти мир в себе освобожден от зла. В истинном понимании смерти появляется, таким образом, *отношение субъекта как такового.* Здесь прекращается простое *рассмотрение* истории, субъект сам вовлекается в процесс, он чувствует боль зла и своего собственного отчуждения, которые Христос взял на себя, приняв человеческий образ, но и своей смертью уничтожил» [1, с. 293].

Это *истинное* понимание смерти, в котором «появляется отношение субъекта как такового», заключает в себе не просто понимание человеком диалектики конечного и бесконечного, вечного и временного, единичного и абсолютного, но и деятельное включение в нее. Бог полагает свою абсолютную конечность, воплощаясь в конечном человеке и снимая посредством смерти эту конечную человеческую природу. Однако эта конечность положена самим бесконечным, положена единством, различающем себя во множественность и возвращающемся из нее обратно в единство, а потому заключает в себе и снятие себя как конечного. Сама смерть отрицается через Воскресение Христа, которое есть именно духовный акт. Тем самым диалектика снятия конечного, положенная в сфере конечного духа (в истории Христа как Бога и как человека, в истории личности), переходит в диалектику становления духа как *социальной* формы отношения между людьми.

Поэтому лишь после крестной муки и Воскресения Христа и появления «отношения субъекта как такового», последующей за этим явленности Бога Святого Духа и становления духовно освященной церковной общины, формируется действительный субъект исторического процесса и субъект права. И не случайно само право приобретает свою совершенную и завершенную форму именно в православной империи Юстиниана.

Существовало ли право до Христа? И в какой мере можно считать систему нормативного регулирования, основанного на ветхозаветном законе, правом? Можно ли считать правом то, что выражено в кодексе Хамураппи или в законах Солона? В рамках статьи на эти вопросы проще всего ответить, используя категориальный аппарат гегелевской философии и обозначив дохристианские системы «юридических» норм как право-в-себе. Правом-для-себя право становится лишь с формированием идеи личности и идеи свободы как абсолюта, а это уже чисто христианские понятия. Право как форма проявления в мире Абсолютного Добра становится возможным лишь тогда, когда «мир в себе освобожден от зла». Вслед за Гегелем можно сказать, что когда мир-в-себе был освобожден от зла, стал возможным переход от права-в-себе в право-для-себя. Когда от зла будет освобожден мир-для-себя, право станет излишним.

В эпоху Просвещения идею права связывали прежде всего с правами человека и даже дедуцировали ее из этих прав. В действительности дело обстоит прямо противоположным образом: права человека не первичны по отношению к праву, а производны от него. Первый человек не имел прав, поскольку не противопоставлял себя другому субъекту (Богу или человеку) и не знал отличия добра и зла. Грехопадение – это не только отчуждение человека от Бога, но и отчуждение человека от человека. Если и можно говорить о правах человека как об источнике права, то в таком аспекте точнее всего было бы вести речь исключительно о праве Богочеловека. (Отсюда, кстати, следует, что права Бога также должны быть закреплены в позитивном законодательстве, как и права человека. По крайней мере, закон о защите прав верующих должен быть дополнен законом о наказании за богохульство).

Воскресение Богочеловека преодолевает отчуждение человека от Бога и дает истинную форму для преодоления отчуждения человека от человека. Человек как личность полагает себе *границу*. Поскольку он сам полагает себе границу, он осознает себя в качестве всеобщего, внутренне неограниченного

и свободного субъекта. А значит, полагает себя как действительного человека, поскольку лишь то, что имеет границу, имеет определение и образ. Поскольку он осознает себя как осуществленную свободу, он полагает эту границу и своей свободе.

Абстрактная и абсолютная в свой абстрактности граница личности и ее свободы – это смерть. Поэтому все виды права-в-себе были так или иначе экспликацией отношения человека к смерти: принцип талиона в его предельности – обмен смерти на смерть, рыцарский поединок как «суд Божий» имеет тоже самое основание. Можно сказать, что право-в-себе – это форма отношения человека к жизни и смерти, право-для-себя – к вечной жизни.

Христос, побеждая смерть и утверждая человека над смертью, не только делает его абсолютно свободным (в том числе и от смерти, без чего свобода не является абсолютной), но и дает истинную форму границы личности: ею становится свобода другой личности. Полагая отношение к другому как к свободной личности, человек тем самым определяет и себя как свободную личность. Не абстрактная смерть, а конкретная свобода конкретного человека становится способом и формой отношения человека к своему абсолютному единству. Объектом, через отношение к которому самоутверждается субъект права, выступает не дурная бесконечность времени, а истинная бесконечность духа.

Значит, лежащий в основе отношений права акт признания Другого равным себе получает адекватного субъекта, который в «Философии права» Гегеля определялся как «личность»: «Всеобщность этой для себя свободной воли есть формальное, самосознательное, в остальном лишенное содержания простое соотношение с собой в своей единичности, тем самым субъект есть лицо (Person)» [2, с. 97]. И далее: «В личности заключено, что я… знаю себя в конечности бесконечным, всеобщим и свободным… Индивиды и народы еще не обладают личностью, пока они еще не достигли этого чистого мышления и знания о себе» [Там же].

Таким образом, в «Философии права» Гегель говорит о том, что уровень определения и самоопределения человека в качестве личности, лица должен быть достигнут исторически. А в «Философии религии» связывает эту историческую точку со смертью и воскресением Богочеловека. Здесь нужно пояснить смысл понимания исторического Гегелем.

Гегель был первым, кто наполнил категориальным содержанием два термина, одинаково переводимые у нас словом «история»: «Historie» и «Geschichte». «Historie» – это история как простая непосредственная данность. Те, кто трактуют историю только в смысле «Historie», способны лишь описывать ее явления, все снова и снова возвращаясь к вопросу о том, какое из этих явлений заслуживает названия исторического, а какое нет. Между такими явлениями можно установить взаимосвязь, но понять их смысл невозможно. В противоположность этому понятие «Geschichte», впервые наполненное категориальным смыслом именно Гегелем, предполагает единство прошедшего и настоящего, объективного и субъективного, которое объединено наполняющим их духовным содержанием [4, с. 89]. «В понятии историчности (Geschichtlichkeit) историческое сознание приходит к самоизображению и самовыражению, что впервые становится возможно лишь вместе со становлением христианства» [6, с. 142].

Таким образом, для автора «Философии права» историческое – это не

только то, что было во времени и потому прошло, но и то, что пребывает в вечности, а конкретно: в форме Священной истории Христа и в таинстве священной литургии. Литургия не просто представляет в символической форме Священную историю, но буквально воспроизводит ее. А через причастие Телу и Крови Христовой каждый верующий утверждает в себе личность – «бесконечного, всеобщего и свободного субъекта». «Здесь прекращается простое *рассмотрение* истории, субъект сам вовлекается в процесс…». Поэтому, если опираться на интерпретацию классических философско-правовых и философско-религиоведческих текстов, не будет большой смелостью утверждать, что совершение Церковью литургической службы является условием воспроизводства правовых отношений. Буквально: нет литургической практики, нет и воплощенной идеи права. Конечно, эта связь не является непосредственной и очевидной, но это ничего не меняет по существу.

Таким образом, лишь с условием признания Воскресения Христа и понимания значения этого исторического факта становится возможным понимание смысла кантовского определения права как «совокупности условий, при которых произвол одного лица совместим с произволом другого лица с точки зрения всеобщего закона свободы» [3, с. 285].

Без духовного наследия Церкви не может быть и права. Эта взаимосвязь не очевидна, поскольку лежит в сфере отношений сущности, а не явления.

Библиографический список

1. *Гегель Г.В.Ф.* Философия религии в двух томах. – Том 2. – М.: «Мысль», 1977.
2. *Гегель Г.В.Ф.* Философия права. – М.: «Мысль», 1977.
3. *Кант И.* Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов. – СПб.: «Наука», 1995.
4. *Масленников Д.В.* Природа логического в философии абсолютного идеализма (Гегель и Фихте). – СПб.: НОИР, 2011.
5. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви // www.patriarchia.ru
6. *Rente-Fink l.* Geschichtlichkeit. Ihr terminologischer und begrifflicher Ursprung bei Hegel, Haym, Diltey und York. – Gottingen, 1964.

Аксиологическое толкование источников права как способ оптимизации конституционного законодательства (теоретико-практический анализ на примере Российской Федерации и Республики Казахстан)

Жунускanов Толыбек Жунускanович,
аспирант кафедры конституционного и административного права Юридического института (Санкт-Петербург), адвокат Костанайской областной коллегии адвокатов Республики Казахстан.
E-mail: zhunuskanov_t@mail.ru

Сегодня правовые ценности развиваются в тесной взаимосвязи с политикой, где право переживает глобальный кризис, вызванный традицией англо-американской правовой культуры и правосознания. Позитивизм права стал граничить с эмпириокритицизмом. Сложилась ситуация, когда право во все большей степени воспринимается и толкуется с позиций политического или нравственного прагматизма. Таким образом, в исследуемых странах, несмотря на модельные схожества права, в зависимости от устройства государства, появились свои модели толкования. Среди них можно назвать воплощенные в интерпретационные акты делегированоязыковые толкования, названные в научно-практической и юридико-правовой среде как преимущественное право. В частности, в Казахстане данный правовой феномен закреплен в п. 1 ст. 4 Конституции [1] и норме ст. 10 Закона РК «О правовых актах» [2].

В целом, как на практике, так и в теории и науке, к вопросу толкования права относятся по-разному, в том числе к ценностям толкования. Одни преувеличивают, другие переоценивают, третьи допускают безразличия и т.д. Например, нормативизм Г. Кельзена отрицает возможность вообще какой-либо оценки права. Это потому, что научные мировоззрения по этой проблематике уходят корнями в античный мир. В частности, античные философы видели различия между «правлением закона» и «правлением человека», где возникали проблемы соотношения свободы и равенства, права и власти и т.д. Следовательно, изучение теории применительно к практике дополнительно поможет нам освоить исследуемую тему.

Если исходить из того, что нет врожденных идей, они приобретаются в ходе опыта, то можно отметить следующее. В новейшее время юриспруденции интерпретатор, осуществляя толкования, как бы выступает критиком нормы, устанавливая соответствия толкуемой нормы Конституции и действующему законодательству, хотя успешность толкования зависит от множества факторов (от уровня профессиональной подготовки, способа толкования, технико-юридического совершенства текста толкуемого акта, формы государствен-

ного устройства и правления и т.д.). Это лишний раз свидетельствует о том, что всякое познание приобретается из фактического опыта.

С другой стороны, юридический позитивизм и прагматизм, как бы нам ни хотелось, не может претендовать на собственную или абсолютную аксиологию, они нуждаются в детерминации. В этом случае особая роль в деле обновления и интеграции выпадает на долю исторического правоведения, призванного сохранить и отстоять первичные смысловые значения правовых норм. Также на содержания источников конституционного законодательства влияют, помимо принятого на практике буквального толкования, аналогии права, замененные ими, так и омонимические и синонимические подходы (языковые), которые за счет ссылок на те или иные словоформы усложнили само естественно-смысловое понятие права, внесли путаницу, а также формы государственного устройства. Сюда добавились противоречивые нормативные толкования конституционного и разъяснения судебных органов, а также практика их применения, что делает общепризнанные конституционные принципы права уязвимыми, а источники права чувствительными к изменению как состава, так и содержания. Это при том, когда каждый из способов толкования должен быть направлен на создание единой, целостно функционирующей правовой системы, соответствующей следующим функциям: 1) обеспечения полноценного функционирования норм права в деятельности государственных органов в процессе реализации субъектами своих прав и обязанностей; 2) уяснительную (познавательную) для интерпретатора; 3) разъяснительную для пользователей права.

Из вышесказанного нетрудно заметить, что проводником всех видов толкования норм права является аксиологический способ, в процессе которого (толкования) создается предпосылка для оптимизации правовых систем в целом, конституционного законодательства в частности. И это не случайно.

По мнению С.А. Комарова, «толкованием также называется интерпретация, т.е. выяснение соотношения объема толкуемой правовой нормы с объемом (буквальным смыслом) ее текста» [3]. Согласно В.И. Далю, «толкование означает рассуждать, переговариваться, беседовать, разбирать дело, советоваться, условливаться, объяснять что-либо, давать чему-либо смысл, значение, выводить свои догадки и заключения».

По философскому словарю аксиоло́гия (от др.-греч. ἀξία – ценность; др.-греч. λόγος – слово, учение) означает теорию ценностей [12]. Позитиви́зм (фр. positivisme, от лат. positivus – положительный) – философское учение и направление в методологии науки, определяющее единственным источником истинного, действительного знания эмпирические исследования (посредством основных эмпирических методов: наблюдение, соцопросы и т.п.) и отрицающее познавательную ценность философского исследования.

Прагматизм (от др. - греч. πράγμα, родительный падеж πράγματος - «дело, действие») – философское течение, базирующееся на практике как критерии истины и смысловой значимости.

Эмпириокритици́зм (др.-греч. ἐμπειρία – опыт и критика, «критика опыта» или «критика с позиций опыта» (Второй позитивизм») – философское направление, родоначальником которого является Рихард Авенариус: отправным пунктом теории познания

Авенариуса является не мышление или субъект, не материя или объект, а чистый опыт в том виде, в котором он непосредственно познается людьми.

Детерминация (лат. determinatio – предел, заключение, определение) в широком смысле – определение перспективы объекта детерминации располагаемыми представлениями о его комплектации, нынешними параметрами и составляющими, присущими той или иной категории или образцу.

Во-первых, как видим, каждая терминология имеет присущую только ей характеристику. По мнению академика П.Г. Виноградова, «право как социальное явление и как часть социального опыта представляет столь важный элемент социального бытия, что в этом своем качестве оно выполняет не менее важные социальные функции, чем, скажем, устройство государства или способ разделения власти в государстве. Современные же мыслители (П.Г. Виноградов и др.) не столь оптимистичны и выставляют множество оговорок и ограничений. Традиционная естественно-правовая теория мало интересовалась разработкой основных юридических понятий, которые на самом деле должны составлять исходную базу всякой юридической теории. С учетом новой роли ценностного начала в правоведении интегративную юриспруденцию можно назвать также правовой аксиологией.

Во-вторых, оно есть правоведение, но не политика права [4]. В-третьих, эффективность правового регулирования общественных отношений во многом определяется правильностью толкования права. Более того, использование толкования в правореализационном процессе в качестве средства манипулирования субъектами права и искажения правового содержания приводит к разрушению аксиологии права – истина в праве рассматривается в качестве меняющейся с учетом интересов интерпретатора. А это, в свою очередь, приводит к отрицанию системности, внутренней логики права, снятию ценностных ориентиров в праве [5]. В дальнейшем эти подходы в юридической практике, теории и науке неоднократно подтверждались. Отсюда понимание интерпретатором толкования права как результат аксиологии права.

Или другой пример понятийной категоризации источников права и их толкования. В научной литературе отмечается, что на протяжении долгих лет подход советских ученых к вопросу отличался тремя особенностями. Во-первых, это известная его недооценка и незначительное число исследований источников права в отдельных правовых системах, в отраслях права и т.д. Объяснялось это второй особенностью подхода, состоявшей в изучении данной проблемы, как и права в целом, с позиций противоборства двух систем, навязанного Западом. Третьей особенностью подхода являлись его ограниченность и непоследовательность.

Исследование проблем источников права велось, как утверждается, в рамках проблематики советского права *(может имели ввиду отсутствие интеграции с зарубежным правом),* в данном случае единственным источником права признавался нормативный акт.

Аналогичные подходы продолжаются и в настоящее время. В последние годы в теории источником права стали называть не только внешнюю форму выражения права, но и социальные предпосылки (общественные отношения) субъекта правотворчества (государство), его деятельность, организационные формы принятия нормативного правового акта. Так, на практике, к примеру в обоих государствах, Конституция в качестве источника действую-

щего права (законодательства) в основном приводится (применяется) лишь при толковании ее норм [6], даче разъяснений и т.д., что является результатом интерпретационной деятельности уполномоченных органов, хотя в Конституции об этом имеются прямые указания. При таком формальном подходе к толкованию права теряется смысл его объекта и предмета, смысловые ценности толкуемого права, ибо толкованию подлежит не мысль и намерение законодателя, а само содержание закона, в какой оно вложено в его тексты, которое (толкование) должно совпадать с действительной волей закона, позволяющей их точную реализацию. В таком случае, тексты законов с известными ссылками на иные нормативные правовые акты не подлежат толкованию. Различая право и закон, многие опасаются, что содержание права может быть искажено в процессе законотворчества [7].

По нашему мнению, они обусловлены тем, что объект и предмет толкования права – это внешняя и внутренняя формы толкуемого права, где внешняя форма обязана выражать содержание внутренней формы. Данная позиция согласуется с мыслю Т. Рибо «от неопределенного к определенному» [8], ибо внутреннее содержание права – это и есть его форма. Имеющиеся иные подходы ученых в этой связи справедливы лишь с научно-теоретической точки исследования [9].

Встречаются и другие подходы, которые привели к тому, что понятие «система источников права» обычно заменялось понятием «система законодательства». В результате проблема роли источников права в правовой системе вытеснялась вопросом о соотношении системы права и системы законодательства. Сама терминология – «нормативный акт», «законодательство в широком смысле» – как бы стирала грань между законом и актами подзаконной силы. В результате в юридической практике иногда подзаконные акты, в особенности ведомственные, как бы служат завершающим и закрепляющим нормы права актом. Это при том, когда к примеру в Казахстане имеется специальный закон о порядке применения норм права.

В частности, согласно Закону РК «О правовых актах» подзаконные нормативные правовые акты – иные, не являющиеся законодательными актами, нормативные правовые акты, издаваемые на основе и (или) во исполнение и (или) для дальнейшей реализации законодательных и иных вышестоящих по иерархии нормативных правовых актов. Высшей юридической силой обладает Конституция РК. Соотношение юридической силы иных, кроме Конституции РК, нормативных правовых актов соответствует следующим нисходящим уровням: законы, вносящие изменения и дополнения в Конституцию, конституционные законы РК и указы Президента РК, имеющие силу конституционного закона, кодексы РК, консолидированные законы, законы РК, а также указы Президента РК, имеющие силу закона и т.д. Каждый из нормативных правовых актов нижестоящего уровня не должен противоречить нормативным правовым актам вышестоящих уровней. Место нормативного правового акта производного вида в иерархии нормативных правовых актов определяется уровнем акта основного вида. Нормативные постановления Конституционного Совета РК и Верховного Суда РК находятся вне иерархии нормативных правовых актов, установленной настоящей статьей *(ст. 1, 10 и т.д. закона).*

Неясность исходила также из семантико-информационной нагрузки,

вкладываемой в содержание исследуемого термина. По мнению П. Шародо, текст – это «неповторимый, единичный результат процесса, зависящего от говорящего и от условий речепроизводства, который …пересекаясь со множеством дискурсов, …соотносится с какой-то ситуацией» [10].

В свое время В.И. Чернышев писал: «В языке всякой определенной эпохи для ее современников много неясного: слагающегося, но не сложившегося, вымирающего, но не вымершего, входящего вновь, но не утвердившегося» [11]. Следовательно, тексты законов надо излагать таким образом, чтобы «слова закона должны вызывать у всех одни и те же представления, излагаемые в преамбуле мотивы принятия закона должны быть основательными» [7], значит здесь необходимо диалектическое мышление и материалистическое мировоззрение.

Если на этом отрезке резюмировать, то по своей природе термин «источники права» в своем повседневном функционировании также все время движется через многие «неясности», в том числе через процедуры известной на практике интерпретации законов, которые мы попытаемся проанализировать, иначе через них определяется иерархические правоположения того или иного нормативного правового акта, что влияет на единообразное применение закона, на источники, форму и содержание конституционного законодательства. Так как конституционность и законность такого правоположения нормативных правовых актов подтверждены нормативными постановлениями органов конституционного контроля, что не согласуется с принципами Конституции и конституционного законодательства названных стран, что также отразилось на источниках и иерархических структурах нормативных правовых актов, в том числе и конституционных законов. Например, Верховный Суд РК по вопросам применения нормы Конституции и законодательства дает разъяснения, в процессе которого фактически создаются новые нормы, в том числе и конституционные, иными смыслами и содержаниями. Хотя в соответствии со ст. 72 Конституции РК толкования ее норм входит в компетенцию Конституционного Совета республики.

Другим важным фактором, влияющим на содержание источников права, как было сказано выше, является форма государственного устройства. К примеру, в РК Президент издает указ, имеющий силу конституционного закона. Подобного конституционного указа в России не имеется (часть 1 ст. 90 Конституции РФ). На наш взгляд, здесь содержание данного указа не соответствует форме и своему предназначению, имеет разные выражения. Поскольку, если внимательно читать текст Конституции РК, Парламент не может делегировать Президенту право на издание указа, имеющего силу конституционного закона. Лишь при неисполнении Парламентом требования Президента рассмотреть тот или иной проект закона в течение месяца со дня его внесения, Президент вправе издать указ, имеющий силу закона, который действует до принятия Парламентом РК нового закона в установленном Конституцией РК порядке (пункт 2 ст. 61).

Как видим, по Конституции РК только проект конституционного закона, рассмотренный Мажилисом Парламента, переданный в Сенат (Верхнюю Палату), становится конституционным законом (пункт 5-1 ст. 61), которые истолкованы в пользу правоприменителей, что является продуктом отрыва воли законодателя от словесной формы ее выражения. В то же время с науч-

но-теоретической точки зрения одной из причин недостаточной теоретической разработки проблемы являются многозначность и нечеткость самого понятия источника права. Таковы эмпириокритические подходы науки и теории к источникам права.

Что это означает? В большем числе случаев, интерпретатор для выяснения точного смысла норм права применяет исторический, системный либо казуальный способы толкования, которые позволяют расширительное толкование не прямо написанного, а то, что подразумевается либо как он сам воспринимает толкуемый текст, в зависимости от различных обстоятельств, известных и неизвестных. Происходит не юридическое, а эмпириокритическое делегировано-языковое толкование, которое недостаточно для уяснения смысла правовых норм. Хотя, как известно, целью толкования является обеспечение правильного и единообразного осуществления толкуемой нормы во всех случаях, на которые она рассчитана, устранение неясности и возможные ошибки при ее применении. Аксиологическое толкование, как нам кажется, этому способствует, следовательно, внесет ясность в точном понимании норм права и его источников, позволит оптимизировать конституционное законодательство.

Библиографический список

1. Конституция Республики Казахстан [официальный текст]: [принята на республиканском референдуме 25 декабря 1995 г.] : по состоянию на 10 марта 2017 г. //Ведомости Парламента РК. – 1996. – № 4. – Ст. 217; Конституция Российской Федерации [официальный текст] : [принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.] : по состоянию на 21 июля 2014 г. // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 152.

2. Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 г. № 480-V «О правовых актах» // Ведомости Парламента РК. – 2016. – № 7-I. – Ст. 46.

3. *Комаров С.А.* Общая теория государства и права: Учебник. – 8-е изд. – СПб.: Изд-во Юридического института, 2012. – С. 226.

4. *Кельзен Г.* Чистое учение о праве. Сборник переводов. Вып. 2 // URL: http://www.twirpx.Com/file (дата обращения: 17.03.2017).

5. *Долголенко Т.Н.* Аксиологический и формально-юридический смысл толкования права: автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Долголенко Татьяна Николаевна. – Казань, 2012.

6. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 января 1999 года № 2-П «По делу о толковании статей 71 (пункт «г»), 76 (часть 1) и 112 (часть 1) Конституции Российской Федерации» // URL : http://www.base.garant.ru (дата обращения: 17.03.2017); Постановление Конституционного Совета РК от 6 марта 1997 года № 3 «Об официальном толковании пункта 1 статьи 4, пункта 1 статьи 14, подпункта 3) пункта 3 статьи 77, пункта 1 статьи 79 и пункта 1 статьи 83 Конституции Республики Казахстан» в ред. от 8 ноября 2007 года // URL : http://www.adilet.zan.kz/rus (дата обращения: 17.03.2017); Постановление Конституционного Совета РК от 28 октября 1996 г. № 6/2 «Об официальном толковании пункта 1 статьи 4 и пункта 2 статьи 12 Конституции Республики Казахстан» // Егемен Казакстан. – 1996. – 30 окт.

7. *Монтескье Ш.* Избранные произведения. – М., 1955. – С. 651.

8. *Чуприкова Н.И.* Умственное развитие. Принцип дифференциации. – СПб.: Питер, 2007. – С. 29.

9. *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. Т. II. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 297.

10. *Каменская Т.Н.* Понятие дискурса [электронный ресурс] в лингвистике. URL : http://www.ru.convdocs.org/docs/index... (дата обращения: 17.03.2017).

11. *Левашов Е.А.* Еще один суффикс? // Русская речь. – 2013. – № 1. – С. 51.

12. https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A4%D0%B8%D0%BB%D0% BE%D1%81% D0% BE%D1%84%D0%B8%D1%8F.

«Ябедничество» как социальное, правовое и культурное явление в истории Древней Руси

Злотник Денис Петрович,
аспирант Академии права и управления ФСИН России.

Ябедничество как социальное, правовое и культурное явление имело место в истории России на протяжении нескольких веков. Оно возникло и развивалось на почве применения и использования недобросовестных приемов и методов при осуществлении правозаступнической деятельности, включая ведение судебных дел.

В историко-правовой литературе ябедничество обычно определяется как ложный донос, злостная клевета, имевшая своей целью обвинить невиновного [1, с. 68]. Однако явление ябедничества как правозаступнической деятельности, целью которой является достижение результата посредством недобросовестных приемов, не всегда было таким.

По мнению некоторых филологов прошлого и позапрошлого веков, слово «ябедник» является ославяненным германским словом, означающим должностное лицо: Aembed (готск.) – должность, Embede (датск.) – должность, Ambtman (нем.) – служитель [2, с. 3]. Из Витебских привилей 1503 г. (частичное магдебургское право) следует, что «ябетники» являлись должностными лицами, наделенными общественными обязанностями, связанными с городским самоуправлением, которые в случае злоупотребления со стороны чиновников как «добрые люди» могли быть избраны наместником для разрешения возникших проблем [4, с. 116–117].

О «ябеднике» как о лице исполняющего функции судебного пристава говорится в новгородской берестяной грамоте № 235 (XII в.), в которой некто Судита жалуется, что на него наслали «ябедника», который пограбил его «в братни долга». О «ябеднике» как о лице, выполняющем какие-то общественные функции, говорится в новгородской берестяной грамоте № 421 (сер. XII в.), где записано «От Боряте к Нежилу. Пойди сыну домовь, свободнееси. Пак ли не идеши, послоу на тяябетник, я заплатил 20 гривн, а ты свободен» и в берестяной грамоте из Старой Русы № 12 (первая половина XII в.), где сохранились слова «а я солю ябетенике» – «а я шлю ябетника» [5, с. 259; 284; 308].

Отсюда можно предположить, что древнерусские «ябедники» не только были должностными лицами, но и выполняли функции частных поверенных, представителей сторон и являлись земскими, общинными должностными лицами. Существовала и иная точка зрения. По мнению П.Н. Мрочек-Дроздовского, ябедники являлись не земскими, общинными, а княжескими должностными лицами, так как иначе они сохранили бы славянское название как в южно-русских, так и западно-русских землях [2, с. 5; 18].

В середине XVIII в. «ябедой» называли прошение, поданное в суд или в другие правительственные учреждения, а также само судебное дело или судебный процесс.

Деятельность «ябедников» была связана с наличием у них должностных полномочий. Такие лица могли использовать служебное положение в своих корыстных целях, в том числе с использованием недобросовестных приемов и методов при ведении правозаступнических дел.

О том, что «ябедники» как должностные лица еще в Древней Руси использовали служебное положение в своих корыстных целях, свидетельствуют нормативные акты того времени, в которых предусмотрена ответственность за «ябедничество». Впервые о «ябедничестве» как о «лихих делах» особого вида корыстных преступлений, сродни мошенничеству, а также злостному вымогательству, сопряженному в том числе с применением насилия и ложными обвинениями, говорится в Судебнике 1497 г. В ст. 8 предусмотрены меры ответственности за «татбу, или разбой, или душегубство, или ябедничество, или иное какое лихое дело». По Судебнику 1497 г. «ябедничество представляется особым видом корыстного преступления, сродни мошенничеству, а также злостному вымогательству, сопряженному нередко с откровенным насилием и ложными обвинениями... Ябедничество, вероятно, являлось “профессиональным” занятием» [6, с. 110].

В грамоте волостей Малой Пенежки, Выйской и Суры Двинского уезда, а также в Судебнике 1550 г. ябедничество стоит в одном ряду с таким преступлением, как подделка документов. В ст. 19 грамоты волостей Малой Пенежки, Выйской и Суры Двинского уезда говорится: «А хто... учнет красти, или розбивати, или х кому лихим людем приезд будет или кто учнет ябедьничать, или руки подписывати, или иное которое дело лихое учнет чинити...» [7, с. 231]. В свою очередь в ст. 59 Судебника 1550 г. указано: «А доведут на кого розбой, или душегубство, или ябедничьство, или подписку...» [8, с. 108].

По Соборному уложению 1649 г. ябедничество является преступлением против порядка управления, наряду со злостной неявкой ответчика в суд, сопротивлением приставу, изготовлением фальшивых грамот, актов и печатей, самовольным выездом за границу, фальшивомонетничеством, содержанием без имеющегося разрешения питейных заведений и самогоноварением, принесением в суде ложной присяги, дачей ложных свидетельских показаний, ложным обвинением [1, с. 83–257]. Несмотря на то, что некоторые авторы рассматривали «ябедничество» как преступление, включающее в себя насильственные преступления или преступления по подделке документов [6, с. 110–112], все же ябедничество того периода необходимо рассматривать как отдельный особый вид преступления, отличный от таких преступлений, как мошенничество, вымогательство и подделка документов, поскольку такие преступления в указанных источниках права поименованы по отдельности и у каждого из таких преступлений имеется отдельный его состав.

Впоследствии ябедником стали называть истца, добивающегося неправды при помощи судебных хитростей. С.Н. Гаврилов так характеризовал ябедничество как явление: «Ходатайство по чужим делам (в том числе профессиональный) носило массовый характер. Им занимались различные категории. И неудивительно, что в среде столь многочисленных ходатаев были и те, кто сделал ябеднические изворотливости своим основным средством в достижении цели – материальной наживы [9, с. 41].

Петр I в царских документах так характеризовал ябедников: они «своими непотребными пространными при-

водами судью более утруждают и дело к вящему пространству, нежели скорому приводят окончанию» и назвал их «ябедниками, составщиками воров и душевредцов» [10]. Название «ябедники» удержалось за ними и в последующее время. Елизавета Петровна писала в одном из указов 1752 г.: «...к крайнему неудовольствию нашему слышим разорение и притеснение наших подданных от ябедников» [11].

Профессиональное ябедничество как ведение судебных (административных и иных) дел лицами, профессионально выполняющими функции правозаступников (судебных представителей) посредством недобросовестных приемов, используя такие приемы, как «сутяжничество» и «крючкотворство», свой расцвет получило в России в XIX в.

Несомненно, интересным является и то, что по древнерусскому законодательству сутяжниками именовались стороны гражданского процесса, понятие которого не содержало негативного смысла [12, с. 40]. Для обозначения истца термин «сутяжник» использовался и дореволюционным законодательством, без наделения этого понятия каким-либо негативным смыслом. Однако уже в словаре В. Даля о сутяжнике говорится как о вздорном неправедном истце, охотнике «до придирчивых тяжб, исков....». В настоящее время под сутяжничеством понимается «пристрастие к тяжбам, необоснованное возбуждение обвинений против кого-либо перед судебными или административными органами». Слово «ябеда», первоначально возникшее как слово, обозначающее какую-либо должность, в том числе судебную, также постепенно стало приобретать отрицательный смысл, став обычным обиходным словом. Правового определения «ябедничества» не существует, но его смысл глубоко, на многие столетия укоренился в общественном сознании русского народа.

Указанное подтверждает тот факт, что при определенных обстоятельствах некоторые понятия, первоначально наделенные положительным смыслом, через какое-то время приобретают негативный смысл и содержание. К этому относятся понятия «ябедник» и «сутяжник», так как некоторые части граждан используют в своей деятельности содержание данных понятий, но при этом ведут себя неправедно.

На тот период институт правозаступничества так и не приобрел какую-либо корпоративную организационно-правовую структуру. Какого-либо образовательного и нравственного ценза к поверенным не предъявлялось. До издания судебных уставов 1864 г. судебное представительство продолжало оставаться абсолютно свободной профессией. Правозаступничеством занимались в основном отставные и действующие мелкие чиновники, дворяне, мещане, купцы и т. п. (институт «вольных» поверенных). Указанные лица обладали каким-либо набором знаний, у них сложились доверительные отношения с определенными группами лиц. У большинства не было юридического образования, а во многих случаях они даже не знали русской грамоты. Образование уже не было определяющим компонентом для получения должности ябедника. Вот как характеризовал поверенных ходатаев И.А. Белоусов: «... даже не знающие российской грамоты» «принимают на себя хождение по делам»; и при таких «способностях своих причиняют доверителям своим вместо пользы вред» [13]. Свою правозаступническую деятельность они осуществляли исходя из своего уровня образования, жизненного опыта, личного представления о юриспруденции и понятия о чести и достоинстве. Непрофессионализм

необходимо было чем-либо заменить, поэтому на первое место стали выходить не их профессиональный уровень, социальный статус, образованность и другие формальные признаки, а субъективные факторы, связанные с личностью ходатая – честность, порядочность, личное представление о чести, совести и достоинстве и т. п.

В связи с этим С.Н. Гаврилов дал такое определение понятию «ябедники» – это действующие или отставные чиновники, характеризующиеся «как вздорные и неблагонадежные личности, ведущие нетрезвый образ жизни. В основном недобросовестные и непрофессиональные» [9, с. 63].

В общем и целом институт поверенных, не только «вольных», но и всех остальных, оставил после себя в России печальную память.

Перед самой судебной реформой в России профессор А. В. Лохвицкий в 1860 г. так красноречиво охарактеризовал институт поверенных: «Поверенные, для которых стряпчество составляет профессию, у нас двух родов: одни – прямые наследники подъячих старого времени; они берут по двугривенному и штофу водки за сочинение просьбы, по пяти и десяти целковых за фальшивый паспорт; есть у них и такса за фальшивое свидетельство, за фальшивую подпись и проч. Что ни делало наше законодательство со времен Петра Великого против них, все осталось бесплодным, потому что они естественное следствие закрытого и письменного судопроизводства, суда по одной букве закона, отсутствия всякой гласности в судопроизводстве, отсутствия установления правильной адвокатуры. Есть и другой род частных поверенных – аристократический. Это люди с приличными манерами, хорошо одевающиеся, берущие за составление бумаг по нескольку сот рублей; они бывают большей частью из кончивших курс в высших учебных заведениях. Они презирают дешевых подъячих, хотя часто обращаются к ним для кое-каких проделок; они украшают себя громким именем адвокатов, неизвестно, по какому праву и на каком основании. В Бессарабии, например, в одной из цветущих сторон наших адвокатов, есть лица, пользующиеся громкой известностью, нажившие себе большое состояние, и самый невинный недоста-ток которых состоит в том, что они в одно и то же время пишут бумаги и истцу, и ответчику, и, конечно, с обоих берут деньги» [14, с. 44–45].

Анализ юридической литературы свидетельствует об отсутствии в законодательных актах юридически определенного понятия ябеды, поэтому для изучения сущности ябедничества как правонарушения приходится использовать не только правовые источники, но и историческую, культурологическую, художественную литературу.

Профессиональное ябедничество как феномен возникло и развивалось на правовой почве, и ябедники активно использовали правовой инструментарий в своей деятельности. Ябедники с помощью судебных процедур стремились с помощью неправого добиться для себя и своего доверителя положительного результата путем заявления заведомо неправильных исков, заведения неправых тяжб, использования недобросовестных поступков. Однако основой появления такого феномена являются морально-психологические основы ябедника как человека, поэтому несомненно то, что ябедничество как явление напрямую связано с социальными процессами, происходящими в российском обществе. Развитие и становление гражданского общества в государстве посредством укрепления морально-нравственных его устоев негативно влияет на качественное

развития указанного феномена, и наоборот, потеря нравственных устоев в обществе способствовала его расцвету. Ябедничество постоянно влияло на правосознание и правовую культуру граждан. «Волей-неволей оно становилось средством измерения уровня правовой культуры. По характеру отношения общества к ябедничеству можно судить не только об отношении его (общества) к праву, судебной процедуре, но и об отношении к правам личности вообще, а так же судить об иерархии общественных ценностей россиян в тот или иной период» [9, с. 100]. Ябедничество являлось катализатором нравственно-психологических проблем в обществе, а также наглядно демонстрировало государству и обществу множество недостатков судебной системы, которые необходимо было срочно устранять.

При этом необходимо отличать ябедничество от действий поверенного, используемого в интересах своего доверителя недостатки судебной процедуры. Попытка защитить свои права на законном основании не должна рассматриваться как посягательство на чьи-либо права, и ни в коем случае такое деяние не должно рассматриваться в виде ябедничества [15, с. 357]. Не все поверенные состояли из недобросовестных лиц, и не каждый профессиональный ходатай являлся ябедником.

Анализ сущности ябедничества позволяет сделать вывод о том, что указанное явление с точки зрения правонарушения необходимо рассматривать как правонарушение и как нарушение норм профессиональной этики (дисциплинарный проступок).

Несмотря на общую негативную оценку ябедничества со стороны общества и государства, выражавшуюся через различные средства и формы: правовые, художественные, публицистические, нравственные, все же «ябедничество» как явление очень глубоко укоренилось в российском обществе. Некоторые отголоски его мы можем ощущать и в настоящее время. Ведь практика показывает, что институт «злоупотребления правом» работает у нас еще не на должном уровне [16] и принцип достижения цели любым путем (фальсификация доказательств, использование недобросовестных свидетелей и т. п.) в современной России полным анахронизмом еще не стал. Как «вечный вопрос адвокатуры» или, как выразился В. Д. Спасович, «органическое ее свойство», ябедничество сопутствовало и сопутствует ей всегда. Возникшее и существующее как «органическое» зло, как издержки профессии ходатая, для многих ее представителей ябедничество являлось основой деятельности.

Ябедничество – латентное явление, поэтому достаточно сложно получить объективные данные о его состоянии на определенный исторический период и проследить его качественное изменение. Уже на самых ранних периодах своего становления феномен ябедничества постоянно вызывал неприятие общества, не столько, как правовое явление, а в первую очередь как социальная потребность в справедливости, в наиболее широком и важном для сознания русского человека смысле. Борьба с таким явлением велась начиная с Древней Руси, но всякий раз такой феномен выживал, адаптировался к новым условиям и находил новую почву для своего роста и развития. Войдя в XIX в. как явление, сложившееся в эпоху Средневековья с соответствующим статусом, признаками и формами функционирования, ябедничество вышло из него сохранившим свою суть. Ябедничество необходимо рассматривать как явление правового, истори-

ческого, культурологического характера и как социальную проблему.

Ябедничество как социокультурный феномен являлся барометром для измерения уровня правовой культуры различных социальных слоев российского общества. По отношению общества к ябедничеству в различных его формах можно судить об отношении общества к праву, к судебной процедуре и уровню правового сознания россиян в тот или иной период. Ябедничество наглядно демонстрировало государству множество недостатков системы судоустройства и судопроизводства, что, в свою очередь, катализировало процессы совершенствования законодательства.

Так, уже в 1861 г. Государственный совет отмечал в своих документах, что «одна из причин бедственного положения нашего судопроизводства заключается в том, что лица, имеющие хождения по делам, большей частью люди очень сомнительной нравственности, не имеющие никаких сведений ни юридических, ни теоретических, ни практических», из чего был сделан вывод, что без создания адвокатуры «невозможно будет введение состязания в гражданском и судебных прений в уголовном судопроизводстве, с целью раскрытия истины и предоставления полной защиты тяжущимся и обвиняемых пред судом» [17, с. 30].

Библиографический список

1. Российское законодательство X – XX вв. – М., 1985. – Т.2.

2. *Мрочек-Дроздовский П. Н.* О древнерусских ябедниках (К вопросу об объяснении Русской Правды) // Чтения в Обществе истории и древностей российских. – М.: Университетская типография, 1884. Кн. 1.

3. *Брицин М. А.* Из истории восточно-славянской лексики. – Киев, 1965. – С. 33.

4. *Владимирский-Буданов М. Ф.* Немецкое право в Польше и Литве. – СПб., 1868. – С. 116–117.

5. *Зализняк А. А.* Древненовгородский диалект. – М., 2004.

6. *Васильев С.В.* О функциях «соков» в связи с проблемой древнерусских «ябетников» и «ябедничеством» Судебника 1497 г. // Исследования по истории средневековой Руси. – М.; СПб., 2006.

7. Уставная земская грамота волостей Малой Пенежки, Выйской и Суры Двинского уезда // Российское законодательство X – XX вв. – М., 1985. – Т. 2.

8. Судебник 1550 г. // Российское законодательство X – XX вв. – Т. 2. – М., 1985. – С. 108.

9. *Гаврилов С.Н.* Профессиональное ябедничество в России до судебной реформы 1864 г. как правовой и социокультурный феномен: монография. – Череповец, 2002.

10. Полное собрание Законовъ Россійской Имперіи //https://books.google.ru/. URL: https://books.google.ru/books?id=C7uOBQAAQBAJ&pg=PA410&lpg=PA410&dq=Полное+-собрание+законов.+Т.+V.+N+3006,+П.+1%3B+Т.+III,+№+1572.&source=bl&ots=Ic6AqdA2lQ&sig=3SOY3HEX-AMPYArJoBPM-ZDmP_c&hl=ru&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q&f=fa lse (дата обращения: 20.02.2016).

11. Полное собрание Законовъ Россійской Имперіи // https://books.google.ru/. URL: https://books.google.ru/books?id=YPCOBQAAQBAJ&pg=PA302&lpg=PA302&dq=Полный+-собрание+законов.+XIII.+№+9989&source=bl&ots=wImSzHHXS-&sig=rYMKvBGOD9X_e2_pC4_QX5H6kSA&hl=ru&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D0%BD%D1%8B%D0%B9%20%D1%81%D0%BE%D0%B1%D1%80%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B5%20%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%B2.%20XIII.%20%E2%84%96%209989&f=false (дата обращения: 20.02.2016).

