

DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1

ISSN 2686-9241

ПРАВОСУДИЕ / JUSTICE

Том 1, № 1. 2019 Vol. 1, no. 1. 2019

Научно-практический журнал

Scientific and Practical Journal

Учредитель и издатель:

Российский государственный
университет правосудия

Founder and publisher:

Russian State University of Justice

Адрес редакции: 117418, г. Москва,
ул. Новочерёмушкинская, д. 69

Тел.: +7(495) 332-51-49; +7(495) 332-51-19

69 Novocheryomushkinskaya St.,
Moscow 117418

Tel.: +7(495) 332-51-49; +7(495) 332-51-19

Издается с сентября 2019 года
Периодичность издания – 4 раза в год

Published since September 2019
Publication frequency: quarterly

E-mail: vestnik@rsuj.ru
<http://vestnik.rsuj.ru>

При перепечатке и цитировании ссылка на журнал «Правосудие / Justice» обязательна.
Полное или частичное воспроизведение в СМИ материалов, опубликованных в журнале,
допускается только с разрешения редакции

© ФГБОУВО «Российский государственный
университет правосудия», 2019

Научный журнал «Правосудие / Justice» публикует оригинальные, соответствующие установленным требованиям статьи, в которых исследуются наиболее значимые для отечественной и зарубежной юридической науки и философии проблемы, относящиеся к следующим направлениям: право, глобализация и правосудие, современные правопонимание и правовые доктрины, цифровизация и право, судопроизводство, философия, философия права, право и язык.

С целью экспертной оценки каждого поступающего в редакцию материала осуществляется научное рецензирование. Все рецензенты являются признанными специалистами по тематике рецензируемых материалов. Рецензии хранятся в редакции в течение пяти лет. Редакция журнала направляет копии рецензий при поступлении соответствующего запроса в Министерство науки и высшего образования Российской Федерации.

Журнал следует стандартам редакционной этики согласно международной практике редактирования, рецензирования, издательской деятельности и авторства научных публикаций и рекомендациям Комитета по этике научных публикаций.

Наименование и содержание рубрик журнала соответствует отраслям науки и группам специальностей научных работников согласно Номенклатуре специальностей научных работников.

12.00.00 Юридические науки

09.00.00 Философские науки

The scientific journal “Pravosudie / Justice” publishes original, corresponding to advanced requirements, articles that explore the most important issues concerning both domestic and foreign jurisprudence and philosophy, such as rights, globalization and justice, modern legal thinking and legal doctrines, digitalization and law, justice, philosophy, philosophy of law, law and language.

For the purpose of an expert evaluation of each submitted to the editorial board material, a scientific review is carried out. All reviewers are top-ranked experts on the subject of peer-reviewed materials. Reviews are kept in the editorial office for five years. The editorial staff sends copies of reviews when a request from the Ministry of Science and Higher Education of Russian Federation is received.

The journal follows the standards of editorial ethics in accordance with international practice of editing, reviewing, publishing and authoring scientific publications and the recommendations of the Committee on Publication Ethics (COPE).

The name and content of the journal headings correspond to the branches of science and groups of specialties of scientific workers in accordance with the Nomenclature of specialties of scientific workers.

12.00.00 Jurisprudence

09.00.00 Philosophical Sciences

Журнал зарегистрирован
в Федеральной службе
по надзору за соблюдением законодательства
в сфере связи, информационных технологий
и массовых коммуникаций (Роскомнадзор).

Свидетельство о регистрации
ПИ № ФС77-76078 от 24 июня 2019 г.

ГУП МО «Коломенская типография»
Подписано в печать 08.08.2019 г.
Формат 70×100/16
Объем 18,2 усл. печ. л.
Тир. 150

The Journal is registered
in the Federal Service
for Supervision in the Sphere of Communications,
Information Technology and Mass Media
(Roskomnadzor)

Certificate ПИ № ФС77-76078 24.06.2019

Printing House: «Kolomenskaya Tipografiya»
Signed to print 08.08.2019 г.
Sheet size 70×100/16
Conventional printed sheets 18,2
Number of copies 150

Редакционная коллегия

Корнев Виктор Николаевич (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права имени Н.В. Витрука Российского государственного университета правосудия – главный редактор

Архипова Людмила Борисовна (г. Москва, Россия), кандидат юридических наук, главный редактор журнала «Российское правосудие»

Бородинова Татьяна Геннадьевна (г. Краснодар, Россия), доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Северо-Кавказского филиала Российского государственного университета правосудия

Галушкин Александр Александрович, кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международных отношений Академии МАОБ (г. Женева, Швейцария), лауреат международной премии в области науки и техники (Швейцария), доктор педагогики (США)

Ершов Валентин Валентинович (г. Москва, Россия), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик Российской академии естественных наук, ректор Российского государственного университета правосудия

Кейзик Лилианна (г. Зелёна Гура, Польша), профессор, доктор, руководитель отдела истории философии Института философии Университета города Зелёна Гура

Кеннет Эйнар Химма (г. Вашингтон, США), доктор, Вашингтонский университет

Кехлер Лоренц (г. Бремен, Германия), доктор, профессор, Университет Бремена

Николич Драган К. (г. Ниш, Сербия), доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой историко-юридических наук юридического факультета Государственного университета

Оглезнев Виталий Васильевич (г. Томск, Россия), доктор философских наук, доцент кафедры теории права, государства и судебной власти Западно-Сибирского филиала Российского государственного университета правосудия