12. Псковская судная грамота. Ст. 58 // История государства и права. – Рязань, 2013.
13. *Белоусов И.А.* Губернский секретарь. Проект об учреждении звания адвоката. РГИА. Ф. 1405. Оп. 44. Д. 4892. Л.5 – 5, об. (Цит. по: *Гаврилов С.Н.* Профессиональное ябедничество в России до судебной реформы 1864 г. как правовой и социокультурный феномен: монография. – Череповец, 2002. – С. 77).
14. *Лохвицкий А. В.* О наших ходатаях по делам //Русское Слово. – 1860. – № 2.
15. *Кузьмин-Караваев В. Д.* Земство и деревня (1898 – 1903). Статьи, рефераты, доклады и речи. – СПб., 1904. – С. 357.
16. *Емельянов В.И.* Разумность, добросовестность, не злоупотребление гражданскими правами. – М., 2002; *Агарков М.М.* Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия Академия наук СССР. Отделение экономики и права. – М., 1946. – № 6.
17. Судебные уставы 1864 г. Т. III. // http://civil.consultant.ru/sudeb_ustav/.

Общетеоретические вопросы в дискуссии о правовом содержании и перспективах трансформации суверенитета в странах Европейского союза

Клименко Оксана Алексеевна,
сотрудник факультета подготовки следователей Орловского юридического института МВД России им. В.В. Лукьянова.
E-mail: oksikgol@mail.ru

На рубеже XX–XXI вв. проблема суверенитета оказалась в числе важнейших вопросов, на которые предстоит ответить современной юридической науке. Длительное время интерес к данной теме имел чисто академический характер. Казалось бы, после практической реализации идей Марсилия Падуанского, Н. Макиавелли и Ж. Бодена в принципах Вестфальского мира, а идей Дж. Локка, Ш.-Л. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, Э. Ваттеля в «Декларации прав человека и гражданина», основные контуры понятия суверенитета окончательно закреплены в европейском правосознании. А после их трансцендентальной методологической огранки И. Кантом и духовного переосмысления Г. Гегелем на основе синтеза идей спекулятивно понятой свободы, личностного равенства и абсолютного блага [10, с. 167–168] остается лишь уточнить отдельные детали сложившейся теоретико-правовой концепции суверенитета.

Однако ситуация существенно изменилась в условиях современных противоречивых процессов глобализации и контрглобализации, когда наследие теоретиков вестфальской модели государственности впервые подверглось серьезному сомнению [7, с. 193–197]. Особенно актуальной эта проблема стала для стран Западной Европы, для которых процессы глобализации прежде всего ассоциировались с евроинтеграцией.

На рубеже XX–XXI вв. в связи со становлением Евросоюза проблематика государственного и национального суверенитета обрела обостренную актуальность и новые плоскости своей тематизации. «В связи с европейской интеграцией не лишены основания разговоры о релятивизации теории суверенитета, как она развивалась со времен Ж. Бодена. Указания на абстрактную и на материальную стороны суверенитета в современной правовой литературе указывает на возможность сделать теоретически осязаемым усеченный суверенитет в рамках Европейского союза» [18, с. 206].

Очевидно, что в условиях трансформации института государственного суверенитета резко повышается роль международного права. Государства, вступившие в интеграционные объединения, сохраняются как полноправные субъекты международного права, осуществляя свою международную экономическую политику в соответствии с национальным правом, международным правом и правовыми нормами, устанавливаемыми наднациональными образованиями. Передав последним свои определенные полномочия, государства

продолжают, как представляется, обладать полнотой суверенных прав. Более того, именно это делегирование прав и полномочий зачастую трактуется в качестве необходимой формы утверждения и воспроизводства национального суверенитета в новых экономических и геополитических условиях.

Проблема государственности и суверенитета государств-членов Европейского союза не может быть отделена от правовой природы самого Европейского союза. «Оригинальность политико-правовой модели организации Евросоюза была известна еще его основателям. Однако все снова и снова воспроизводится разный подход государств-членов относительно его будущего. Это стало особенно ясно в Амстердаме и Ницце, где не удалось добиться понимания в перспективах проведения существенных институциональных реформ. В этой точке сосредоточены представления о границе между политическим и юридическим, между мечтой и действительностью. С чисто юридической стороны определение правовой природы Европейского союза прежде всего зависит от политической суверенной воли государств, являющихся его членами. Является фактом то, что юридическое определение европейского сообщества практически невозможно. Какие бы не предпринимались для этого попытки, они в конечном итоге сводили его к традиционной категории межгосударственного объединения. Но такой подход представляется проблематичным, если считать, что вопрос о правовой природе Европейского союза зависит от определения правовой природы отчуждения компетенций государств-членов» [18, с. 253]. В приведенном фрагменте автор прямо отсылает нас к концепции дуалистической природы суверенитета, которую ниже мы рассмотрим более подробно.

В западноевропейской традиции правовой мысли идея суверенитета базируется на двух понятиях – понятии государства и понятии нации, которые в своей взаимосвязи образуют единую смысловую ткань. Лишь через «диссоциацию» государства и нации можно помыслить наднациональную демократию, например в рамках Европейского союза. Сложность адаптации сложившегося представления о суверенитете к новой европейской реальности состоит в том, что это понятие неразрывно связано с понятием государства. Таким образом, даже частичный отказ от суверенитета воспринимается как разрушение государственности. Ведь само понятие суверенитета воспринимается как один из важнейших критериев государственности [1, с. 44–48; 4, с. 14–25; 11, с. 141–150; 12, с. 149–157; 16, с. 36–44; 17, с. 47].

Представления о природе суверенитета развитые просветителями XVIII в., закреплялись во Французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. и в Конституции Французской республики 1791 г. Современный французский историк права, исследуя роль Великой французской революции в развитии и закреплении понятия суверенитета, полагает, что изначально оно сложилось как «чисто функциональное понятие для обозначения властного влияния и сохранения власти французских королей. Однако постепенно понятие суверенитета трансформировалось благодаря своей существенной открытости и посредством своей чисто формальной природе. Понятие суверенитета – это понятие функции, а не субстанции. Все это ведет к изменению в истории содержания этого понятия. В дальнейшем революция перенесла понятие суверенитета короля на народ» [20, с. 138].

Здесь стоит заметить, что это представление о «переносе» понятия суверенитета с монарха на народ, во-первых, фиксировало правовое содержание реального исторического события – крушения французской монархии и установления республики, во-вторых, идея просветителей о том, что источником суверенитета может быть народ, получила, можно сказать, практическое подтверждение. Однако из этого вовсе не следовало, что отныне только народ можно было признавать законным источником суверенитета. В большинстве стран таким источником по-прежнему признавался монарх. Вопрос о том, является ли этот факт некоторого рода юридической фикцией или же он опосредован ходом истории точно так же, как и народный суверенитет, оставался открытым.

Можно привести примеры государств, например теократических монархий (государство Ватикан), которые являются в полной мере суверенными и суверенитет которых никто не может оспорить. Но в то же время утверждение о том, что источником этого суверенитета выступает народ, представляется достаточно сомнительным. По крайней мере, даже если с позиций светской науки не принимать ссылки на Бога как на источник суверенитета таких государств, то в качестве такого источника может быть признана религиозная община, понятие которой мы вовсе не можем отождествить с понятием народа.

Также вызывает вопросы и распространенная в мировой, в том числе и в отечественной правовой науке, точка зрения, согласно которой современная теория суверенитета признает суверенитет лишь в отношении демократического государства или, по крайней мере, тесно связывает его понятие с представлениями о демократии и соблюдении прав человека. «Почти до 20-х годов XX в. понятие суверенитета практически не увязывалось с признанием прав человека. Эти понятия существовали как бы параллельно. Лишь в XX в., особенно во второй его половине, идея, что суверенитет государства не может служить основанием для ограничения прав человека, а также, что не признающее прав человека государство не может быть признано суверенным, постепенно стало завоевывать всеобщее признание, хотя в отдельные годы и в некоторых странах еще продолжали отстаивать принцип примата интересов государства над интересами личности» [13, с. 181].

Здесь также возникают сомнения, связанные с соображениями как эмпирического, так и теоретического порядка. *Во-первых,* известно достаточно много государств, суверенитет которых никто не оспаривает, но в которых однозначно не соблюдаются права человека и которые точно не являются демократическими. Достаточным примером может служить Саудовская Аравия. *Во-вторых,* из того факта, что в большинстве современных государств источником суверенитета признается воля народа, еще никак не следует возможность дедуцировать понятие суверенитета из аналитически расчлененного понятия воли народа. Во всяком случае, не приходилось встречать теоретических или логических доказательств того, что понятие суверенитета может быть дедуцировано только из понятия воли народа и что его нельзя точно также дедуцировать из понятия воли монарха, воли класса, воли религиозной группы и даже из воли Бога.

Как нам представляется, дело состоит в том, что понятие суверенитета в теории государства является первичным понятием, выражающим, если использовать определение Г. Гегеля, «иде-

альность всех особенных правомочий». В своей «Философии права» он прямо указывал на всеобщий характер понятия суверенитета, сводящих в свою внутреннюю сущность (идеальность) все особенные определения государства, которые именно поэтому следуют из понятия суверенитета и зависят от него, а не наоборот.

Приведем соответствующий фрагмент из работы классика: «Так как суверенитет есть идеальность всех особенных правомочий, то легко впасть в заблуждение, которое в самом деле очень распространено и состоит в том, что суверенитет считают голой силой, пустым произволом и отождествляют его с деспотизмом. Между тем деспотизм означает вообще состояние беззакония, в котором особенная воля как таковая, будь то воля монарха или народа (охлократия), имеет силу закона или, вернее, действует вместо закона, тогда как суверенитет, напротив, составляет в правовом, конституционном состоянии момент идеальности особенных сфер и функций и означает, что подобная сфера не есть нечто независимое, самостоятельное в своих целях и способах действия и лишь в себя углубляющееся, а зависима в этих целях и способах действия от определяющей ее цели целого (к которому в общем применяют неопределенное выражение благо государства)» [5, с. 317].

От этого определения суверенитета как выражения «цели целого» Гегель переходит к его характеристике как всеобщего и абстрактного понятия: «Суверенитет, представляющий собой сначала только всеобщую мысль этой идеальности, существует только как уверенная в самой себе субъективность и как абстрактное и тем самым не имеющее основания самоопределение воли, от которого зависит окончательное решение. Это — индивидуальное в государстве как таковое, и само государство лишь в этом индивидуальном есть одно» [5, с. 318]. Понятие суверенитета связано, таким образом, с самой материей государства, с его всеобщей сущностью, производными, особенными формами которого уже являются понятия формы правления, формы государственного устройства и государственного режима. Указанные формы наполняют конкретным содержанием абстрактное понятие суверенитета, эту, по выражению Гегеля, «всеобщую мысль» идеальности данных форм.

Методологически правильным является теоретическое движение от всеобщего к особенному, от абстрактного к конкретному, но не наоборот. Т.е. идти следует от общих, пока еще абстрактных определений государства, к которым принадлежит и понятие суверенитета, к его более конкретным определениям, включая его форму и отношение к правам человека. Эти понятия являются вторичными по отношению к понятию суверенитета, а потому никак не могут обусловливать его.

Другими словами: организация, обладающая политической властью, для того, чтобы существовать в форме государства, должна обладать тем качеством, которое обозначается комплексным синтетическим понятием суверенитета. Суверенитет выражает автономность и субъектность политической организации, без которого его существование уже не будет существованием именно государства. Вопрос о том, будет ли это государство абсолютной теократической монархией или демократической республикой по отношению к вопросу обладания политической организацией суверенитетом, уже вторичен. Точно так же, как и вопросы о соблюдении прав человека, его демократических свобод и т.п. В противном случае окажется, что мы

экстраполируем особенное содержание понятия на его всеобщее содержание, что методологически недопустимо.

Понятие суверенитета многозначно, но вместе с тем оно тесно связано в правосознании европейских народов с представлением о «едином и неделимом» суверенитете, что, без сомнения, создает сложности при трансляции суверенитета государств на Европейский союз как транснациональное государство. Именно для преодоления такого рода точки зрения все чаще раздаются призывы к интерпретации понятия суверенитета в качестве совокупности «компетенций». Но такой подход сам по себе не решает вопроса о возможности переноса ядра суверенитета или порога возможной «трансляции компетенций» на Европейский союз. Ведь все равно остается открытым вопрос о том, когда эта трансляция компетенций достигнет уровня, при котором эта «совокупность компетенций» станет лишь пустой оболочкой. При этом нужно ответить и на вопрос о том, как быть с системой конституционной защиты суверенитета.

В связи с такой постановкой вопроса ряд исследователей говорит о том, что процесс конституционализации европейской интеграции может привести к преобразованию национальных конституций в своего рода «дуальные конституции», которые в рамках установленной правовой системы уже не будут соответствовать «существенным условиям обеспечения национального суверенитета» [20, с. 115]. При этом отмечается, что в рамках своей правовой компетенции Конституционный совет ограничился тем, что установил неприемлемость складывающихся в новом транснациональном политико-правовом образовании существенных условий сохранения национального суверенитета.

Открытым остается вопрос о том, насколько вообще оправдано столь метафизически категоричное противопоставление друг другу суверенитета государства и суверенитета народа. С чисто теоретической точки зрения представляется вряд ли оправданной такого рода дуализация понятия суверенитета в ущерб идее его изначальной монистической целостности. Европейские авторы говорят о неделимости национального суверенитета, сами опасаясь при этом, что данное понятие окажется «пустым звуком». Но, далее, непонятно, на каком основании можно отказать в этом качестве неделимости суверенитету государства. В конечном счете, европейские правоведы постмодернистского толка пытаются уверить своих читателей в том, что существует не один, а два суверенитета. Лежащий в их основании единый суверенитет в таком случае и становится совершенно «пустым звуком», всего лишь абстрактным родовым понятием.

Представляется, что здесь за рассуждениями постмодернистов о критической деструкции понятий скрывается не более чем докантовская метафизика, для которой понятия – это не выражение действительного внутреннего единства вещей, а не более чем формально-логические абстрактные категории, которыми можно произвольно оперировать, осуществляя в отношении них чисто логические операции. Как результат, создается не более чем видимость того, что имеет место содержательный анализ понятий, который подменяется чисто идеологическим обоснованием тех или иных политических решений.

Постмодернистская деструкция правовых категорий оборачивается возвратом теории права на уровень мышления XVIII в. без сохранения характерной для эпохи Просвещения установки на апологетику националь-

ного суверенитета государств «вестфальской модели». В итоге получается следующая теоретическая, а точнее говоря, формально-логическая конструкция: делимому суверенитету государства с отчуждаемыми «компетенциями» противостоит неделимый суверенитет народа, а объединяющий их общий суверенитет представляется либо абстрактной родовой категорией, либо кантовской «вещью-в-себе».

Но и в этом случае выглядят совершенно произвольными суждения о том, что допустим перенос компетенций суверенитета государства на наднациональный субъект. В таком случае нет никаких оснований допустить такого рода возможность и для суверенитета народа. И нельзя отрицать того, что такого рода допущения уже делаются.

Остается открытым вопрос и о различных последствиях, в том числе и правовых, которые может иметь делегирование Евросоюзу суверенных «компетенций» от государств, являющихся благоприобретателями интеграции, и от тех государств, для которых деструкция суверенитета, напротив, ведет к снижению уровня экономического потенциала и социально-политической стабильности. Разумеется, оценка социальных, политических и экономических результатов евроинтеграции, а также ее перспектив выходит за пределы задач теоретико-правовых дисциплин. Но по мере накопления аналитического материала, доставляемого экономическими науками, социологией и политологией, будет возможным проанализировать также и правовые механизмы закрепления результатов десуверенизации европейских государств и неравномерности развития европейского сообщества, а также возможные правовые механизмы, создающие препятствия на пути национального освобождения.

Нужно отметить, что апологетическое отношение к процессам глобализации и десуверенизации государств Европы вовсе не всегда сводится в западной литературе к их апологетике или к стремлению отрицать сам факт потери суверенитета. Ряд авторов, прежде всего теоретики функционализма и неофункционализма (Д. Митрани, Э. Хаас, Л. Линдберг и др.), открыто говорят об «эрозии» суверенитета и стремятся относиться к этому процессу как объективному предмету анализа. Они изучали процессы добровольного создания больших по масштабам политических объединений, которые сознательно воздерживаются от применения силы в отношениях между составляющими его элементами [19, с. 4]. В центре внимания неофункционалистов стоял вопрос, каким образом и в силу каких причин государства добровольно ограничивают свой суверенитет, одновременно приобретая новые средства для урегулирования конфликтов между собой. Таким образом, под интеграцией (в правовом значении этого термина) неофункционалисты понимали «процесс, посредством которого лояльность политических акторов нескольких национальных образований смещается в сторону нового наднационального центра принятия решений, который становится центром политической активности. Конечным результатом процесса политической интеграции является новое политическое сообщество» [18, с. 443]. Т. е. в центре внимания данной научной парадигмы находились проблемы «эрозии» или, точнее, рассредоточения суверенитета, полномочий современного национального государства, поэтому и в нашем исследовании проблеме роли государства будет уделено достаточно внимания. Например, А. Стоун Свит и В. Сандхольц утверждают, что «интеграция — это процесс, в котором

ЕС постепенно, но неуклонно, заменяет национальное государство во всех его функциях» [21, с. 299– 300].

В этой связи представляется необходимым критически рассматривать предлагаемые западными авторами дуалистические модели суверенитета. Не следует упускать из виду опыт содержательного анализа единого понятия суверенитета, который мы находим в работах немецких классиков, восстанавливающих боденовский подход на новой методологической основе постранцендентализма.

Дуалистическая модель суверенитета основана на жестком метафизическом разделении и противопоставлении друг другу государства и гражданского общества. В таком случае, действительно, можно попытаться обосновать вывод о сохранении суверенитета народа при частичном отчуждении государственного суверенитета. В противном случае, если рассматривать государство и общество в их диалектическом единстве, отчуждение государственного суверенитета не может не означать и отчуждение суверенитета народа.

Как отмечалось выше, идею органического единства государства и гражданского общества отстаивал Г. Гегель. Его часто, и как нам представляется, совершенно неправомерно, обвиняют в этатизме. В действительности, в его «Философии права» речь идет именно о диалектике общества и государства. Государство трактуется как «душа» общества. Но это означает только то, что вне гражданского общества, помимо него или над ним, государство существовать не может. Поскольку в гегелевской концепции отношения души и тела, развитой в его «Антропологии» (первая часть «Философии духа», следующей ее частью как раз и является «Философия права»), душа не может существовать вне тела [6, с. 50]. Вслед за Аристотелем Гегель полагал, что душа является «внутренней целью» тела. Соответственно, и государство можно трактовать в качестве такой «внутренней цели», т.е. образующего начала общества: «Гражданское общество есть дифференциация, которая выступает между семьей и государством, хотя развитие гражданского общества наступает позднее, чем развитие государства; ибо в качестве дифференциации оно предполагает государство; которое оно, чтобы пребывать, должно иметь перед собой как нечто самостоятельное... Если государство представляют как единство различных лиц, как единство, которое есть лишь общность, то имеют в виду лишь определение гражданского общества» [5, с. 228].

Классик утверждал, что государство и общество составляют диалектическое единство и лишь в процессе исторического развития принимают различные формы противостояния друг другу, которые самой же историей и снимаются. Соответственно и суверенитет, как форма субъектности, подразумевает, *во-первых,* внутреннее содержательное единство, без которого не существует никакой субъектности, а *во-вторых,* оказывается невозможным помыслить трансформацию суверенитета государства без одновременной трансформации суверенитета народа. Хотя процесс последней, может конечно, принимать и несколько иные очертания, чем трансформация государственного суверенитета.

Неопределенность в теоретическом решении проблемы суверенитета государств-членов в составе Евросоюза заставляет некоторых авторов, например, французского правоведа И. Жаке, негативно оценивать правовой статус сообщества, подчеркивая тот факт, что оно не является ни классической международной организацией, ни фе-

дерративным государством [20, с. 253]. При этом указанный автор видит возможную перспективу в развитии европейского сообщества до уровня федеративной политико-правовой системы, с учетом того, что эта система должна учитывать своеобразные черты европейского сообщества. Наряду с этим набирают силу голоса ученых (А. Ферри), которые призывают определить Европейский союз как совершенно новую правовую категорию или же как «новую форму государства» [20, с. 254].

Ряд авторов, исследующих вопросы развития понятия суверенитета как теоретико-правовой категории, например А. Исак, видят конфликт интересов в столкновении развития права на региональной или международной основе, с одной стороны, и задачей сохранения суверенитета, с другой [20, с. 255]. А. Исак подчеркивает, что Евросоюз устанавливает правовые нормы, которые постоянно вступают в противоречие с суверенитетом государств-членов. Евросоюз он определяет как специфическое правовое сообщество. Аналогичную позицию занимает немецкий правовед С. Сандер: «В правовом сообществе, не имеющем качеств государства, институту права придается особенное значение; в этой связи право рассматривается как инструмент общих интересов народов и государств сообщества» [21, с. 215].

В данном контексте уместна историческая аналогия со средневековой политико-правовой конструкцией Западной Европы, в которой суверенитет государств был достаточно аморфным и стал приобретать конкретные черты лишь вместе со становлением наций к XV–XVI вв. (в это же время конкретизируется и само понятие суверенитета, о чем говорилось выше). Объединяющей политической силой европейского сообщества была Священная римская империя, которая, как и Европейский союз, не могла в полной мере относиться ни к транснациональным политическим образованием, ни тем более к государствам, сходным с современными федерациями. Другим общеевропейским политическим институтом, конкурировавшим за политическое влияние с империей, был папский престол. В этих условиях роль института права как общеевропейского интегрирующего фактора была особенно велика. Если был прав Н. А. Бердяев, писавший, что Европе предстоит вступить в «Новое Средневековье», то данная аналогия может быть оправдана.

Дело здесь заключается, как нам представляется, в том, что понятие суверенитета не является чисто правовой и даже философско-правовой категорией. Чтобы понять природу суверенитета как сложного социального института, необходимо рассматривать его комплексно, на основе широкого междисциплинарного анализа и синтеза. В этом контексте будет понятно, что коллизия между тенденцией к концентрации евростремительных процессов в единый субъект волеполагания и тенденцией к сохранению национального суверенитета не имеет чисто юридического решения. Как не имеет его коллизия между государственным суверенитетом и правом наций на самоопределение.

Все эти процессы и противоречивые тенденции в равной степени имеют право на существование. И то, какие из них возобладают и окажутся доминирующими, зависит от хода самого исторического процесса. В противном случае история оказалась бы излишней и должна была бы быть завершена, как это ошибочно объявлял Ф. Фукуяма. Разрешение указанных коллизий суверенитета и наднациональных политических образований, права наций на

самоопределение и права суверенного многонационального государства зависит от того, что Гегель называл высшим судом и что составляло логический результат его «Философии права». Речь идет о суде истории [5, с. 285]. Здесь нет заранее продуманных решений, которые мог бы предложить юридический рассудок, и не имеют большого значения институты, созданные людьми для решения этих противоречий. Последнее суждение выносит «суд истории».

Библиографический список

1. *Артамонова Г.К., Шумков Д.В., Реуф В.М.* Концепция государственного суверенитета: социально-политические и идейно-теоретические истоки // Юридическая наука: история и современность. – 2012. – № 2. – С. 44–48.

2. *Барчукова Н.К.* Международно-правовые основы становления и развития интеграции Европейского сообщества. Дисс. … канд. юрид. наук. – Москва, 1997.

3. *Бердяев Н.А.* Новое Средневековье (Размышление о судьбе России). – М.: Фолио, 2002.

4. *Вихров А.А., Сальников М.В., Адамян Т.А., Биктасов О.В.* Понятие и сущность суверенитета // Вестник Санкт-Петербургского ун-та МВД России. – 2005. – № 3(27).

5. *Гегель Г.В.Ф.* Философия права. – М., 1990.

6. *Гегель Г.В.Ф.* Энциклопедия философских наук. Т. 3. – М., 1977.

7. *Исмагилов Р.Ф., Сальников В.П., Числов А.И.* Современные интеграционные процессы и роль государства и права в мировом сообществе // Мир политики и социологии. – 2015. – № 8.

8. *Кондрат Е.Н.* Глобализация: понятие, сущность и основные процессы // Мир политики и социологии. – 2013. – № 10. – С. 97–109.

9. *Кондрат Е.Н.* Международная финансовая безопасность и правоохранительное сотрудничество в эпоху глобализации: Монография. – М.: ФОРУМ, 2010. – 224 с.

10. *Масленников Д.В.* Богочеловек и идея права // Мир политики и социологии. – 2015. – № 12.

11. *Мирзоев А.К.* Генезис и эволюция представлений о суверенитете в политико-правовых концепциях народного и национального суверенитета // Мир политики и социологии. – 2015. – № 1.

12. *Мирзоев А.К.* Суверенитет: генезис и концептуальная эволюция представлений в политико-правовой науке (исходные начала – Никколо Макиавелли и Жан Боден) // Мир политики и социологии. – 2013. – № 11.

13. Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах. Том 1: Государство / Отв. ред. М.Н. Марченко. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 576 с.

14. *Романова Л.М.* Национальный суверенитет в условиях глобализации: институционально-правовой анализ. Автореф. дисс. … д-ра юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2009.

15. *Сальников В.П., Ивашов Л.Г., Джегутанов Б.К.* Философия глобализации (Методологические основы геополитической доктрины России): Монография / Под общ. ред. В.П. Сальникова. – СПб.: Фонд «Университет», 2006. – 268 с.

16. *Сальников В.П., Сальников М.В., Романовская В.Б., Пужаев В.В.* Правовая природа государственного иммунитета // Правовое государство: теория и практика. – 2015. – № 4(42).

17. *Шумков Д.В.* Социально-правовые основания государственного суверенитета Российской Федерации (историко-теоретический анализ): Автореф. дисс. … д-ра юрид. наук. – СПб., 2002. – 47 с.

18. *Dougherty J. and Pfaltzgraff R.L.* Contending Theories of International Relations. A Comprehensive Survey. 3d ed. – N.Y.: Harper Collins, 1990.

19. *Haas Ernst B.* The Study of Regional Integration: Reflections on the Joy and Anguish of Pretheorizing // Regional Organization: Theory and Research Ed. by Leon N. Lindberg and Stuart A. Scheingold. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2001.

20. *Lepoivre H.* Staatlichkeit und Souveranitat in der Eurupaischen Union am Beispiel Frankreichs / Helene Lepoivre. – Frankfurt am Main etc: Lang, 2003.

21. *Sander S.* Kooperation zwischen BVerfG und EuGH // Europa als Union des Rechts. Ein Almanach 1999. Koln, 1999.

22. *Stone Sweet S., Sandholtz W.* European Integration and Supranational Governance. Cambridge, 1997.

Правовые отношения между родителями и детьми в дореволюционной России: историко-правовая характеристика

Комарницкий Анатолий Васильевич,
кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права юридического факультета РГПУ им. А.И. Герцена.

Неужели не видала ты здесь детей, по углам, которых матери милостыню высылают просить? Я узнавал, где живут эти матери и в какой обстановке. Там детям нельзя оставаться детьми. Там семилетний развратен и вор. А ведь дети – образ Христов: «Сих есть царствие божие». Он велел их чтить и любить, они будущее человечество...

Ф.М. Достоевский
(«Преступление и наказание»)

Правовое регулирование отношений между родителями и детьми в дореволюционной России имело достаточно четко выраженные пределы, заданные общим пониманием отношения семьи и государства, семьи и права, что в свою очередь было определено господствующим представлением об отношении права и нравственности.

В классической философии права господствовало представление о том, что сфера внутрисемейных отношений ограничивается регулирующим действием морали. Так, Гегель, анализируя категорию семьи в первом разделе своей «Философии права» – «Мораль», категорически подчеркивал, что в рамках семьи регулирование посредством закона неприемлемо: «В семье находит свое действительное признание индивидуальная особенность человека, которая вместе с ним растворяется в чувствующем себя единстве нравственной любви» [1, с. 149]. «Семья представляет собой естественное общество, во-первых, потому, что членом семьи являются не в силу своей воли, а в силу своего естества, и, во-вторых, потому, что отношения между членами семьи основаны не столько на размышлении и решении, сколько на чувстве и побуждении... Семья – это органическое целое. Ее части – это, собственно говоря, не части, а члены, которые имеют свою субстанцию только в этом целом и отдельно от этого целого самостоятельностью не обладают. Доверие, питаемое членами семьи друг к другу, состоит в том, что каждый интересуется не собой, а только целым. Естественное повиновение внутри семьи основывается на том, что в этом целом существует только одна воля, а именно принадлежащая главе семьи. В этом отношении семья составляет только одно лицо» [2, с. 54].

Таким образом, если в качестве исходного субъекта права Гегель определяет «лицо» (Person), то таким лицом выступает либо отдельный человек (в практике «признания» им другого в

качестве равного себе субъекта), либо семья, в которой это отношение равенства уже «положено», а потому необходимость в правовом опосредствовании отпадает.

В русской политико-правовой мысли, ориентированной на немецкую классику, господствовал аналогичный подход.

Так, на духовно-нравственные функции семьи, выводящие ее за пределы правового регулирования, указывал один из крупнейших представителей русской философии права С.Л. Франк: «... семья от начала человеческой культуры и до наших дней, есть основная, неустранимая ячейка, из которой складывается общество и в которой сохраняется и передается из поколения в поколение внутреннее, духовно-культурное единство исторической жизни» [3, с. 59].

Ученик П.И. Новгородцева, Н.Н. Алексеев разделял основания преимущественно морального регулирования в семье и основания преимущественно правового регулирования в гражданском общества. При этом он стремился выявить условия и пределы, в которых право «допускается» в сферу семейных отношений: «По нравственному существу своему семья есть союз, основанный на любви, т. е. чисто нравственный союз. Но в его пределах имеются явления, из существа любви не вытекающие... При одинаковости любви качества отца остаются особыми, определяемыми особым авторитетом уважения и признания; и не утрачиваются также качества детей как иерархических низших членов союза. Вот эти качества и несут в себе первые элементы права. Авторитет отца есть его «право», которое не погашается любовью... Отношения отца к детям, малолетним и взрослым, одинаково определяются любовью. Любовь не исчезает, когда малые вырастают. Но с ростом их в области основанных на любви отношений могут возникнуть и новые элементы. Это, прежде всего, элемент «достоинства» взрослого человека, его самостоятельность, его самоопределение, это основной элемент права. Возникшая на этой основе область отношений не противоречит нравственным отношениям любви, не устраняет любви, но начинает жить наряду с ней своей собственной самостоятельной жизнью... Раз эти отношения возникли, они образуют особую сферу по сравнению с нравственной, – не область этического минимума, но сферу самостоятельной правовой жизни» [4].

В целом такой подход соответствовал позиции законодателя, сложившейся в российском гражданском праве: государство накладывает на родителей определенные обязанности по воспроизводству семьи как ячейки общества и субъекта правовых отношений, но оставляет их свободными в выборе средств, предоставляя этот выбор преимущественно моральному регулированию.

Вместе с тем власть родителей, хотя и имела неправовую природу, была все же ограничена законом. На это прямо указывалось в ст. 164 т. X ч. I Свода Законов гражданских: «Власть родительская простирается на детей обоего пола и всякого возраста с различием и в пределах, законами для сего постановленных» [5].

В соответствии со ст. 165 т. X ч. I Свода Законов гражданских, родители, для исправления своих детей, строптивых и не повинующихся, имели право употреблять домашние исправительные меры. В случае безуспешности этих средств родители были властны: 1) детей обоего пола, не состоящих на государственной службе, за упорное неповиновение родительской власти,

развратную жизнь и другие явные пороки без особого судебного разбирательства, подвергать заключению в тюрьму от 2 до 4 месяцев. Родителям в этом случае предоставлялось право уменьшать по своему усмотрению время заключения или совершенно прощать виновных (ст. 1592 Уложения о наказаниях. Изд. 1885 г.); 2) приносить на них жалобы в судебные установления [5].

В Черниговской и Полтавской губерниях родителям предоставлялось право отречься от детей в следующих, доказанных в суде случаях: 1) если дети, забыв страх Божий, дерзнули поднять на родителей руку или толкнули их в гнев; 2) когда они по злобе, а не для государственной пользы, свидетельствовали против родителей в делах уголовных; 3) если они отказались в уголовном деле взять родителей на поручительство; 4) когда дочь предалась распутной жизни; 5) если они покусились у родителей отнять принадлежащее им имущество; 6) когда они отказали престарелым родителям в необходимом содержании; 7) если они, пользуясь родительским имуществом, не дали им помощи в бедственных обстоятельствах [5, ст. 167].

В Уставе предупреждения и пресечения преступлений в ст. 122 говорилось: «Полиция имеет попечение, чтобы молодые и младшие почитали и старших и старых, и чтобы дети повиновались родителям» [6, с. 6].

Аналогичные постановления имелись в зарубежном законодательстве того времени: Французском (ст. 375–382), почти то же в Прусском Земельном Уложении, более мягкое в Саксонском, Итальянском и Австрийском [6, с. 6].

Бесспорно, в дальнейшем практика жизни в значительной степени смягчила жесткие формы закона, и применение таких исключительных мер, как заключение в тюрьму без суда, становилось все реже и реже.

Решением Общего Собрания Правительственного Сената 1888 г. № 4, для помещения в тюрьму требовалось непременно определение суда. Однако это решение, если читать его так, как оно написано, отнюдь не отменяло предоставленного родителям права. Речь шла о невозможности принимать в места заключения детей без определения суда, и таким образом суду, согласно этому решению, предоставлялась как бы формальная проверка действительности заявленного требования, а не разрешение вопроса о вине детей по существу [7].

Действовавшее гражданское право до революции ставило себе одной из задач регулирование семейных отношений, определяя семью как союз лиц, объединенных властью родителей и даже по преимуществу отца.

Так, муж обязан любить свою жену, как собственное свое тело, жить с ней в согласии, уважать, защищать и извинять ее недостатки, облегчать ее немощи. Он обязан доставлять жене пропитание и содержание по состоянию и возможности своей [5, ст. 106].

Жена обязана повиноваться мужу своему, как главе семейства, пребывать к нему в любви, почтении и неограниченном послушании, оказывать ему всякое угождение и привязанность как хозяйка дома [5, ст. 107].

Такова основа семьи и супружества. Здесь говорится о послушании и подчинении жены воле мужа, но все же говорится и о любви и привязанности, и притом взаимно, как жены к мужу, так и мужа к жене.

А вот в положении семьи с детьми язык закона становится гораздо жестче и суровее, когда речь идет об отношениях родителей к детям: о любви,

привязанности и каких-либо нежных чувствах он забывает и говорит только о власти, и лишь обратно – у детей для родителей – должна, по мнению закона, найтись любовь.

В качестве «родителей» российский закон признавал только отца и мать, но не других родственников (например, не признавалась законной власть деда). Право матери было ограничено правом мужа, за исключением случаев лишения последнего прав состояния. Закон не предусматривал ограничения власти родителей с достижением детьми совершеннолетнего возраста: согласно букве закона, она сохранялась до конца их жизни. Так, даже совершеннолетние дети не могли вступать в брак без согласия родителей.

Закон гарантировал права родителей на воспитание ребенка также и тем, что исключал всякую возможность «изъятия» последнего из семьи. В противоречие с действующей в Европе начала XXI в. практикой ювенальной юстиции, в дореволюционном российском законодательстве возможность предоставления ребенку лучших условий жизни (например, в приемной семье или в приюте) нисколько не могла служить основанием для удержания его вне семьи.

В вопросе о том, с кем должен проживать ребенок после развода, закон был достаточно гибок: если дело шло о малолетних детях, то ребенок, как правило, передавался матери, которая могла обеспечить для него более высокий уровень личного комфорта и заботы. В старшем возрасте принималось во внимание как материальное положение обоих родителей, так и степень привязанности ребенка к одному из них. При равных условиях родителям предоставлялось право самим решать, у кого останутся дети после развода. При отсутствии такого согласия дело рассматривалось специальным опекунским установлением [5, ст. 131].

Власть родителей над детьми предполагала возможность наказания последних. Мера наказания была ограничена законом, устанавливающим, что эти наказания не должны подпадать под определение действий, предусмотренных уголовным законодательством: «В личных обидах или оскорблениях от детей на родителей не приемлется никакого иска, ни гражданским, ни уголовным порядком. Но правило это не распространяется на те случаи, когда родители, в отношении к лицу детей своих, покушаются на такие деяния, которые по общим законам подлежат наказанию уголовному, в сих случаях местные начальства, доставляя нужную защиту притесняемым, действуют в исследовании дела и в предании виновных суду по общим уголовным законам» [5, с. 168].

Закон допускал телесные наказания для ребенка, однако за истязания, тяжкие побои, мучения и тому подобное, подвергавшие опасности жизнь ребенка, закон подвергал виновных родителей лишению всех особенных лично и по состоянию присвоенных прав и преимуществ и ссылке в Сибирь (ст. 1489 Уложения о наказаниях). Убийство ребенка («родственное убийство») считалось одним из самых тяжких преступлений, за которое предусматривалось присуждение к бессрочным каторжным работам (ст. 1451 Уложения о наказаниях).

Ограничение власти родителей над детьми определялось и ответственностью за вовлечение последних в противозаконные действия: «родители не могут принуждать своих детей к совершению деяний противозаконных, или к соучастию; дети освобождаются в этом случае от обязанности повиноваться им против своей совести, особенно в

том, что требует собственного их рассуждения и воли» (ст. 169 т. X ч. I Свода Законов гражданских). В таком случае ответственность за совершенное ребенком преступление несли родители. Причем закон предписывал применение наибольшей меры наказания, предусмотренной в соответствующей уголовной статье (ст. 1587 Уложения о наказаниях).

Эксплуатация родителями труда детей через отдачу в работу по найму без их согласия запрещалась. Но эти ограничения легко обходились под прикрытием соглашения об отдаче ребенка в ученики, что законом не запрещалось. Последнее прямо оговаривалось в ст. 2203 т. X ч. I Свода Законов гражданских: «Не могут быть отданы в наем дети родителями, жены мужьями, без собственного их согласия; но родителям не запрещается отдавать детей в учение на определенный срок».

Весьма расплывчатыми были возрастные ограничения возможностей контролировать вступление в брак совершеннолетних детей. С одной стороны, в ст. 6 т. X ч. I Свода Законов гражданских говорилось о безусловной обязанности испрашивать разрешение родителей на вступление в брак («Запрещается вступать в брак без дозволения родителей, опекунов или попечителей»). Если кто-либо вступал в брак вопреки воле родителей, то действовало правило, согласно которому «по принесенной на сие от родителей жалобе, подвергаются к заключению в тюрьме на время от четырех до восьми месяцев и сверх того лишаются права наследовать по закону в имении того из родителей, которого они оскорбили своим неповиновением» (ст. 1566 Уложения о наказаниях).

С другой стороны, некоторые юристы предлагали рассматривать брак как гражданское обязательство. В таком случае с достижением в 21 год совершеннолетия лицо приобретало «свободу вступать в обязательства» (ст. 221 т. X ч. I Свода Законов гражданских). В любом случае этот вопрос не получал окончательного и однозначного решения.

Здесь нужно заметить, что закон в то же время защищал и права детей от родительского произвола, прежде всего от принуждения к вступлению в брак: «Брак не может быть законно совершен без взаимного и непринужденного согласия сочетающихся лиц; посему запрещается родителям своих детей и опекунам лиц, вверенных их опеке, принуждать к вступлению в брак против их желания (ст. 12 т. X ч. I Свода Законов гражданских). Уголовное законодательство дореволюционной России предусматривало весьма строгие наказания за принуждение к вступлению в брак не только для родителей, но и для священника, совершающего таинство, и для свидетелей, если те знали о факте принуждения или склонения к браку путем обмана (ст. 1550, 1551, 1552, 1553 Уложения о наказаниях).

Вместе с правами закон налагал на родителей и определенные обязанности. Прежде всего – обязанность содержать ребенка, а именно: давать ему одежду, пропитание и воспитание доброе и честное, по своему состоянию (ст. 172 т. X ч. I Свода Законов гражданских) [8, с. 63].

Причем эта обязанность ограничивалась не сроком совершеннолетия, а фактом вступления ребенка в брак. Если, к примеру, совершеннолетняя незамужняя дочь окажется без средств к существованию, то отец был обязан обеспечить ей минимум необходимых жизненных средств. Закон специально оговаривал то, что родители не были обязаны оплачивать долги детей.

Хотя закон и говорил об обязанности давать воспитание и образование детям, эта обязанность на деле была отдана на рассмотрение родителей и не была каким-либо образом обеспечена. Т.е. родители вполне могли уклониться от выполнения этих своих обязанностей или перепоручить их третьим лицам (например, отдать на воспитание в другую семью), причем мера их родительской власти над детьми нисколько не уменьшалась.

Обязанность воспитания предусматривала, прежде всего, ограждение ребенка от посягательств на формирование его нравственного облика, т.е., по сути, определялась чисто отрицательно. При этом предусматривалось даже уголовное наказание. Так, за умышленное развращение нравственности детей и за содействие этому родители могли быть подвергнуты заключению в тюрьму сроком от двух до четырех месяцев или же лишению всех особенных, лично и по состоянию присвоенных прав и преимуществ и ссылке в Сибирь или отдаче в исправительные арестантские отделения (ст. 1588, 993, 998 Уложения о наказаниях).

В целом власть родителей над детьми была в России абсолютной и бессрочной: семейные отношения лишь в весьма ограниченной сфере были объектом правового регулирования. Дети должны оказывать родителям чистосердечное почтение, послушание, покорность и любовь; служить им на самом деле, отзываться о них с почтением и сносить родительские увещания и исправления терпеливо и без ропота. Почтение детей к памяти родителей должно продолжаться и по кончине родителей (ст. 177 т. X ч. I Свода Законов гражданских).

Российский закон предусматривал лишь два случая прекращения родительской власти: смерть родителей или лишение их всех прав гражданского состояния (ст. 178 т. X ч. I Свода Законов гражданских) [9, с. 64]. В случае ссылки родителей дети до 14 лет оставались с тем из них, который не был сослан. Если сосланы были оба, то дети были обязаны следовать за ними. После 14 лет этот вопрос мог решаться ребенком самостоятельно. Во всех остальных случаях родительская власть сохранялась. Не делалось исключение даже для случаев пострижения в монахи, которое по действующему законодательству означало прекращение всех гражданских прав, прав на имущество, на наследование и т.п. Причем эти потери не восполнялись даже в случае выхода из монашеского звания.

Власть родителей могла ограничиваться, но эти ограничения касались только сферы воспитания, в остальном она сохраняла свой абсолютный характер. Эти случаи оговаривались в ст. 179 т. X ч. I Свода Законов гражданских: «Личная родительская власть не прекращается, но ограничивается: 1) поступлением детей в общественное училище, начальство коего заступает тогда по воспитанию место родителей; 2) определением детей в службу, когда, вступая в новые отношения и получая через то новые обязанности, они не могут уже оставаться в прежней непосредственной от родителей зависимости; 3) вступлением дочерей в замужество, поелику одно лицо двум неограниченным властям, каковы родительская и супружняя, совершенно удовлетворить не в состоянии, и дочь, оставившая дом свой и прилепившаяся к мужу, не может быть подвержена повиновению родителей в такой же мере, как другие находящиеся при них дети» [9, с. 65].

Слова о власти родительской в имперский период – не пустые слова: закон действительно представлял себе родителей (главным образом отца) как носителя власти, притом почти авто-

кратической, и силу факта рождения ими детей, и детей, как объект властвования, который обязан «сносить родительские увещания и исправления терпеливо и без ропота».

Тысячелетние пережитки были столь сильны, что закон находил нужным напомнить родителям, что все же признаваемая за ними власть над детьми не безгра¬нична и сохранял до последних дней в законе такую специальную оговорку в ст. 170 т. X ч. I Свода Законов гражданских: «Родители не имеют права на жизнь детей и за убийство их судятся и наказываются по уголовным законам». Правда, в ряде статей уголовного законодательства можно найти наказания за их действия по отношению к детям более сильные, чем за те же преступления в отношении посторонних лиц, но это все за особые преступные действия, как истязание, изнасилование, сводничество, кровосмешение и тому подобное или растрату имущества детей, совращение в другую религию и пр.

Наказаний же за оскорбление словом или действием, за легкие побои, за злоупотребление обычной родительской властью не только найти там невозможно, но напротив того ст. 168 т. X ч. I Свода Законов гражданских говорит: «В личных обидах или оскорблениях от детей на родителей не приемлется никакого иска ни гражданским, ни уголовным порядком. Но правило еще не распространяется на те случаи, когда родители, в отношении детей своих, покушаются на такие деяния, которые по общим законам подлежат наказанию уголовному; в этих случаях местные начальства представляли нужную защиту притесняемым, действуя в исследовании дела и в предании виновных суду по общим уголовным законам» [5, ст. 168].

Переход со второй половины XIX в. и особенно в начале XX в. от абсолютизма к правовой системе, характерной для конституционной монархии, имел свои последствия и в правовом регулировании отношений между детьми и родителями. Были приняты меры к ограничению абсолютной власти родителей. Допускалась практика, при которой опекуны или попечительские учреждения могли доказать в суде вредное влияние родителей на детей и на этом основании суд мог предоставить им право оставить детей у себя и исключить всякое влияние на них родителей. Для контроля за отношением родителей к ребенку, если были замечены какие-либо серьезные нарушения, суд мог назначить специального опекуна.

В целом положительно оценивая данные нововведения, ограничивающие абсолютную родительскую власть, юристы того времени все же указывали на существование большого числа пробелов в действовавшем законодательстве, которые делали их реализацию достаточно затруднительной: «Дети преступного отца могут освободиться от его власти, если не последуют за ним в ссылку, и это последнее обстоятельство, имеющее такое огромное влияние на всю последующую судьбу детей, зависит от множества самых разнообразных случайностей. Власть безнравственного родителя устраняется лишь с лишением его прав состояния, а если тот же безнравственный родитель приговорен к наказанию без лишения прав, – несчастные дети остаются в его власти. Поэтому настоит крайняя, неотложная необходимость в установлении более полных и более точных узаконений, которыми гораздо определеннее и тверже ограждались бы дети, массами погибающие от жестокости и развращенности своих родителей» [9, с. 66].

Тенденция в сторону усиления мер правового регулирования отношений между родителями и детьми, наметившаяся в русском дореволюционном законодательстве, не получила достаточного развития.

Вместе с тем внимание к данной проблеме со стороны общественности и со стороны ученых-юристов было достаточно очевидно. Задача защиты прав ребенка осознавалась вполне отчетливо и, в принципе, действующее в то время законодательство имело в себе предпосылки для ее постепенного решения, особенно при условии расширения прав судебных инстанций.

В целом в развитии данного вопроса можно видеть тенденцию к расширению и усложнению социальных функций права, связанных с распространением его действия на те сферы, регулирование которых ранее (и в теории, и в правовой практике) соотносилось с действием исключительно моральных норм.

Таковы в общих и главнейших чертах основы взаимоотношений родителей и детей дореволюционного периода. Детали, которые можно найти во многих отдельных статьях, разбросанных по другим частям законодательства имперского периода, только подтверждают ту же основную мысль о родительской власти над детьми. Кроме того, даже более или менее нейтральные статьи закона об отдаче детей в работу, в учение и так далее, преломляясь через ту же основную мысль о власти родителей, приобретают жестокие формы и содержание.

Известный российский историк В.О. Ключевский заметил: «История – не учительница, а надзирательница, наставница жизни; она ничему не учит, а только наказывает за незнание уроков».

На наш взгляд, и сегодня эти слова не потеряли своей актуальности в вопросах правового регулирования отношений между родителями и несовершеннолетними в современной России. Через просвещение и патриотизм, знания своих прав и свобод формируются и выстраиваются их отношения с государством, что немаловажно для нового поколения нации.

Библиографический список

1. *Гегель Г.В.Ф.* Философия права. – М., 1990.
2. История философии права. СПб., 1997.
3. *Франк С.Л.* Духовные основы общества. Введение в социальную философию. – М., 1992.
4. *Алексеев Н.Н.* Основы философии права. – СПб., 1998.
5. Свод Законов гражданских. – Том X ч. I.
6. *Рындзюнский Г.Н., Савинская Г.М.* Правовое положение детей по законодательству РСФСР. – М., 1923.
7. Решение Общего Собрания Правительственного Сената 1888 г. № 4.
8. *Сорокин В.М.* Охрана детства. – СПб., 1893.
9. *Сорокин В.М.* Указ. соч.

Понятие и признаки негосударственного юрисдикционного органа

Кондрашов Александр Анатольевич,
Коллегия адвокатов Тамбовской области «Семейный адвокат».
E-mail: aleks-baiks@mail.ru

Давая определение понятию негосударственного юрисдикционного органа, стоит исходить из того, что осуществляемая им деятельность носит юрисдикционный характер. Следовательно, в данном контексте, первоначально необходимо обратиться к понятию юрисдикционной деятельности и выявить ее характерные признаки.

А.П. Шергин пишет: «Юрисдикционный способ охраны социалистических общественных отношений, заключающийся в рассмотрении компетентным органом юридического дела по существу и принятии по нему государственно-властного решения» [1, с. 9].

Юрисдикционная деятельность – это государственно-властная деятельность компетентных органов государства и их должностных лиц (а в установленных законом случаях – органов и должностных лиц общественных организаций) по устра¬нению правовых конфликтов, возникающих в процессе реализации правовых норм, пу¬тем рассмотрения и разрешения правовых споров и дел о правонарушениях [2].

Ряд авторов под юрисдикционной деятельностью подразумевает осуществление исполнительно-распорядительной, правоприменительной правоохранительной квазисудебной деятельности уполномоченными на то органами (должностными лицами) в определенной правой сфере в соответствии с установленной действующим законодательством и иными нормативно-правовыми актами компетенции [3].

«Юрисдикционная деятельность в механизме реализации норм гражданского права представляет собой процессуальную публично-правовую деятельность, направленную на реализацию их диспозиций и санкций в целях обеспечения установленного (особого) порядка осуществления субъектами прав и обязанностей, а также их превентивной охраны и защиты» – к данному выводу приходит Е.В. Пронникова [4].

Вышеуказанные определения понятия юрисдикционной деятельности позволяют выделить следующие признаки, характеризующие ее как особый вид правоприменительной деятельности.

1. Наличие правового конфликта (спора о праве или правонарушения) как основание юрисдикционной деятельности. Л.С. Явич отмечает: «Юрисдикционное вмешательство государственных органов не требуется, пока не возникают правовые конфликты» [5]. Именно необходимость разрешения правовых конфликтов является основанием для начала осуществления юрисдикционной деятельности. Потребность

в юрисдикционной деятельности вызвана социальной направленностью данного вида правоприменительной деятельности, призванного разрешать правовые конфликты, быть своеобразным способом государственного и общественного контроля.

2. Осуществление юрисдикционной деятельности специально уполномоченным на то компетентным органом или его должностным лицом, обладающим специальными властными полномочиями по разрешению правовых конфликтов.

Основная нагрузка по осуществлению юрисдикционной деятельности возложена на уполномоченные органы государства (суды, органы прокуратуры, полиции, исполнения наказания и другие органы исполнительной власти). Вместе с тем особо хотелось отметить, что юрисдикционную деятельность современного государства нельзя полностью сводить к деятельности только государственных органов. Ее осуществление выходит за пределы системы государственных органов, так как она возлагается не только на государственные органы, а также в установленных законом случаях и на негосударственные образования.

Правоприменительная деятельность общественных организаций строится в целом на тех же принципиальных основах, что и правоприменительная деятельность государственных органов [6]. Поэтому правильнее говорить о том, что правоприменение представляет собой не государственно-властную, а властную деятельность компетентных на то субъектов [7]. В связи с чем позволим не согласиться с теми авторами, которые указывают, что обязательным признаком юрисдикционной деятельности является наличие государственного компетентного органа [8].

3. Наличие обязательной процессуальной формы юрисдикционной деятельности.

Как мы уже отметили, основанием юрисдикционной деятельности является правовой конфликт, который обычными средствами разрешить нельзя. Между событием правового конфликта и юрисдикционной деятельностью в большинстве случаев существует определенный временной отрезок. В связи с чем установление и доказывание фактических обстоятельств дела, их юридическая квалификация осуществляются в рамках обязательной процессуальной формы.

Особенность процессуальной формы заключается, *во-первых,* в том, что весь процесс рассмотрения и разрешения правового конфликта и принятия по итогам такого рассмотрения решения подробно регламентирован законом; *во-вторых,* данный процесс предполагает не только активные действия соответствующего компетентного органа рассматривающего дело, но и самих субъектов правового конфликта, а также иных участников дела. Как верно отметил А.П. Шергин: «Стороны в споре, виновные в совершении правонарушения, не являются пассивными наблюдателями решения дела юрисдикционным органом, они вправе защищать свои интересы, представлять доказательства, оспаривать предъявленное обвинение или обоснованность иска, выдвигать ходатайства и т.д.» [1, с. 19–20]; *в-третьих,* данная деятельность направлена на достижение определенного правового результата, в виде: устранения причин, не позволяющих осуществлять права, восстанавливать нарушенные права и охраняемые законом интересы.

4. Осуществление юрисдикционной деятельности заканчивается

принятием специального правоприменительного акта. Юрисдикционная деятельность как виды правоприменения представляет целенаправленный последовательный процесс разрешения правовых конфликтов с помощью применения нормы права. В связи с чем итогом этой деятельности является юрисдикционный акт, выносимый по результатам рассмотрения дела. Юрисдикционный акт является не чем иным, как актом применения нормы права к конкретному случаю.

При этом, как было отмечено выше, юрисдикционная деятельность осуществляется в рамках обязательной процессуальной формы, что в свою очередь предполагает предъявление обязательных требований к форме и содержанию юрисдикционного акта как итога данной деятельности. Юрисдикционный акт должен быть основан на всесторонней и полной оценке фактических обстоятельств дела и их правовой квалификации в соответствии с действующим законодательством. Юрисдикционный акт должен также соответствовать требованиям, предъявляемым к его форме (названию, структуре, обязательным реквизитам).

Характерной особенностью итогового акта юрисдикционной деятельности, в котором отражается ее правовая природа, является то, что он обязателен к исполнению сторонами правового конфликта, а в случае его неисполнения он может быть исполнен в принудительном порядке с помощью государственного механизма.

Определив основные признаки юрисдикционной деятельности, теперь следует ответить на вопрос, деятельность каких негосударственных образований обладает указанными признаками. По нашему мнению негосударственными органами, чья деятельность носит юрисдикционный характер, являются третейский суд (международный коммерческий арбитраж) и комиссия по трудовым спорам. Данная позиция основывается на следующем.

Исходя из положений действующего Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» [9] (далее – Закон о третейских судах) следует, что исключительным предметом деятельности третейского суда является деятельность по разрешению правовых споров, переданных ему на рассмотрение. Какой-либо иной вид деятельности третейские суды не осуществляют. Третейские суды не вправе рассматривать дела особого производства, дела, вытекающие из публичных правоотношений.

Согласно ст. 385 Трудового кодекса РФ (далее – ТК РФ) комиссия по трудовым спорам является органом по рассмотрению индивидуальных трудовых споров, за исключением споров, по которым настоящим Кодексом и иными федеральными законами установлен другой порядок их рассмотрения.

Таким образом, в качестве основания деятельности третейского суда и комиссии по трудовым спорам, как и иных видов юрисдикционной деятельности, выступает правовой конфликт, в данном случае спор о праве.

Одним из признаков юрисдикционной деятельности является наличие органа, обладающего компетенцией, властными полномочиями по разрешению правовых конфликтов.

Осуществляемая третейскими судами и комиссиями по трудовым спорам защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов физических и юридических лиц посредством разрешения правовых конфликтов имеет публично-правовой момент, так как является одним из юридиче-

ских инструментов, гарантирующих наличие правопорядка.

Так, О.Ю. Скворцов пишет: «Третейские суды, не будучи органами правосудия, представляют собой юрисдикционные механизмы, образуемые частными субъектами с целью урегулирования и разрешения гражданско-правовых споров» [10].

Действительно, как у органов государственной власти, важнейшим свойством третейского суда в данном аспекте является наличие у него компетенции по рассмотрению и разрешению конфликта.

Компетенция третейского суда определяется теми задачами и функциями, которые они осуществляют в соответствии с законом и соглашением участников конфликтных правоотношений. Полномочиями наделяется не конкретное лицо, выступающее в качестве третейского судьи, а представляемый им правоприменительный орган. Т.И. Хмелева и О.И. Цыбулевская справедливо отмечают: «Властные полномочия третейского суда обусловлены его ролью в правоприменительном процессе и предоставляются с целью обеспечения правильного рассмотрения и разрешения спора, гарантий прав сторон и других участников третейского разбирательства» [11].

Это находит закрепление в ряде юридических механизмов, при наличии которых обеспечивается эффективная деятельность третейских судов: обеспечение искового заявления, принудительное исполнение третейского решения посредством обращения в государственный суд, оспаривание актов третейских судов.

Вышеуказанное в полной мере можно отнести и к комиссии по трудовым спорам. Так, А.И. Костян указывает на то, что комиссия по трудовым спорам обладает уникальным правовым статусом. Осуществляя государственно-властные полномочия наравне с судами общей юрисдикции, она является по своей сути общественным органом, создаваемым в соответствии со ст. 384 ТК РФ [12].

В рамках рассмотрения и разрешения правового конфликта третейским судом и самими участниками дела совершаются разнообразные юридические действия. Процедура совершения таких действий, а также их последствия урегулированы процессуальными нормами. В связи с чем С.А. Курочкин оправданно указывает на то, что возникающие в связи с этим отношения не могут существовать как фактические, вне особой правовой формы [13].

Действующее законодательство о третейских судах закрепляет состав лиц, участвующих в деле, осуществляет регламентацию характера совершаемых ими действий, последовательности и сроков их осуществления, предъявляет требования, которым должно соответствовать исковое заявление, регламентирует порядок вынесения решения третейского суда, а также определяет его форму и содержание, закрепляет принудительный порядок приведения третейского решения в исполнение в случае его неисполнения сторонами в добровольном порядке.

Действия третейского суда и участников разбирательства являются юридическим процессом [14]. Следовательно, установленный нормами права порядок рассмотрения и разрешения дел в третейском суде может рассматриваться в качестве третейской процессуальной формы.

Трудовое законодательство, так же как и законодательство о третейских судах, закрепляет определенную процедуру рассмотрения трудового спора комиссией по трудовым спорам. В частности, в ТК РФ закреплен

порядок создания комиссии по трудовым спорам, последовательности действий сторон трудового спора и сроки их осуществления, порядок принятия комиссией решения, а также перечень требований, которым оно должно соответствовать, сроки обжалования решения комиссии и порядок его исполнения. В связи с чем следует согласиться с мнением И.А. Костян о том, что отношения, возникающие в процессе разрешения трудового спора в комиссии по трудовым спорам, являются трудовой процессуальной процедурой, под которой она понимает совокупность последовательно сменяющих друг друга процессуальных отношений, одним из субъектов которых является юрисдикционный орган [15].

Таким образом, рассмотрение трудовых споров в комиссии по трудовым спорам, так же как и в третейском суде, осуществляется в соответствующей процессуальной форме.

Итоговым актом третейского разбирательства является решение (в случае рассмотрения спора по существу) либо определение (завершение третейского разбирательства без рассмотрения существа спора).

Решение третейского суда является правоприменительным актом, заключающимся в применение конкретных норм материального права к определенным фактическим обстоятельствам. Третейское решение должно соответствовать требованиям, предъявленным к его форме и содержанию.

В силу ст. 32 Закона о третейских судах решение третейского суда обязательно для сторон, заключивших третейское соглашение. В случае если решение не будет исполнено добровольно, то оно может быть приведено в исполнение в принудительном порядке с помощью государственного принуждения, путем обращения в компетентный государственный суд (гл. 47 ГПК РФ и гл. 30 АПК РФ).

В соответствии со ст. 389 ТК РФ решение комиссии по трудовым спорам подлежит исполнению в течение трех дней по истечении десяти дней, предусмотренных на обжалование. В случае неисполнения решения комиссии по трудовым спорам в установленный срок указанная комиссия выдает работнику удостоверение, являющееся исполнительным документом.

В данном аспекте следует сказать, что юрисдикционная деятельность связана с принятием компетентными органами и лицами решений, опирающихся на авторитет и властную силу государства [16], на возможность государственного принуждения [17].

Вышеуказанное позволяет сделать вывод, что как решение третейского суда, так и решение комиссии по трудовым спорам являются юрисдикционными актами.

Таким образом, деятельность третейского суда и комиссии по трудовым спорам по рассмотрению и разрешению правовых конфликтов отвечает всем признакам юрисдикционной деятельности. Следовательно, они является юрисдикционными органами.

Однако в силу своего негосударственного характера третейский суд и комиссия по трудовым спорам обладают рядом отличительных признаков по сравнению с другими юрисдикционными формами разрешения правовых конфликтов, в числе которых можно выделить:

1.Частный характер деятельности.

Третейские суды и комиссии по трудовым спорам создаются самими участниками правового конфликта. Государство в лице своих органов не принимает участие в процессе их формирования и непосредственной деятельности по разрешению право-

вых конфликтов, ограничиваясь закреплением основополагающих правил их создания и функционирования, т.е. принимает законодательные акты, регулирующее деятельность данных органов.

2. Добровольность обращения в негосударственный юрисдикционный орган.

Правовой конфликт подлежит рассмотрению в третейском суде только при наличии добровольного обоюдного волеизъявления сторон правового конфликта, нашедшего свое отражение в заключенном между ними третейском соглашении. Данное положение находит закрепление в п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 5 Закона о третейских судах, ч. 6 ст. 4 АПК РФ, ч. 3 ст. 3 ГПК РФ.

Исходя из положений ст. 382 и 391 ТК РФ, работник имеет право, минуя комиссию по трудовым спорам, обратиться непосредственно в суд за разрешением правового конфликта. Таким образом, в трудовом законодательстве отсутствует обязательный порядок обращения в комиссию по трудовым спорам, т.е. обращение стороны трудового спора в комиссию по трудовым спорам носит добровольный характер, на что было указано в п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» [18].

3. Процессуальная диспозитивность.

Несмотря на то, что действующее законодательство достаточно подробно регламентирует порядок рассмотрения правового конфликта как в третейском суде, так и в комиссии по трудовым спорам, в то же время оно предусматривает возможность сторонам правового конфликта уточнять, дополнять и даже изменять его.

Вышеуказанные признаки характеризуют альтернативность негосударственных юрисдикционных органов. Разрешение правовых конфликтов негосударственным юрисдикционным органом есть альтернативная форма разрешения правового конфликта по отношению к государственной судебной форме. В соответствии с действующим законодательством негосударственные юрисдикционные органы не входят в судебную систему, поэтому их деятельность не может считаться правосудием. Традиционно правосудие понимается как специфическая форма, заключающаяся в осуществлении государственными судами властных полномочий по разрешению различного рода дел.

Таким образом, негосударственному юрисдикционному органу присуще две группы признаков, которые отражают его природу:

1) признаки юрисдикции (правовой конфликт как основание деятельности, наличие властных полномочий, осуществление деятельности в рамках особой процессуальной формы, юрисдикционный акт как итог его деятельности);

2) признаки альтернативности: частный характер деятельности, добровольность обращения сторон правового конфликта, процессуальная диспозитивность.

На основании вышеизложенного негосударственный юрисдикционный орган можно определить как компетентный орган, уполномоченный государством и сторонами спорного правоотношения рассматривать и разрешать правовые конфликты и принимать по итогам такого рассмотрения решения, обязательные для исполнения сторонами правового конфликта.

Библиографический список

1. *Шергин А.П.* Административная юрисдикция. – М.: Юридическая литература, 1979.

2. *Петухов П.А.* Юрисдикционная деятельность в советском государственном управлении // Правоведение. – 1980. – № 5. – С. 38.

3. *Борискова О.В.* Юрисдикция и юрисдикционная деятельность // Территория науки. – 2014. – № 1. – С. 129; Головко В.В. Понятие и признаки административной юрисдикции / Научный вестник Омской академии МВД России. – 2014. – № 4. – С. 61.

4. *Пронникова Е.В.* Юрисдикционное обеспечение реализации норм гражданского права. Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. – М., 2007. – С. 8.

5. *Явич Л.С.* Общая теория права. – Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1976. – С. 229.

6. Правоприменение в советском государстве / Отв. ред. И.Н. Кузнецов, И.С. Самощенко. – М.: Юридическая литература, 1985. – С. 254.

7. *Карташов В.Н.* Теория правовой системы общества. – Ереван: Лимуш. – 2014. – С. 125.

8. *Борискова И.В.* Понятие и назначение юрисдикции по российскому праву // Вестник Воронежского института МВД России. – 2008. – № 2. – С. 12–13; *Головко В.В.* Понятие и признаки юрисдикции // Полицейское право. – 2005. – № 4 (4). – С. 20.

9. Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3019.

10. *Скворцов О.Ю.* Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России: Автореф. дисс. … д-ра юрид. наук. – СПб., 2006. – С. 9.

11. *Хмелева Т.И., Цыбулевская О.И.* Третейский суд и некоторые вопросы правоприменительной деятельности // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2014. – № 3 (98). – С. 54.

12. *Костян И.А.* Процессуальные особенности рассмотрения и разрешения индивидуальных трудовых споров // Законы России. – 2007. – № 4. – С. 36.

13. *Курочкин С.А.* Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 96.

14. *Солдатова О.Е.* Третейский процесс как вид юридического процесса // Правовая мысль в образовании науке и практике. – 2014. – № 1(3). – С. 17.

15. *Костян И.А.* Индивидуальные трудовые споры и гарантии их разрешения: Автореф. дисс. … канд. юрид. наук. – М., 2000. – С. 10.

16. *Алексеев С.С.* Общая теория социалистического права. – Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1966. – С. 8.

17. *Комаров С.А.* Общая теория государства и права: Учебник. – 8-е изд. – СПб.: Изд-во Юридического института, 2012. – С. 43–44.

18. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17.03.2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2004. – № 6.

Правовое регулирование миграционных процессов в России

Леляков Александр Сергеевич,
аспирант кафедры теории государства и права им. Г.В. Мальцева Юридического факультета Института права и национальной безопасности РАНХиГС при Президенте Российской Федерации.

Научный руководитель:
Фролова Н. А.,
доктор юридических наук, профессор.

Реформирование правовой системы российского государства создавало значительные трудности выработки законодательной базы, способной эффективно воздействовать на миграционные потоки. Ситуацию в этой сфере усугубляло и то, что законодательство, регулирующее миграционные правоотношения в Советском Союзе, оказалось неэффективным в новых исторических условиях. Поэтому первоначально законотворчество в отношении миграции обладало низким уровнем системности, отсталостью практики оперативного реагирования на возникающие проблемы. С конца 90-х г. прошлого столетия проблема беженцев перестала быть актуальной, все активнее стала подниматься проблема нелегальной трудовой миграции. Именно с конца 90-х г. стало активно складываться системное российское миграционное законо-дательство, адаптирующееся к «вызовам» внешней среды [1].

Значительное развитие получали отдельные аспекты миграции, представлявшие высокую степень актуальности с точки зрения складывающихся конкретных исторических условий. Естественно, что федеральное законодательство при отсутствии разработанной системной миграционной стратегии было не в состоянии охватить все возможные проблемы, возникающие в связи с иммиграцией и эмиграцией в регионах. Известный специалист по миграции Л.Л. Рыбаковский отмечает, что основная черта, характеризующая суть процесса миграции населения, – это пересечение административно-территориальных границ разного таксономического уровня, где низшим и первым порогом выступает граница какого-либо поселения. В зависимости от того, находятся ли эти населенные пункты внутри страны или они принадлежат разным странам, миграцию населения подразделяют на две основные категории миграции, в первом случае – это внутренняя миграция, во втором – внешняя миграция [2].

В.Д. Самойлов пишет: «Внутренняя миграция – переселение людей внутри страны на временной или постоянной основе» [3]. Внутренние ми-грации не влияют на общую численность населения страны, хотя и вносят изменения в его территориальное размещение. Внешние миграции совершаются между разными государствами, ведут к изменению численности их населения и часто к смене гражданства.

В миграции также различают территориальное перемещение населения внутри городской местности, территориальное перемещение населения внутри сельской местности и миграционный обмен населением между городской и сельской местностями (сельско-городская миграция).

Миграции совершаются либо как добровольные переселения, либо они носят вынужденный (беженцы, перемещенные лица) или принудительный (депортация и др.) характер. Добровольные миграции регулируются косвенно с помощью экономических рычагов (для России новым таким рычагом выступают рыночные механизмы, в том числе формирующийся рынок труда). Влияние миграции на социально-экономическое развитие страны может быть различным – положительным и отрицательным. К ее положительному влиянию следует отнести то, что мобильность трудовых ресурсов в процессе миграции способствует экономическому росту, свободному передвижению людей не только внутри страны, но и за ее пределами, поиску наиболее выгодного применения профессии, знаний, опыта.

К отрицательным последствиям следует отнести незаконную миграцию, в основе которой лежит нарушение миграционного законодательства. Миграция также может привести к росту безработицы, обострению жилищной проблемы, увеличению стоимости жилья, значительному увеличению нагрузки на объекты социальной инфраструктуры, прежде всего на государственные дошкольные, школьные и медицинские учреждения, росту цен на товары и услуги, развитию теневой экономики. Миграция может способствовать проникновению негативных явлений, торговле оружием и наркотиками, ведению нелегальной деятельности, росту преступности. Возникают преступные этнические группировки. Одновременно компактное расселение иммигрантов, коренные представители которых не проживали в России, может привести к постепенному вытеснению коренного населения из приграничных районов.

В динамике миграции населения выделяют несколько периодов: первобытное общество; эпоха Древнего мира; Средневековье; Новое время; Новейшее время (период Первой мировой войны и после нее; годы Великой Отечественной войны; после Второй мировой войны до 1990-х гг.; последнее десятилетие XX в. – начало XXI в.).

По прогнозам Международной организации по миграции, к 2030 г. показатель миграционной активности населения составит 300 млн человек. В настоящий период Россия находится перед проблемой пересмотра миграционной политики в третий раз. И эта необходимость во многом связана с «масштабными проектами по активизации процессов хозяйственного освоения территорий, наиболее богатых природными ресурсами, но в настоящий момент недостаточно освоенных» [4].

Влияние на внутреннее законодательство стран мирового сообщества в сфере противодействия незаконной миграции оказывают международные правовые акты, принятые в рамках Организации Объединенных Наций. Первостепенное значение в этой области имеют Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности (г. Палермо, 15 ноября 2000 г.; далее – Конвенция) [5, ст. 3882] и дополняющий ее Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху (г. Нью-Йорк, 15 ноября 2000 г.) [5, ст. 3883], Конвенция об упрощенном порядке приобретения гражданства гражданами государств

– участников Содружества Независимых Государств (заключена в г. Москве 19.01.1996 г.), Соглашение о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с незаконной миграцией (заключено в г. Москве 06.03.1998 г.), Соглашение о помощи беженцам и вынужденным переселенцам (заключено в г. Москве 24.09.1993 г.).

Среди национальных правовых актов, регулирующих миграционные процессы и миграционную политику, важно назвать Конституцию Российской Федерации, Федеральный закон от 18.07.2006 г. № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации», Федеральный закон от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», Федеральный закон от 15.08.1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», Федеральный закон от 24.05.1999 г. № 99-ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом», Федеральный закон от 19.02.1993 г. № 4528-1 «О беженцах», Закон РФ от 19.02.1993 г. № 4530-1 «О вынужденных переселенцах», Закон РФ от 28.11.1991 г. № 1948-1 «О гражданстве Российской Федерации», Указ Президента РФ от 22.06.2006 г. № 637 «О мерах по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом», Концепцию государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года (утверждена 13.06.2012 г. Президентом РФ), Постановление Правительства РФ от 15.01.2007 г. № 9 «О порядке осуществления миграционного учета иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации».

Рассмотрим различные основные виды миграций.

Трудовая миграция. Сегодняшнее сокращение единиц вакансий среди мигрантов не может не вызывать тревогу, так как отсутствие необходимых средств к существованию нередко является мотивом для совершения преступлений, направленных на удовлетворение биологических потребностей [6]. Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (далее – Конвенция) принята Резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1990 г. вступила в силу 1 июля 2003 г. По состоянию на 30 мая 3013 г. ее ратифицировали 47 государств; подписали, но не ратифицировали 16 государств. Россия не является участницей данной Конвенции.

Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 18.07.2006 г. № 109-ФЗ, который на сегодняшний день регулирует вопросы привлечения и использования иностранной рабочей силы, содержит определения отдельных категорий мигрантов (иностранный работник, высококвалифицированный специалист), однако ни одно из них не исчерпывает понятия «трудящийся-мигрант».

Так, понятие «иностранный работник», предлагаемое в Федеральном законе «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», носит достаточно узкий характер: оно применяется только к иностранным гражданам, временно пребывающим в Российской Федерации и осуществляющим в установленном порядке трудовую деятельность. При этом к временно пребывающим в Российской Федерации иностранным гражданам

относятся лица, прибывшие в Россию на основании визы или в порядке, не требующем получения визы, и получившие миграционную карту, но не имеющие вида на жительство или разрешения на временное проживание. Таким образом, иностранными работниками признаются только легально находящиеся на территории Российской Федерации иностранные граждане и срок действия статуса иностранного работника строго ограничен законом.

Среди них выделяется, например, высококвалифицированная миграция: это высококвалифицированные менеджеры, администраторы, специалисты, техники и тому подобные, кто перемещается в пределах внутренних трудовых рынков межнациональных корпораций и международных организаций, или те, кто ищет работу через международные рынки труда. Многие страны приглашают таких мигрантов к себе и реализуют специальные программы «Высококвалифицированные и бизнес-мигранты». Данный миграционный процесс в настоящее время поощряется правительствами стран получения. Начиная с 1980-х гг., США, Канада и Австралия основали привилегированные системы въезда для привлечения предпринимателей, ученых, профессионалов и технических специалистов.

Этот тип миграции представляет собой для стран, отдающих данную категорию населения, своеобразную миграцию человеческого капитала, или «утечку умов». Для России именно этот тип миграции и выступает такой утечкой. Если среди россиян только 13,3% имеют высшее и незаконченное высшее образование, то среди эмигрантов оно более чем у 20%. Эта диспропорция увеличивается при рассмотрении образовательных характеристик эмигрантов в отдельные страны.

Среди российских граждан, выехавших в Австралию, высшее и незаконченное высшее образование было у 60%, в Канаду — у 59%, в США — у 48% и в Израиль — у 32,5%. Почти каждый десятый из выехавших — кандидат или доктор наук. По ряду расчетов, ежегодные потери России от «утечки умов» оцениваются в 3 млрд долл., а с учетом упущенных возможностей — в 50–80 млрд долл. В своем большинстве Россию покидает молодежь, что в результате приводит к старению научной интеллигенции. Значительная часть интеллигенции, эмигрирующей из России, — это мужчины, что, несомненно, ведет к феминизации науки внутри страны, к однобокости ее развития, не говоря уже о том, что это может стать причиной серьезных демографических деформаций. Кроме этого, эмиграция научной интеллигенции приведет к резкому замедлению развития приоритетных направлений наук, особенно в фундаментальной; миграция низкоквалифицированных кадров.

Экологическая миграция. Миграция населения, связанная с ухудшением состояния окружающей среды, принимает все более необратимый характер. Начиная с 70-х гг. прошлого века, Управление Верховного комиссара по делам беженцев Организации Объединенных Наций (УВКБ ООН) по предложению Генерального секретаря ООН участвует в гуманитарных операциях ООН, в которых Управление располагает «особыми богатыми знаниями и опытом», и оказывает содействие различным группам лиц, которые хотя и не подпадают под действие Устава УВКБ ООН, но нуждаются в помощи. В число таких групп часто попадали и экологические мигранты, но, как правило, под данной категорией лиц подразумевались «лица, вынужденные внезапно или неожиданно бежать из своих домов в

больших количествах в результате стихийных или вызванных человеком бедствий» [7].

В докладе о мировых катастрофах, который Международный Красный Крест подготовил еще в 1999 г., отмечено, что засухи, наводнения и эрозия почвы вынудили покинуть свои дома 25 млн человек. Именно резкое возрастание доли такого рода миграций в общем объеме миграционных процессов в мире – число экологических беженцев к 2050 г., по оценкам экспертов Университета ООН, достигнет 200 млн человек [8] – стало причиной пристального внимания со стороны представителей различных наук, в том числе и юристов, к проблемам экологической миграции как особой разновидности перемещения населения, вызванного природными бедствиями и катастрофами, а также техногенными процессами. Наиболее общепризнанное определение понятия экологической миграции, на которое ссылаются различные авторы, принято в 1996 г. на конференции в Женеве. В соответствии с ним «экологические мигранты – лица, которые вынуждены покинуть место своего постоянного проживания и которые перемещаются в пределах своей страны или пересекают ее границу вследствие резкого ухудшения состояния окружающей среды или экологических катастроф» [9].

Нелегальная миграция. По мнению специалистов, в 2013–2014 гг. на территории России находились примерно 15 млн иностранных граждан и лиц без гражданства (далее – иностранцы), из которых лишь каждый десятый (1,5 млн) – на законных основаниях, тогда как подавляющее их число составляли нелегальные мигранты. При этом среди этих лиц более 90% представлены гражданами стран СНГ. Наличие в стране значительного количества нелегальных мигрантов в условиях сложной экономической ситуации отрицательно сказывается на состоянии преступности [10]. Анализ следственной практики показывает, что многие из приезжих очень быстро лишаются мест работы и проживания. Оставшись без средств к существованию и возможности вернуться на родину, они нередко идут на совершение преступлений. Жители стран именно ближнего зарубежья – речь идет о бывших республиках СССР – фактически совершают 99% от общего числа преступлений иностранцев [11].

Нередки случаи заболевания осужденных иностранцев социально значимыми заболеваниями, представляющими опасность для окружающих. В качестве иллюстрации отметим такие из них, как туберкулез и ВИЧ-инфекция [12].

Останавливаясь на охране здоровья мигрантов в целом, следует отме-тить, что медицинскую помощь мигрантам могут оказывать медицинские организации и индивидуальные предприниматели, осуществляющие медицинскую деятельность. При угрозе жизни медицинская помощь (в том числе экстренная) оказывается бесплатно. Бесплатно предоставляется и неотложная медицинская помощь в форме скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения. Иная медицинская помощь в неотложной форме, а также медицинская помощь в плановой форме оказываются иностранным гражданам за плату. Также иностранцы могут получить медицинскую помощь по договорам добровольного страхования и (или) ОМС [13].

Важным в определении перспектив работы с мигрантами и беженцами является выявление их дальнейших миграционных планов. По исследованиям

Т.С. Просянниковой основная масса беженцев все же ориентирована связать свое будущее с Россией, с последующей интеграцией в российское общество. Т. е. впоследствии возникнет необходимость реализации практических интеграционных механизмов как в юридических, так и в социальных аспектах [14].

До настоящего времени в стратегических документах, определяющих процесс управления миграционной политикой в РФ, четко не определены функции и задачи правоохранительных органов по данному вопросу, а также недостаточно четко сформулированы направления взаимодействия всех уровней власти РФ в решении актуальных проблем миграции на территории РФ [15].

В разделе 4 Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации до 2025 г. указано, что приоритетным направлением развития основных механизмов реализации государственной миграционной политики Российской Федерации является «…совершенствование системы взаимодействия между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления и институтами гражданского общества в сфере миграции».

Анализ комплекса проблем, связанных с развитием миграционной ситуации в современной России, требует срочных законодательных мер. Они должны касаться стимулирования притока мигрантов из нового зарубежья и поддержки оставшихся там соотечественников; регулирования иммиграции из старого зарубежья; управления трудовой миграцией, включающей как тех, кто прибывает на временные работы в Россию из зарубежья, так и российских граждан, работающих по контрактам за пределами страны; проведения политики протекционизма в отношении потоков, структуры и расселения мигрантов в приграничных и тех северных территориях, отток населения из которых противоречит национальным интересам страны; законодательного обоснования до-пустимости формирования в приграничных, стратегически важных районах диаспор из соседних стран.

Библиографический список

1. *Трыканова С.А.* Организационно-правовое регулирование управления миграцией в Российской Федерации: актуальные вопросы и направления развития // Миграционное право. – 2013. – № 3. – С. 21–22.

2. Трансформация миграционных процессов на постсоветском пространстве / Под ред. Л.Л. Рыбаковского. – М., 2008. – С. 488.

3. *Самойлов В.Д.* Основы миграционного права: Учебник. – М.: Академия экономической безопасности МВД России, 2009. – С. 372.

4. *Гришанова А.Т., Макарова Л.В.* Актуальность изучения миграционных процессовв России в целом и в координатах Евразийской транспортной системы // Миграционное право. – 2012. – № 3.

5. Собрание законодательства Российской Федерации. – 2004. – № 40.

6. *Антонян Ю.М., Гончарова М.В., Маликов С.В.* Бедность как криминогенный фактор // Lexrussica. – 2014. – № 4. – С. 450–468.

7. *Гудвин-Гилл Г.С.* Статус беженца в международном праве / Пер. с англ.; Под ред. М.И. Левиной. – М.: ЮНИТИ, 1997. – С. 315.

8. Экобеженцы // Природа. – 2006. – № 8.

9. Региональная конференция по рассмотрению вопросов беженцев, недобровольно перемещенных лиц, других форм недобровольных перемещений и возвращающихся лиц в странах СНГ и соответствующих соседних государствах: Женева, 30–31 мая 1996 г. / Пер. с англ. языка: Проект; Программа действий. CISCONF/1996/5 20 мая 1996 г. /1996. – 40 с.

10. *Севрюгин М.А.* Основные проблемы противодействия нелегальной миграции в России // Административное право и процесс. – 2014. – № 6. – С. 75–77.

11. *Яковенко В.В.* Следует задержать // Российская газета от 11.02.2014 // URL: http://www.rg.ru/2014/02/10/prestupleniya-site.html (дата обращения 13.03.2015).

12. Постановление Правительства Российской Федерации от 01.12.2004 № 715 «Об утверждении перечня социально значимых заболеваний и перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2004. – № 4. – Ст. 4916.

13. *Хасанов Ф.З.* Медицинское обслуживание мигрантов в Российской Федерации // Миграционное право. – 2015. – № 2.

14. *Просянникова Т.С.* Интеграция мигрантов: научный и практический смысл // Миграционное право. – 2013. – № 4. – С. 32.

15. Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года (утв.13.06.2012 г. Президентом РФ) // СПС «КонсультантПлюс».

Духовно-нравственный и правовой смысл понятия наказания

Осипян Борис Арташесович,
кандидат юридических наук.

Обратитесь каждый от злого пути своего и исправьте поведение ваше [1].

В самом широком и глубоком своем духовно-нравственном и правовом смысле и значении русское слово «наказание» содержало в себе надлежащее и необходимое увещевание, предупреждение, предостережение, назидание, заботливое поучение либо горькое, строгое и принудительное наставление, испытание или «благословенную отеческую пощечину» своих подопечных и подчиненным со стороны высшей и мудрой власти: от Всевышнего Бога – Законодателя, Правителя и Судьи – ко всем людям независимо от их личных достоинств и особенностей, социальных заслуг и различий; от совета старейшин какого-то рода или сообщества людей – к своим сородичам и согражданам; от родителей – к детям; учителей и наставников – к своим ученикам и подопечным для их удержания от совершения всякого зла, нарушения установленных социальных обычаев и организационных правил, а также для их наибольшей пользы в их будущей кратковременной земной или небесной вечной жизни через освободительную и спасительную их личную веру, надежду и любовь. Таков высший смысл и составные части всякого истинного, правомерного и благотворного наказания уполномоченными особой публичной властью [2] наставления и принуждения людей своих незаконопослушных подопечных граждан, без чего оно превратилось бы в свою противоположность – бессмысленное, неуместное, безнадёжное, жестокое, вредное и пагубное временное или пожизненное мучение и страдание [3].

Духовно-нравственное наказание может быть предусмотрено и претворено непосредственно или посредством богоданной человеческой совести и сознания от Самого Бога в отношении самовольных, беззаконных, гордых, непослушных и жестокосердных людей и даже целых народов. В духовно-правовом смысле даже самые суровые наказания должны походить на суды и кары Божии (греч. – «кризисы») посредством применения к отдельным провинившимся перед Господом людям и народам нерукотворных или рукотворных мер очистительного воздействия (лат. «sancta» – «санкций» [4]) или иных жестких средств причинения многоразличным преступникам воли Бога личной или общенародной скорби, массовых кровавых истреблений, гонений и переселений, душевных беспокойств или физических увечий и страданий: «… Эти страдания служат не к погублению, а к вразумлению рода нашего. Ибо то самое, что нечестивцам не дается много времени, но скоро подвергаются они карам, есть знамение великого благодеяния. Ибо не так, как к другим народам, продолжает Господь долготерпение, чтобы карать их, когда они достигнут полноты грехов, не так судил Он о нас,

чтобы покарать нас после, когда уже достигнем до конца грехов. Он никогда не удаляет от нас Своей милости и, наказывая несчастьями, не оставляет Своего народа» [5]. Однако вся эта горечь и болезненные страдания от предупредительных, карательных и очистительных дел Бога («Acta Dei») нацелены и направлены вовсе не ко злу и смерти, а к добру и лучшей жизни забывших Бога, отвернувшихся от Него, пренебрегших Его и провинившихся своими богопротивными и противоправными действиями или бездействием неразумных и несмысленных людей и народов: «Народ и царства, которые не захотят служить Господу Богу, – погибнут, и такие бессмысленные народы совершенно истребятся» [6]. Нередко в истории народов такие наказания, к нашему человеческому сожалению, сбывались.

Духовно-нравственные кары и суровые душевные или физические наказания Бога в отношении неразумных и безответственных людей и живущих сами по себе бессмысленных народов существенно и содержательно отличаются друг от друга по всем своим характерным свойствам и жизненным проявлениям. Эти божественные суды, кары и наказания могут иметь не только характер воздания виновным людям за их личную вину в совершении того или иного нарушения установленных обычаев и законов, но также иметь генетическую или наследственную обусловленность: «Смерть перешла во всех человеков, потому что в нём все согрешили» [7]; «Я…Бог Ревнитель, наказывающий детей за вину отцов до третьего и четвертого рода, ненавидящих Меня, и творящий милость до тысячи родов любящим Меня и соблюдающим заповеди Мои» [8]. Дело в том, что дети и прочие потомки людей обычно воспитываются своими предками-родителями и потому имеют образцом для подражания своих родителей. Иными словами, они кровно-генетическую и наследственно-традиционную имеют склонность приучаться и повторять не только добродетели, но также и грехи и преступления своих родителей: «Дополняйте же меру отцов ваших» [9]; «Отцы наши грешили: их уже нет, а мы несем наказание за беззакония их. …Прекратилась радость сердца нашего. …Для чего совсем забываешь нас, оставляешь нас на долгое время?» [10].

Причина безвинного наказания детей за грехи их отцов состоит в генетической наследственности и «первородной греховности» потомков, которая изначально проистекает от дерзкого непослушшания Богу-Создателю их прародителей-предков, т.е. Адама и Евы. Из рода в род этот «первородный грех» непослушания Богу-Создателю первых людей в Священном Писании описывается следующим образом: «Одним человеком (Адамом) грех вошёл в мир, и грехом – смерть» [11]; «Вот, я – в беззаконии зачат, и в грехах родила мать моя» [12]; «Знаю, что не живет во мне, то есть в плоти моей, доброе» [13]; «Мы… были по природе чадами гнева» [14]. Иными словами, потенциально все люди рождаются по образу и подобию Бога и призваны быть разумными, свободными и ответственными «Человеками», которые не нуждаются в каких-либо наказаниях, но «первородный грех» и унаследованные от их родителей иные грехи и лично совершенные преступления делают их несвободными и подзаконными нарушителями закона и потому обязательно подвергаются тем или иным необходимым, справедливым и благотворным испытаниям и наказаниям, чтобы им не стало еще хуже от совершенных многоразличных своих злодеяний и преступлений.

Даже тогда, когда Бог дает провинившимся иудеям все, что они сами

себе желают и даже более того, они беспокойны, недовольны, несчастны и безрадостны. «…Дети заслуживают ещё более тяжкого наказания в том случае, – писал святой Фома Аквинский, – если, видя наказание своих родителей, по своему упрямству оказываются не в состоянии исправить свое поведение. … Обычно люди живут достаточно долго и имеют возможность увидеть третье и четвёртое поколение, по каковой причине и дети могут стать свидетелями грехов своих родителей и подражать им, и родители могут видеть наказания своих детей и от этого испытывать страдания» [15]. В отличие от временных светских властей, Бог-ревнитель наказывает детей за вину отцов до третьего и четвертого рода тех, кто в своем сердце ненавидит Его, и творит милость до тысяча родов любящим Его и соблюдающим заповеди Его [16]. Иными словами, Бог устанавливает некую духовно-генетическую (или, так сказать, «кармическую») последовательность поколений и в онтогенезе каждого повторяет их филогенез наподобие биогенетического закона, однако по Своему усмотрению и благодати может освободить некоторых людей от их отягощенной грехами совершенных преступлений наследственности и сделать их драгоценным сосудом для высокого употребления.

В отличие от духовно-нравственного наказания виновных в совершении того или иного злодеяния людей, согласно которому дети до четвертого колена несут наказание за вину своих родителей и предков, правомерное наказание предполагает только справедливое возмездие. Уголовно-правовое наказание состоит в том, что в сфере юриспруденции действует принцип личной вины правонарушителя и преступника: «Отцы не должны быть наказываемы смертью за детей, и дети не должны быть наказываемы смертью за отцов; каждый должен быть наказываем за свое преступление… Сын не понесет вины отца» [17]. В сфере права каждый совершеннолетний и вменяемый человек отвечает только за свои противоправные действия и поступки и несет соответствующее наказание лично для своего вразумления, раскаяния, покаяния и душевного спасения.

Всякое истинное наказание, как средство поучения и наставления виновных, должно быть необходимым, неотвратимым и полезным: «Наказания Господня, сын мой, не отвергай, и не тяготись обличением Его; ибо кого любит Господь, того наказывает и благоволит к тому, как отец к сыну своему» [18]. «Кто жалеет розги своей, тот ненавидит сына; а кто любит, тот с детства наказывает его» [19]. Благотворные наказания за проступки и преступления необходимы и неотвратимы: «Не оставляй юноши без наказания: если накажешь его розгою, он не умрет; ты накажешь его розгою и спасешь душу его от преисподней» [20]. «Ибо Он (Господь Бог) наказует и милует, низводит до ада и возводит, и нет никого, кто избежал бы от руки Его. …Он Господь наш и Бог, Отец наш во все веки: накажет нас за неправды наши, и опять помилует…» [21], ибо милость Бога бесконечна: «До небес велика милость Твоя. …превыше небес милость Твоя» [22].

Все виновные в совершении преступлений люди должны быть равны перед законом и подвергаться соответствующему виду и размеру наказания независимо от своих личных или социальных различий: «Вот, Господь опустошает землю и делает ее бесплодною; изменяет вид ее и рассевает живущих на ней. И что будет с народом, то и со священником; что со слугою, то и с господином его; что со служанкою, то и с госпожею ее; что с покупающим, то

и с продающим; что с заемщиком, то и с заимодавцем; что с ростовщиком, то и с дающим в рост. Земля опустошена вконец и совершенно разграблена, ибо Господь изрек слово сие. Сетует, уныла земля; поникла, уныла вселенная; поникли возвышавшиеся над народом земли. И земля осквернена под живущими на ней, ибо они преступили законы, изменили устав, нарушили вечный завет. За то проклятие поедает землю, и несут наказание живущие на ней; за то сожжены обитатели земли, и немного осталось людей. …И будет в тот день: посетит Господь воинство выспреннее на высоте и царей земных на земле. И будут собраны вместе, как узники, в ров, и будут заключены в темницу, и после многих дней будут наказаны» [23].

Истинное личное или коллективное наказание виновных лиц должно быть всегда целесообразно, благотворно и полезно для всех провинившихся людей и народов и походить на горькое и суровое, но исцеляющее порабощенную грехом неспокойную душу преступника испытание и благодеяние: «Я вывел тебя из земли Египетской и искупил тебя из дома рабства, обращая наказания в благодеяния» [24]. Наказание есть необходимое средство для предупреждения и пресечения зла, наставления, назидания и душевного исправления преступника. Посему конечная цель любого, даже самого сурового и мучительного испытания, в особенности применяемого государством уголовного наказания, должно быть наполненное любовью и надеждой наставление и поучение виновного лица и преступника для его возможного чистосердечного раскаяния и пожизненного покаяния: «Наставил Ты человека за преступления его…Покайтесь, ибо приблизилось Царство Небесное. Покайтесь, да будет свет» [25]. Наказание без любви, веры и лучшей надежды представляет собой не что иное, как бессмысленную и пагубную жестокость: «…Я отказался доверить им лечение своей расслабленной души, потому что они не знали спасительного имени Христова. …Излечиться я мог бы верою, которая как-то направила бы мой прояснившийся взор к истине Твоей, всегда пребывающей и ни в чём не терпящей ущерба» [26]. Заметить, понять и сознаться в своем грехе есть начало, которое ведет к исправлению преступника и к перемене его души к лучшему [27]. Наказание должно отвращать виновного от совершения в будущем ещё большего греха и преступления: «Вот, ты выздоровел; не греши больше, чтобы не случилось с тобою чего хуже» [28]. Иными словами, всякое истинное наказание должно проистекать из нелицемерной любви к виновному, а оставление виновного без применения к нему соответствующего наказания обычно бывает от равнодушия и ненависти [29]: «Есть ли такой сын, которого не наказывал отец?» [30], ибо, как верно гласит народная мудрость: пожалеешь розгу – потеряешь сына.

В качестве благотворного наказания духовно зрелые и нравственно просвещенные и образованные родители нередко наказывают своих избалованных, капризных и непослушных детей, молчаливо направляя на них свой особый воспитательный взгляд, вежливо делая им соответствующее устное замечание или строгий выговор, либо с окриком ставя их в темный угол комнаты. Иногда, в случае необходимости они применяют к своим непослушным детям крайние меры благотворного воздействия, подвергая их осторожной порке ремнем, либо лишая их привычной для них возможности свободно предаваться многоразличным каждодневным развлечениям, как то: играть во дворе с другими детьми, смотреть

какую-то телепередачу, пользоваться своими компьютерами или планшетами, вести свой автомобиль, посещать определенные места для проведения культурного досуга или свободно заниматься определенными делами. Естественно, что во всех этих случаях любящие своих детей мудрые и заботливые родители прекрасно сознают, что тем самым они своими запретами, ограничениями и принуждениями причиняют своим непослушным чадам определенные неудобства и страдания, однако они это делают, прежде всего, из чистой родительской любви к ним, ибо надеются, что их целенаправленные испытательные действия вероятно вразумят их и тем самым предотвратят их от еще большего зла, скорби, бед и несчастий в их будущей взрослой жизни [31].

Подобно благотворному родительскому наказанию своих непослушных детей школьное наказание может проявиться в разных видах и проявлениях: в виде учительского наставления, замечания или предупреждения, строгого спроса выученного урока или домашнего задания, сознательного снижения оценок шаловливому или ленивому ученику, проведения дополнительных уроков или консультаций в случае ненадлежаще или несвоевременно выполненных домашних заданий, в виде запретов посещать определенные уроки или кружки, устных, письменных и иных строгих предупреждений и выговоров или даже вынужденного необходимого исключения задиристого и озорного ученика из самой общеобразовательной школы для благородной и конечной цели – помочь своему ученику получить хорошее воспитание и образование, а также научить и наставить провинившихся учеников на верный путь истины, света и добра.

Вместе с семьей и школой традиционная церковь [32], как святой очаг благотворного духовно-нравственного воспитания и образования людей, также предусматривает применение разных видов благотворного наказания своих духовных служителей, пасомых чад и прихожан: епитимию, прохождение виновного через таинство чистосердечного раскаяния и пожизненного покаяния, временного отлучение от таинства причащения, срочного или пожизненного запрещения несения церковной службы, лишение монашеского или иного священного сана, отлучение от церкви или даже к такой крайней мере личного воздействия, как предание виновного лица анафеме (церковному проклятию) [33].

Например, известно, что согласно Уголовному Уложению 1845 г., составленному выдающимся русским учёным правоведом М.М. Сперанским и действовавшему вплоть до богопротивного или безбожного (атеистического) октябрьского переворота 1917 г., наказание в виде церковного покаяния устанавливалось в виде дополнительного уголовного наказания. Это еще раз подтверждает тот факт, что между различными видами человеческого наказания (родительского, школьного, церковного, государственного) не существует непреодолимой пропасти или «китайской стены», ибо и родительское, и школьное, и церковное, или узаконенное государством уголовное наказание по своей глубокой духовно-нравственной и правовой сути и содержанию и несмотря на свои заметные целевые и методические различия, вполне едины, полезны и благотворны.

В чем же тогда состоят характерные свойства, цели и отличительные особенности применения духовно-нравственных видов наказания и уголовно-правового наказания и каково их наилучшее сочетание для благотворного воспитания, образования и

исправления всякого рода правонарушителей и преступников? Почти все духовно и нравственно образованные и юридически просвещенные и осведомленные люди прекрасно знают, что объективные и общеобязательные Божьи санкции («sanctio» [34], т.е. лат. – святое и очистительное воздействие на душу правонарушителя) и наказание («poena») представляют собой одобренную Богом-Законодателем соответствующую меру святого воздействия Суверена или правомерного государства на порабощенную грехом совершенного преступления душу виновного человека.

Поэтому правомерное наказание преступника является целесообразным и благотворным способом наилучшего воздействия государства на его поврежденную грехом душу, как обезображенную душу богоотступника, преступника Слова Божия и правомерного уголовного закона государства с целью существенного изменения его богопротивной мировоззренческой установки и преступного намерения нарушить надлежащий и установившийся в данном обществе правопорядок [35]. Такое регулируемое правом и законом принудительное душевное изменение и исправление называется словом «покаяние» (лат. – «poenitencia»), т.е. признание наказуемым преступником своей вины в совершении того или иного вменяемого ему преступления. Отсюда и происходит законное название современных государственных уголовно-исправительных учреждений и различного рода «пенитенциариев», или «реформаториев».

Божье наказание проявляется в форме необходимого и правомерного ограничения и стеснения похоти, гордости и тщеславия человека, напоминая, с одной стороны, о слабости и хрупкости его плотской жизни, а с другой – о силе и бессмертии его духа. «Страдающий плотью, – говорит святой апостол Петр, – перестает грешить, чтоб остальное во плоти время жить уже не по человеческим похотям, но по воле Божией» [36]. Поэтому верующему человеку не следует избегать страданий от Божьего наказания как от мстительного причинения бессмысленных, бесполезных и озлобляющих человека мучений, а необходимо извлекать из этого наказания надлежащий смысл и урок, сообразовывая свой разум и душу с ним.

«Сын мой, – говорится в Священном Писании, – Не пренебрегай наказания Господня и не унывай, когда Он обличает тебя, ибо Господь кого любит, того и наказывает; бьет же всякого сына, которого принимает. Если вы терпите наказание, то Бог поступает с вами, как с сынами… Если же остаетесь без наказания, которое всем обще, то вы незаконные дети, а не сыны. Притом, если мы, будучи наказываемы плотскими родителями нашими, боялись их, то не гораздо более не должны мы покориться Отцу духов, чтобы жить? Те наказывали нас по своему произволу для немногих дней; а Сей для пользы, чтоб нам иметь участие для святости Его. Всякое наказание в настоящее время кажется не радостью, а печалью; но после наученными через него доставляет мирный плод праведности [37]. Такова сущность благотворного Божьего наказания и она останется вплоть до Судного дня, а затем конец, когда Он предаст Царство Богу и Отцу, когда упразднит всякое начальство и всякую власть, и силу [38].

Как отмечал известный американский правовед и профессор Гарвардской школы права Г. Дж. Берман, до XI в. покаяние, как на Востоке, так и на Западе, состояло в выполнении виновным «пенитенциарных» (веду-

щих к душевному обновлению и улучшению – покаянию и спасению [39]) работ для пользы своей грешной и преступной души и на благо всего общества, для примирения виновного лица с Богом, общиной верующих, а также с потерпевшими от совершенного преступления лицами [40]. В этом смысле и контексте наиболее тяжким духовно-нравственным испытанием и мучительным наказанием может стать возможность преступника уйти от правосудия и постоянное предвкушение принудительно подвергнуться нависшими над ним реальной угрозой и жестокой личной расправой в форме несправедливого самосуда потерпевших или отбытия еще более сурового государственного наказания. Дело в том, что душевно порочный и преступный человек является для себя самым опасным и грозным врагом и наибольшим наказанием. В свое время известный древнегреческий мыслитель Гесиод по этому поводу верно заметил: «Кара входит в сердце человека в минуту его совершения им преступления. Наказание не минует преступника, а только дает ему отсрочку. Не скор Бог, но меток» [41]. Такой оставшийся без должного и своевременного уголовного наказания опасный преступник является несчастной жертвой неминуемых для него будущих непрерывных мучений и страданий, если не в кратковременной его земной жизни, так точно в адской «геенне огненной» [42].

В книге Притчей царя Соломона сказано, что нечестивый боится и бежит даже тогда, когда никто не гонится за ним, и что человек, виновный в пролитии крови человеческой, будет бегать до могилы, чтобы кто не схватил его [43]. В отличие от суда и наказания человеческого, совесть человека, как отражение в душе человека Слова-Вести Божия, никогда не освобождает его от ответственности за совершенные поступки: она либо неизбежно обвиняет, либо оправдывает. Как сказал В. Гюго, «кто достоин каторги, тот уже на каторге. Заслужить цепи все равно, что носить их» [44]. Подобное состояние угрызений совести великолепно изобразил Ф.М. Достоевский в своем известном романе «Преступление и наказание» после того, как главный герой Родион Раскольников убил и уничтожил, как ему тогда казалось, никому не нужную вошь, а на самом деле абсолютный и богоподобный образ человека в лице старухи-процентщицы, богоданное человеческое достоинство, которое вовсе не зависит от ее личных качеств и особенностей. Раскольников имел стопроцентную возможность избежать человеческого наказания, ибо находился вне всяких подозрений. Однако неожиданные для него чувства стали мучить его, и его душевные страдания оказались в повседневной жизни гораздо страшнее и невыносимее, нежели вообразимые им тюремные страдания или даже гибель на каторге.

Чувство глухой духовной и душевной отчужденности от самого себя, от Бога и всего человеческого рода оказалось впоследствии несравненно большим наказанием, чем можно было снести, и чтобы восстановить разорванную совершенным убийством живительную связь, он был вынужден добровольно сам на себя донести, чтобы удостоиться своего права понести очистительное, исправительное и душеспасительное наказание, которого он, естественно, заслуживал. В этом смысле сам Ф.М. Достоевский был убежден, что юридическое наказание за совершенное преступление гораздо меньше устрашает преступника, чем думают законодатели, отчасти потому, что он и сам его нравственно требует [45]. После совершения убийства любой вменяемый

и разумный человек в той или иной мере мучается укорами своей совести, страдает бессонницей, особенно ночью, когда ему трудно заглушить вопиющий глас своей израненной души всякими повседневными суетливыми делами или развлечениями, либо преднамеренно предаться сонному забвению и временно укрыться от многоразличных душераздирающих страхов полного сиротства и одиночества [46].

Человек, продолжающий осознавать то, что он родился человеком и призван жить богодостойно [47] в этом состоянии, не может не чувствовать за собой вину за совершенный грех преступления и, как следствие, не может не впасть в состояние безысходного душевного смущения и отчаяния. Единственным выходом из этого одинокого и мучительного состояния является чистосердечное признание в совершении греха и раскаяние в искренней вере и надежде на свое духовное освобождение и спасение. Только через узкую дверь искренней печали по поводу содеянного греха убийства человек может снова в полной мере приобрести светлую надежду и твердую решительность стать нравственно лучше и вести более совершенный образ жизни, а не суетно и лицемерно самобичеваться или пытаться подсознательно и искусственно снискать жалость у окружающих его людей в тщетной надежде улизнуть от наказания человеческого и тем паче наказания Божия. Только такое добросовестное, добровольное и ответственное несение духовно-нравственного наказания за совершенное преступление может позволить виновному вернуться снова к чистым истокам истинной жизни, к своей первозданной сущности, к полноте своего божественного образа и содержания. Цель Божьего наказания состоит в том, чтобы дать человеку возможность осознать свою Божественную природу и абсолютное человеческое достоинство и на этой основе снова обрести чувство глубокого личного достоинства и самоуважения.

Многие дохристианские великие мыслители не считали наказание злом, либо, если даже признавали в нем зло, то считали это зло необходимым, полезным, в конечном счете, как для самого преступника, так и для всего общества: «…По закону ни одно наказание не имеет в виду причинить зло, Нет, наказание производит одно из двух действий: оно делает наказываемого либо лучшим, либо менее испорченным» [48].

Отец-основатель теории естественного права Г. Гроций рассматривал уголовное наказание как перенесение зла, причиняемого за совершение злодеяния, ибо «если кто совершит злодеяние, то должен терпеть страдание» [49]. Такое же примерно отношение к вопросу наказания имел Т. Гоббс, видевший в нем «зло, причиненное государственной властью тому, кто совершением или несовершением какого-либо деяния совершил, согласно суждению той же власти, правонарушение, а цель наказания, по его мнению, состоит в том, чтобы сделать волю людей более расположенной к повиновению» [50]. Итак, правомерное наказание есть необходимое средство властного установления общественного спокойствия и правопорядка.

Благо применяемого к преступникам уголовного наказания И. Кант, равно как и Гегель, усматривал в имеющейся надежде на возвращении испорченной души преступника к самому себе, в свое первозданное беспорочное состояние, к доброму, от которого он самовольно отклонился [51]. «Перед лицом закона, – писал Гегель, – преступник есть только преступник. Между тем он в такой же степени есть фрагмент человеческой природы, как и закон;

если бы закон был бы неким целым, абсолютным, то и преступник был бы только преступником и более ни чем... Наказание проистекает не из чуждого человеку закона, а закон и право судьбы возникают в самом человеке и возврат к первоначальному состоянию, к целостности возможен, ибо грешник есть нечто большее, чем воплощение греха, чем олицетворение преступления. Он – человек, преступление и судьба заключены в нем, он может вернуться к самому себе, а если он вернется к себе, то преступление и судьба будут подчинены ему... Между грехом и прощением греха также нет чуждого, как нет между грехом и наказанием. Жизнь раздвоилась и соединилась вновь» [52].

Некоторые христианские духовные мыслители и просветители (например, Августин, Дж. Рескин, Г. Торо, Л.Н. Толстой и др.) весьма скептически относились к, якобы, облагораживающему душу воздействию сугубо устрашительного или принудительного применяемого государством уголовного наказания. «Принуждение человека к чему-либо против его воли, – писал в этой связи святой Августин, – не есть добро, даже если то, к чему его принуждают добро [53]. Принимая у себя в качестве гостя на Ясной Поляне зачинателя учения о прирожденных преступниках итальянского мыслителя Чезаре Ломброзо, великий русский мыслитель и писатель Л.Н. Толстой как-то верно заметил: «Всякое наказание преступно... И вот другой человек или люди для противодействия этому злу не находят ничего лучшего, как сделать еще другое зло, которое они называют наказанием» [54].

Правомерное определение понятия уголовного наказания как достаточно мощного и благотворного необходимого и целесообразного средства, применяемого к преступнику и ведущего его к душевному изменению, преображению и покаянию, происходит от латинского слова «poena», и потому подобно другим видам истинного наказания в своей сущности представляет собой надлежащее поучение, назидание, душевное воспитание и исцеление провинившегося лица, а также его желательное и возможное личностное исправление посредством правомерного, целесообразного, законного и справедливого воздаяния, кары и восстановления нарушенного преступником права и правомерного закона [55].

В этом смысле совершенно прав был русский писатель Л.Н. Толстой, который утверждал, что «наказание есть понятие, из которого выросло человечество... Наказывать – по-русски значит поучать. Поучать можно только примером. Воздаяние же злом за зло не поучает, а развращает» [56]. Божье наказание есть абсолютная властная монополия Господа Бога, Который оставляет за Собой право духовно освобождать и спасать людей от зла в вечной жизни независимо от общепризнанных социальных и иных условностей и места временного земного пребывания. В то же время Всемилостивый Бог освобождает преступников от обязанности обвинять самих себя, давать показания против самого себя перед другими такими же грешными людьми, призывая их для своего же блага исповедаться перед Собой и своей богоданной доброй совестью [57]. Рассматривая и оценивая духовно-нравственные и психологические свойства узаконенного государством установленного уголовного наказания, Л.Н. Толстой писал: «Всякое преступление несет всегда с собой и более жестокое и более разумное, и более удобопринимаемое наказание, чем то, которое могут наложить люди [58]. Дело в том, что, началом совершения всякого преступления есть грех, т.е. состояние искаженного и неправо-

мерного человеческого сознания, которое позволяет виновному переступить через границы своей совести, через свое богоданное и охраняемое правом человеческое достоинство [59].

В этом контексте уголовное наказание может быть воспринято как необходимое зло не убеждающего и не воспитывающего преступника государственного принуждения и насилия, которое должно быть использовано обществом в отношении виновных в совершении преступления в целях устранения или предотвращения большего зла, нежели зло причиненное преступлением – нарушение права и закона, социального мира и правопорядка. Следовательно, если тот или иной вид уголовного наказания необходимо, правомерно и справедливо, то правомерно и целесообразно также и составная часть такого вида и режима уголовного принуждения и насилия, направленного против противоправной и незаконной воли преступника, равно как и его тюремные ограничения, страдания, скорби, унижения и личные переживания. Дело в том, что посредством такого уголовного наказания уничтожается совершенный грех преступления в человеке, а не сам человек и его богоданное достоинство разумного и свободного существа. Напротив, посредством такого наказания иногда может и всегда должна быть восстановлена искаженная или разрушенная целостность личности осужденного человека, поскольку наказание по своей сущности есть одно из средств душевного перехода человека от греха совершенного им преступления к искреннему и чистосердечному раскаянию в совершенном грехе преступления, а также к возможному полному его пожизненному покаянию в лучшей вере и надежде в его будущей жизни [60].

Несмотря на свое сущностное родство, генетическую и природно-характерную общность разных типов наказания виновных людей, узаконенное государством уголовное наказание, естественно, имеет целый ряд целевых и содержательных различий от наказания родительского, школьного и церковного. Поэтому под словом наказание надо иметь в виду только уголовное наказание, которое законодательно устанавливается и применяется только государством в лице его правоохранительных органов в отношении вменяемых лиц, достигших определенного законом возраста. Данный вид человеческого, общественно-государственного наказания называется уголовным («capital» – от латинского слова «голова» – «capita»). Понятие уголовного наказания в русском языке происходит из древнерусской правовой практики выдачи головой виновного в совершении преступления потерпевшему для отмщения, кары, воздаяния по нормам языческого обычая кровной мести, который накладывал на потерпевших или на их родственников обязанность отмщения обидчиков и смывания пролитой своей крови кровью провинившихся, тем самым поддержания доброго имени и чести семьи, рода или племени [61]. Поскольку понятие справедливости у каждого человека и человеческого сообщества свое, то у дохристианских народов «кровная месть» нередко предполагала также и несоразмерные виды личного воздаяния и пагубного наказания, осуществляемого посредством яростного кровнородственного или племенного самосуда. Так, например, за оскорбление словом или действием обидчика порой могли безжалостно убить на месте, либо причинить ему тяжелые физические увечья и т.п. Тем не менее, данный вид богопротивного «дикого наказания» некоторыми не очень духовно зрелыми и нравственно

развитыми народами и государствами предполагался неизбежным и достаточным для смертной казни, карательного воздаяния и действенного вразумления подозреваемого или обвиняемого в совершении того или иного преступления человека [62].

Вместе с заменой языческого многобожия истинной верой в единого Бога единственно истинного Законодателя, Судьи и Исполнителя «Мне отмщение… Аз воздам» наказание в виде кровной мести стало постепенно трансформироваться в наказание по праву и принципу талиона («jus talionis») – справедливого воздаяния равного за равное, т.е. наказание, предусматривающее по своему виду и размеру, качественно и количественно не превышающее меру причиненного преступлением ущерба. Само по себе этот принцип уже означал существенный прогресс в истории развития человеческого духа и культуры, поскольку уже в известной мере ограничивал произвол в выборе меры наказания, которое по своей тяжести не должно было выйти за пределы причиненного потерпевшим вреда.

В уголовном праве принцип талиона означал то, что то противоправное и преступное деяние, которое виновный человек совершил, это он и должен испытать на себе, но не более того. Естественно, что сами уязвленные преступлением потерпевшие по тем или иным причинам не всегда желали и могли соблюдать пределы свершения правосудия [63] и определения соответствующего вида и размера наказания своего ненавистного обидчика. Именно поэтому применяемое к преступникам уголовное наказание постепенно стало превращаться в узаконенную государством меру единовластного установления общественного или государственного воздействия и контроля, как за действиями виновных лиц, так и за действиями потерпевших лиц, которые были готовы на почве личного гнева, ненависти, вражды и кровной мести расправиться с мнимыми (подозреваемыми) или действительным преступниками-обидчиками. Уже в Ветхозаветном Законе Библии устанавливался запрет на богопротивное и неправомерное совершение потерпевшей стороной публичного самосуда, а виновной стороне предоставлялась возможность до осуществления публичного суда укрыться от ярости и жестокой мести своих преследователей: «И будут у вас города сии убежищем от мстителей, чтобы не был умерщвлен убивший, прежде, нежели он предстанет пред общество на суд» [64].

По верному мнению известного немецкого философа Г.В.Ф. Гегеля, «право на наказание преступления в форме мести есть лишь право в себе, а не в форме правового акта, т.е. не правовое в своем существовании… Наказание может иметь место только в государстве, вне его оно является мстящей справедливостью, возмещением в форме случайности… Там, где преступление преследуется и карается не как «crimina publica», а как «privata», наказание еще в какой-то степени характер мести… В ряде современных законодательств еще сохраняется остаток прежних представлений о мести, поскольку индивидам представляется самим решать, передадут ли они дело в суд или нет» [65].

В более поздние периоды развития человеческого общества уголовное наказание из обязанности мести частных лиц постепенно превращалось в узаконенные обязанности государства осуществить справедливое возмездие над правонарушителями и преступниками. Следует заметить, что справедливость также требовала обеспечение личной безопасности виновных в совершении

преступления от противоправного самосуда, пресечения взаимной вражды и возможное примирение соперников. Несмотря на все это, даже в наше время некоторые народы, согласно противоправным, неправомерным пережиткам своего прошлого [66], считают вполне справедливым и нормальным делом процесс осуществления уголовного наказания в форме кровной мести в отношении своего врага или обидчика, даже если он уже предстал перед судом, был осужден к лишению свободы и отбывал свое наказание в тюрьме.

Во всех цивилизованных государствах действующее законодательство создает необходимые гарантии и достаточные условия для личной безопасности осужденных от актов личных мести и возмездия. Выполняя одновременно роль законодателя, судьи и исполнителя, государство как бы берет на себя ответственность выполнения функций Бога на Земле. Чтобы обеспечить личную безопасность подозреваемого, обвиняемого или осужденного, оно изолирует его от общества в камере предварительного следствия или в исправительном учреждении, тем самым предохраняя его от возможного причинения ему вреда со стороны родных и близких потерпевшего. Кроме этого, виновному гарантируется защита от других осужденных-сокамерников или от неправомерных актов самих работников правоохранительных учреждений. Высший, духовный смысл уголовно-правовой санкции и наказания заключается не в мести и не в собственно причиненных преступнику жестоких, бессмысленных и пожизненных мучениях и страданиях [67], а в его назидательном и убедительном отвращении от зла, в наставлении его на путь истины и права посредством чистосердечного раскаяния, в его искреннем стремлении исправиться и духовно преобразиться, потерять свою способность нарушать волю Божью, отраженную в действующем уголовном законодательстве, во благо себе, своим ближним и обществу в целом.

Даже такой вид уголовного наказания, как полная изоляция преступника от общества, по своей сути исходил из необходимости временного отделения («excommunication») совершившего тяжкий грех человека от общества верующих людей, так сказать, от духовного тела Христова, для чистосердечного и пожизненного покаяния с надеждой на будущее приобщение к нему. Поэтому никакое человеческое наказание не должно быть унижающим абсолютное богоданное человеческое достоинство и честь средством уголовно-правового воздействия на личность преступника, либо реализовано во вред совершившему преступление человека, а только служить в наставление и на пользу ему и окружающим его людей. В противном случае такое государственное «наказание» преступника станет очередным преступлением, которое содержит в себе элементы государственного суеверия и самоистязания. Дело в том, что каждый совершающий всякое греховное и неправомерное действие уже в самом себе получает должное возмездие за свою неправду и заблуждение [68].

Несмотря на то, что в сфере религии и нравственности в целях уголовного наказания ставится акцент главным образом на духовном и нравственном исцелении, освобождении и спасении искривленного или разрушенного душевного образа преступника, тем не менее, такой процесс имеет своим закономерным следствием цель охраны общественного мира, безопасности и порядка, а также общее предупреждение совершения новых преступлений. Потому юридический закон не может иметь

своей целью только кару и побуждать в людях только предупредительный страх. В противном случае он будет не достаточно действенным, а уголовное наказание не будет истинным наказанием (принудительным и благотворным наставлением преступника), а только очередным неосознанным преступлением в отношении к человеколюбивому Богу-Создателю и преступнику со стороны более сильного соперника – государства.

Разумное и правомерное государство [69] не должно следовать примеру преступника и тщетно стремиться искоренить совершенное зло совершением еще большего зла, но победить совершенное зло очевидным добром, учением Божиим и хорошим примером высоконравственных своих служащих, способным на свершение правосудия и исполнения наказания. Без этого мы не можем серьезно говорить о правомерном и целесообразном уголовном наказании, а можем только с большой тревогой говорить о неразумном и неправомерном умножении зла со стороны государства. Например, когда правоохранительные органы государства задерживают наркомана и на нем сами начинают «делать деньги», то они тем самым не борются с преступностью, а только пропагандируют и распространяют ее, ибо на месте одного преступления вырастает очередное преступление со стороны тех, кто официально призван предупреждать их совершение [70].

Представляется, что истинная любовь, душевная доброта и милосердие государственных слуг в сфере правосудия и в местах исполнения уголовного наказания чаще могут оказаться более действенным средством благотворного личного преображения и исправления осуждённых, нежели подстрекающая на совершение еще более тяжких и многих преступлений бессмысленная их жестокость в отношении отбывающих свой тюремный срок преступников, ибо разумное милосердие во имя Бога никогда не может быть чрезмерным и никогда не может привести ответственных должностных лиц за исполнение уголовных наказаний к безнадежному сожалению и отчаянию. Таким образом, общая и конечная необходимая и благотворная цель всякого духовно и нравственно обоснованного, правомерного и целесообразного человеческого наказания, в том числе и узаконенного государством уголовного наказания, заключается в преодолении богопротивной, противоправной мировоззренческой, неверной умственной и душевной установки людей, а также в предупреждении потенциальной и реальной общественной опасности их поступков в условиях и пределах надлежащего и традиционно установившегося социального мира и правопорядка [71].

Библиографический список

1. Библия. Ветхий Завет. Иеремия, 35:15.

2. *Осипян Б.А.* Власть как богоданная мера упорядочивающей способности //Представительная власть – XXI век. – 2006. – № 2. – С. 15–19.

3. *Осипян Б.А.* Смысл жизни человека в контексте непреходящей идеи права //Вопросы правоведения. – 2012. – № 1. – С. 23–40.

4. *Осипян Б.А.* Основание и система правовой ответственности и наказания: различение понятий «imputatio», «indictare», «sanctio», «poena» //Современное право. – 2007. – № 5. – С. 77–85.

5. Библия. Ветхий Завет. 2 Маккавей, 6:12-16.
6. Библия. Ветхий Завет. Исайи, 48: 17; 60: 12.
7. Библия Новый Завет. Римлянам, 5:12.
8. Библия. Ветхий Завет. Исход, 20:5-6.
9. Библия. Новый Завет. Матфей, 23:32.
10. Библия. Ветхий Завет. Иеремии, 5:8, 15, 20.
11. Библия Новый Завет. Римлянам, 5:12.
12. Библия. Ветхий Завет. Псалмы, 50:7.
13. Библия. Новый Завет. Римлянам, 7:18.
14. Библия. Новый Завет. Ефесянам, 2:3.
15. *Аквинский Ф.* Сумма теологии. В трёх частях. Часть 2. Том 1. Трактат о навыках в целом. Вопросы 49–89. – Киев, 2008. – С. 493.
16. Библия. Ветхий Завет. Исход, 20:4.
17. Библия. Ветхий Завет. Второзаконие, 24:16. Иезекия, 18:20.
18. Библия. Ветхий Завет. Притчи,. 3:11-12.
19. Библия. Ветхий Завет. Притчи, 13:25.
20. Библия. Ветхий Завет. Притчи, 23: 13-14.
21. Библия. Ветхий Завет. Товит, 13:2, 4-5.
22. Библия. Ветхий Завет. Псалмы, 56:11; 107:5.
23. Библия. Ветхий Завет. Исайя, 24:1-6; 21-22.
24. Библия. Ветхий Завет. Михей, 6:4.
25. Библия. Ветхий Завет. Псалмы, 38:12. Бытие. 1:3; Библия Новый Завет. Матфей, 3:2.
26. *Августин Блаженный.* Исповедь. – М., 2007. – С. 132, 140.
27. Симфония по творениям святителя Иоанна Златоуста. – М., 2008. – С. 179.
28. Библия. Новый Завет. Иоанн, 5:14.
29. Библия. Новый Завет. Евреям, 12:7-8.
30. Библия. Новый Завет. Евреям, 12:7.
31. *Осипян Б.А.* Смысл истинной теории и философии права //Вопросы правоведения. – 2010. – № 2. – С. 59–77; Право как верный путь к порядку и душеспасению, или два главных вектора действия надлежащей и непреходящей идеи права //Религия и право. – 2015. – № 3. – С. 28–38 // Вестник развития науки и образования. – 2015. – № 4. – С. 4–20.
32. *Осипян Б.А.* Семья, церковь и государство как сотрудники Господа Бога //Право и жизнь. – 2006. – № 12. – С. 47–56.
33. *Варьяс М.Ю.* Краткий курс церковного права. – М., 2001. – С. 116–121.
34. *Осипян Б.А.* Основание и система правовой ответственности и наказания: различение понятий «imputatio», «indictare», «sanctio», «poena» // Современное право. – 2007. – № 5. – С. 77–85.
35. *Осипян Б.А.* Надлежащий социальный правопорядок как первооснова и конечная цель действия человеческого правосознания и правомерного закона //«Чёрные дыры» в российском законодательстве. – 2016. – № 1. – С. 24–32.
36. Библия. Новый Завет.1 Петра, 4:1.
37. Библия. Ветхий Завет. Евреям, 12:5-11.
38. Библия. Новый Завет. 1 Коринфянам, 15:24.
39. *Осипян Б.А.* Право как верный путь к порядку и душеспасению, или два главных вектора действия надлежащей и непреходящей идеи права // Религия и право. – 2015. – № 3. – С. 28–38 //Вестник развития науки и образования. – 2015. – № 4. – С. 4–20.
40. *Berman H.J.* Law and Revolution, Mass., 1983. Vol. I. – P. 172.
41. Афоризмы о юриспруденции. – М., 1999. – С. 509.
42. Библия. Новый Завет. Матфей, 18:9.
43. Библия. Ветхий Завет. Притчи, 28:1; 28:17.
44. Афоризмы о юриспруденции. – М., 1999. – С. 508.
45. *Селезнев Ю.* Достоевский. – М., 1985. – С. 334.
46. *Осипян Б.А.* Смысл жизни человека в контексте непреходящей идеи права //Вопросы правоведения. – 2012. – № 1. – С. 23–40.

47. *Осипян Б.А.* Достоинство человека как высшая правоохраняемая ценность //Вопросы правоведения. – 2011. – № 1 (9). – С. 85–101.

48. *Платон.* Сочинения. В трех томах. – М., 1972. – Т. 3(2). – С. 339.

49. *Гроций Г.* О праве войны и мира. – М., 1956. – С. 451.

50. *Гоббс Т.* Сочинения. В двух томах. – М., 1991. Т. 2. – С. 241.

51. *Кант И.* Сочинения в шести томах. – М., 1963–1966. Т. 4(2). – С. 47.

52. *Гегель.* Философия религии. В двух томах. – М., 1976. Т. 1. – С. 134.

53. *Августин Блаженный.* Об истинной религии. Исповедь. – Минск, 1999. – С. 529.

54. Толстой Л. Н. в воспоминаниях современников. – М.,1960. Т.2. – С.100; *Толстой Л.Н.* Круг чтения. – М., 1990. – Т. 1. – С. 368.

55. *Осипян Б.А.* Правомерный закон и законодательный произвол //Адвокат. – 2009. № 7. – С. 83–88.

56. *Толстой Л.Н.* Круг чтения. – М., 1991. – Т. 1. – С. 367; Т. 2. – С. 12.

57. *Осипян Б.А.* Правовое значение действия доброй совести человека //«Черные дыры» в российском законодательстве. – 2016. – № 2. – С. 10–18.

58. *Толстой Л.Н.* Круг чтения. – М., 1991. – Т.1. – С. 369.

59. *Осипян Б.А.* Достоинство человека как высшая правоохраняемая ценность //Вопросы правоведения. – 2011. – № 1 (9). – С. 85–101.

60. *Осипян Б.А.*Смысл жизни человека в контексте непреходящей идеи права //Вопросы правоведения. – 2012. – № 1. – С. 23–40.

61. *Гурвич А.* История и сага. – М., 1972. – С. 9.

62. *Осипян Б.А.* Соотношение и взаимодействие норм религии, правосознания и закона //Религия и право. – 2003. – № 3. – С. 18–21; О необходимости религиозного измерения права //Представительная власть – XXI век. – 2005. – № 2. – С. 26–28; Влияние различных религий на правосознание и законы народов //Религия и право. – 2007. – № 3. – С.31–39.

63. *Осипян Б.А.* Судебная власть как особая разновидность исполнительной власти // Российский судья. – 2008. – № 12. – С. 6–9.

64. Библия. Ветхий Завет. Числа, 35:12.

65. *Гегель.* Философия права. – М., 1990. – С. 258, 414, 415, 151, 152.

66. *Осипян Б.А.* Процессы взаимодействия обычая и права //Современное право. – 2006. – № 4. – С. 51–57.

67. *Осипян Б.А.* Обоснование неправомерности смертной казни и пожизненного лишения свободы //Уголовно-исполнительная система. Издательская группа «Юрист». – 2011. № 3. – С. 10–15.

68. Библия. Новый Завет. Римлянам. 1:27.

69. *Осипян Б.А.* Критерии правомерности типов и форм государства //История государства и права. – 2007. – № 18. – С. 7–11.

70. *Осипян Б.А.* Причины издания и совершения неправомерных актов: духовные, научные и практические аспекты //Российский юридический журнал. – 2009. – № 4. – С.71–78.

71. *Осипян Б.А.* Надлежащий социальный правопорядок как первооснова и конечная цель действия человеческого правосознания и правомерного закона //«Черные дыры» в российском законодательстве. – 2016. – № 1. – С. 24–32.

Тенденции современной правотворческой политики Российской Федерации

Полищук Николай Иванович,
доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, профессор кафедры теории государства и права, международного и европейского права Академии ФСИН России.
E-mail: nik-polishchuk@yandex.ru

Современная правовая политика государства в сфере правотворчества, как и политика вообще, характеризуется научно обоснованной, системно-последовательной деятельностью органов государственной власти по формированию эффективного механизма юридического регулирования общественных отношений. Главенствующим признаком данной деятельности является наличие определенной системы целей, призванных реально отражать перспективу правовой, социальной, экономической, духовной, нравственной и иной жизни общества.

По мнению А. В. Малько, в процессе формирования правовой политики определяются те основополагающие виды общественных отношений, которые в первую очередь нуждаются в правовом регулировании. При этом необходимо помнить, что ее цели должны учитывать реальные потребности и интересы участников общественных отношений. В противном случае они будут оторваны от жизни, заведомо не соответствовать объективным стремлениям субъектов, а потому будут заранее нереальны и, кроме того, станут препятствовать продуктивной работе механизма правового регулирования [4, с. 90]. Таким образом, обеспечение максимального соответствия целей правовой политики общественным потребностям и интересам является основной ее задачей.

Следует отметить, что важнейшее свойство правовой политики в сфере правотворчества заключается в ее государственно-волевом характере и властно-императивном содержании. Накопившиеся проблемы и кризисные явления в развитии российского общества предопределили приоритетные направления ее совершенствования, поскольку по своей сущности она не может формироваться в отрыве от экономических, социальных, культурных, образовательных, духовных и иных факторов, реально существующих в государстве. Кроме того, значительное влияние на формирование национальной правотворческой политики оказывают внешнеполитические и международно-правовые факторы, благодаря которым в современной цивилизации растет осознание общности судьбы человечества, происходят глобальные процессы переустройства мирового правопорядка.

Следовательно, при совершенствовании правовой политики необходимо изначально четко определять ее основополагающие принципы, цели, задачи и приоритеты. В противном случае уже на стадии принятия нормативных правовых актов мы будем обрекать

их на бессодержательность и низкую эффективность. Как правило, такие документы страдают внутренней противоречивостью, коллизионностью, пробельностью, в них вносится масса поправок, изменений, дополнений и т. д. [5, с. 192].

Правотворческая деятельность государства есть отражение экономических и иных общественных отношений в виде общих норм особого социального характера, юридических норм, где они приобретают наиболее общий, формально-определенный характер. В современном цивилизованном государстве она с необходимостью должна исходить из определенных принципов, основных идей, организационных начал, обусловливающих сущность, наиболее характерные черты и свойства этой деятельности [2, с. 303].

Согласно Конституции Российской Федерации Федеральное Собрание – это высший государственный орган страны, реализующий законодательную (представительную) власть, имеющий право принимать федеральные нормативные акты в пределах ведения Российской Федерации и совместного ведения Федерации и ее субъектов, обладающих высшей юридической силой по сравнению с иными нормативными актами. В системе государственных органов Федеральное Собрание Российской Федерации обладает конституционно закрепленными контрольными парламентскими полномочиями. Например, утверждение Указов Президента РФ о введении военного положения, чрезвычайного положения; назначение на соответствующие должности кандидатур, предлагаемых Президентом РФ, принятие федерального бюджета, принятие законов о федеральных налогах и сборах, ратификация и денонсация международных договоров Российской Федерации, отрешение Президента РФ от должности; дача согласия Президенту РФ на назначение Председателя Правительства РФ, вынесение вотума недоверия Правительству РФ, образование Счетной палаты РФ, назначение Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации [3, с. 355–356].

Любой правотворческий процесс начинается с инициативы и подготовки проекта будущего нормативного правового акта. Статья 104 Конституции Российской Федерации устанавливает исчерпывающий перечень субъектов, обладающих правом законодательной инициативы. Оно принадлежит Президенту Российской Федерации, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству Российской Федерации, законодательным (представительным) органам субъектов Российской Федерации. Право законодательной инициативы принадлежит также Конституционному Суду Российской Федерации и Верховному Суду Российской Федерации по вопросам их ведения.

Право законодательной инициативы осуществляется в форме внесения в Государственную Думу проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов; законопроектов о внесении изменений в действующие законы Российской Федерации и законы РСФСР, федеральные конституционные законы и федеральные законы, либо о признании этих законов утратившими силу, либо о неприменении на территории Российской Федерации актов законодательства Союза ССР; поправок к законопроектам.

Вместе с вносимым законопроектом в соответствии с Регламентом Государственной Думы должны быть представлены [3, с. 396–398]:

– пояснительная записка к законопроекту, содержащая предмет законо-

дательного регулирования и изложение концепции предлагаемого законопроекта;

– текст законопроекта с указанием на титульном листе субъекта (субъектов) права законодательной инициативы, внесшего (внесших) законопроект;

– перечень законов Российской Федерации и законов РСФСР, федеральных конституционных законов, федеральных законов и иных нормативных правовых актов РСФСР и Российской Федерации, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием данного федерального конституционного закона, федерального закона;

– финансово-экономическое обоснование (в случае внесения законопроекта, реализация которого потребует материальных затрат);

– заключение Правительства Российской Федерации (по законопроектам, предусмотренным ст. 104 (ч. 3) Конституции Российской Федерации);

– документы и материалы, предусмотренные ст. 192 Бюджетного кодекса Российской Федерации (по законопроекту о федеральном бюджете на соответствующий финансовый год);

– документы и материалы, предусмотренные ст. 213 Бюджетного кодекса Российской Федерации (по законопроекту о внесении изменений в федеральный закон о федеральном бюджете на соответствующий финансовый год в случае сокращения (роста) расходов федерального бюджета более чем на 10 процентов);

– документы и материалы, предусмотренные ст. 276 Бюджетного кодекса Российской Федерации (по законопроекту об исполнении федерального бюджета за отчетный финансовый год);

– документы, предусмотренные п. 4 ст. 16 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (ред. от 25 декабря 2012 г.) 1 (по законопроекту о ратификации, прекращении или приостановлении действия международных договоров Российской Федерации);

– официальные отзывы Правительства Российской Федерации и Вер-ховного Суда Российской Федерации (по законопроекту о внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации);

– документы, предусмотренные п. 7 ст. 9 Федерального закона от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (ред. от 28 декабря 2013 г.) 2 (по законопроекту о техническом регламенте);

– заключение Правительства Российской Федерации и решение законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации, на территории которого расположены соответствующие участки недр (по законопроекту о соглашении о разделе продукции и по законопроекту о внесении изменений в соответствующий федеральный закон о соглашении о разделе продукции);

– документ, подтверждающий согласование законопроекта о передаче перемещенной культурной ценности с органом государственной власти субъекта Российской Федерации, на территории которого находится региональное учреждение культуры, осуществляющее оперативное управление объектом культуры, представляющим собой культурную ценность (по законопроекту о передаче культурной ценности, перемещенной в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящейся на территории Российской Федерации);

– документ, подтверждающий согласование законопроекта по вопросу определения общего числа мировых судей и количества судебных участков субъекта Российской Федерации соответственно с Верховным Судом Российской Федерации и субъектом Российской Федерации (по законопроекту по вопросу определения общего числа мировых судей и количества судебных участков субъекта Российской Федерации).

При внесении законопроекта субъектом права законодательной инициативы – коллегиальным органом (Советом Федерации, Правительством Российской Федерации, законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации, Конституционным Судом Российской Федерации, Верховным Судом Российской Федерации) должно быть представлено решение соответствующего коллегиального органа о внесении законопроекта с указанием представителя субъекта права законодательной инициативы в Государственной Думе по данному законопроекту.

Если законопроект отвечает всем предъявляемым к его оформлению требованиям, он регистрируется и Советом Государственной Думы назначается ответственный по законопроекту комитет и принимается решение о включении законопроекта в примерную программу законопроектной работы Государственной Думы на очередную сессию или календарь рассмотрения вопросов на очередной месяц. Одновременно законопроект направляется в комитеты, комиссии и депутатские объединения, Президенту РФ, в Совет Федерации, Правительство РФ, а также в Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ – по вопросам их ведения – для подготовки и представления отзывов, предложений и замечаний.

Законопроекты по предметам совместного ведения Российской Фе-дерации и ее субъектов Совет Государственной Думы не позднее чем за 45 дней до их рассмотрения на заседании направляет в законодательные (представительные) органы субъектов Российской Федерации и высшие исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации для подготовки и представления в Государственную Думу отзывов на указанные законопроекты. Совет Государственной Думы с учетом предложений ответственного комитета устанавливает срок представления отзывов в ответственный комитет.

Анализируя правотворческую активность субъектов, обладающих правом законодательной инициативы, следует отметить, что в 2016 г. 72 законодательных (представительных) органа государственной власти субъектов Российской Федерации внесли в Государственную Думу 320 законопроектов. Это более чем каждый пятый законопроект (около 23 %) из общего числа законопроектов, внесенных в Государственную Думу в 2016 г.

Из числа законопроектов, внесенных законодательными (представи-тельными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации в Государственную Думу в 2016 г.: почти каждый шестой законопроект (53 законопроекта, или около 16,5 % от общего числа внесенных) предусматривал внесение изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях; каждый тринадцатый законопроект (25 законопроектов , или около 7,8 % от общего числа внесенных) предусматривал внесение изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации; другие законопроекты предусматривали внесение изменений в различные законо-

дательные акты, в частности: в Уголовный кодекс Российской Федерации, Бюджетный кодекс Российской Федерации и др. [1].

Из общего числа внесенных в 2016 г. в Государственную Думу законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации законопроектов: 245 законопроектов (или около 76,5 % от общего числа внесенных) находятся на рассмотрении Государственной Думы на различных стадиях законодательной процедуры (как правило, на стадии подготовки к рассмотрению Государственной Думой в первом чтении).

Каждый одиннадцатый законопроект (30 законопроектов, или около 9,4 % от общего числа внесенных) возвращен законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов Российской Федерации по различным основаниям, предусмотренным Конституцией РФ, федеральным законодательством и Регламентом Государственной Думы.

Почти каждый десятый законопроект (31 законопроект, или около 9,7 % от общего числа внесенных) отклонен Государственной Думой при его рассмотрении в первом чтении. Четыре законопроекта (около 1,2 % от общего числа внесенных) были отозваны законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации в соответствии с ч. 6 ст. 112 Регламента Государственной Думы.

Только десять законопроектов около 3,1 % от общего числа внесенных в 2016 г.) стали федеральными законами.

Всего в 2016 г. Президентом Российской Федерации были подписаны и официально опубликованы 34 федеральных закона, проекты которых были внесены в Государственную Думу законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации, что от общего числа федеральных законов (включая кодексы), подписанных Президентом Российской Федерации и официально опубликованных в 2016 г., составляет около 8 %.

Основной причиной возврата законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов Российской Федерации внесенных ими в 2016 г. в Государственную Думу законопроектов является невыполнение требований ч. 3 ст. 104 Конституции РФ и пункта «д» ч. 1 ст. 105 Регламента Государственной Думы, согласно которым внесение в Государственную Думу законопроектов о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, других законопроектов, предусматривающих расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, возможно только при наличии заключения Правительства Российской Федерации.

По данной причине законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов Российской Федерации был возвращен каждый восемнадцатый законопроект (около 5,7 % от общего числа внесенных), что составляет 60 % от общего числа возвращенных законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов Российской Федерации законопроектов, внесенных ими в 2016 г. в Государственную Думу.

По мотивам принятия или одобрения Государственной Думой аналогичного законопроекта в первом чтении законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов Российской Федерации были возвращены 4 законопроекта.

На основании ч. 6 и 7 ст. 108 Регламента Государственной Думы (внесение изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации, законодательство Российской Федерации о налогах и сборах, в Уголовный кодекс, Уголовно-процессуальный кодекс, либо приостановление, отмена или признание утратившими силу положений указанных актов не в рамках отдельных специальных проектов федеральных законов) законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов Российской Федерации было возвращено 3 законопроекта.

В связи с несоблюдением требований п. «к» ч. 1 ст. 105 Регламента Государственной Думы, согласно которому при внесении законопроекта в Государственную Думу субъектом (субъектами) права законодательной инициативы должны быть представлены официальные отзывы Правительства Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации (по законопроекту о внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации), законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов Российской Федерации были возвращены 2 законопроекта.

На основании ч. 5 ст. 108 и ч. 4 ст. 114 Регламента Государственной Думы (законопроект предусматривает внесение изменений в отдельные за-конодательные акты РСФСР и Российской Федерации или их отдельные положения, срок действия которых истек, либо которые являются утратившими силу) законодательным (представительным) органам государственной власти субъектов Российской Федерации было возвращено 3 законопроекта.

Итак, основными причинами отклонения Государственной Думой законопроектов, внесенных законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации в Государственную Думу, является их несоответствие Конституции Российской Федерации, федеральному законодательству либо требованиям Регламента Государственной Думы. Следовательно, дальнейшее развитие законопроектной деятельности на федеральном и региональном уровнях должно быть согласованным. Это позволит Государственной Думе и законодательным (представительным) органам власти субъектов Российской Федерации принимать более качественные нормативные правовые акты, которые, с одной стороны, будут соответствовать абсолютной юрисдикции федеральных законов, а с другой – юрисдикции субъектов федерации.

Библиографический список

1. Информация о законопроектах, внесенных в 2016 г. в Государственную Думу законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации, и о результатах их рассмотрения Государственной Думой (по состоянию на 6 декабря 2016 г.) // http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/stat.nsf/ViewReg/subRFAll?OpenDocument

2. *Комаров С. А.* Общая теория государства и права: Учебник. – 8-е изд., испр. и доп. – СПб.: Изд-во Юридического института, 2012.

3. Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. проф. С. А. Комарова. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб.: Изд-во Юридического института, 2014.

4. *Малько А. В.* Теория правовой политики. – М., 2012.

5. *Полищук Н. И.* Тенденции современной уголовно-правовой политики государств // Вестник Костромского государственного университета имени Н.А. Некрасова: основной выпуск. – 2015. – № 1.

О монографии Г.В. Мальцева «Нравственные основания права»

Прокопович Галина Алексеевна,
доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории государства и права им. Г.В. Мальцева ФГБОУ ВО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».

E-mail: galina-prokopovich@yandex.ru

Современная российская юридическая наука и практика постоянно совершенствуются: расширяются границы изведанного, осваиваются все более глубинные слои права. Это вызвано новыми потребностями времени и делается для более точного упорядочения механизма общественных отношений. Не забывая прежнего опыта познания существа генетических связей права с иными социальными регуляторами, открываются новые закономерности бытия правовых явлений и определяются перспективы их дальнейшего развития.

Важное место в творчестве Г.В. Мальцева занимает тема мироупорядочения, т.е. поиск адекватной духовным основам российской цивилизации обустроенности социальной реальности. И ключевую роль в этом поиске играет синергетическое видение проблем, помогающее понять и оценить оригинальность собственного политико-институционального пространства [15, с. 378].

Оценивать отечественную юридическую мысль только лишь в качестве простого отражения государственно-тоталитарной реальности и связывать ее исключительно с созерцанием последней – значит уходить от сути вопроса, отказываться от богатого и самобытного теоретического наследия отечественной правовой мысли, примитизируя ее. С другой стороны, весьма опасно увлекаться «великоросской» гордостью, но ещё вреднее и виновнее пристрастие к иноземному, потому что им загубляется чувство патриотическое в самом основании, да и действительно не найти за границей многих прекрасных качеств российского человека» [4, с. 336–337].

Тем не менее, на формирование национального правового менталитета и правовой культуры значительное влияние оказывают и интеллектуальная, и религиозная сферы общественной жизни. Известно, что именно интеллектуальная элита является носителем и выразителем национальной правовой ментальности, и именно она занимается рационализацией глубинных пластов отечественного правосознания в теоретических построениях. Безусловно, идеи свободы и прав человека, всеобщего равенства и справедливости, многие политические и правовые принципы, аксиомы и презумпции, структуры и институты, получившие широкое распространение в государствах Европы и в США в XVII–XVIII вв. и ставшие ориентиром развития политико-правовой мысли, не оказались в стороне от передовой мысли страны, но в рамках

общей национальной традиции они не могли быть восприняты в силу их очевидной несовместимости с особым стилем национального юридического мышления. Так, Б.А. Кистяковский писал: «Наше общественное сознание никогда не выдвигало идеала правовой личности. Обе стороны этого идеала – личность, дисциплинированная правом и устойчивым правопорядком, и личность, наделенная всеми правами и свободно пользующаяся ими, – чужды сознанию нашей интеллигенции» [6, с. 53].

Именно Б.А. Кистяковский показал органическое непонимание сути демократии и права западного образца не только народными массами, но и представителями отечественной интеллектуальной элиты, выявив тем самым общую ментальную природу их отношения к государственным институтам и правопорядку, привычным средствам и методам разрешения социальных противоречий. Далее он пишет, что «притуплённость правосознания русской интеллигенции и отсутствие интереса к правовым идеям являются результатом застарелого зла – отсутствие какого бы то ни было правового порядка в повседневной жизни русского народа» [6, с. 106]. Даже такие «умеренные» представители «мыслящего сословия» России, как К.Д. Кавелин и Н.К. Михайловский, категорически отказывались отстаивать «хотя бы минимум правового порядка» [6, с. 56]. Но самое важное, по мнению Б.А. Кистяковского, заключается в том, что законотворческая деятельность государства при создании новых правовых норм должна основываться не на «свободном измышлении», не на «создании», а на «нахождении» права в народном сознании, глубинных пластах российского жизнеустройства [7, с. 446–447].

В России феномен «правоискательства» чаще всего представлен процессом «правдоискательства» (богоискательства), связанным со стремлением найти необходимое религиозно-нравственное основание, легитимировать имеющее место позитивное право [15, с. 378]. И в этом плане мы согласимся с П.П. Барановым, утверждающим, что право «в русском правовом сознании всегда выступало синонимом правоты, правды и даже праведности. В западном же правовом сознании право более сближалось с законностью, формальной определенностью и упорядоченностью в установленных пределах. Русская философия всегда исходила из постулата о том, что юридические законы и нормы противостоят хаосу в обществе своими силой и запретами, а нравственные нормы – внутренней гармонией личности, устремленностью к свету, добру и порядочности… Рационализм западноевропейской философии права не доверял собственной душе, велениям свободы личности, просветленной идеалами духовности» [1, с. 11–12].

Стремясь осмыслить специфику «русской судьбы», национального бытия между Востоком и Западом отечественные мыслители, сторонники разных позиций и взглядов, чаще всего оказываются едиными и в своем «незамечании» концепции естественного права, сведении содержания последнего до этико-эзотерических (теософских), религиозно-нравственных, классовых и иных категорий. Так, А.В. Поляков отмечает, что «идея естественного права никогда не играла в русской правовой мысли роли, по своему значению хотя бы приблизительно сравнимой с той, которую она имела на индивидуалистическом Западе» [10, с. 10]. Кроме того, заслуживает внимания и его утверждение о том, что «эта роль не имела никакого

отношения к формированию правовой науки...» [10, с. 9].

Более того, даже на рубеже XIX–XX вв. русская либерально настроенная интеллигенция все еще сокрушается по поводу поразительного, как ей кажется, факта: в отечественной литературе не было ни одного трактата о праве, который бы имел общественное значение. Хотя такого рода трактаты существовали у англичан (например, работы Т. Гоббса, Дж. Локка, Р. Фильмера), у французов (работы Шарля-Луи де Секонда́ Монтескьё и Ж.-Ж. Руссо) и немцев (теории Г.В.Ф. Гегеля, И. Канта, Ф.К. Савиньи, Г.Ф. Пухты). И если представители отечественной интеллигенции не видели или не хотели увидеть собственное философско-правовое наследие, то нечего ждать и от представителей западной юридической традиции, утверждающих, что «во всей истории русской политической мысли от Радищева до Ленина нет ни одного сочинения, посвященного теории права, конституционализму, правам человека, естественному праву и тому подобным предметам» [18, с. 171–172]. Если это, конечно, не является принципиальным незнанием российского политико-правового наследия.

В отечественном правоведении идея связи права с нравственностью всегда присутствовала [19, с. 268–274]. А в контексте отечественной правовой ментальности право представляло собой превращенную форму нравственности, которая может и должна стать непосредственным основанием законов и законности во всех формах. При этом право рассматривается как такая форма нравственности, из которой выводима и система национального законодательства, и соответствующие ей государственные (политические) институты. «Право – сфера соединения нравственности и законодательства. Право в идеале как раз и составляет ту продвинутую форму культуры, которая создает основу государственной способности постоянно разрешать медиационную задачу, соединять в каждом решении массовую нравственность и функциональность решения. Формирование права, во всяком случае для России, является исключительно сложной задачей, требующей преодоления раскола, разводящего закон и нравственность как взаиморазрушающие силы» [5, с. 315].

Позитивно то, что в условиях современного реформирования русская правоведческая традиция начинает возрождаться и предстает «как форма поиска религиозных и нравственных оснований права, ориентированного на национально-государственный идеал, включающий и нормы справедливости, и субъективное право, обеспечивающие единство прав и обязанностей граждан» [3, с. 19]. Российская юридическая наука и практика неустанно выверяют и расширяют границы изведанного, осваивая новые глубины регулятивного проникновения права, обретая адекватные вызовам времени механизмы упорядочения общественных отношений, при этом не отрекаются от познания существа генетических связей права с иными социальными регуляторами [2, с. 115]. Но наиболее достойным исследованием, проводимым в указанной сфере, является фундаментальный труд доктора юридических наук, профессора Геннадия Васильевича Мальцева «Нравственные основания права».

Обращение к исследованию нравственных оснований права во многом обусловлено современным состоянием общества. Проводимые в стране реформы не дали ожидаемых результатов

и породили ряд негативных явлений: разбалансированность государственной системы, противостояние властных структур, безответственность во всех эшелонах власти, коррупцию, рост преступности, что в свою очередь является мощной подпиткой нравственно-духовного кризиса, охватившего российское общество [11, с. 32–41]. Игнорирование величайшей российской духовности, нравственных гуманистических ценностей, не имеющих себе равных в мире, не менее трагично, чем развал экономики, достижений культуры [12, с. 6–10]. Безусловно, стране необходима правовая идеология, которая соединила бы лучшие достижения отечественной и общечеловеческой юридической культуры, смогла бы противостоять нигилистическим тенденциям и способствовать скорейшему формированию гражданского общества, правового государства. Правовая политика должна последовательно отражать систему приоритетных в данный момент направлений социально-политического курса. Решение этой задачи имеет множество измерений. Одно из них — ясно определить ценностные ориентиры и национальные интересы. Помощь в их поиске окажет книга Г.В. Мальцева, которую отличает строгая логика структуры научного исследования и простота и изящество изложения материала. Постепенно проникаясь авторской мыслью, мы начинаем понимать, что знакомство с данным исследованием существенно раздвигает рубежи сложившихся представлений, дает почувствовать глубину нравственных детерминант в генезисе права [13, с. 295]. В своем произведении автор уделяет пристальное внимание как прежним, так и новым проблемам взаимосвязи права и морали, в том числе и через характеристику морали, как нормативно-регулятивной системы, с учётом позитивистского разделения права и морали, общего и особенного этих феноменов, а также единства их исторического происхождения.

Произошедшие за последние годы изменения в общественных отношениях повлекли за собой насущную потребность в переосмыслении роли социальных регуляторов [9, с. 43–49]. Свобода, справедливость и равенство – это те моральные идеи, на утверждение которых направлено право, являющееся вместе с нравственностью важнейшей всеобщей универсальной формой воплощения в социальной реальности вечных духовных общечеловеческих ценностей. Духовная основа, нравственная сила и стабильность позитивного права истоки имеют в праве естественном. Обеспечение единства естественного и позитивного права в теории и на практике – первостепенная задача, решать которую необходимо как можно скорее.

Изучая монографию профессора Г. В. Мальцева, понимаешь, что только абсолютный профессионал может поддерживать интерес к сложной научной проблеме, пользуясь весьма понятным языком, побуждающим читателя к собственным рассуждениям. Каждая следующая мысль логично и понятно связана с предыдущей, что облегчает знакомство с непростыми трактовками нравственных идей, видение которых автор представляет и научно, и доходчиво, и современно. Извечные проблемы, казавшиеся уже очевидными, исследуются в новом ключе и становится очевидно, что любая попытка выхода из глубокого нравственного кризиса в условиях глобализации, охватившей все сферы деятельности (в том числе и право), предполагает необходимость поиска новой парадигмы развития, новой методологии, которые немыслимы без социально-гуманитарного знания,

без развития наук о человеке, обществе, культуре [14, с. 4–8].

После прочтения монографии Г.В. Мальцева, остается уверенность в том, что этические причины кризиса недостаточно искать только в испорченных нравах и аморальном поведении людей. Ситуация более сложная, но вместе с тем небезнадежная – дефицит нравственности вполне можно выравнивать общим социальным порядком и системой его институтов.

Библиографический список

1. *Баранов П.П.* Философия права в России: традиционалистские основания или модернистская трансформация // Философия права в условиях глобализации. – Ростов-на-Дону, 2002.

2. *Бастрыкина О.А., Прокопович Г.А.* Системообразующие связи публичного и частного права (структурный анализ). Монография. – М.: НОУ ВПО МЭЛИ, 2007.

3. *Верещагин В.Ю.* Русская философия права в контексте глобализации // Философия права в условиях глобализации. – Ростов-на-Дону, 2002.

4. Высокопреосвященнейший Иоанн, митрополит Санкт-Петербургский и Ладожский. Самодержавие духа. – СПб., 1994.

5. *Ильин В.В., Ахиезер А.С.* Российская государственность: истоки, традиции, перспективы. – М., 1997.

6. *Кистяковский Б.А.* В защиту права // Вестник Московского университета. Серия 7. – 1990. – № 3.

7. *Кистяковский Б.А.* Государственное право (общее и русское) // Социальные науки и право. Философия права. – СПб., 1998.

8. *Мальцев Г.В.* Нравственные основания права. М.: Изд-во СГУ, 2008. – С. 107.

9. *Полищук Н.И.* К вопросу о влиянии правового нигилизма на эволюцию права // Современное право. – 2007. – № 2.

10. *Поляков А.В.* Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Правоведение. – 2000. – № 2.

11. *Прокопович Г.А.* О роли государства и правительства в условиях сильно политизированной экономики // Власть Закона. – 2015. – № 2(22).

12. *Прокопович Г.А.* Патология коррупции // Право и государство: теория и практика. – 2013. – № 4(100).

13. *Прокопович Г.А.* Пути совершенствования юридической ответственности в публичном и частном праве. Монография. – М.: НОУ ВПО «МЭЛИ» (академия), 2009.

14. *Прокопович Г.А.* Глобализация в поисках новых мировоззренческих структур отношения к миру // Аграрное и земельное право. – 2013. – № 4(100).

15. *Прокопович Г.А.* Теоретическая модель юридической ответственности в публичном и частном праве. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук / Санкт-Петербургский юридический институт. – Санкт-Петербург, 2010.

16. *Солоневич И.Л.* Народная монархия. – М., 2003. – С. 13.

17. *Трубецкой Н.С.* Общеевразийский национализм // Русская идея: сборник произведений русских мыслителей. – М., 2002. – С. 389.

18. *Szamuely T.* The Russian tradition. – L., 1974.

19. *Комаров С.А.* Общая теория государства и права. – 8-е изд. – СПб.: Изд-во Юридического института, 2012.

Понятие «исключительный этап развития государства»: проблемы теоретического обоснования в контексте защиты прав граждан

Федоров Павел Викторович,
аспирант кафедры теории и истории государства и права Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.
E-mail: aleksdelpiero@mail.ru

В научной литературе и современном законодательстве существует ряд трактовок тех или иных ситуаций, отличных от обычных условий существования государства и общества, которые влекут за собой серьезные изменения в механизме защиты прав граждан.

Законодатель, регулируя правоотношения в сфере защиты прав в отличные от нормальных периодов времени, прибегает к различным характеристикам данных ситуаций. Как правило, им используется термин «чрезвычайное положение», «чрезвычайные ситуации».

Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (далее – Конституция РФ, Основной Закон), дает начало понятию «чрезвычайное положение». В соответствии со ст. 56 Основного Закона страны, в условиях чрезвычайного положения могут устанавливаться отдельные ограничения прав и свобод с указанием пределов и срока их действия.

Таким образом, можно сделать вывод, что государство наделено полномочиями по ограничению определенных категорий прав граждан, за исключением прав, указанных в ч. 3 вышеуказанной статьи, но вместе с этим данные ограничения не могут носить постоянный характер.

Во исполнение указанной конституционной нормы был принят Федеральный конституционный закон от 30.05.2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении», который раскрывает содержание термина «чрезвычайное положение», а также указывает на те условия, которые влекут появление у государства оснований по временному ограничению прав и свобод граждан.

Под «чрезвычайным положением» понимается особый правовой режим деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, их должностных лиц, общественных объединений, допускающий отдельные ограничения прав и свобод граждан [1].

Следовательно, исходя из совокупного толкования указанных норм можно сделать вывод, что государство имеет право ввести временное ограничение прав и свобод в том числе в целях защиты основополагающих прав граждан (например, права на жизнь). Тем самым государство, по сути, выбирает из двух зол – прибегнуть к введению

чрезвычайного положения и временному ограничению прав и свобод граждан или оставить возникшую ситуацию без государственного вмешательства, внеправового поля. Очевидно, что первое в данном случае есть меньшее, таким образом введение режима чрезвычайного положения, закрепление его на уровне Конституции представляет особую важность, поскольку права человека, защита которых возложена на государство, являются неотъемлемым компонентом демократической правовой государственности.

Далее законом приводится закрытый перечень обстоятельств, наличие которых может послужить введению чрезвычайного положения, в результате чего можно прийти к обоснованному выводу, что понятие «чрезвычайное положение» является более широким, включающим в себя «чрезвычайные ситуации».

Таким образом, законодатель регулирует не любые чрезвычайные ситуации, а лишь те, которые несут в себе угрозу в том числе правам и свободам человека и гражданина, а также действующему конституционному строю. Государство вынуждено прибегнуть к исключительным мерам в целях самосохранения государственного строя, общества, а указанное ограничение частных интересов направлено на защиту государственных и общественных.

В этой связи принимался целый ряд нормативных актов, таких как Федеральный закон (далее – ФЗ) от 21.12.1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», в котором даже предлагается трактовка понятия чрезвычайной ситуации. Так, законодателем под чрезвычайной ситуацией понимается обстановка на определенной территории, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей [2].

Представляет научный интерес тот факт, что указанные трактовки термина «чрезвычайные ситуации» несколько отличны друг от друга. В Федеральном конституционном законе от 30.05.2001 г. № 3-ФКЗ в качестве одной из характеристик указано «нанесение ущерба здоровью людей и окружающей природной среде», т.е. необходимо наличие сразу двух обстоятельств, которые влекут возникновение «чрезвычайной ситуации».

Между тем в Федеральном законе от 21.12.1994 г. № 68-ФЗ данное условие закреплено следующим образом: «ущерб здоровью людей или окружающей среде», т.е. достаточно одного из указанных условий. При этом в последней редакции законодатель решил еще исключить из данного условия понятие «природной» окружающей среды.

Также данной терминологией законодатель пользуется в таких актах как Постановление Правительства РФ от 03.05.1994 г. № 420 «О защите жизни и здоровья населения Российской Федерации при возникновении и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, вызванных стихийными бедствиями, авариями и катастрофами», которое указывает, что сохранение жизни и здоровья населения Российской Федерации (т.е. по своей сути защита указанных прав граждан) при возникновении и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, вызванных стихийными бедствиями, авариями и катастрофами, необходимо считать важнейшей государственной задачей федеральных

органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления [3]. Помимо этого также следует привести Постановление Правительства РФ от 04.09.2003 г. № 547 «О подготовке населения в области защиты от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера», Постановление Правительства РФ от 30.12.2003 г. № 794 «О единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций», Приказ Минздрава РФ от 24.10.2002 г. № 325 «О психологической и психиатрической помощи в чрезвычайных ситуациях» и многих других.

Как верно отметила Т.Н. Шмидт в своей работе «Чрезвычайное правовое регулирование: общетеоретическое исследование», чрезвычайное правовое регулирование (иными словами функционирование правовой системы в чрезвычайных ситуациях) можно понимать в трех значениях:

– как особый вид правового регулирования, противоположный ординарному, обычному правовому регулированию;

– как особый правовой режим деятельности государства, организаций и граждан;

– как особый комплексный правовой институт, регулирующий отношения в условиях чрезвычайной обстановки [4, с. 36].

Но вместе с этим очевидно, что современный этап российского государства, ввиду трактовок законодателя, не относится к рамкам «чрезвычайной ситуации», а следовательно, и к «чрезвычайному положению». Применять данные термины в отношении рассматриваемой ситуации представляется не совсем корректным.

В научной литературе также встречается понятие кризисной ситуации. Например, Т.Н. Шмидт рассматривает указанное понятие и приходит к выводу, что чрезвычайная (кризисная) ситуация является основанием введения чрезвычайного правового режима. Вместе с этим автор полагает, что понятие кризисной ситуации является наиболее общей категорией, которая включает в себя все виды критических, непредвиденных, угрожающих безопасности общества обстоятельств и перечисляет, что на ее взгляд следует отнести к кризисным ситуациям:

– ситуации реальных и неизбежных военных угроз, являющихся основанием для введения режима военного положения;

– чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера;

– чрезвычайные ситуации социально-политического или криминогенного характера;

– ситуации, сложившиеся вследствие актов терроризма;

– функционирование опасных для общества объектов, предметов, использование вредоносных растений и животных [4, с. 64].

Вместе с этим автором не включается в понятие «кризисности» ситуации экономического характера, что также указывает на то обстоятельство, что термин «кризис» не в полной мере выражает сегодняшнюю ситуацию в Российской Федерации.

Более широко термин «кризис» рассматривал Е.А. Оспанов, который в своей работе приходит к выводу, что кризис – высшая степень обострения противоречий, характеризующаяся невозможностью нахождения системы в прежнем состоянии. Кризис, по мнению автора, представляет собой такое состояние, при котором равновесие системы уже нарушено и ее изменение является неизбежным [5].

Очевидно, что при таком подходе к трактовке понятия «кризис» вполне возможно рассмотрение сегодняшней ситуации именно с точки зрения кризисных обстоятельств. Законодателем вырабатывается целый ряд так называемых «антикризисных» мер, направленных на стабилизацию ситуаций в стране и т.д.

Однако вместе с этим не стоит забывать о некоторых характерных чертах, которые свойственны кризисам, одной из которых является цикличность. Невозможно утверждать и таким образом в полной мере применять к сегодняшней ситуации в стране понятие «кризисности», поскольку девальвация рубля хотя и связана частично с проявлением цикличности кризиса в мировой экономике, но нынешняя обстановка также связана и с рядом иных причин, которые никак не взаимодействуют с экономической составляющей.

Внешнее давление, которое испытывает Российская Федерация в связи с событиями в соседних государствах, проведением санкционной политики западными странами, невозможно было предвидеть заранее, учесть при построении механизма защиты прав, следовательно, нынешнее состояние правовой системы не может быть обусловлено только закономерностями собственного развития и цикличного характера кризисных явлений.

Принимая во внимание цикличную составляющую кризиса, можно сделать вывод, что кризис по своей сути является событием неизбежным в общественном и государственном развитии, что неприменимо к нынешней ситуации в стране.

Дореволюционные авторы, которые рассматривали вопрос функционирования в условиях, обычных от ординарных, в своих работах прибегали к термину «исключительность».

В.Ф. Дерюжинский в своей работе по полицейскому праву указал, что «для того, чтобы предупредить возможные злоупотребления, закон точно определяет случаи, в которых может быть временно установлен исключительный режим, и те последствия, которыми он сопровождается. Законодательство, составленное обдуманно и с полным спокойствием, имеет несомненное преимущество перед мерами, принимаемыми наскоро в разгар кризиса, под неизбежным влиянием событий, вызывающих возбужденное состояние» [6].

Н.Т. Шмидт со ссылкой на Я.М. Магазинера отмечала, что «исключительное положение является единственным основанием отступления от закона и принципов правового государства ради спасения общества и государства» [4, с. 47].

Полагаем, что для определения периода существования государства в условиях, отличных от обычных, в самом общем смысле следует придерживаться термина «исключительность», поскольку именно он может вобрать в себя и ситуации «чрезвычайного» характера, которые регламентированы действующим законодательством, и «кризисные» условия функционирования правовой системы, а также все иные, которые так или иначе функционируют в отличных от ординарных обстоятельствах.

Обычные, ординарные условия существования государства рассчитаны на нормальный, оптимальный, естественный ход жизнедеятельности государства, общества и граждан. Механизм защиты прав граждан при таких обстоятельствах стабилен, консервативен, обеспечивается необходимое соотношение интересов всех субъектов общественных отношений, способы защиты строго регламентированы законом, не подлежат иной трактовке, обеспечивают граждан возможностями,

гарантированными государством, по отстаиванию собственных интересов.

В случае же возникновения ситуаций, условий, обстановки, которые коренным образом влекут изменение естественного хода общественной жизни, в государстве возникают исключительные, отличные от нормальных обстоятельства. Не имеет значения, чем вызваны эти обстоятельства – природным, техногенным характером или военной угрозой, финансовым кризисом или экономическими санкциями и т.д. Очевидно, что все они будут носить исключительный характер, поскольку отличны от обычной жизнедеятельности государства и те или иные права граждан могут быть ограничены именно в порядке исключения. Не будь таких обстоятельств, механизм защиты прав не будет нуждаться в кардинальных изменениях, продолжит функционировать в том же ключе, совершенствоваться постепенно без нужды резко перестраиваться под внезапно возникшие неординарные условия.

Именно исключительные обстоятельства являются основанием для срочного реагирования государства на изменения сложившегося общественного порядка, требуют принятия таких мер, создания таких процедур, которые должны обеспечить если не разрешение кризисной ситуации, то нормализацию обстановки и защиту прав рядовых граждан, которые наиболее остро ощущают на себе все эти изменения. Следовательно, современный этап развития российского государства следует охарактеризовать как «исключительный», отличный от обычного ординарного исторического периода.

Библиографический список:

1. Федеральный конституционный закон от 30.05.2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении». Ст. 1 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 04.06.2001. – № 23. – Ст. 2277.

2. Федеральный закон от 21.12.1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера». Ст. 1 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 26.12.1994 г. – № 35. – Ст. 3648.

3. Постановление Правительства РФ от 03.05.1994 г. № 420 «О защите жизни и здоровья населения Российской Федерации при возникновении и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, вызванных стихийными бедствиями, авариями и катастрофами». П. 1 // Документ опубликован не был.

4. *Шмидт Т.Н.* Чрезвычайное правовое регулирование: общетеоретическое исследование: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.01. – Барнаул, 2014. – С. 36.

5. *Оспанов Е.А.* Защита правовой системы в условиях кризиса: теоретический аспект: автореф. дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.01. – Екатеринбург, 2014. – С. 13.

6. *Дерюжинский В.Ф.* Полицейское право. – СПб., 1903. – С. 178.

Менталитет в формировании правовых традиций суда и правосудия

Федорова Марина Сергеевна,
аспирант кафедры «Теория и история государства и права» юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.
E-mail: m.s.bushueva@mail.ru

Фундаментальные основы понятия и определения менталитета и особенностей культуры того или иного народа в научной литературе заложены достаточно давно, их основоположником принято считать Ж. Лефевра.

В дальнейшем существующие определения и понятия уточнялись, развивались и изучались в контексте разных вопросов и проблем. За последние несколько лет, например, М.В. Саакян рассматривает менталитет как социальный феномен правовой сферы [1], Т.В. Шатковская проводит эмпирический анализ основных черт обычного права, рассматривая их в качестве национальных право-ментальных характеристик [2], А.В. Мурунова поднимает проблему соотношения категорий «правовая культура» и «правовая ментальность» [3], И.В. Емелькина указывает на российскую политико-правовую действительность во взаимосвязи с правовым менталитетом россиян [4] и т.д. Проблематика и фундаментальные основы менталитета, ментальности народов, культуры и исключительности наций существуют не только в научных кругах, возникают дискуссии между политиками крупнейших стран, затрагивающие так или иначе рассматриваемые категории [5]. Все это не исчерпывает, а только подчеркивает актуальность и базисность основ ментальности в рассмотрении достаточно большого круга тем различных сфер жизни общества, в частности, и интересующего нас вопроса о значении и месте менталитета в формировании правовых традиций суда и правосудия.

В объем понятия правового менталитета входят глубинные уровни коллективного и индивидуального сознания, включающие бессознательное. Все что формирует глубинные уровни сознания – это правовой материал и исток представлений (о правильном, справедливом, нормальном, добре, зле, других установках и складе жизни), на которых базируется в период своего становления правовая культура, и из которой, в свою очередь, складываются юридические традиции [6].

Понятие традиции имеет множество определений, так как рассматривалось в различных аспектах. В этой связи следует отметить большой вклад Г.В. Мальцева в сокровищницу российской правовой мысли, заключающийся в проведении исследований мировых культурных традиций и правовой культуры в целом.

Г.В. Мальцев исследовал несколько культурных линий. В первой (индоевропейской) линии изучается индоарийская (ведическая) религиозно-правовая традиция, индоиранская религиозно-правовая традиция (зороастризм), правовые традиции античной культуры, право в культурных традициях древних германцев, древнеславянские культурные традиции и право. Во второй – культура права иудаизма, христианство и право, связь культур Рима и Византии, место Византии в истории правовой культуры. Особый интерес автор проявил в исследовании русско-православной культурной линии, раскрыв ее через политико-правовые аспекты древнерусской культуры и идеи русской православной цивилизации [7].

Результатом проведенного исследования стала опубликованная в 2013 г. (уже после смерти Г.В. Мальцева) монография «Культурные традиции права», в которой автор изложил свои мысли доступным и понятным языком, а глубину теоретических суждений выразил в рассмотрении исторических событий как синергетического эффекта [8].

Учитывая глубокое теоретическое наследие талантливого ученого и педагога в области традиций, а также исходя из основ герменевтического, этимологического, лексического и лингвистического понимания термина «традиции» и его взаимосвязи с понятием менталитета, под данной категорией можно подразумевать исторически сложившиеся, передаваемые из поколения в поколения модели поведения и правила, выработанные стереотипами сознания (сложившимся менталитетом) человеческих общностей (наций, этносов, народов, классов или групп людей), основанные на их совокупном опыте, практике, культуре, быте, т.е. все устойчивые конструкции, выражающиеся в правовом пространстве в виде ментальных проявлений.

Основываясь на вышеизложенном, для простоты восприятия можно выстроить цепь взаимосвязи, начальным и основным звеном которой будет менталитет определенного народа, а последующими звеньями – традиции этого народа. При этом цепь взаимосвязи может дополняться звеньями традиций других наций, выбивая на время звенья традиции коренного народа. Но это не означает изменение основного звена (менталитета) и окончательного искоренения национальных традиций.

Затрагивая более узкую область исследования менталитета и вытекающие из него традиции суда и правосудия, безусловно необходимо учитывать основы его формирования – историю, культуру, быт, нравы, религию (веру) того или иного народа – все то, что может повлиять в той или иной степени на формирование цепи взаимосвязей менталитета и правовых традиций суда и правосудия. Первоначальной основой формирования цепи традиций в этом случае будет являться понятие справедливости в менталитете разных народов.

Влияние менталитета на содержание понятия справедливости можно проследить при сравнительно-правовом анализе понимания данной категории на примере России и западных стран.

Рассматривая формирование российского права, необходимо отметить его развитие под влиянием двух концепций – европейско-континентальной и англо-американской. Указанные две концепции навязывали чуждые русскому менталитету традиции и понятия. Но в конечном итоге исторический опыт показал, что идеи западноевропейских народов не смогли в полной мере привиться на русской почве в силу уникальности и особенности российской

истории, существующих в ней ценностей, приоритетов, культурно-правовых и национальных образов права, которые постоянно всплывали в процессе построения западноевропейских идеалов на русской земле [9]. Отторжение чуждого русскому менталитету связано, прежде всего, с построением общественных отношений русского народа в основном на духовных началах, а также определением понятия права через понятие справедливости. Так, в русском менталитете понятие «справедливость» тесно связано с «правдой» как нравственной ценностью и находится на первом месте ценностей, что непосредственно указывает на превалирование естественно-правовой традиции морального обоснования права. Таким образом, соблюдение закона в этом случае становится моральным долгом, а не юридической обязанностью [10].

На Западе иная ситуация – главное внимание уделялось правовым аспектам существования людей в обществе. Соответственно, понятие справедливости отодвигается на второе место, право в этом случае – естественное дополнение морали и основа общества [10].

Отсюда разница русского и западноевропейского менталитета приводит к диаметрально противоположным подходам понимания одного из основных составляющих права – справедливости. И как следствие, со временем происходит деформация западноевропейского правопонимания и правоприменения в русской действительности и практике в силу разного понимания одного и того же.

Различие и столкновение ментальностей встречаются не только на разных континентах нашей планеты, но и совсем рядом, в частности, возникают проблемы взаимодействия традиций, например, православных народов и мусульман, живущих «по соседству». Мусульманский менталитет не сводит ислам к одной только религии, а рассматривает его как универсальную систему, охватывающую различные сферы общества, в том числе политику, государство, право и отдельные его институты. В России эта тенденция хорошо видна на примере Поволжья и Северного Кавказа, где мусульманские общины находятся вне регионов традиционного распространения ислама и где вопрос о возможности включения норм шариата в российскую правовую систему вызывает споры [11, с. 5–6].

Очевидно, что существование этносов на одной территории требует регулирования отношения и учета особенностей менталитета и традиций, но, как показывает исторический опыт, делать подобные встречные шаги следует с особой осторожностью и тщательной проработкой вопросов соотношения традиций и менталитета двух народностей в целях исключения конфликтных ситуаций и противоречия традиций одного народа другому.

Примером интересного опыта законодательного закрепления ссылок на шариат в области правосудия может послужить принятый в 1997 г. закон о мировых судьях в Ингушетии. В соответствии с данным законом было предусмотрено несколько положений, прямо отражавших нормы шариата, а именно: при осуществлении судопроизводства мировые судьи должны были руководствоваться основными законами российского права, учитывая при этом обычаи и традиции народа Ингушетии, а также нормы обычного права и шариата. Просуществовало установленное требование недолго – в 2000 г. были внесены изменения, исключившие ссылку на адат и шариат [11, с. 8].

Приведенный пример демонстрирует противоположность традиций и приоритетов ментальности народов,

живущих на одной территории. Вместе с тем показана попытка и необходимость закрепления традиций, проистекающих из определенных начал мусульманского менталитета, в сочетании с традициями соседей.

Таким образом, следует отметить, что особенности менталитета как фундамента должны учитываться при построении, закреплении или изменении традиций народов. В противном случае заимствованные начала будут отторгнуты, а положительные моменты традиций других народов не восприняты должным образом, что приведет к утрате полезного традиционного опыта и фундаментальных нравственных оснований.

Библиографический список

1. *Саакян М.В.* Правовой менталитет как социальный феномен [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://cyberleninka.ru/article/n/pravovoy-mentalitet-kak-sotsialnyy-fenomen

2. *Шатковская Т.В.* Самосуд как проявление российского правового менталитета // Пробелы в российском законодательстве. – 2012. – № 6. – С. 35–39.

3. *Мурунова А. В.* Правовая культура и правовая ментальность: проблема соотношения // Пробелы в российском законодательстве. – 2009. – № 3. – С. 194–197.

4. *Емелькина И.В.* Российская политико-правовая действительность и правовой менталитет россиян [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://cyberleninka.ru/article/n/rossiyskaya-politiko-pravovaya-deystvitelnost-i-pravovoy-mentalitet-rossiyan

5. *Путин В.В.* Сирийская альтернатива [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://kremlin.ru/events/president/news/19205

6. *Шамсумова Э. Ф.* Русский менталитет в формировании правовых начал // История государства и права. – 2009. – № 4. – С. 39–43.

7. *Прокопович Г.А.* О монографии Мальцева Геннадия Васильевича «Культурные традиции права» // Политика. Власть. Право: Материалы II Международной научно-теоретической конференции «Мальцевские чтения» / Под ред. С.А.Комарова. – М.: Изд-во Юридического института, 2015. – С. 88.

8. *Мальцев Г.В.* Культурные традиции права. Монография. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2013. – С. 601.

9. *Форсова Н. К.* Влияние исторических традиций на формирование гражданского общества в России // Вестник Южно-Уральского государственного университета. – 2013. – № 2. – Т. 13. – С. 71.

10. *Мурунова А.В.* Правовые традиции России и Запада: сравнительно-правовой анализ // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. – 2011. – № 5. – Т. 4. – С. 121.

11. *Сюкияйнен Л.Р.* Совместим ли шариат с современным российским правом? // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2014. – № 3.

Конституционное право граждан на самозащиту жилища от неправомерного посягательства: к вопросу о совершенствовании правового регулирования

Васильева Оксана Ивановна,
кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права Санкт-Петербургского университета МВД России.
E-mail: ksuns@yandex.ru

Конституция Российской Федерации в ст. 25 провозглашает неприкосновенность жилища и устанавливает запрет на проникновение в жилище против воли проживающих в нем лиц. Нарушение данного запрета влечет ответственность на основании ст. 139 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Наряду с обеспечением государственной защиты, Конституция Российской Федерации в ч. 2 ст. 45 предоставляет гражданину возможность самостоятельно защищать неприкосновенность своего жилища. При этом способы, избираемые гражданином для защиты, не должны быть запрещены законом, иначе вопрос о привлечении к уголовной ответственности будет поставлен уже в отношении самого обороняющегося гражданина.

Учитывая, что нарушение неприкосновенности жилища зачастую сопровождается совершением тяжких насильственных преступлений, представляется необходимым выяснить, насколько широки возможности граждан по самозащите своего жилища в условиях действующего законодательства и практики его применения.

В соответствии со ст. 37 Уголовного кодекса Российской Федерации, действия гражданина по защите своего жилища от неправомерного посягательства, в результате которого посягающему лицу был причинен вред, не являются уголовно наказуемыми только в том случае, если посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия. Если же посягательство на неприкосновенность жилища не было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, самозащита гражданина признается правомерной только в том случае, если не было допущено превышения пределов необходимой обороны, т.е. умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства. При этом ч. 2.1 ст. 37 Уголовного кодекса Российской Федерации исключает преступный характер действий обороняющегося лица, если

оно не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения вследствие неожиданности посягательства (например, если проникновение в жилище было совершено в ночное время). Кроме того, на адекватность восприятия опасности обороняющимся оказывает влияние и его эмоциональное состояние (страх, испуг), что также должно учитываться при рассмотрении дела [1].

Дискуссия о проблемах совершенствования законодательного регулирования института необходимой обороны ведется на протяжении многих лет. В частности, подвергается критике положение уголовного закона, которое поставило потенциального субъекта необходимой обороны в ситуацию, при которой он должен не только дожидаться посягательства, но также определить его направленность (жизнь или другие блага) и выяснить характер применяемого насилия [2] с таким расчетом, чтобы его действия не были квалифицированы судом как превышение пределов необходимой обороны.

Необходимость совершенствования действующего законодательства активно поддерживается российскими гражданами, о чем, например, свидетельствует тот факт, что инициатива № 77Ф1016 «Мой дом – моя крепость», опубликованная на сайте «Российская общественная инициатива», набрала в установленный Правилами [3] срок необходимые 100 тысяч голосов в свою пользу. Своим названием данная инициатива обязана известному выражению средневекового английского юриста Эдуарда Кока – «My house is my castle», смысл которого заключается в том, что «мой дом – это то место на земле, где я могу и должен чувствовать себя в полной безопасности» [4]. Отсюда вытекает предложение автора инициативы (С.А. Белова) внести поправки в федеральное законодательство с тем, чтобы любые действия, совершенные в собственном доме для защиты жизни, здоровья (собственного и своих близких), а также имущества, считались совершенными в состоянии необходимой обороны и не выходящими за ее пределы [5]. Инициатива «Мой дом – моя крепость» в соответствии с установленными Правилами была рассмотрена экспертной рабочей группой федерального уровня и получила ее положительное заключение [6].

Отметим, что решение экспертной рабочей группы «об обращении в Правительство Российской Федерации с предложением о принятии соответствующих мер по реализации общественной инициативы» было принято в апреле 2014 г., однако окончательная судьба данной инициативы в настоящее время неизвестна. Учитывая это обстоятельство, а также проанализировав практику рассмотрения Государственной Думой законодательных предложений, направленных на реформирование института необходимой обороны, можно предположить, что существенных изменений в этой сфере со стороны законодателя ожидать не стоит.

Так, за последние годы в Государственную Думу были внесены несколько законопроектов, предусматривающих расширение возможностей граждан по самозащите своего жилища. Например, законопроект № 265537-6 [7] (внесенный депутатами Государственной Думы И.В. Лебедевым и Я.Е. Ниловым) предлагает рассматривать как правомерные и не выходящие за пределы необходимой обороны любые действия лица, направленные на защиту себя и своей семьи от насилия или угрозы применения насилия либо на защиту своего имущества против лица, незаконно проникшего в его жилище. За-

конопроект был внесен в Государственную Думу 23 апреля 2013 г., получил отрицательные отзывы Правительства Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, а также отрицательное заключение ответственного комитета Государственной Думы. Рассмотрение законопроекта неоднократно переносилось и, в конечном итоге, 20 октября 2015 г. Государственная Дума приняла решение отклонить законопроект.

Законопроект № 490551-6 [8] (внесенный Псковским областным Собранием депутатов) также предлагает исключить из уголовного закона положение об ограничении пределами необходимой обороны действий гражданина при защите своего жилища от незаконного проникновения. Согласно законопроекту, право на самозащиту в предложенном контексте имеет не только законно проживающий в жилище гражданин, но также и временно пребывающий в нем (на законных основаниях). При этом законопроект предлагает распространить свое действие не только на отношения, связанные с незаконным проникновением в жилище, но также и на отношения, связанные с незаконным проникновением в автомобиль или иное транспортное средство. Законопроект внесен в Государственную Думу 5 апреля 2014 г. и к настоящему времени возвращен субъекту законодательной инициативы в связи с несоблюдением требований Регламента Государственной Думы (не представлены отзывы Правительства Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации).

Законопроект № 484589-6 [9] (внесенный членами Совета Федерации Е.Г. Тарло, Н.В. Косаревым, Е.В. Петелиным, Ю.В. Шамковым, депутатом Государственной Думы С.В. Калашниковым) в рамках совершенствования законодательства о необходимой обороне предлагает дополнить действующий уголовный закон статьей, которая исключает преступность деяния в случае причинения вреда лицу, совершающему преступление против собственности или неприкосновенности жилища, в результате действия технических устройств или механизмов, направленных на защиту собственности или жилища от преступных посягательств, в том числе устройств или механизмов, опасных для жизни и здоровья лица, совершающего указанное преступление (в том числе не знающего о наличии таких устройств или механизмов), установленных собственником. Законопроект получил отрицательные отзывы Правительства Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации и был отклонен Государственной Думой.

Таким образом, можно сделать вывод о неготовности органов государственной власти в настоящее время обеспечить дополнительные гарантии прав граждан, активно защищающих свое жилище от общественно опасных посягательств. Такая позиция органов государственной власти дает повод для критики. Очевидно, для того, чтобы максимально обезопасить граждан от преступных посягательств, одних лишь усилий правоохранительных органов явно недостаточно. Именно поэтому в Конституции Российской Федерации предусмотрено право каждого гражданина защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. При этом действия граждан по самозащите своих прав (в том числе, права на неприкосновенность жилища) законодательно ограничены рядом условий. Анализ же правоприменительной практики, касающейся самообороны, свидетельствует о том, что на сегодняшний день имеет место перекос в

сторону обвинения граждан, защищавшихся от преступных посягательств, а количество оправдательных приговоров в таких делах невелико [10].

Отмечая важность Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.09.2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление», полагаем, что для эффективной реализации гражданами конституционного права на самозащиту жилища от преступных посягательств требуются более убедительные гарантии, не зависящие от «усмотрения» правоприменительных органов.

В целях поиска оптимальных вариантов реформирования института самозащиты прав граждан целесообразно обратиться к практике зарубежных государств. В частности, большой опыт в этой сфере накоплен в США.

В основе уголовного законодательства США о необходимой обороне жилища лежат две основные концепции «Castle doctrine» и «Stand your ground». Так, согласно отчету Управления законодательных исследований штата Коннектикут [11], «castle doctrine» («доктрина крепости») представляет собой ряд правил и принципов, которые в той или иной форме закреплены в законодательстве сорока шести штатов. Закон, основу которого составляет «доктрина крепости», позволяет владельцу жилища (а также другому лицу, которое имеет законные основания находиться в жилище) предпринимать любые действия, направленные на защиту своего жилища от преступного посягательства, включая причинение смерти посягающему («deadly force»). Причем владелец жилища не обязан уклоняться от применения силы, даже если такая возможность существует. Соответственно, суды штата не признают преступным поведение человека, сопротивляющегося незаконному проникновению в дом. Однако за пределами своего жилища индивид, прежде чем использовать разумную силу, обязан уклониться от обороны (отступить), если он в состоянии это сделать.

Закон, в основе которого лежит концепция «stand your ground» («стой на своем») расширяет пределы самозащиты. Он не содержит требования уклониться от самообороны за пределами своей «крепости» (жилища), разрешая использовать силу, если у индивида есть разумное убеждение в наличии опасности. Однако применение «deadly force» (т.е. возможность причинения смерти нападающему) в рамках данной концепции является обоснованным только при определенных обстоятельствах, таких как неизбежность причинения нападающим тяжкого вреда здоровью или смерти. Законы штатов, основанные на концепции «stand your ground», содержат два условия правомерности самообороны: 1) индивид имеет законное право находиться в конкретном месте (дом, работа, парк, улица); 2) индивид не занимается при этом незаконной деятельностью. Такое законодательство применяется в двадцати штатах.

По мнению профессора Джона Р. Лотта, преступность в штатах с подобным законодательством снижается, поскольку преступника отпугивает риск получить действенный отпор жертвы, способной защитить себя [12].

Следует отметить, что подобного мнения придерживаются не все американцы. Так, в работе «Способствует ли усиление самообороны сдерживанию преступности или эскалации насилия?» ее авторы отмечают, что в ходе исследования данной темы они не обнаружили доказательств сдерживания преступности, но, напротив, обратили внимание

на увеличение числа убийств, рассматривая их как следствие усиления самообороны [13].

Вопросы реформирования института необходимой обороны имеют большое общественное значение и, безусловно, требуют к себе повышенного внимания со стороны органов государственной власти, как законодательных (прежде всего, Государственной Думы) так и исполнительных (Правительства Российской Федерации), и судебных (прежде всего, Верховного Суда Российской Федерации) [14].

Развернувшаяся дискуссия подтверждает обоснованность и актуальность предложений, направленных на совершенствование института самозащиты прав граждан, обеспечение их большей защищенности. Однако подобные предложения требуют тщательной проработки, особенно в части изучения зарубежного опыта в рассматриваемой сфере, критического осмысления возможных положительных и отрицательных последствий реформирования.

Библиографический список

1. Пункт 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.09.2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Российская газета. – 03.10.2012 – № 227.

2. *Орехов В.В.* Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – С. 104.

3. Правила рассмотрения общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием Интернет-ресурса «Российская общественная инициатива», утв. Указом Президента Российской Федерации № 183 от 04.03.2013 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – 11.03.2013. – № 10. – Ст. 1019.

4. Академик [сайт]. URL: http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_wingwords/1524/%D0%9C%D0%BE%D0%B9 (дата обращения 25.12.2016).

5. Российская общественная инициатива [сайт]. URL: https://www.roi.ru/1016/ (дата обращения 25.12.2016).

6. Российская общественная инициатива [сайт]. URL: https://www.roi.ru/upload/1016_002323457.pdf (дата обращения 25.12.2016).

7. Государственная Дума [сайт]. URL: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=484589-6&02 (дата обращения 24.12.2016).

8. Государственная Дума [сайт]. URL: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=490551-6&02 (дата обращения 16.12.2016).

9. Государственная Дума [сайт]. URL: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=484589-6&02 (дата обращения 16.12.2016).

10. Пояснительная записка к проекту федерального закона № 616468-6, внесенного в Государственную Думу депутатом Государственной Думы А.А. Журавлевым // Государственная Дума [сайт]. URL: http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=616468-6&02 (дата обращения 12.12.2016).

11. Connecticut General Assembly [сайт]. URL: http://cga.ct.gov/2012/rpt/2012-R-0172.htm (дата обращения 10.03.2015).

12. An interview with John R. Lott, Jr., author of More Guns, Less Crime: Understanding Crime and Gun Control Laws [сайт]. URL: http://www.press.uchicago.edu/Misc/Chicago/493636.html (дата обращения 12.12.2016).

13. Does Strengthening Self-Defense Law Deter Crime or Escalate Violence? [сайт]. URL: http://faculty.uml.edu/jbyrne/44.624/documents/castle_doctrine.pdf (дата обращения 12.12.2016).

14. *Бородин В.В., Крусс В.И.* Некоторые философско-правовые аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека //Правоведение. – № 6 (245). – СПб., 2002. – С. 34–56.

Самосуд как крайняя степень самозащиты

Винокуров Владимир Анатольевич,
доктор юридических наук,
заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры конституционного и административного права
Юридического института (Санкт-Петербург).
E-mail: lawinst-spb@mail.ru

Для начала обратимся к толкованию понятий «самозащита» и «самосуд» в русском языке. В словаре В.И. Даля понятие «самозащита» не содержится, а «самосуд» объясняется как «самоуправство, своевольная расправа; суд в своем деле». В Толковом словаре русского языка под редакцией Д.Н. Ушакова поясняется, что самозащита – это защита собственными силами от угрожающей опасности, противодействие опасности, угрозе своей жизни, имуществу, интересам, а самосуд – самочинная расправа, без ведома властей, с человеком, уличенным или заподозренным в каком-нибудь преступлении. С.И. Ожегов толкует лишь слово «самосуд» как самочинную расправу с кем-нибудь без ведома властей, суда [1].

Как видим, филологи-русисты сходятся во мнении, что синонимом термина «самосуд» является понятие «расправа», причем расправа по своему усмотрению, без привлечения представителей властей. Если использовать приведенное выше толкование самозащиты как защиты собственными силами, то самосуд есть не что иное, как один из видов такой самозащиты, а исходя из смысла, придаваемого самосуду филологами, – крайняя степень самозащиты.

В Конституцию Российской Федерации [2] такие слова, как «самосуд» и «расправа», не включены, но при этом в главном документе страны неоднократно упоминается понятие «защита», причем в различных аспектах. Основы конституционного строя государства предусматривают обязанность государства признавать, соблюдать и **защищать** (*выделено мною. – В.В.*) права и свободы человека и гражданина (ст. 2), что корреспондируется с установленной в гл. 2 Конституции России гарантией государства осуществлять защиту прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации (ст. 45). В названных главах Основного Закона государства фиксируются также различные области, в которых государство обязалось осуществлять защиту, а именно: социальная защита (ст. 7), защита различных форм собственности (ст. 8), защита чести и доброго имени (ст. 23), защита от безработицы (ст. 37), защита материнства, детства и семьи (ст. 38). Одновременно каждому предусмотрены гарантии судебной защиты его прав и свобод (ст. 46). Как известно, вопросы регулирования и защиты прав и свобод человека и гражданина находятся в ведении Российской Федерации (п. «в» ст. 71), а вопросы защиты прав и свобод человека и гражданина – в

совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации (п. «б» ст. 72), по которым должны приниматься федеральные законы, а также издаваться федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации (ст. 76) [3].

Понятие самозащиты появилось в Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик, утвержденных Верховным Советом СССР 2 июля 1991 г., но как синоним необходимой обороны [4].

В современных российских законодательных актах понятие «самозащита» получило определенное распространение, но для целей регулирования в конкретной сфере деятельности, в частности: в гражданском законодательстве допускается самозащита гражданских прав [5]; самозащите работниками трудовых прав посвящена гл. 59 Трудового кодекса Российской Федерации [6]; право на самозащиту от противоправных посягательств определено как принцип участия граждан в охране общественного порядка [7]. Отсутствие законодательного разъяснения термина «самосуд» в нормативных актах государства объяснимо, поскольку, как мы выяснили, самосуд – это расправа, причем по своему собственному решению, основанному только на личном убеждении в собственной правоте. А расправа (в обозначенном выше понимании этого слова), в конечном итоге, приводит к преступлению, которое может квалифицироваться и как убийство, и как покушение на убийство, и как нанесение телесных повреждений различной степени тяжести.

В средствах массовой информации увеличилось число сообщений, касающихся преступлений, направленных против лиц, замещающих государственные должности (судьи, депутаты), лиц, занимающих должности государственной и муниципальной службы, в обязанности которых входит, в том числе, защита прав и свобод граждан (прокуроры, следователи, руководители администраций различных уровней и их подразделений), и даже против адвокатов. Так, в 1996–2008 гг. (за 13 лет) было зафиксировано 23 покушения на жизнь судей и 17 покушений на жизнь прокурорских работников [8]; в 2010–2013 гг. (за 4 года): 15 покушений на жизнь судей, 5 – на жизнь работников органов прокуратуры и 5 – на жизнь адвокатов [9]. По данным «РИА Новости» в 2006–2012 гг. (за 7 лет) было совершено 22 убийства и покушения на глав администраций [10], а по сведениям РАПСИ в 2000–2011 гг. (за 12 лет) насчитывается 41 случай убийства и покушений на руководителей городских администраций [11].

Преступления против указанной категории граждан, вероятно, были и ранее, и в ряде случаев, скорее всего, как с обычными гражданами, попавшими под «горячую руку» преступника. Но в последнее время вал расправ над теми, кто должен защищать права и свободы граждан, принимать справедливые решения (как управленческие, так и судебные) стал угрожающим. Из приведенных данных видно значительное увеличение количества преступлений против тех, кто осуществляет третью – судебную власть, что не может не вызывать беспокойства и за судей, и судебную систему в целом. Увеличение попыток самостоятельно разобраться даже не с проблемами, а теми, кто должен их разрешать «скоро и праведно», говорит о кризисе судебной власти вообще и российского судопроизводства в частности. Это означает только одно: судебная система, включая судебный корпус, требуют кардинального рефор-

мирования, а также существенных изменений условий судебного разбирательства.

Исследователи различных вопросов, связанных с деятельностью государства по защите его граждан, подтверждают, что «государство в настоящее время не справляется с реализацией гарантии права граждан на защиту, и людям иногда самим приходится отстаивать свои права, даже посредством такой крайней, жестокой и внеправовой формы, как самосуд» [12]. Подтверждением такому выводу мы находим и в ежегодных докладах Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. В частности, в докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2007 г. обращается внимание на «неспособность государства оградить потерпевших от угроз и давления», что «может побуждать потерпевших взять на себя “отправление правосудия” сугубо неправовыми средствами», т. е., по сути, прозвучало предостережение о возможности осуществления самосуда; а в докладе за 2015 г. уже конкретизируется, что «Избирательность правосудия, круговая порука и уход от ответственности высокопоставленных коррупционеров, отсутствие действенной системы неизбежности и неотвратимости наказания усиливают в обществе сомнения в способности государства защитить законопослушных граждан, развращают, с одной стороны, массовое сознание вседозволенностью, а с другой – порождают такое явление, как самосуд» [13].

В Основах государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан, утвержденных главой государства, одной из причин существования такого явления, как самосуд (наряду с иными отрицательными социальными явлениями), называется правовой нигилизм, который «девальвирует подлинные духовно-нравственные ценности, служит почвой для многих негативных социальных явлений», а одним из условий, способствующих распространению правового нигилизма, – недостаточность институциональных механизмов, гарантирующих неотвратимость, соразмерность и справедливость санкций за нарушение требований закона [14]. Для решения поставленных главой государства задач И.П. Якушева предлагает, наряду с другими мерами, устранять факторы, способствующие проявлению безответственности и правового нигилизма в деятельности государственных и муниципальных служащих, а также внедрить комплекс мер морального и материального поощрения образцового исполнения служебного долга [15]. Как одну из проблем в развитии российского конституционализма в рамках уровня развития демократии, зависящего от уровня эволюции гражданского общества, Н.А. Савченко также выделяет «правовой нигилизм нашего населения, традиционно не доверяющего существующим институтам по защите прав и свобод граждан и стремящегося добиваться справедливости не “по закону”, а по “правде”» [16].

Проблемы, возникающие при осуществлении государством своей основной задачи – защиты человека и гражданина, пути их решения регулярно рассматриваются на различных конференциях ученых-правоведов. В опубликованных по результатам работы таких конференций статьях, к сожалению, содержится неутешительный вывод о том, что «Граждане теряют доверие к власти, устраивают разного рода акции протеста, совершают самосуд и др.» [17], основанный, в том числе, на приведенных в выступлениях стати-

стических данных, по которым «общий уровень доверия к власти в Российской Федерации составляет менее 50 процентов» [18].

Кроме постоянно отмечаемых учеными известных причин вышеописан-ных негативных явлений, связанных с коррупцией, вседозволенностью, хам-ством, кумовством и прочим, следует подтвердить, что правовое воспитание и грамотное обучение базовым юридическим нормам фактически отсутствует, что существующая система обучения и воспитания, способная привить правовую культуру, основанную на нормах морали, не способна выполнить свою роль.

Следует отметить и такие причины значительного числа проявлений крайней степени самозащиты, как: а) нежелание представителей государственных и муниципальных органов выполнять свои обязанности, связанные с защитой прав и свобод граждан, что проявляется в необоснованных отказах в рассмотрении обращений, их возвратах, затягивании в разрешении вопросов и т. п.; б) выполнение должностными лицами различных органов и уровней своих обязанностей при разрешении споров не по справедливости, а так, как в данный момент это выгодно лицу, принимающему решение (при этом выгода не обязательно должна быть материальной). Последний вывод, в первую очередь, касается судей, которые, получив от государства значительные гарантии своей деятельности и существенное материальное содержание, стали путать свои права со вседозволенностью (не исключением становится грубое, а зачастую и хам-ское отношение к истцам или ответчикам, невнимательность и халатность при рассмотрении документов и оценке фактов, слепое копирование обвинительных заключений и т. п.). В результате вместо независимости, которая должна являться залогом справедливых решений («правых, милостивых»), мы получили не судебную власть, как это и должно быть в демократическом государстве, а очередную, содержащуюся за счет средств налогоплательщиков контору, что не может не вызывать опасения, в том числе за судей, убийство или покушение на жизнь которых становится почти обычным делом.

Таким образом, можно сделать неутешительный вывод: государство в лице его представителей не выполняет или неудовлетворительно выполняет свою основную конституционную обязанность – защищать права и свободы человека и гражданина. Вместо этого вся энергия направляется на защиту своего собственного положения в обществе и государстве, которое так называемые защитники получили благодаря этому обществу и государству.

Для того чтобы сократить незаконные проявления самозащиты, граничащей с преступлением или правонарушением, и такой его крайней степени, как самосуд, на наш взгляд, требуется осуществить комплекс мер, в частности:

1) ввести в общеобразовательных школах уроки правового обучения и воспитания, основанные на нормах морали и нравственности;

2) включить в базовую обязательную часть федерального образовательного стандарта и высшего, и среднего профессионального образования по всем специальностям изучение курса основ российского права, основанного на нормах Конституции Российской Федерации;

3) определить одним из важных показателей работы органов государ-ственной власти и ее представителей число лиц, права и свободы которых были защищены с помощью этих

органов и должностных лиц, а не количество ответов (зачастую формальных) на поступившие жалобы и заявления граждан;

4) кардинально пересмотреть концепцию судебной реформы на совре-менном этапе, о которой много пишут [19] (и даже отметили 150-летний юбилей! [20]), ужесточив, в частности, морально-нравственные требования к судьям и кандидатам в судьи и ответственность за нарушение этих требований (например, отставка или увольнение с запретом занимать любые должности, связанные с осуществлением государственной власти), а также повысить качество судебной работы, чтобы в результате не приходилось разбираться с преступлениями против представителей этой ветви власти.

Общие усилия ученых, педагогов и других специалистов, направленные на ликвидацию правового нигилизма, на воспитание граждан своей страны, на радикальное проведение судебной реформы, которые в результате должны привести к реальному обеспечению государством надлежащей защиты прав и свобод человека и гражданина, создадут условия, при каковых самосуд не будет использоваться для получения «скорого и правового» решения, т. е. отпадет необходимость самозащиты в ее крайнем выражении.

Библиографический список

1 . *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 тт. Т. 4. – СПб.: ТОО «Диамант», 1998. – С. 135; Толковый словарь русского языка. Том IV. Под редакцией Д.Н. Ушакова. – М.: ООО «Издательство Астрель», ООО «Издательство АСТ», 2000. – С. 34, 42; *Ожегов С.И.* и *Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. – М.: Азъ Ltd., 1992. – С. 719.

2. Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

3. Вопросы соотношения понятий «регулирования и защиты прав и свобод человека и гражданина» и просто «защиты прав и свобод человека и гражданина» и вытекающих из них полномочий не являются предметом рассмотрения в настоящей статье. Этим вопросам были посвящены специальные исследования ученых-конституционалистов. См., например: *Лебедев В.А.* Концепция прав и свобод человека и гражданина как элемент отечественного конституционализма // Конституционное и муниципальное право. – 2015. – № 12. – С. 3–8; *Пресняков М.В.* Право на ограничение прав: пределы правотворческой компетенции субъектов Российской Федерации // Современное право. – 2015. – № 6. – С. 36–41.

4. Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1991. – № 30. – Ст. 862.

Одним из первых документов, в которых использовалось слово «самозащита» как разъяснение состояния необходимой обороны, явилось постановление Пленума Верховного Суда СССР от 4 декабря 1969 года № 11 «О практике применения судами законодательства о необходимой обороне» // Бюллетень Верховного Суда СССР. – 1970. – № 1.

В дальнейшем в российское уголовное законодательство этот термин включен не был.

5. Статья 14 части 1 Гражданского кодекса Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

6. Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 1 (ч. I). – Ст. 3.

7. Статья 4 Федерального закона «Об участии граждан в охране общественного порядка» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014. – № 14. – Ст. 1536.

8. Справка «РИА Новости» от 25 ноября 2008 года, опубликованная на сайте «Заглавная страница – Documentation» [Электронный ресурс] // http://newsruss.ru/doc/index.php (дата обращения: 28 октября 2016 года).

9. Официальный сайт Российского агентства правовой и судебной информации (РАПСИ). Справка «Покушения и убийства судей, адвокатов и прокуроров в Российской Федерации в 2010–2013 годах» [Электронный ресурс] // http://rapsinews.ru/ (дата обращения: 28 октября 2016 года).

10. Официальный сайт Федерального государственного унитарного предприятия «Российское агентство международной информации «РИА Новости». Справка от 29 июня 2012 года [Электронный ресурс] // http://ria.ru/spravka/20120629/688213535.html (дата обращения: 31 октября 2016 года).

11. Официальный сайт Российского агентства правовой и судебной информации (РАПСИ). Справочная информация о случаях убийств и покушений на руководителей городских администраций в Российской Федерации в 2000–2011 годах» [Электронный ресурс] // http://rapsinews.ru/ (дата обращения: 31 октября 2016 года).

12. *Матвеев А.Н.* Реабилитация жертв преступлений как правовая проблема // Российский следователь. – 2008. – № 23. – С. 35–36.

13. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2007 год; Доклад Уполномоченного по правам человека за 2015 год // Российская газета. – 2008. – 14 марта. – 2016. – 24 марта.

14. Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития пра-вовой грамотности и правосознания граждан, утвержденные Президентом Российской Федерации 28 апреля 2011 года № Пр 1168 // Российская газета. – 2011. – 14 июля.

15. *Якушева И.П.* Формирование правового сознания российской молодежи как фактор совершенствования правопорядка // Культура: управление, экономика, право. – 2012. –№ 3. – С. 18–26.

16. *Савченко Н.А.* Актуальные проблемы российского конституционализма // Консти-туционное и муниципальное право. – 2014. – № 7. – С. 12–15.

17. *Станкин А.Н.* Актуальные вопросы реализации конституционного принципа верховенства федерального закона в Российской Федерации // Конституционное право и политика: Сборник материалов Международной научной конференции: Юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова, 28–30 марта 2012 года / отв. ред. С.А. Авакьян. – М.: Юрист, 2012 – С. 475–480.

18. *Васютин С.А.* Потенциал коррупциогенного восприятия судебной системы // Ак-туальные проблемы противодействия коррупционным преступлениям: Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции (19 апреля 2013 г., г. Хабаровск) / под ред. Т.Б. Басовой, К.А. Волкова. – Хабаровск: ООО Издательство «Юрист», 2013. – С. 24.

19. *Корякин И.И.* К вопросу о судебной реформе в Российской Федерации // Адмони-стративное право и процесс. – 2014. – № 8. – С. 12–16; *Фоков А.П.* Правосудие в России в условиях судебной реформы // Российский судья. – 2010. – № 2. – С. 2–5; *Шамшурин Л.Л.* Новый этап судебной реформы: суть, побудительные причины и ожидаемые результаты // Российский судья. – 2015. – № 6. – С. 11–15 и др.

20. В связи с указанным юбилеем приказом Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации от 29 сентября 2014 года № 213, а следом и постановлением Президиума Совета судей Российской Федерации от 1 декабря 2014 года № 422 учреждена медаль «150 лет судебной реформы в России», которая в соответствии с Положением, утвержденным названным приказом, вручается «лицам, внесшим значительный вклад в раз-витие и совершенствование судебной системы Российской Федерации», но при этом «не входит в ведомственную наградную систему Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации» // Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс».

Трансформация отечественной миграционной политики с учетом прибывших на территорию Российской Федерации украинских беженцев в период майсентябрь 2014 года (судебная практика на примере СКФО как принимающего субъекта)

Роенко Мария Владимировна,
помощник судьи Арбитражного суда Ставропольского края, аспирант кафедры теории государства и права ФГАОУ ВПО «Северо-Кавказский федеральный университет».

E-mail: roenko-maria@mail.ru

Любая политика – это выбор определенных решений и способов их осуществления в конкретной сфере жизнедеятельности общества. Это инструмент воздействия на различные социальные процессы, в число которых входит и миграция населения.

Г.В. Мальцев в книге «Социальные основания права» указывал, что «политика, в самом деле, есть ярко выраженная «игровая» сфера общественной жизни, поэтому для ее участников высшей целью является выигрыш, тогда как ценность порядка и организации воспринимается ими через эту цель» [1].

Таким образом, под миграционной политикой следует понимать систему общепринятых на уровне властных структур идей и концептуально объединенных средств, с помощью которых, прежде всего государство, а также другие общественные институты, соблюдая определенные принципы, предполагают достижение поставленных целей. Политика должна проводиться в соответствии с теми принципами, которые составляют фундаментальные основы государства (Конституция, международные правовые акты и т.д.). Политика не сводится только к системам мер, хотя еще не так давно к ней относили лишь совокупность мероприятий, регулирующих данный процесс.

Современная сложившаяся миграционная ситуация в Российской Федерации является следствием сложной социальной, экономической обстановки, свидетельствует о том, что для достижения экономического прогресса и социального процветания требуются сильная воля самого государства, внимание всего общественного аппарата к достижению в отечественном государстве законности и правопорядка в области урегулирования миграционных процессов.

В России миграционные процессы в последнее десятилетие предопределялись влиянием двух групп факторов. В то же время демократизацией общественной, политической жизни, реализацией такого важного конституционного принципа, как свобода передвижения, развитием рыночных отношений, приближением к мировому рынку труда [2].

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 1 марта 2003 г. № 256-р была одобрена Концепция регулирования миграционных процессов в РФ, представлявшая собой системность взглядов на содержание, основные виды и направления деятель-

ности органов государственной власти по вопросам управления существующими миграционными процессами.

Однако в настоящее время имеется распоряжение Правительства Российской Федерации от 05.10.2012 г. № 1861-р «О признании утратившим силу Распоряжения Правительства РФ от 01.03.2003 г. № 256-р "О Концепции регулирования миграционных процессов в Российской Федерации"» [3].

В настоящее время имеется Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 г., утвержденная Президентом Российской Федерации.

В рамках осуществления контроля миграционных процессов подлежит применению Указ Президента РФ от 19.12.2012 г. № 1666 «О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» [4].

Следует отметить, что недостаточная системность взаимодействия всех органов государственной власти на уровне Российской Федерации, органов власти субъектов федерации по регулированию миграционных процессов достаточно сильно снижает результативность принимаемых мер [5]. Наличие неразрешенных сложных проблем в сфере правового регулирования миграционных процессов пагубно влияет на результативность государственной миграционной политики, в целом на перспективы экономического, социального развития России [6].

При наличии всех этих условий остро возникает необходимость в выработке актуального подхода органов власти всех уровней с главной целью – совершенствования государственной политики в сфере миграции, основанной на учете влияния совокупности как внешних, так и внутренних факторов, дифференцированном подходе по отношению к различным категориям мигрантов [7].

Успешное всестороннее проведение государственной миграционной политики, которая сможет обеспечить политическую, экономическую безопасность страны, требует решения целого ряда правовых, политических, организационных, финансовых задач, согласованных прямых действий федеральных, региональных органов государственной власти [8].

Внутреннюю миграционную политику можно охарактеризовать как систему общепринятых объединенных мер по стимулированию, а равно по ограничению перемещения всего населения внутри страны в объемах, направлениях, которые учитывают конкретные исторические условия государства и которые отвечают и ныне текущим, и в дальнейшем перспективным целям развития страны и ее регионов [9].

В 2014 г. российское общество неожиданно столкнулось с новой волной беженцев, на этот раз с территории Юго-Восточной Украины, где развернувшиеся боевые действия заставили часть граждан покинуть свои населенные пункты. Тема приема беженцев летом 2014 г. стала очень популярной в СМИ, ей уделялось большое внимание и в региональной печати. Во многом эта тема была политизирована в газетных статьях и телевизионных сюжетах [10].

Миграционное законодательство стало претерпевать изменение под влиянием сложившейся ситуации и одновременно с ее разворачиванием. Необходимо было отделить беженцев от простых трудовых мигрантов, упростить механизм легального пребывания на территории России, избежать перегруженности приграничных регионов. Согласно статистическим данным, большинство беженцев лега-

лизовали свой правовой статус на территории России. Так, 61,3% получили или оформляют статус временного убежища, 15,6% получили или оформляют разрешение на временное пребывание или вид на жительство на территории страны. Лишь 11,5% свой правовой статус на территории России не легализовали [10].

Обращаясь к законодательному регулированию данного вопроса, необходимо еще раз указать, что согласно ст. 5 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» срок временного пребывания гражданина Украины на территории Российской Федерации не может превышать 90 суток суммарно в течение каждого периода в 180 суток [11].

Для продления указанного срока гражданину Украины необходимо обратиться в территориальное органы ФМС России по месту его нахождения с собственным паспортом и миграционной картой. Подразделениям ФМС России поступило указание продлевать гражданам Украины сроки пребывания на период внутриукраинского кризиса, не чиня препятствий. Указанное продление исполняется посредством простановки соответствующих отметок в миграционной карте гражданина Украины.

В соответствии с Федеральным законом «О беженцах», а также в связи со сложной внутриполитической ситуацией на Украине и продолжающимся ростом количества граждан Украины, прибывающих на территорию Российской Федерации в поисках убежища, Правительство Российской Федерации постановило утвердить Временные правила предоставления временного убежища на территории Российской Федерации гражданам Украины и лицам без гражданства, постоянно проживавшим на территории Украины, прибывшим на территорию Российской Федерации в поисках убежища, в упрощенном порядке [12].

В соответствии с п. 4 постановления Правительства Российской Федерации от 22 июля 2014 г. № 690 «О предоставлении временного убежища гражданам Украины на территории Российской Федерации» (официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru, 24 июля 2014 г.) Министерство здравоохранения Российской Федерации утвердило временный порядок проведения обязательного медицинского освидетельствования граждан Украины и лиц без гражданства, постоянно проживавших на территории Украины, прибывших на территорию Российской Федерации в поисках убежища [13]. В пакет документов для лиц в статусе «беженцев» входят: удостоверение беженца либо свидетельство о рассмотрении соответствующего ходатайства о признании беженцем по существу, либо копия жалобы на решение о лишении статуса беженца в ФМС России с отметкой о ее приеме к рассмотрению, либо свидетельство о предоставлении временного убежища на территории РФ [14].

Кроме того, прибыв в Российскую Федерацию, беженцы сталкиваются с проблемой трудоустройства. После прибытия на территорию Российской Федерации в мае-сентябре 2014 г. быстро нашли работу 20,8% опрошенных граждан Украины; долго искали работу, но нашли 21,4%; работу ищут, но не нашли 26%. В то же время почти каждый четвертый (23%) отметил, что не может работать в силу объективных причин (возраст, декрет, состояние здоровья). Многие из беженцев имеют двух и более детей, но если с поступлением в российскую школу организационных проблем у детей нет, то детские сады для

многих детей беженцев недоступны из-за нехватки в них мест даже детям самих российских граждан. Пенсионеров среди беженцев небольшое количество, как правило, они прибывают в Россию в составе расширенных семей. Претендовать на пенсию, иные социальные выплаты как иностранные граждане они не могут, а найти работу для них часто уже невозможно.

Органы по работе с беженцами предоставляют последним рабочие места, однако, как показывает практика, беженцы ожидают совсем иной оплаты их труда. Довольно часто в судебном заседании решается вопрос о выдворении иностранного гражданина, нарушившего указанные выше требования. Так, решением Московского городского суда от 26.06.2014 г. по делу № 7-5621 исключено наказание в отношении гражданки Украины в виде административного выдворения, поскольку, несмотря на осуществление трудовой деятельности без разрешения, гражданкой Украины было подано в органы ФМС заявление о предоставлении временного убежища на территории России. Суд указал, что «в соответствии с положениями ФЗ "О беженцах" с момента подачи указанного заявления до момента вынесения окончательного решения по нему о предоставлении временного убежища на территории Российской Федерации выдворение за пределы государства не применяется». Таким образом, применение наказания в виде выдворения за пределы РФ противоречит российскому и международному законодательству [15].

В рамках административного процесса судами общей юрисдикции достаточно широко применяется такой вид наказания, как административное выдворение (санкция за совершение административных правонарушений, предусмотренных гл. 18 КоАП РФ). Административное выдворение является самостоятельным видом наказания и может применяться в качестве как основного, так и дополнительного наказания с помещением в специальное учреждение для содержания иностранных граждан, подлежащих административному выдворению, депортации или реадмиссии. Административное выдворение может быть назначено за нарушение иностранным гражданином условий пересечения законно установленной государственной границы, правил въезда на территорию РФ, режима пребывания, а также режима проживания в РФ, за незаконное осуществление трудовой деятельности, а также за несоблюдение иных миграционных правил.

Административное выдворение за пределы Российской Федерации как мера административного наказания устанавливается в отношении иностранных граждан или лиц без гражданства и назначается судьей, а в случае совершения иностранным гражданином или лицом без гражданства административного правонарушения при въезде в Российскую Федерацию – соответствующими должностными лицами [16].

Как показывает практика, исполнять сотрудникам миграционной службы возложенные на них функции приходится в сложных социально-экономических условиях, что предполагает высокие результативность и качество работы. В том числе по линии обеспечения во взаимодействии с органами МВД и другими силовыми структурами безопасности населения входящих в округ регионов. При этом существенной составляющей работы на данном участке остается выявление и пресечение любых нарушений закона в сфере миграции.

Это подтверждают и результаты работы по выявлению нарушителей миграционного законодательства, а также каналов нелегальной миграции, о которых на заседании коллегии проинформировал заместитель руководителя УФМС России по Ставропольскому краю В.Н. Кириченко. За десять месяцев 2015 г. в СКФО проведено более 44 тысяч проверок, в ходе которых выявлено свыше 18,5 тысячи правонарушений.

И ни одно из них не осталось безнаказанным: по гл. 18 и ст.19.27 КоАП РФ наложено административных штрафов на сумму свыше 67,1 миллиона рублей (постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 09.10.2015 г. № 16АП-3017/2015, по делу № А15-3643/2014, постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 22.01.2016 г. по делу № А61-894/2015, постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.08.2014 г. по делу № А22-1044/2014, постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18.09.2015 г. по делу № А63-10973/2014, постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 24.08.2015 г. по делу № А63-9260/2014, постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 13.08.2015 г. по делу № А63-11681/2014, постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 29.06.2015 г. по делу № А20-5069/2014, постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30.04.2015 г. по делу № А63-8252/2014, постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 26.01.2015 г. по делу № А63-4721/2013 и др.).

Говоря о наложении административных штрафов, нельзя не упомянуть о такой специфике арбитражной практики рассматриваемого федерального округа, как назначение юридическому лицу административного штрафа ниже низшего предела, предусмотренного соответствующей административной санкцией [17].

Следует отметить тот факт, что в настоящее время крайне медленно решаются проблемы огромного количества вынужденных мигрантов, решивших остаться в Российской Федерации. Зачастую они сталкиваются с проблемами в области социальной политики. В то же время не уделяется достаточного внимания для решения задач спланированного расселения всех прибывших вынужденных мигрантов, обеспечения занятости по специальности (если таковая имеется), соблюдения прав человека [18].

Все поставленные цели и задачи государственной миграционной политики обязательно должны быть согласованы со всеми прогнозами и программами демографического, социального, экономического развития отдельных субъектов федерации [19].

Необходимо добиться, чтобы миграционные процессы в России позиционировались в качестве позитивного фактора, который способствует улучшению демографической ситуации, развитию экономики [20].

Вместе с тем необходимо обратить внимание на постановление Правительства РФ от 22.07.2014 г. № 693 «О предоставлении иных межбюджетных трансфертов из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации для оказания адресной финансовой помощи гражданам Украины, имеющим статус беженца или получившим временное убежище на территории Российской Федерации и проживающим в жилых помещениях граждан Российской Федерации, в 2014 и 2015 годах», в котором четко указаны сроки прибытия на территорию

Российской Федерации, а также срок обращения с заявлением о предоставлении временного убежища на территории РФ [21].

В целях выполнения гуманитарных обязательств Российской Федерации будет принят Федеральный закон «О предоставлении убежища на территории Российской Федерации» и ряд нормативных правовых актов по его реализации [22].

Украинские беженцы на сегодня разбросаны по всей стране: от Калининграда до Сахалина. Выехавшие с Украины весной и летом имели больше возможностей более быстро наладить свой быт, решить многие проблемные вопросы, так как встречали сочувствие и рядовых граждан, и понимание властей. Но сегодня, по-нашему мнению, интерес к беженцам спадает, помощь даже недавно прибывшим со стороны как государства, так и граждан становится более скромной. Ожидания беженцев от жизни в России часто были бóльшими, нежели может позволить себе государство, не решившее еще многие проблемы своих граждан. Все это происходило во многом благодаря отечественным СМИ, которые активно культивировали в среде беженцев подобные ожидания, не вникая в вопросы юридического, экономического, организационного характера.

Адаптации беженцев способствует активное содействие волонтерских групп помощи, оказывающих как информационную помощь, так и поддержку вещами, продуктами, лекарствами, содействием в поиске работы и аренде жилья. Наиболее актуальными проблемами беженцев являются: оформление документов, легализующих статус; аренда жилья; поиск работы и регистрация по месту проживания. Но не все из этих проблем можно решить усилиями государства или волонтеров, так как государство сковано бюджетом, нормативными актами, а волонтеры – собственными возможностями. Значительную часть проблем, за исключением легализации статуса и первичной помощи, беженцы, по нашему мнению, должны решать самостоятельно, на том же уровне, что и граждане Российской Федерации. В противном случае в российском обществе будет складываться сугубо негативный образ беженцев как лиц, имеющих приоритет перед гражданами России. Преимуществом миграции с территории Юго-Восточной Украины, нежели чем из других постсоветских республик, является лучшая интеграция беженцев в российский социум. Этому способствуют минимальные культурные отличия, наличие длительного совместного исторического прошлого.

Библиографический список

1. *Мальцев Г.В.* Социальные основания права. – М., 2011. – С. 23.

2. *Алексахина Н.А.* Тенденции в изменении национальной идентичности народов России// Безопасность. – 1998. – № 3–4.

3. Распоряжение Правительства РФ от 05.10.2012 г. № 1861-р «Об признании утратившим силу Распоряжения Правительства РФ от 01.03.2003 г. № 256-р “О Концепции регулирования миграционных процессов в Российской Федерации”».

4. Указ Президента РФ от 19.12.2012 г. № 1666 «О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года».

5. *Паин Э.* Межнациональные отношения и миграция// Миграция. – 1997. – № 1. – С. 11–13.

6. *Архангельский В.Н., Иванова А.Е., Кузнецов В.Н., Рыбаковский Л.Л., Рязанцев С.В.* Стратегия демографического развития России/ РАН. Ин-т социально-политических исследований. – М., 2005. – С. 84–87.

7. *Балашова Т.Н.* Конституционно-правовое регулирование миграции в современной России: проблемы теории и практики: Автореферат дисс. на соискание ученой степени д-ра юрид. наук. – Саратов, 2010// http://www.ceninauku.ru/info/page_21984.htm

8. *Ежова М.Ю.* Управление миграционными процессами в Российской Федерации в условиях постсоветских трансформаций: этнополитический аспект. Дисс. канд. юрид. наук. – М., 2004.

9. Регионоведение (Юг России: краткий тематический словарь) / Под общ. ред. Волкова Ю.Г., Попова А.В. – Ростов-на-Дону, 2003. – С. 267–268.

10. *Антипьев К.А.* Украинские беженцы в России: проблемы первичной адаптации (по материалам социологического исследования) // Миграционное право. – 2015. – № 2. – С. 12 – 16.

11. Федеральный закон от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

12. Постановление Правительства РФ от 22.07.2014 г. № 690 (ред. от 29.10.2014) «О предоставлении временного убежища гражданам Украины на территории Российской Федерации в упрощенном порядке» (вместе с «Временными правилами предоставления временного убежища на территории Российской Федерации гражданам Украины и лицам без гражданства, постоянно проживавшим на территории Украины, прибывшим на территорию Российской Федерации в поисках убежища, в упрощенном порядке»).

13. Приказ Минздрава России от 24.07.2014 г. № 389н «Об утверждении временного порядка проведения обязательного медицинского освидетельствования граждан Украины и лиц без гражданства, постоянно проживавших на территории Украины, прибывших на территорию Российской Федерации в поисках убежища».

14. *Маслова Т.А.* Медицинское страхование граждан: новшества, возможности выбора. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Библиотечка «Российской газеты», 2014. Вып. 20. – С. 192.

15. *Федорова О.* Проблемы трудоустройства беженцев // Административное право. – 2014. – № 4. – С. 75 – 80.

16. Приказ ФСБ России от 23.12.2008 г. № 631 «Об утверждении Инструкции об организации деятельности пограничных органов по административному выдворению за пределы Российской Федерации иностранных граждан или лиц без гражданства».

17. *Прокопович Г.А.* Теоретическая модель юридической ответственности в публичном и частном праве: дисс. … д-ра юрид. наук: Прокопович Галина Алексеевна.- Санкт-Петербург, 2010.

18. *Алешковский И.А.* Внутренняя миграция в современной России: тенденции, детерминанты, политика. – М., 2007. – С.96.

19. Демографическая ситуация в формировании общего рынка труда государств-участников СНГ. – М., 2001.

20. *Рыбаковский Л.Л.* Миграционная ситуация в России на стыке XX-XXI веков// Проблемы миграции и опыт ее регулирования в полиэтническом Кавказском регионе: материалы международной научной конференции. – М., 2004.

21. Постановление Правительства РФ от 22.07.2014 г. № 693 (ред. от 31.08.2015) «О предоставлении иных межбюджетных трансфертов из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации для оказания адресной финансовой помощи гражданам Украины, имеющим статус беженца или получившим временное убежище на территории Российской Федерации и проживающим в жилых помещениях граждан Российской Федерации, в 2014 и 2015 годах» (вместе с «Правилами предоставления иных межбюджетных трансфертов из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации для оказания адресной финансовой помощи гражданам Украины, имеющим статус беженца или получившим временное убежище на территории Российской Федерации и проживающим в жилых помещениях граждан Российской Федерации, в 2014 и 2015 годах»).

22. «Прогноз социально-экономического развития Российской Федерации на 2016 год и на плановый период 2017 и 2018 годов» (разработан Минэкономразвития России).

Факторы, снижающие эффективность дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих

Сторчак Виктория Геннадьевна,
студентка 1-го курса магистратуры юридического факультета им. М.М. Сперанского института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Установление в служебном законодательстве норм о дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих преследует определенные цели – соблюдение ими служебной дисциплины, защита прав и законных интересов как самих гражданских служащих, так и представителя нанимателя, применение справедливых санкций к служащим, совершившим дисциплинарный проступок, формирование соответствующего правосознания у гражданских служащих, а также ряд других. Соответственно, то, насколько полно реализованы эти цели, и указывает на эффективность дисциплинарной ответственности.

Прежде чем говорить о том, насколько эффективны существующие правовые нормы в сфере дисциплинарной ответственности гражданских служащих, необходимо раскрыть само понятие эффективности и рассмотреть точки зрения по поводу того, какой смысл в данный термин вкладывают разные ученые.

Единого подхода к пониманию эффективности правовых норм нет до сих пор, на разных этапах развития науки она определялась по-разному. Так, в соответствии с одной из точек зрения, эффективность включает в себя «…правильность, обоснованность юридических норм, их целесообразность и результативность, степень реализованности необходимой правовой возможности» [1, с. 208]. Иными словами, об эффективности правовой нормы можно говорить только тогда, когда четко определены цели правового регулирования.

Однако этого недостаточно для того, чтобы максимально оценить эффективность. Помимо установления самих целей, необходимо наличие положительного результата – достижения поставленных целей.

Указанная позиция была впоследствии доработана и эффективность правовых норм стали понимать, как их возможность воздействовать на общественные отношения таким образом, чтобы общество развивалось в необходимом направлении. Так, существует позиция, что эффективность права подразумевает под собой общеизвестность, понятность, непротиворечивость, системность правовых норм, соразмерность целей этих норм и средств достижения целей, а также обеспеченность действия правовых норм посредством системы органов правосудия и правоохранительных органов.

В настоящее время наиболее разработанной и устоявшейся является

позиция, согласно которой эффективность правовой нормы выражается в соответствии достигнутого результата поставленным заранее целям, для достижения которых и устанавливалась та или иная норма.

Говоря о нормах, регулирующих дисциплинарную ответственность гражданских служащих, стоит отметить, что в этой сфере правоотношений большее влияние оказывает цель законодателя – обеспечение прав и свобод граждан.

Представляется верной точка зрения Ю.Б. Носовой о том, что при рассмотрении вопроса эффективности норм о дисциплинарной ответственности гражданских служащих следует различать собственно эффективность правовых норм и эффективность применения правовых норм [1, с. 245]. В первом случае оценивается необходимость установления той или иной нормы в законодательстве, а во втором – то, как закрепленная норма реализуется на практике, достигаются ли с помощью нее поставленные цели.

Обстоятельства, способствующие эффективности правовых норм, являются условиями или факторами эффективности. В зависимости от стадии правового регулирования условия эффективности классифицируют следующим образом: условия, относящиеся к самой правовой норме, относящиеся к деятельности правоприменительных органов, и относящиеся к поведению и правосознанию граждан.

Соответственно, эффективность норм о дисциплинарной ответственности гражданских служащих зависит от своевременного и грамотного реформирования служебного законодательства, а также от наличия верных процессуальных норм и средств осуществления и соблюдения служебно-правовых норм, что делает применение дисциплинарной ответственности более упорядоченной.

Не менее важное значение для эффективности данных правовых норм имеет и личное отношение к установленным правилам самими гражданскими служащими: насколько ответственно они выполняют свои обязанности, осуждают ли тех, кто совершил дисциплинарный проступок.

Одним из негативных факторов, снижающим эффективность норм о дисциплинарной ответственности, является коррупция. В целях борьбы с этим негативным явлением был принят специальный Федеральный закон от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», кроме того, в Федеральном законе «О государственной гражданской службе» предусмотрены отдельные статьи (ст. 59.1 – 59.3), регулирующие основания и порядок привлечения к дисциплинарной ответственности за коррупционные правонарушения [2].

Противодействие коррупции осуществляется посредством мер, установленных вышеназванным законом. Это, в частности, обязанность гражданских служащих представлять информацию о доходах и расходах (ст. 8 и 8.1 Федерального закона «О противодействии коррупции»), уведомлять о склонении их к совершению коррупционного правонарушения (ст. 9), запрет на открытие счетов, хранение денежных средств в иностранных банках, расположенных вне территории Российской Федерации (ст. 7.1). В целях избежания возникновения конфликта интересов устанавливается обязанность гражданских служащих в случае, если они обладают акциями, ценными бумагами, передать их в доверительное управление (ст. 12.3), а также обязанность организации принимать меры по предупреждению коррупции (ст. 13.3) [3].

Говоря о коррупции как о факторе, снижающим эффективность норм о дисциплинарной ответственности, стоит отметить то, что в результате кардинальных изменений в обществе и государстве, произошедших в 90-е гг. XX в., когда коррупция приобрела широкие масштабы, на сегодняшний день она существенно затормаживает экономическое развитие страны и установление уважительного отношения к закону в обществе, кроме того, постоянное сталкивание с проявлениями коррупции формирует у граждан недоверие к государственным органам.

Государственная гражданская служба направлена на выполнение многих социальных функций, соответственно, и деятельность служащих имеет своей целью осуществление этих функций. В том случае, когда возникают факты коррупционного поведения служащих, тогда социальные цели служебной деятельности подменяются личными, материальными целями конкретного служащего. Как правило, коррупционные проступки на службе проявляются в использовании своего должностного статуса для получения разного рода благ, за что предусматривается дисциплинарное взыскание. К сожалению, эти коррупционные правонарушения сложно в полном объёме учитывать и систематизировать, поскольку служебным законодательством не предусмотрен единый перечень дисциплинарных коррупционных правонарушений и мер ответственности за их совершение.

Помимо этого, не все нормы, установленные служебным законодательством, способны эффективно бороться с коррупцией вследствие недостаточно разработанного механизма их реализации.

Например, законодательством предусмотрена обязанность гражданских служащих передавать ценные бумаги и акции в доверительное управление, если владение ими может привести к конфликту интересов. Высказываются точки зрения, согласно которым для более эффективного действия данной нормы необходимо принять отдельный закон «О передаче в доверительное управление имущества государственных служащих», где были бы установлены гарантии сохранности переданного имущества, а также предусмотреть не только дисциплинарную, но и гражданскую ответственность за несоблюдение данной обязанности.

Еще одна обязанность, которая требует корректировки – это запрет на занятие предпринимательской деятельностью. На практике этот запрет часто не работает. Учеными выдвигаются предложения о том, чтобы разрешить незначительной, менее оплачиваемой категории государственных служащих участвовать в предпринимательстве в тех организациях, которые не имеют прямого отношения к государственной гражданской службе. Это предложение представляется целесообразным, так как коррупционные правонарушения в большинстве случаев совершаются именно по причине низкой заработной платы отдельных гражданских служащих.

Необходимо устранить не менее важный фактор снижения эффективности правовых норм дисциплинарной ответственности гражданских служащих – недостаточное правосознание гражданских служащих.

Многие гражданские служащие воспринимают свою служебную деятельность не как службу, заключающуюся в выполнении государственных функций, обеспечении нормального взаимодействия государства и общества, а как возможность обладать определёнными привилегиями, в связи с

чем и происходят нарушения дисциплинарных норм. Действительно, по результатам проводимых исследований «…госслужба сейчас привлекает людей возможностью решать личные проблемы (58%), высоким статусом (51%), шансом получать левые доходы (46%) и льготы для себя и семьи (37%)» [4].

Поскольку в последнее время активизировалась деятельность по реформированию государственной гражданской службы, то в рамках этих реформ необходимо уделить внимание требованиям к уровню правового сознания гражданских служащих, так как во многом от них зависит обеспечение прав и законных интересов граждан. Отсутствие в настоящее время нравственных сдерживающих факторов отрицательно отражается на возможности правового регулирования служебного поведения.

Федеральный закон «О государственной гражданской службе» предусматривает нормы о требованиях к служебному поведению гражданского служащего, согласно которым на него возлагается обязанность не совершать поступки, порочащие его честь и достоинство, не допускать возникновения конфликтных ситуаций, вследствие которых может быть нанесен ущерб репутации самого служащего или государственного органа и т.д. В целях наиболее правильного регулирования дисциплинарной ответственности за указанные проступки представляется верным законодательно закрепить основные признаки, критерии отнесения деяния к таким проступкам. Существенную помощь в этом могли бы оказать этические кодексы государственных служащих, где были бы установлены данные критерии.

Федеральным законодательством установлены общие подходы к этическим требованиям к гражданским служащим, тогда как решение вопроса о конкретизации данных требований отнесено на региональный уровень. Анализ законодательства субъектов Российской Федерации показывает, что законодательные (представительные) и исполнительные органы государственной власти субъектов заинтересованы в разработке и принятии кодексов этического поведения гражданских служащих, однако большинство требований к этическим, нравственным характеристикам гражданских служащих обеспечивается только моральной ответственностью. Так, «Кодексом этики и служебного поведения государственных гражданских служащих Воронежской области» предусмотрены такие обязанности гражданского служащего, как добросовестное исполнение должностных обязанностей, проявление лояльности, соблюдение политической нейтральности, соблюдение норм служебной, профессиональной этики и правил делового поведения, а также соблюдение общих нравственных норм [5]. Несоблюдение этих требований влечёт только осуждение со стороны отдельных групп граждан, но при сложившихся в российском обществе взглядах и отношении к праву этот факт мало на что влияет.

Что необходимо сделать для того, чтобы этические и нравственные нормы соблюдались, а также чтобы повысить правосознание гражданских служащих и тем самым предотвратить совершение ими дисциплинарных правонарушений? Это, пожалуй, один из самых сложных вопросов, на который в данный момент ищет ответ правовая наука. Сложность заключается в том, что данный вопрос находится на стыке юридических норм и личного отношения к этим нормам каждого государственного гражданского служащего, а все, что касается личного восприятия, довольно сложно поддается научному, правовому обоснованию.

Библиографический список

1. *Носова Ю.Б.* Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих Российской Федерации: монография. – Воронежский государственный университет. – Воронеж: Изд-во Воронежского государственного университета, 2011.

2. Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ] (в ред. от 02.04.2014 № 53-ФЗ) // Российская газета. – 31.07.2004. – № 162.

3. Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 г. № 273-ФЗ (в ред. 28.12.2013 г. № 421 - ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2013. – № 52. – Ст. 6228.

4. *Милов Г.* «Люди идут на госслужбу, чтобы решать личные проблемы и получать левые доходы» [Электронный ресурс]. Электрон. дан. – Режим доступа: https://www.vedomosti.ru.

5. Кодекс этики и служебного поведения государственных гражданских служащих Воронежской области: Закон Воронежской области от 29 декабря 2010 года № 144-ОЗ // Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации // Режим доступа: http://docs.cntd.ru/ (дата обращения 11.04.2016).

Соотношение категории злоупотребления правом со смежными правовыми категориями

Дебошева Анара Азаматовна,
аспирант кафедры гражданского права Университета управления ТИСБИ.

Для выявления специфических особенностей и сущности норм злоупотребления правом при несостоятельности (банкротстве) необходимо его сравнить с идентичными ему нормами гражданского права:

1) недействительные сделки;

2) обязательства вследствие причинения вреда;

3) обязательства вследствие неосновательного обогащения.

Проведем сравнение института злоупотребления правом с недействительными сделками [1]. В нормах недействительности сделки какое место занимает ст. 10 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)?

Все виды сделок могут иметь признаки злоупотребления правом, они являются неправомерным актом и не должны именоваться договором, поскольку договор – это исключительно правомерное действие. Именуются данные сделки как «недействительная сделка».

В юридической литературе высказывались предположения, что ст. 10 ГК РФ служит основанием для признания сделок недействительными.

По мнению А.Г. Коваленко, «гражданское законодательство содержит достаточное количество норм, которые позволяют говорить о присутствии механизмов ответственности в случае злоупотребления правом в ложных целях».

В.И. Емельянов отмечает: принимая во внимание обстоятельство, где любое действие, причиняющее вред – это действие противоправное в силу самого факта причинения вреда, а также то, что шикана – это особое действие, причиняющее вред, можно заключить, что шикана – это случай деликта и поэтому вред, причиненный в результате ее совершения, подлежит возмещению на основании ст. 1064 ГК РФ. Поэтому запрещать шикану отдельной нормой закона необязательно [2].

Т.С. Яценко высказал иное мнение: шикана, которая проявляется во внедоговорной сфере, в разных случаях будет выступать обязательством из причинения вреда и ответственность за ее совершение наступает в соответствии с нормами гл. 59 ч. 2 ГК РФ [3].

В.Б. Грибанов и И.А. Покровский указали на весьма неправильное распространенное понимание шиканы в качестве деликта. Так как шикана – это форма злоупотребления правом. То, что нет четкого разграничения приводит к путанице. Злоупотребление правом при несостоятельности (банкротстве) имеет

свои специфические признаки, они и обусловили выделение этого поведения в отдельный вид правонарушения, и, прежде всего, это признак использования гражданского права в качестве средства злоупотребления.

В.И. Емельянов, высказывая свою точку зрения, пишет: «принимая во внимание то обстоятельство, что любое действие, которое причиняет вред, будет являться противоправным в силу самого факта причинения вреда, а также то, что шикана представляет собой действия, причиняющие вред. Поэтому запрещать шикану специальной нормой закона необязательно».

Т.Е. Яценко также высказывается, что злоупотребление правом может выступать обязательством из причинения вреда и ответственность за ее совершение должна наступать в соответствии с нормами гл. 59 ГК РФ [4].

Об отнесении шиканы к случаям деликта упоминал В.Б. Грибанов, а И.А. Покровский был еще более категоричен, когда писал: «Запрещение пользоваться своим правом без всякого интереса для себя, с исключительной целью причинить другому лицу вред, столь же естественно, как запрещение умышленного правонарушения вовсе» [5].

На мой взгляд, шикана является случаем деликта и, следовательно, вред, который причинен в результате ее совершения, может подлежать возмещению на основании ст. 1064 ГК РФ.

Библиографический список

1. *Дебошева А.А.* Характеристики злоупотребления правом // В сб.: Фундаментальные проблемы науки. – Уфа, 2013. – С. 266.

2. *Емельянов В.И.* Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. – М., 2006. – С. 43–44.

3. *Яценко Т.С.* Шикана как гражданско-правовая категория // Ученые записки юридического факультета РГУ: Сборник научных трудов. Вып. 1. – Ростов-на-Дону: Изд-во «Проф – Пресс», 2006.

4. *Яценко Т.Е.* Категория шиканы в гражданском праве: история и современность. – М.: Статут, 2003. – С. 92.

5. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. – М.: Статут, 1998. – С. 118.

Имущественное страхование как альтернатива государственной помощи пострадавшим в чрезвычайных ситуациях

Константинов Кирилл Борисович,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Пороxов Михаил Юрьевич,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Чрезвычайные ситуации – неминуемые спутники человеческого общежития. Негативные последствия чрезвычайных ситуаций очевидны: ущерб имущественный и неимущественный. По разным оценкам убытки, ежегодно причиняемые чрезвычайными ситуациями, составляют сумму, эквивалентную 1,5 – 2% валового внутреннего продукта (ВВП) страны (около 900 млрд рублей) [1].

Термин «чрезвычайная ситуация» нечасто встречается в источниках гражданского права, в отличие от административного права. В гражданском законодательстве используется множество других терминов: чрезвычайные обстоятельства, стихийные бедствия, заносы, наводнения, аварии, эпидемии, эпизоотии, военные действия, пожар, ядерный взрыв, радиация, гражданская война, народные волнения, забастовки [2].

Несмотря на это обстоятельство, в настоящей работе используется термин «чрезвычайная ситуация», как обобщающий различные проявления этого понятия.

Небезынтересным для цивилиста будет взглянуть на систему гражданско-правовых последствий чрезвычайных ситуаций. Исследование соответствующих последствий произведено А.И. Фроловым [3].

Гражданско-правовые последствия чрезвычайных ситуаций могут быть следующими:

1) признание соответствующих обстоятельств, составляющих чрезвычайную ситуацию непреодолимой силой и исключение гражданско-правовой ответственности даже в тех случаях, когда соответствующие субъекты несут ответственность независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ);

2) прекращение обязательства невозможностью его исполнения (ст. 416

ГК РФ) в связи с чрезвычайной ситуацией;

3) существенное изменение обстоятельств в связи с чрезвычайной ситуацией, которое может явиться основанием для изменения или расторжения договора (ст. 451 ГК РФ).

Разумеется, указанные последствия наступают, если имеются предусмотренные соответствующими институтами юридические факты или юридические составы.

Другими последствиями чрезвычайных ситуаций (при наличии оснований) могут быть: реквизиция; объявление гражданина умершим с момента, когда он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью или дающих основание предполагать его гибель от определенного несчастного случая; возможность совершить завещание в простой письменной форме в присутствии двух свидетелей (завещание в чрезвычайных ситуациях); возможность использования изобретения, полезной модели или промышленного образца при чрезвычайных обстоятельствах (стихийных бедствиях, катастрофах, авариях) без согласия правообладателя и т.д.

Ощутимым последствием чрезвычайных ситуаций являются имущественные потери собственников и других управомоченных лиц, обязанных нести риск случайной гибели или случайного повреждения вещи.

Приведенные примеры иллюстрируют и без того предельно ясную проблему защиты гражданско-правового оборота от чрезвычайных ситуаций.

Источниками возмещения ущерба от чрезвычайных ситуаций могут быть, в частности: 1) собственные средства пострадавших; 2) имущество лица – причинителя вреда; 3) средства, предоставленные государством или муниципальными образованиями в качестве помощи пострадавшим в чрезвычайных ситуациях гражданам и юридическим лицам; 4) страховые выплаты; 5) благотворительность, фонды [4, с. 158].

В настоящей статье рассматриваются только два из указанных способов: государственная помощь пострадавшим в чрезвычайных ситуациях и страхование. Каждый из способов имеет преимущества и недостатки.

Основными источниками правового регулирования государственной помощи пострадавшим в чрезвычайных ситуациях являются: Федеральный закон «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» от 21.12.1994 г. № 68-ФЗ [5], Правила выделения бюджетных ассигнований из резервного фонда Правительства Российской Федерации по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и последствий стихийных бедствий, утвержденные постановлением Правительства № 110 от 15.02.2014 г. [6].

Так, основными преимуществами государственной помощи пострадавшим являются оперативность ее оказания и ее доступность населению. Среди недостатков следует отметить, с одной стороны, ограниченный размер помощи, а с другой, отсутствие адресности (помощь оказывается в одинаковом размере всем пострадавшим без учета их имущественного положения).

К недостаткам системы государственной помощи пострадавшим в чрезвычайных ситуациях также можно отнести перенесение риска случайной гибели с пострадавших собственников на публично-правовые образования, что обременяет их бюджеты и не способствует формированию частной инициативы, ответственности собственников (необходимого условия эффективной рыночной экономики), а

поддерживает и без того преобладающие патерналистские настроения российского общества.

Уже достаточно давно предлагается широкое использование института страхования как альтернативы государственной помощи [7; 8]. В условиях экономических трудностей проблема приобретает новое звучание.

Можно ли пострадавшему в чрезвычайной ситуации претендовать на страховую выплату и государственную помощь одновременно? В соответствии с п. 16 Правил выделения бюджетных ассигнований, утвержденных постановлением Правительства РФ от 15.02.2014 г. № 110, соответствующие выплаты осуществляются независимо от страховых выплат страховщиков по заключенным договорам страхования.

Уже сейчас, когда страхование рисков чрезвычайных ситуаций осуществляется на добровольной основе, это представляется неверным. Если такое страхование станет обязательным, следовательно, повсеместным, степень негативных последствий такой ошибки многократно возрастет.

Противоречит самой сути страхования возможность обогащения застрахованного. Верным представляется в таком случае компенсация государством уплаченных страхователями страховых премий вместо материальной помощи при чрезвычайных ситуациях, если сумма страхового возмещения покрывает убытки. Это способствовало бы повышению интереса к добровольному страхованию.

Но как выяснить, особенно в случае масштабных чрезвычайных ситуаций, застраховал ли отдельный пострадавший свое имущество, на какую сумму, действителен ли договор страхования, как решится дело о страховой выплате в суде? Эти обстоятельства лишают, возможно, действительно нуждающегося в государственной помощи, права на оперативное ее оказание.

Возможной попыткой решения этой проблемы могло быть информирование получателей помощи о недопустимости обогащения и отобрание у адресатов помощи соответствующих письменных обязательств вернуть лишнее. При нарушении соответствующих обязательств возможно преследование нарушителей в публично-правовом порядке или взыскание неосновательного обогащения на основании норм гл. 60 ГК РФ.

Библиографический список

1. Федеральная целевая программа «Снижение рисков и смягчение последствий чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера в Российской Федерации до 2015 года»: постановление Правительства Российской Федерации от 7 июля 2011 г. № 555 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2011. № 30 (2). – Ст. 4633.

2. *Фролов А.И.* Чрезвычайные ситуации: гражданско-правовой аспект // Стратегия гражданской защиты: проблемы и исследования. – 2014. – Т. 4. – № 1 (1). – С. 4–15; Центр стратегических исследований гражданской защиты Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий (государственное учреждение). – С. 4–15.

3. *Фролов А.И.* Чрезвычайная ситуация: цивилистический аспект: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Фролов Алексей Иннокентьевич; [Место защиты: Нац. исслед. Том. гос. ун-т]. – Томск, 2013. – 254 с.

4. *Фролов А.И.* Чрезвычайная ситуация: цивилистический аспект: монография / А. И. Фролов. – М.: Юрлитинформ, 2015. – С. 158.

5. О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера: Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 35. – Ст. 3648.

6. О выделении бюджетных ассигнований из резервного фонда Правительства Российской Федерации по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и последствий стихийных бедствий (вместе с Правилами выделения бюджетных ассигнований из резервного фонда Правительства Российской Федерации по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и последствий стихийных бедствий) : постановление Правительства Российской Федерации от 15 февраля 2014 г. № 110 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014. – № 8. – Ст. 809.

7. *Уткин Н. И.* Страхование как способ обеспечения безопасности в чрезвычайных ситуациях / Н. И. Уткин, Л. С. Муталиева, М. В. Рыбкина // Проблемы управления риском в техносфере. – 2007. – № 1. – С. 108–113.

8. *Теняков Б.* Страховой механизм территорий и населения в чрезвычайных ситуациях // Финансовая газета. Регион. вып. – 2000. – № 13. – С. 8–12.

Особенности определения и реализации полномочий прокурора при осуществлении надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности

Никитин Евгений Львович,
старший советник юстиции, кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел Санкт-Петербургского юридического института (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.
E-mail: gakan73@mail.ru

Для достижения целей деятельности органов прокуратуры и решений, стоящих перед ними задач, прокуроры используют специальные полномочия. В свою очередь, полномочия должностных лиц любого государственного органа должны определяться его предназначением, иначе говоря, целями [1]. Целями деятельности прокуратуры является обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства [2]. Полномочия прокурора представляют собой совокупность (объем) прав и обязанностей должностных лиц органов прокуратуры. В рамках реализации своих полномочий прокурорам предоставляются права на совершение юридически значимых действий и принятие юридических решений. Полномочия прокурора в зависимости от направлений деятельности прокуратуры можно определить как полномочия при осуществлении прокурорского надзора, полномочия при осуществлении уголовного преследования, полномочия при осуществлении координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью и т.д.

Полномочия прокурора в существующих отраслях прокурорского надзора устанавливаются Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» и иными федеральными законами. В различных отраслях прокурорского надзора прокуроры наделяются неодинаковым объёмом прав. В соответствии с закрепленными в главах 3 раздела Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» отраслями прокурорского надзора, полномочия при его осуществлении могут подразделяться: а) на полномочия при осуществлении надзора за исполнением законов и законностью правовых актов; б) полномочия при осуществлении

надзора в специальных отраслях прокурорского надзора.

Особенностью правового регулирования прокурорского надзора за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность (ОРД), является отсутствие в федеральном законодательстве четкой регламентации специальных полномочий прокурора по надзору за законностью деятельности оперативно-розыскных органов (ОРО).

В ст. 30 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» установлено, что полномочия прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, устанавливаются уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации и другими федеральными законами.

Уголовно-процессуальный кодекс, определяя процессуальный статус и полномочия прокурора в досудебном и судебном уголовном производстве, каких-либо полномочий по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД, прокурору не предоставлял и не предоставляет. Так, несмотря на то, что ранее прокурор обладал правом давать письменные указания о производстве оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) органу дознания (ранее действовавшая редакция п. 11 ч. 2 ст. 37 УПК РФ)*, это право относилось к полномочиям надзирающего прокурора в отрасли надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия [3]. Интересно, что и нормы УПК РСФСР не содержали перечня каких-либо полномочий прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД [4]. Таким образом, ст. 37 УПК РФ определяет наличие у прокурора полномочий исключительно по надзору за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия. Очевидно, что УПК РФ по своему назначению должен регламентировать именно уголовно-процессуальные отношения и не может регулировать уголовно-процессуальными нормами прокурорско-надзорные отношения в сфере установления законности в оперативно-розыскной деятельности.

Рассматривая возможный характер надзорных полномочий прокурора в оперативно-розыскной сфере, нужно помнить, что ОРМ проводятся не только в связи с необходимостью раскрытия выявленных преступлений и осуществлением оперативного сопровождения при их расследовании, но и до возбуждения уголовных дел при выявлении латентных преступлений, для осуществления розыска лиц различных категорий, а также для установления иных фактов и обстоятельств, не имеющих отношения к уголовному судопроизводству. Однако других федеральных законов, на положения которых также дается ссылка в ст. 30 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», определяющих исчерпывающий перечень полномочий прокуроров, надзирающих за исполнением законов в ОРД, не принято. Например, в других федеральных законах, таких как Федеральный закон «О федеральной службе безопасности», Федеральный закон «О внешней разведке», Федеральный закон «О государственной охране» и других лишь упоминается о прокурорском надзоре и его пределах, без указания на конкретные полномочия прокурора по выявлению, предупреждению и устранению нарушений законности.

Часть 2 ст. 21 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» указывает круг оперативно-слу-

жебных и учетно-регистрационных документов, ведомственных актов, которые могут быть истребованы и изучены уполномоченным прокурором, не раскрывая при этом способы выявления нарушений законности и средства реагирования на выявленные нарушения.

В силу указанных причин при проведении проверок в оперативно-розыскных органах прокуроры вынужденно применяют надзорные полномочия, закрепленные в ст. 22 и 27 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации». В связи с тем, что все органы, уполномоченные на осуществление ОРД, являются органами исполнительной власти, такой подход является допустимым и оправданным, поскольку в ч. 1 ст. 21 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» указано, что предметом надзора является соблюдение Конституции Российской Федерации и исполнение законов органами исполнительной власти.

Отсутствие единого перечня законодательно закрепленных полномочий прокурорского надзора за исполнением законов в ОРД влечет за собой попытки разработки систематизации этих полномочий в приказах Генерального прокурора РФ. По сути, единственным правовым актом, достаточно полно и системно определяющим полномочия прокурора при осуществлении надзора за исполнением законов оперативно-розыскными органами, является Приказ Генерального прокурора РФ «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» от 15 февраля 2011 г. № 33.

Следует констатировать, что использование подзаконных актов для устранения нормативного пробела в действующем законодательстве не всегда приводит к ожидаемым результатам, так как приказы Генерального прокурора РФ являются внутриведомственными правовыми актами и не распространяют свои предписания и требования на поднадзорные органы.

Полномочия прокурора при осуществлении прокурорского надзора за исполнением законов в ОРД могут быть поделены на группы исходя из разницы в содержании и направленности использования предоставленных прокурорам прав.

К полномочиям, направленным на выявление нарушений законов согласно ст. 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», относятся: право по предъявлении служебного удостоверения беспрепятственно входить на территории и в помещения поднадзорных органов, иметь доступ к их документам и материалам; право проводить прокурорские проверки (проверять исполнение законов в связи с наличием информации о фактах нарушения законов); право требовать от руководителей или других должностных лиц поднадзорных органов представления необходимых документов, материалов, статистических и иных сведений; право требовать от руководителей или других должностных лиц поднадзорных органов выделения специалистов для выяснения возникших вопросов; право требовать от руководителей или других должностных лиц поднадзорных органов проведения проверок по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям, ревизий деятельности подконтрольных или подведомственных им организаций; право вызывать должностных лиц и граждан для получения объяснений по поводу нарушений законов и т.п.

Согласно п. 9 Приказа Генерального прокурора РФ «Об организации

прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» от 15 февраля 2011 г. № 33 в сфере надзора за исполнением законов в ОРД их реализация предполагает в первую очередь:

– право знакомиться с представленными подлинными оперативно-служебными документами, включающими в себя дела оперативного учета, материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий с использованием оперативно-технических средств, а также учетно-регистрационную документацию и ведомственные нормативные правовые акты, регламентирующие порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий;

– право получать письменные объяснения от должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, по поводу выявленных нарушений закона.

К полномочиям, направленным на предупреждение и устранение нарушений законов согласно ст. 22 и 27 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», относятся: право выносить предостережения о недопустимости нарушений законов; право принимать меры по предупреждению нарушений прав и свобод человека и гражданина; право опротестования незаконных правовых актов; право требовать устранения выявленных нарушений законов; право инициировать уголовное или административное производство по делу; право обращения в суд в порядке гражданского судопроизводства и т.п.

Согласно п. 9 Приказа Генерального прокурора РФ «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» от 15 февраля 2011 г. № 33 в сфере надзора за исполнением законов в ОРД их реализация предполагает:

– право требовать устранения нарушений закона, выявленных по делам оперативного учета и иным оперативно-служебным материалам;

– право опротестовывать противоречащие закону нормативные правовые акты органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также постановления и иные решения должностных лиц указанных органов;

– по фактам выявленных нарушений уголовного законодательства в соответствии с установленными уголовно-процессуальным законом полномочиями право выносить мотивированное постановление либо требовать от уполномоченного органа передачи результатов оперативно-розыскной деятельности в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании;

– право вносить представления об устранении нарушений закона, допущенных должностными лицами органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

В соответствии с ч. 5 ст. 21 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» неисполнение законных требований прокурора, вытекающих из его полномочий по надзору за оперативно-розыскной деятельностью, влечет за собой установленную законом ответственность. Согласно п. 11 Приказа Генерального прокурора РФ «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» от 15 февраля 2011 г. № 33 случаи незаконного отказа от выполнения требований уполномоченного прокурора в зависимости от обстоятельств должны рассматриваться как воспрепятствование его законной деятельно-

сти. При наличии оснований виновные должностные лица должны привлекаться к предусмотренной законом ответственности.

Реализация полномочий прокурора при осуществлении надзора за исполнением законов в ОРД предполагает также введение понятия «уполномоченного прокурора», что обусловлено потребностью в ограничении круга должностных лиц прокурорского надзора, которые могут осуществлять надзор за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД. Это связано с необходимостью получения специальных допусков для работы с секретными и совершенно секретными документами и материалами, а при необходимости – со сведениями особой важности. Уполномоченный прокурор – это компетентное должностное лицо органов прокуратуры, уполномоченное на осуществление надзора за исполнением законов органами, осуществляющими ОРД. Уполномоченные прокуроры от имени Генерального прокурора РФ назначаются заместителем Генерального прокурора РФ – Главным военным прокурором, заместителями Генерального прокурора РФ в федеральных округах, прокурорами субъектов РФ, приравненными к ним военными прокурорами и прокурорами иных специализированных прокуратур. Перечисленные руководители органов прокуратуры издают приказы о назначении уполномоченных прокуроров, содержание которых доводится до сведения руководителей органов, осуществляющих ОРД [5]. До назначения на должность уполномоченного прокурора в отношении него должна быть проведена процедура допуска к сведениям, составляющим государственную тайну [6].

Каждому полномочию прокурора присуща особая форма его реализации. Потребность в юридическом оформлении правовых действий и решений прокурора вызывает необходимость в применении правовых актов прокурора (актов прокурорского надзора), включая акты прокурорского реагирования. Правовые действия и решения прокуроров отражаются в правовых актах прокурора (актах прокурорского надзора). Правовые акты прокурора (акты прокурорского надзора) являются разновидностью правовых актов индивидуального правоприменительного характера. К ним относятся и акты прокурорского реагирования.

К актам прокурорского реагирования, которые могут применяться при осуществлении надзора за исполнением законов оперативно-розыскными органами, относятся: протест, представление, постановление, предостережение, которые предусмотрены нормами Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» и УПК РФ.

Как видно из приведенного перечня, арсенал актов прокурорского реагирования в сфере надзора за исполнением законов в ОРД в силу отсутствия специальной нормы закона носит традиционный и в какой-то мере ограниченный характер. Существует также определенная сложность, связанная с тем, что ведомственные приказы, изданные по линии ОРД как МВД РФ, так и других правоохранительных органов, не определяют механизм реализации прокурорских полномочий, порядок рассмотрения актов прокурорского реагирования и устранения допущенных нарушений законов.

Пределы прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении ОРД не позволяют прокурору непосредственно воздействовать на деятельность оперативных сотрудников и решения, принимаемые оператив-

но-розыскным органом, в связи с чем прокурором в этих случаях не используется такой акт реагирования, как постановление. Отменить своим постановлением какое-либо решение руководителя оперативно-розыскного органа либо признать незаконным проведение оперативно-розыскного мероприятия прокурор не вправе. В таких случаях прокурор обычно действует опосредованно, направляя руководителю оперативно-розыскного органа протест или представление.

В заключение укажем основные проблемы, имеющиеся при определении и реализации круга полномочий уполномоченного прокурора и возможные пути их решения.

Во-первых, это отсутствие законодательно установленного перечня полномочий по осуществлению надзора за исполнением законов в ОРД в специальных нормах Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», что предполагает разработку и включение в закон отдельной статьи, содержащей исчерпывающий перечень таких полномочий.

Во-вторых, это правовая регламентация полномочий через отсылочные нормы, что диктует необходимость устранения из Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» бланкетных норм, отсылающих к нормативным правовым актам, регулирующим сферу деятельности поднадзорных оперативно-розыскных органов в части установления отдельных полномочий прокуроров при осуществлении надзора за исполнением законов в ОРД.

В-третьих, отсутствие законодательно установленного механизма реализации законных требований прокурора, заявленных в ходе применения его надзорных полномочий, что требует включения в нормы иных законов, регламентирующих деятельность поднадзорных прокуратуре оперативно-розыскных органов положений о порядке исполнения ими законных требований прокурора и устранения нарушений законности.

В-четвертых, отсутствие отдельного законодательного регулирования полномочий по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, приводит к необходимости применения полномочий и актов реагирования, предназначенных для осуществления надзора в иных отраслях, например, за исполнением законов («общего надзора»), что позволяет определить и установить в отдельной норме Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» универсальные полномочия и акты реагирования, которые допустимо и целесообразно применять во всех существующих отраслях прокурорского надзора.

В-пятых, отсутствие полномочий по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, позволяющих быстро и своевременно устранять допущенные нарушения законов, делает возможным предложить разработку специальных полномочий, имеющих оперативный характер и позволяющих непосредственно устранять наиболее серьезные и значимые нарушения, например, связанные с несоблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Примечания

* В силу законодательных изменений норм УПК и Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» правовая основа дачи прокурором обязательных указаний следователям по уголовным делам и оперативным сотрудникам по делам оперативного учета полностью утрачена.

Библиографический список

1. *Дытченко Г.В., Никитин Е.Л.* Средства прокурорского реагирования (постановка и анализ проблемы, способы ее решения) // Криминалист. – 2009. – № 1 (4). – С.82.

2. Статья 1 Федерального закона «О прокуратуре РФ».

3. Прокурорский надзор: Учебник / Под ред. А.Я. Сухарева. – М., 2004. – С. 285.

4. *Сазонов Б.* Прокурор и оперативно-розыскная деятельность // Законность. – 1993. – № 11. – С. 11–17.

5. Пункт 3 Приказа Генерального прокурора РФ «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» от 15 февраля 2011 г. № 33.

6. Инструкция о порядке допуска должностных лиц и граждан Российской Федерации к государственной тайне. Утверждена Постановлением Правительства РФ от 6 февраля 2010 г. № 63.

Вопросы совершенствования мер по противодействию умышленному уничтожению или повреждению чужого имущества

Набиев Фаниль Фанусович,
адъюнкт адъюнктуры Уфимского юридического института МВД России.
E-mai: nabiev_f@mail.ru

Преступность – это явление, порождаемое различными социальными факторами, в связи с чем сценарии развития криминальной ситуации в перспективе зависят, прежде всего, от того, каким образом будут развиваться идеологическая, политическая, социально-экономическая сферы жизни общества. Общесоциальные меры предупреждения преступности направлены на благоприятное развитие ситуации в этих сферах и практически не отличаются друг от друга для всех ее видов.

Однако немаловажное значение имеют меры административного и уголовного характера, на совершенствование которых сегодня государство обращает большое внимание. Речь идет о совершенствовании предупредительной роли ответственности за преступления, не представляющие большой общественной опасности, которые часто граничат с административными правонарушениями. Рассмотрим предупредительное действие ст. 167 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ) об ответственности за умышленные уничтожение или повреждение чужого имущества. На наш взгляд, данная статья редко применяется на практике по разным причинам, что неоправданно снижает ее предупредительные свойства.

Административная практика органов внутренних дел является одной из мер, оказывающих не только предупредительный, но и профилактический эффект. Анализ изученных нами материалов проверок на территории Республики Башкортостан, по которым были вынесены постановления об отказе в возбуждении уголовного дела за отсутствием состава преступления, предусмотренного ст. 167 УК РФ, за 2011–2015 гг. показал, что протоколы об административном правонарушении по ст. 7.17 КоАП РФ составлялись крайне редко (данные приведены в таблице ниже).

Очевидно, что в случае отсутствия оснований для привлечения к уголовной ответственности за умышленные уничтожение или повреждение чужого имущества, но при наличии признаков административного правонарушения, содеянное виновными лицами должно получать соответствующую оценку. Это позволило бы не оставить безнаказанным лицо, допустившее такое поведение, и оказало бы общепредупредительное воздействие на остальных граждан. Но на практике этого не происходит.

Обращает внимание также тот факт, что имеющаяся в КоАП РФ ст. 7.17 за умышленные уничтожение или повреждение чужого имущества предусматривает только один вид наказания – штраф в размере от 300 до 500 рублей. Наличие только одного вида наказания, тем более в таком размере, является практически неэффективным.

Количество вынесенных постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела по ст. 167 УК РФ и протоколов об административном правонарушении, предусмотренном ст. 7.17 КоАП РФ

Год	Количество протоколов об административном правонарушении	Количество постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела	Доля протоколов об административном правонарушении из числа вынесенных постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела
2011	7053	549	7,8%
2012	6363	582	9%
2013	11279	669	6%
2014	24852	797	3%
2015	24051	830	3,4%

Например, виновный, чьи доходы превышают в разы указанный размер штрафа, вряд ли осознает характер своего поведения и «прочувствует» предупредительное воздействие наказания. Напротив, для многодетного виновного штраф негативно повлияет на семью. Считаем, что более эффективное воздействие не только на самого правонарушителя, но и других лиц, оказало бы выполнение таким правонарушителем обязательных работ (бесплатных общественно полезных работ), налагаемых в административном порядке.

Например, в 2007 г. Нью-Йоркский суд приговорил к пяти суткам общественных работ (мыть полы в магазине) британскую модель Наоми Кэмпбелл, которая «в ярости швырнула в домработницу мобильный телефон» [5]. В тех случаях, когда административное наказание не дало должного результата, необходимо усилить ответственность за совершение тождественного (однородного) преступления и сделать это в виде введения административной преюдиции в уголовное право.

Отметим, что сегодня законодатель идет по пути активного использования административной преюдиции в уголовном праве, что, на наш взгляд, является хорошим сдерживающим фактором. Однако в научной литературе нет единого понимания административной преюдиции в уголовном праве. Одни ученые высказываются против того, чтобы вводить в уголовное законодательство этот институт. Например, по мнению В.С. Комиссарова [2, с. 6] и Н.Ф. Кузнецовой «административные правонарушения, сколько бы лицо их не совершило, не обладают общественной опасностью, и потому не перерастут в преступление, как «сто кошек не могут приобрести качества тигра» [1, с. 6].

Другие, напротив, отмечают, что «никто не собирается равнозначно подходить к разбою и краже по одному полену всей поленницы, но личность человека-преступника такова, что если в первый раз он похитил полено, то затем, чувствуя свою безнаказанность или «мягкость» наказания, он решит похитить вязанку дров, а затем и всю поленницу, так «из кошки появится саблезубый тигр» [7].

Представляется, что в тех случаях, когда административное наказание не дало должного результата, необходимо

усилить ответственность за совершение тождественного (однородного) преступления и сделать это в виде введения административной преюдиции в уголовное право.

Подобная законодательная конструкция была использована в Федеральном законе от 03.07.2016 г. № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» [6], который направлен на дальнейшую либерализацию уголовного законодательства и дополнил УК РФ новыми статьями 1161 «Нанесение побоев лицом, подвергнутым административному наказанию» и 1581 «Мелкое хищение, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию». В свете сказанного предлагаем дополнить УК РФ статьей 1671 следующего содержания:

«Статья 1671. Умышленные уничтожение или повреждение чужого имущества, совершенное лицом, подвергнутым административному наказанию.

Умышленные уничтожение или повреждение чужого имущества, если эти действия не повлекли причинение значительного ущерба, а также курение, использование открытого огня или выбрасывание горящих или тлеющих предметов в условиях, предполагающих опасность пожара, либо ставших причиной возгорания, способного повлечь значительный ущерб (ликвидированного, с привлечением специализированных сил и средств), совершенные лицом, подвергнутым ранее административному наказанию за подобные умышленные правонарушения, – наказывается …».

Следует отметить, что последствия от умышленных уничтожения или повреждения чужого имущества в ряде случаев исчисляются миллионами рублей [4, с. 47–50]. Например, анализ материалов уголовных дел показал, что по Республике Башкортостан в период с 2011 по 2015 г. ущерб, причиненный в результате умышленных уничтожения или повреждения чужого имущества, составлял от 144 до 166 миллионов рублей в год. При этом возмещение материального ущерба по таким преступлениям имеет тенденцию к снижению, например, в 2011 г. эта цифра составила 9%, в 2012 г. – 4,3%, в 2013 г. – 3,4%, в 2014 – 3%, в 2015 г. – 1,1%.

Полагаем, что одной из мер, способствующих возмещению ущерба, причиненного в результате умышленных уничтожения или повреждения чужого имущества, включение в УК РФ поощрительной нормы, предусматривающей освобождение от уголовной ответственности виновного, при условии возмещения им причиненного ущерба. В этой связи считаем, что следует согласиться с Б.З. Маликовым и Ю.В. Пленкиным в том, что: «для общества и государства изоляция осужденного к лишению свободы является как материальным, так и моральным бременем. …наиболее верным шагом … является последовательное изменение уголовной и уголовно-исполнительной политики, направленной на снижение «тюремного населения» страны» [3, с. 6; 142].

Думается, позицию этих авторов можно поддержать, но, на наш взгляд, они отмечают не главное достоинство мирного решения вопроса об ответственности лица, виновного в совершении умышленных уничтожения или повреждения чужого имущества. Указанный выше Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ содержит

гуманное направление уголовной политики в отношении преступлений, не представляющих большой общественной опасности и по другим причинам. *Во-первых,* такой подход законодателя вполне оправдан тем, что виновный будет иметь возможность сохранить заработок для возмещения ущерба и содержания своей семьи. *Во-вторых,* дело не только в том, что это экономически выгодно, поскольку исполнение наказания требует от государства определенных материальных затрат, главное состоит в том, что это будет сглаживать конфликт, склоняя обе стороны к примирению. Здесь в полной мере осуществляются такие принципы уголовного и уголовно-процессуального права, как социальная справедливость и гуманизм, что соответствует современной уголовной политике нашего государства.

Проведенный нами анализ судебной практики по назначению наказания за умышленные уничтожение или повреждение чужого имущества в период с 2011 по 2015 г. на территории Республики Башкортостан показал, что по ч. 1 ст. 167 УК РФ доля осужденных лиц составила – 65,1%, по ч. 2 ст. 167 УК РФ – 34,9%. При этом виновные были условно осуждены по ч. 1 ст. 167 УК РФ в 18,9% случаях, а по ч. 2 ст. 167 УК РФ в 66% случаях. Решение о прекращении уголовного дела в связи с деятельным раскаянием виновного лица и примирением сторон было вынесено по ч. 1 ст. 167 УК РФ в 40,3% случаях, по ч. 2 ст. 167 УК РФ – в 14,6% случаях.

Как видим, судебная практика фактически уже идет по этому пути. Нужен лишь соответствующий закон, который определяется сегодня самой жизнью. В этой связи представляется целесообразным включение в УК РФ поощрительной нормы, которая в случае возмещения виновным причиненного материального ущерба в полном объеме предусматривала бы освобождение виновного от уголовной ответственности. Например, в виде примечания к ст. 167 УК РФ следующего содержания: «Лицо, совершившее деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, освобождается от уголовной ответственности, если оно возместило в полном объеме причиненный ущерб и примирилось с потерпевшим».

Полагаем, что реализация указанных предложений позволит добиться некоторого снижения количества умышленных уничтожения или повреждения чужого имущества.

Библиографический список

1. *Кузнецова Н.Ф.* Семь лет Уголовному кодексу Российской Федерации// Вестник московского университета. – Серия 11. – 2003. – № 1.

2. Курс уголовного права. Особенная часть. Т. 3. Учебник для вузов /Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. – М.: ИКД Зерцало-М, 2002. – 470 с.

3. *Маликов Б.З., Пленкин Ю.В.* Изоляция осужденных к лишению свободы: проблемы правового выражения и реализации: Монография. – Самара: Изд-во СЮИ ФСИН России, 2005. – 168 с.

4. *Набиев Ф.Ф., Николаева Т. Н.* К вопросу о предмете умышленного уничтожения или повреждения имущества (ст. 167 УК РФ) // Черные дыры в российском законодательстве. – 2015. – № 6.

5. Наоми Кэмпбелл научится мыть полы. URL: http://www.glamour.ru/celebrity/news/369646/. Дата обращения: 29.09.2016 г.

6. Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru, 04.07.2016 //Собрание законодательства РФ. – 2016. – № 27 (часть II). – Ст. 4256 /Российская газета. – 2016. – 8 июля.

7. *Рыбак А.* Административная преюдиция в уголовном праве // [Электронный ресурс]. URL: http://criminalpravo.ru/index.php/moi-nauchnyestati/72-administrativnaya-preyuditsiya-v-ugolovnom-prave.html. Дата обращения: 16.09.2016 г.

Аннотации к статьям

Васильева О.И. Конституционное право граждан на самозащиту жилища от неправомерного посягательства: к вопросу о совершенствовании правового регулирования

В статье анализируются проблемы реализации конституционного права граждан на самозащиту жилища от неправомерного посягательства.

Ключевые слова: конституционное право на самозащиту, неприкосновенность жилища.

Винокуров В.А. Самосуд как крайняя степень самозащиты

Статья посвящена проблемам, связанным с осуществлением гражданами России такой крайней степени самозащиты, как самосуд. В работе приводятся толкования понятий «самозащита» и «самосуд», рассматривается конституционно-правовая связь защиты государством прав и свобод человека и гражданина с возможностями самозащиты, установленными законодательством Российской Федерации. Учитывая данные о преступлениях против лиц, которые по долгу службы должны осуществлять от имени государства защиту прав и свобод человека и гражданина, и на основании выводов главы государства, Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, а также ученых, формулируются предложения по улучшению сложившейся ситуации. Изло-женные предложения позволят повысить доверие граждан к власти, что, в свою очередь, сократит незаконные проявления самозащиты, в том числе самосуд.

Ключевые слова: Конституция Российской Федерации, защита прав и свобод человека и гражданина, конституционные гарантии, самозащита, самосуд, правовой нигилизм, правовое воспитание, суд, судебная реформа.

Гусев О.Ю., Масленников Д.В., Ревнова М. Б. Церковь и духовный смысл права

В статье с теоретико-философских и богословских позиций рассматривается Смерть и Воскресение Богочеловека, что детерминирует преображение права-в-себе в право-для-себя. Поэтому сохранение и воспроизводство духовного наследия Церкви существенно для понимания права как нравственной идеи и самого существования права как социального института.

Ключевые слова: право, Церковь, государство, Богочеловек, свобода, личность.

Дебошева А.А. Соотношение категории злоупотребления правом со смежными правовыми категориями

В статье рассматриваются вопросы соотношения злоупотребления правом с обязательствами вследствие причинения вреда, с недействительными сделками, с обязательствами вследствие неосновательного обогащения, что позволяет выявить специфические особенности и сущность злоупотребления правом.

Ключевые слова: злоупотребление правом, правонарушение, ответственность, обязательства вследствие причинения вреда, злоупотребление

Vasilyeva O.I. The constitutional right of citizens to self-defense the home from unlawful encroachment: the issue of improvement of legal regulation

The article analyzes the problems of realization of constitutional rights of citizens to self-defense the home from unlawful encroachment

Keywords: constitutional right to self-defense, the inviolability of the home.

Vinokurov V.A. Lynch as extremeness of self-defence

Given article regards problems which are associated with implementation of such extreme aspect of self-defence as lynch. In this article author provides the explanation of «self-defence» and «lynching», considers constitutional relation of the protection of rights and freedoms of man and citizen by the state to the possibility of self-defence. determined by the laws of the Russian Federation. According to the statistics of crimes against officials, who on behalf of the state must protect the rights and freedoms of man and citizen, and on the basis of conclusions, made by the head of the state, Human Rights Commissioner for the Russian Federation and also scholars, author gives some improving proposals, which can help to increase citizenry trust to the authority, what in turn will lead to the decrease of illegal aspects of self-defence, including lynch.

Keywords: Constitution of Russian Federation, protection of human rights and freedoms, constitutional guarantees, self-defence, lynch, rule scepticism, legal educa-tion, law-court, judicial reform.

Gusev O.Yu., Maslennikov D.V., Revnova M.B. The Church and the spiritual meaning of the law

In the article the theoretic-philosophical and theological positions is considered the Death and Resurrection of the Son of God that determines the transformation law-in-itself in the right-to-self. Therefore, the preservation and reproduction of the spiritual heritage of the Church is essential to understanding law as a moral idea and the very existence of law as a social institution.

Keywords: law, Church, state, the Godman, freedom, personality.

Debosheva A.A. Category of abuse of the right ratio with related legal categories

Questions of a ratio of abuse by the right with obligations owing to infliction of harm, with invalid transactions, with obligations owing to superficial enrichment are considered, as allows to reveal specific features and essence of abuse of the right.

Keywords: abuse of the right, offence, responsibility, obligations owing to causing врда, a zloupotreleniye civil law, the delictual obligation, the invalid transaction, superficial enrichment.

гражданским правом, деликтное обязательство, недействительная сделка, неосновательное обогаще-

Жунусканов Т.Ж. Аксиологическое толкование источников права как способ оптимизации конституционного законодательства (теоретико-практический анализ на примере Российской Федерации и Республики Казахстан)

В статье исследуется аксиологический подход толкования источников права как один из способов оптимизации конституционного законодательства, которые, по мнению автора, выявляют и минимизируют правовые последствия толкования, потому они актуальны и спорные в теоретико-практической среде.

Ключевые слова: конституция, аксиология, позитивизм, прагматизм, государственное устройство, эмпириокритицизм, закон, оптимизация.

Zhunuskanov T.Zh. Axiological interpretation of sources of law as a way to optimize constitutional legislation (theoretical and practical analysis by example the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan)

The Russian Federation and the Republic of Kazakhstan) he article explores the axiological approach of interpreting sources of law as one of the ways to optimize the constitutional legislation, which, according to the author, identify and minimize the legal consequences of interpretation, because they are relevant and controversial in the theoretical and practical environment.

Keywords: The Constitution, axiology, positivism, pragmatism, government, empiric, law optimization.

Злотник Д.П. «Ябедничество» как социальное, правовое и культурное явление в истории Древней Руси

В статье исследуются вопросы этимологии «ябедничества» как социального, правового и культурного явления в истории Руси, анализируются различные источники права Древней Руси, содержащие упоминание о «ябеднинчестве».

Ключевые слова: ябедничество, правозаступничество, стряпчий, защитник, адвокат, поверенный, ходатай, защитник прав.

Zlotnik D.P. «Yabednichestvo» as social, legal and cultural phenomenon in the history of ancient Russia

This article explores the question of etymology «yabednichestva» as sotsi-cial, legal and cultural phenomenon in the history of Russia, analyzes the various sources of law of ancient Russia, containing references to the «yabedninchestve».

Keywords: yabednichestvo, pravozastupnichestvo, legal protection, attorney, defe*nse* counsel, advocat, an attorney, mediator of a defender of the rights.

Клименко О.А. Общетеоретические вопросы в дискуссии о правовом содержании и перспективах трансформации суверенитета в странах Европейского союза

Обосновывается идея о том, что для современных западных правоведов, выступающих апологетами глобализации, характерно противопоставление друг другу суверенитета государства и суверенитета народа, посредством которого они пытаются обосновать вывод о сохранении суверенитета народа при частичном отчуждении государственного суверенитета или его «компетенций». Высказывается мнение, что дуализации понятия суверенитета в ущерб идее его изначальной монистической целостности следует противопоставить классическое понимание суверенитета, развитое в теории и философии права от Бодена до Гегеля. Тогда, если рассматривать государство и общество в их диалектическом единстве, отчуждение государственного суверенитета не может не означать и отчуждение суверенитета народа.

Ключевые слова: суверенитет, государство, народ, глобализация, Европейский союз.

Klimenko O.A. Theoretical issues in the debate on the legal contents and prospects of transformation of sovereignty in the European Union

Substantiates the idea that modern Western jurists, prominent apologists of globalization, characterized by the opposition of state sovereignty and the sovereignty of the people, by which they try to justify the conclusion about the preservation of the sovereignty of the people in case of partial alienation of state sovereignty or "competencies". It has been suggested that the dualization of the notion of sovereignty to the detriment of the idea of his original monistic integrity should oppose the classical understanding of sovereignty developed in the theory and philosophy of law from Boden to Hegel. Then, if we consider the state and society in their dialectical unity, alienation of state sovereignty cannot mean the alienation of sovereignty of the people.

Keywords: sovereignty, state, nation, globalization, European Union.

Комарницкий А.В. Правовые отношения между родителями и детьми в дореволюционной России: историко-правовая характеристика

По мнению автора, эволюция правового регулирования отношений между родителями и детьми в дореволюционной России имеет достаточно четко выраженные пределы и определенные этапы развития. Власть родителей, хотя и имела неправовую

Komarnitskiy A.V. Legal regulation of relations between parents and children in pre-revolutionary Russia: historical and legal aspect

According to the author, the evolution of legal regulation of relations between parents and children in pre-revolutionary Russia has quite clearly defined limits and certain development stages. The power of the parents, though the nature of illegal had been

природу, была ограничена определенными нормами закона. В целом власть родителей над детьми была в России абсолютной и бессрочной: семейные отношения лишь в весьма ограниченной сфере были объектом правового регулирования.

Ключевые слова: родители, власть, дети, семья, право, отношения, закон.

limited to certain provisions of the law. In general, the power of parents over children was absolute and perpetual Russia: family relationships only in a very limited sphere were the subject of legal regulation.

Keywords: parents, authorities, children, family, law, relationships, law.

Кондрашов А.А. Понятие и признаки негосударственного юрисдикционного органа

В статье дается анализ юрисдикционной деятельности, выявляются ее характерные признаки, дается понятие и указываются признаки негосударственного юрисдикционного органа, определяется специфика деятельности третейского суда и комиссии по трудовым спорам. Автор дополнительно обосновывает позицию о том, что решение третейского суда, как и решение комиссии по трудовым спорам, являются юрисдикционными актами.

Ключевые слова: юридическая деятельность, негосударственный орган, третейский суд, комиссия, трудовые споры, правоприменительная деятельность, правовой конфликт.

Kondrashov A.A. Concept and types of non-state jurisdictional authority

The article analyzes the jurisdictional activity, identify its characteristic features, given the concept and identifies the signs of non-state jurisdictional authority determined the specificity of the activities of the arbitral tribunal and the commission on labor disputes. The author further substantiates the position that the decision of the arbitral tribunal and the decision of the commission on labor disputes as a jurisdictional acts.

Keywords: legal activities, non-governmental body, the arbitral tribunal, commission, labor disputes, law enforcement, the legal conflict.

Константинов К.Б., Порохов М.Ю. Имущественное страхование как альтернатива государственной помощи пострадавшим в чрезвычайных ситуациях

В статье рассматриваются способы преодоления негативных имущественных последствий чрезвычайных ситуаций. Проводится соотношение государственной материальной помощи пострадавшим в чрезвычайных ситуациях со страховыми выплатами по договорам страхования. Предлагаются способы пресечения неосновательного обогащения получателей государственной материальной помощи.

Ключевые слова: чрезвычайная ситуация, возмещение вреда, страхование, государственная материальная помощь.

Konstantinov K.B., Porokhov M.Yu. Property insurance as an alternative to public assistance in emergency situations

The article deals with methods of overcoming the negative property consequences of emergency situations. It is considered the correlation between the state financial assistance to victims of emergency situations and insurance payment. The ways of suppression of unjust enrichment of recipients of the state financial assistance are proposed.

Keywords: emergency, redress, insurance, government financial assistance.

Леляков А.С. Правовое регулирование миграционных процессов в России

В статье дается анализ миграционной политики современного российского государства, рассматриваются различные категории и виды миграции, раскрываются в динамике миграции населения несколько периодов. Автор использует международные и национальные нормативные правовые акты, содержащие правовые нормы, регулирующие соответствующие миграционные отношения.

Ключевые слова: миграционная политика, категории миграции, виды миграции, экологическая миграция, трудовая миграция, нелегальная миграция, беженцы.

Lelyakov A.C. Legal regulation of migration processes in Russia

The article analyzes the migration policy of the modern Russian state, discusses the various categories and types of migration, migration reveals the dynamics of the population of several periods. The author uses the international and national legal acts containing legal norms reg-ulating relations related migration.

Keywords: migration policy, migration categories, types of migration, ecological migration, labor migration, illegal migration, refugees.

Набиев Ф.Ф. Вопросы совершенствования мер по противодействию умышленным уничтожению или повреждению чужого имущества

В настоящей статье автором на основе анализа судебно-следственной практики по применению нормы об ответственности за умышленные уничтожение или повреждение чужого имущества высказываются предложения, направленные на со-

Nabiev F.F. Issues of improvement measures to counter the intentional destroy or damage of another's property

In this article the author on the basis of an analysis judicial and investigative practices in the application of norms on liability for intentional destruction or damage of property expressed proposals aimed at improving measures to counteract the acts in question.

вершенствование мер по противодействию указанным деяниям.

Ключевые слова: уничтожение или повреждение имущества, возмещение причиненного ущерба, административная преюдиция в уголовном праве, сдерживающий фактор, гуманное направление уголовной политики в отношении преступлений, не представляющих большой общественной опасности.

Keywords: destruction or damage of property, compensation for damages, administrative collateral estoppel in criminal law, deterrent, humane direction of criminal policy with respect to crimes that do not pose great danger to society.

Никитин Е.Л. Особенности определения и реализации полномочий прокурора при осуществлении надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности

В статье рассматриваются особенности определения и специфика реализации полномочий прокурора при осуществлении надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, прокурорский надзор, прокурорский надзор за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности, полномочия прокурора при осуществлении надзора за исполнением законов в оперативно-розыскной деятельности.

Nikitin E.L. Features determining and implementing the powers of the public prosecutor in supervising over execution laws in operative investigation activities

The article considers features determining and specifics implementing the powers of the public prosecutor in supervising over execution laws in operative investigation activities.

Keywords: operative investigation activity, procurator's supervision, prosecutor supervision over execution laws in operative investigation activities, the powers of the public prosecutor in supervising over execution laws in operative investigation activities.

Осипян Б.А. Духовно-нравственный и правовой смысл понятия наказания

В своей статье автор посредством рассмотрения широкого понятия наказания выявляет общие, особенные и уникальные цели и составные части разных уровней и видов Божественных и человеческих наказаний людей для поддержания надлежащего социального правопорядка, душевного преображения и исправления осужденных людей. Автор дает также правовое определение понятия уголовного наказания, нацеленного на восстановление нарушенного преступлением права, закона и правопорядка, а также на духовно-нравственное и правовое воспитание, образование и душевное исправление осужденных людей в местах отбывания назначенных им судом сроков и условий применения уголовных наказаний.

Ключевые слова: духовно-нравственный и правовой смысл понятия наказания, общие, особенные и уникальные цели и составные части разных уровней и видов Божественных и человеческих наказаний людей, правовое определение понятия уголовного наказания.

Osipian B.A. Spiritual, Moral and Legal Essence of the Notio of Punishment

In his article In article the author by means of consideration of wide concept of the notion punishment reveals general, special and the unique purposes and components of different levels and kinds of Divine and human punishments of the people for the purpose of maintenance of the appropriate social law and order, as well as for soul transformation and correction of the criminal convicts. The author also gives the legal definition of the notion of criminal punishment aimed to restoration of the law and social order broken by a crime, as well as to spiritual, moral and legal education, personal formation and correction of the convicts in the places of serving the court appointed terms and conditions of application of criminal punishments.

Keywords: spiritual, moral and legal essence of the notion of punishment, general, special and the unique purposes and components of different levels and kinds of Divine and human punishments of the people, legal definition of the notion of criminal punishment.

Полищук Н.И. Тенденции современной правотворческой политики Российской Федерации

В статье исследуются вопросы эффективности современной правовой политики государства в сфере правотворчества, анализируется законопроектная активность субъектов, обладающих правом законодательной инициативы с позиции их взаимодействия на федеральном и региональном уровнях.

Ключевые слова: правовая политика, законодательная инициатива, правотворческий процесс, законопроект, правотворческая активность, совершенствование законодательства, Регламент Государственной Думы.

Polishchuk N.I. Tendencies of modern law-making policy of the Russian Federation

In article questions of efficiency modern legal policy of the state in the sphere of law-making are investigated, analyzing lawmaking activity of the subjects having rights of an initiation of bills from a position of their interaction at the federal and regional levels.

Keywords: policy of law, initiation of bills, law-making process, bill, law-making activity, improvement of the legislation, Regulations of the State Duma.

Прокопович Г.А. О монографии Г.В. Мальцева «Нравственные основания права»

В статье исследуется монография Г.В. Мальцева, посвященная поиску адекватной духовным основам российской цивилизации обустроенности социальной реальности. Изучаются глубинные пласты нравственных оснований права, породивших такие феномены, как государство и право.

Ключевые слова: государство, право, духовные основания, правосознание.

Роенко М.В. Трансформация отечественной миграционной политики с учетом прибывших на территорию Российской Федерации украинских беженцев в период май–сентябрь 2014 года (судебная практика на примере СКФО как принимающего субъекта)

В статье рассматриваются наиболее значимые изменения в отечественном миграционном законодательстве с учетом прибывших мигрантов с Юго-Востока Украины (проанализированы вновь принятые нормативно-правовые акты в сфере внутренней миграционной политики). Уделено внимание административному аспекту адаптации мигрантов с учетом арбитражной практики (на примере применения гл. 18 КоАП РФ).

Ключевые слова: мигранты, миграционное законодательство, судебная система, административное выдворение, административный штраф.

Сторчак В.Г. Факторы, снижающие эффективность дисциплинарной ответственности государственных гражданскх служащих

В данной статье исследуются такие факторы, существенно влияющие на эффективность воздействия норм о дисциплинарной ответственности на служебное поведение государственных гражданских служащих, как коррупция и низкий уровень правосознания. А также рассматриваются различные подходы к определению понятия эффективности.

Ключевые слова: государственная гражданская служба, дисциплинарная ответственность, коррупция, правосознание, эффективность.

Федоров П.В. Понятие «исключительный этап развития государства»: проблемы теоретического обоснования в контексте защиты прав граждан

В статье анализируется современный этап развития российского государства через призму прав человека. Исследуется понятие исключительности, которое, по мнению автора, является наиболее полным и корректным в отношении новейшего периода российской истории, отличного от обычных условий существования. Приводятся различные точки зрения и обоснования необходимости использования понятия исключительности взамен таких терминов, как чрезвычайные и кризисные обстоятельства.

Ключевые слова: исключительный этап, чрезвычайные ситуации, кризис, государство, права человека, защита прав.

Prokopovich G.A. About monograph GV Maltsev "The moral foundation of law"

The article studies a monograph GV Maltsev, dedicated to the search for an adequate spiritual foundations of Russian civilization invested in social reality. We study the deep layers of the moral basis of the rules that gave rise to such phenomena as the state and the right.

Keywords: state, law, spiritual foundation of justice.

Roenko M.V. Transformation of domestic migration policy taking into account the Ukrainian refugees who have arrived to the territory of the Russian Federation during the period May-September, 2014 (jurisprudence on the example of North Caucasus federal district as the accepting subject).

Roenko M. V.In article the most significant changes in the domestic migratory legislation taking into account the arrived migrants from the Southeast of Ukraine are considered (again adopted normative legal acts in the sphere of domestic migration policy are analysed). The attention is paid to administrative aspect of adaptation of migrants taking into account arbitration practice (on the example of application of chapter 18 of the Code of the Russian Federation on Administrative Offences).

Keywords: migrants, migratory legislation, judicial system, administrative exclusion, administrative penalty.

Storchak V.G. Factors reducing efficiency of a disciplinary responsibility of the state civil servants

In this article such factors as corruption and low level sense of justice of civil servants are investigated. These factors essentially influence on efficiency of influence of rules of law on civil servant's office behavior. Also the discrimination to definition of concept of efficiency is considered.

Keywords: the state civil service, a disciplinary responsibility, corruption, sense of justice, efficiency

Fedorov P.V. The notion of «exceptional stage of development of the state»: the problem of theoretical justification in the context of protecting the rights of citizens

The article analyzes the current stage of development of the Russian state through the prism of human rights. Explores the concept of exceptionally, which, according to the author, is the most complete and correct regarding the newest period of Russian history, other than normal living conditions. The various points of view and justification for using the notion of exceptional stage instead of terms such as emergency and crisis circumstances.

Keywords: exceptional stage, emergency, crisis, the state, human rights, protection of the rights.

Федорова М.С. Менталитет в формировании правовых традиций суда и правосудия

В статье исследуются основы, заложенные в менталитете народа, и их влияние на формирование правовых традиций суда и правосудия. Затрагиваются вопросы соотношения менталитета разных народов, влияние традиций одних правовых культур на другие. Посредством сравнительно-правового анализа рассматривается содержание понятия справедливости.

Ключевые слова: менталитет, правовые традиции, культурные традиции, суд, правосудие, справедливость.

Fedorova M.S. Mentality in the formationof legal traditions court and of jurisdistion

The article investigates the foundations laid in the mentality of the people, and their influence on the formation of the legal and judicial traditions of the court. Dealing with matters ratio mentality of different peoples, the influence of the traditions of some legal cultures on the other. Through comparative legal analysis considers the content of the concept of justice.

Keywords: mentality, legal traditions, cultural traditions, court, jurisdiction, justice.

ТРЕБОВАНИЯ
к оформлению рукописей, представляемых для опубликования

1. Рукопись представляется **в одном экземпляре.** Текст должен быть отпечатан через 1.5 компьютерных интервала 14 шрифтом. Страницы должны быть пронумерованы. Сноски оформляются в виде затекстовых ссылок в соответствии с библиографическими требованиями, размещаются после текста статьи под заголовком «Библиографический список». Источники в списке располагаются в соответствии с ГОСТ Р 7.0.5-2008 «Справки по оформлению списка литературы». При ссылке на конкретный фрагмент текста источника в отсылке указывается порядковый номер и страницы. Например:

- в тексте [8, с. 15].
- в затекстовой ссылке: *Комаров С.А.* Общая теория государства и права: учебник. – СПб.: Издательство Юридического института, 2012. – 520 с.

2. Объем статьи не должен превышать **8** машинописных страниц, а рецензии – **3** страниц.

3. Автор оплачивает расходы за редактирование, рецензирование и подготовку к публикации в размере **5600 руб.**, за превышение установленного объема – дополнительно **300 руб.** за каждую страницу.

4. К статье должны прилагаться:

- **справка об авторах (соавторах)** с указанием:
  - **а)** фамилии, имени, отчества;
  - **б)** ученой степени, ученого звания;
  - **в)** должности, основного места работы;
  - **г)** контактного e-mail, домашнего и служебного адресов и телефонов;
- **аннотация статьи (не менее 5 строк);**
- **ключевые слова;**
- **рецензия;**
- **перевод на английский язык:**
  - **а)** фамилии и инициалов автора;
  - **б)** заглавия статьи;
  - **в)** аннотации;
  - **г)** ключевых слов.

5. Автором должен быть подписан экземпляр статьи и лицензионный договор (высылается после утверждения «в печать» редакционной коллегией).
Статьи аспирантов должны быть подписаны их научным руководителем (руководителями) с приложением рецензии.

6. Плата с аспирантов за публикацию не взимается.

7. Статьи, направленные авторам на доработку, подлежат возврату в редакцию в рекомендованный срок с производственными изменениями и исправлениями в тексте **(в отпечатанном виде)** и с **электронной копией**.

8. Рецензии присылаются вместе со статьями. В противном случае статьи опубликованы не будут.

9. Статьи направляются **по почте** (не заказной) на адрес редакции: **199106, Санкт-Петербург, В.О., ул. Гаванская, д. 3** и по электронной почте: **lawinst-spb@mail.ru; journal@lawinst-spb.ru.**

10. В случае несоблюдения настоящих требований по оформлению публикации редакция оставляет за собой право ее не рассматривать.

REQUIREMENTS
for Manuscripts, submitted for publication

1. The manuscript is submitted **in one copy**. The text should be printed in 1.5 computer range 14 print. Pages must be numbered. Footnote out in the form of references in the endnotes according to bibliographic requirements are placed after the text of the article under the heading «References». Sources in the list are arranged in accordance with GOST R 7.0.5-2008 «Help on registration list of the literature». When referring to a specific piece of text is-sending source in the serial number and pages. For example:

- In the text [8, p. 15].
- In transtextual link: Komarov S.A. The general theory of state and law: the textbook. – St. Petersburg: Publishing House «Law Institute (St. Petersburg)», 2012. – 608 pp.

2. The paper should not exceed **8** printed pages and reviews – **3** pages.

3. The author pays for editing, review and preparation for the publication in the amount of 5 600 rubles., For exceeding the specified amount – an additional 300 rubles. for each page.

4. Article shall be accompanied (in electronic form):

- **information about the author (co-author),** indicating:
  - **a)** surname, name and patronymic;
  - **b)** scientific degree, academic rank;
  - **c)** the principal place of work, position;
  - **d)** an e-mail, home and office addresses and phone numbers;
- **abstract of the article (not less than 5 lines)**
- **keywords**
- **review**
- **translation into English:**
  - **a)** the name and initials of the author;
  - **b)** the title of the article;
  - **c)** the summary;
  - **g)** keywords.

5. The author must be signed copy of the article and a license agreement (sent after the approval of «print» the editorial board). Articles graduate students must be signed by their research supervisor (presiding-lyami) to review the application.

6. The fee for the publication of a post-graduate students will be charged.

7. Articles, aimed authors for revision shall be returned to the editor in the recommendatory term production changes and corrections in the text (**in the form of imprint**) and an **electronic copy**.

8. Reviews are sent along with the article. Otherwise, the article will not be published.

9. Article sent **by mail** (not registered) to the editorial office: **199106, 3, Gavanskaya st., Saint Petersburg, Russia** and by e-mail: **lawinst-spb@mail.ru**; **journal@lawinst-spb.ru**.

10. In the case of non-compliance with these requirements by designing the publication editors reserve the right not to consider it.

Частное образовательное учреждение
высшего образования

ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
(Санкт-Петербург)

основан в 1992 году

ЛИЦЕНЗИЯ АККРЕДИТАЦИЯ

ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

специализации:

- гражданско-правовая;
- государственно-правовая;
- международно-правовая;
- уголовно-правовая

По окончании института выпускникам присваивается
степень бакалавра или ***магистра***
(в зависимости от срока обучения)
и выдается ***государственный диплом о высшем образовании***

Срок обучения:
ДНЕВНОЕ – 4 года, ЗАОЧНОЕ – 5 ЛЕТ

Для лиц со ***средним юридическим*** и ***высшим образованием*** –
ускоренный курс обучения – *3 года*

Ведется прием в АСПИРАНТУРУ
по специальностям: 12.00.01, 12.00.02, 12.00.08

Документы:
1. Документ об образовании
2. Шесть фотографий размером 3х4 см
3. Свидетельства ЕГЭ по русскому языку, обществознанию, истории России

199106, г. Санкт-Петербург,
ул. Гаванская, д. 3,
(812) 325-46-25, 322-18-08

Официальный сайт: www.lawinst-spb.ru

Книжный интернет-магазин на сайте института