Тычинин Сергей Владимирович (г. Белгород, Россия), доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права Белгородского национального исследовательского университета

Фаргиев Ибрагим Аюбович (г. Магас, Россия), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, Председатель Верховного суда Республики Ингушетия

Editorial board

Viktor N. Kornev (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Head of Constitutional Law Department named after N.V. Vitruk of Russian State University of Justice – Editor-in-Chief

Lyudmila B. Arkhipova (Moscow, Russia), Cand. Sci. (Law), Editor-in-Chief of “Rossiyskoye pravosudiye” (“Russian Justice”) journal

Tatiana G. Borodinova (Krasnodar, Russia), Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of Criminal Procedural Law Department of North-Caucasian Branch of Russian State University of Justice

Alexandr A. Galushkin, Cand. Sci. (Law), Professor, Head of International Relations Department of MOAB Academy (**Geneva, Switzerland**), Dr. Sci. (Pedagogics) (USA)

Valentin V. Ershov (Moscow, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Honored Worker of Science of the Russian Federation, Academician of Russian Academy of Natural Science, Rector of Russian State University of Justice

Lilianna Kiejzik (Zielona Gora, Poland), Professor dr hab., Prof. zw. UZ Kierownik Zakładu Historii Filozofii Instytutu Filozofii Uniwersytetu Zielonogórskiego

Einar H. Kenneth (Washington, USA), Dr. Sci., University of Washington

Lorenz Kaehler (Bremen, Germany), Dr. Sci., Professor, University of Bremen

Nikolic K. Dragan (Nis, Serbia), Dr. Sci. (Law), Professor, Head of History and Law Department of Law Faculty of State University

Vitaly V. Ogleznev (Tomsk, Russia), Dr. Sci. (Law), Assistant Professor of Theory of Law, State and Judicial Power Department of West-Siberian Branch of Russian State University of Justice

Sergey V. Tychinin (Belgorod, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Head of Civil Law Department of Belgorod National Research University

Fargiyev Ibragim Ayubovich (Magas, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation, Chairman of the Supreme Court of the Republic Ingushetia

Содержание

Editorium	7
ПРАВО И ГЛОБАЛИЗАЦИЯ	
<i>Хатуаев В.У., Солодовченко Д.Д.</i> О сущности общественной безопасности как вида национальной безопасности в контексте интегративного подхода к пониманию права	12
<i>Самович Ю.В.</i> Об эффективности работы договорных органов Организации Объединенных Наций	31
<i>Кича М.В.</i> Универсализм прав человека: миф или реальность?	43
ПРАВОСУДИЕ	
<i>Петухов Н.А., Рябцева Е.В.</i> Формирование антикоррупционного правосознания судей в Российской Федерации и зарубежных государствах (на англ. яз.)	63
<i>Назметдинов Р.Р.</i> Роль судебной практики в регулировании трудовых отношений	77
МЕДИАЦИЯ	
<i>Очередько В.П., Очередько О.В.</i> Стимулы и ограничения развития примирительных процедур в России	85
ЦИФРОВИЗАЦИЯ И ПРАВО	
<i>Марковичева Е.В.</i> Влияние цифровых технологий на развитие уголовного судопроизводства	98
<i>Хатуаева В.В.</i> Информационные технологии в суде присяжных: мировой опыт и возможность его имплементации в российское правовое поле	108
ФИЛОСОФИЯ. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА	
<i>Кафьрин Е.А.</i> Философское и научное познание: сходство и различие	124
СОВРЕМЕННОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ	
<i>Скоробогатов А.В., Краснов А.В., Шарифуллин Р.А., Гумеров Л.А.</i> Правопонимание эпохи постмодерна	139
ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ОБРАЗОВАНИЕ	
<i>Писенко К.А.</i> Юридическое образование в России: теория и практика	156
ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО	
<i>Калинин И.Б., Могилевец О.М.</i> Горное имущество как объект гражданских прав ..	171
ФИНАНСОВОЕ ПРАВО	
<i>Мирошник С.В.</i> Правовое и индивидуальное регулирование финансовых отношений	182
УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС	
<i>Куц Е.В.</i> Предотвращение дискриминации	192
ИСТОРИЯ ПРАВА	
<i>Демидов Н.В.</i> Развитие института увольнения работника по инициативе работодателя в период экономической либерализации 1920-х годов (на англ. яз.)	205
НАУЧНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ	
<i>Лусегенова З.С., Самсонов Н.В., Пасикова Т.А.</i> Проблемы административного судопроизводства по делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости	215

Content

Editorium	7
LAW AND GLOBALISATION	
<i>V.U. Hatuaev, D.D. Solodovchenko.</i> On the Essence of Public Security as a Type of National Security in the Context of an Integrative Approach to the Understanding of Law	12
<i>Y.V. Samovich.</i> About Efficiency of Work of the United Nations Contract Organizations.....	31
<i>M.V. Kicha.</i> Universalism of Human Rights: Myth or Reality?.....	43
JUSTICE	
<i>N.A. Petukhov, E.V. Ryabtseva.</i> Developing of Anti-Corruption Legal Awareness of Judges in the Russian Federation and Foreign States (In Eng.).....	63
<i>R.R. Nazmetdinov.</i> The Role of Judicial Practice in the Regulation of Labor and Employment Relations	77
MEDIATION	
<i>V.P. Ocheredko, O.V. Ocheredko.</i> Incentives and Restrictions of the Conciliation Procedures Development in Russia.....	85
DIGITALISATION AND LAW	
<i>E.V. Markovicheva,</i> The Impact of Digital Technology on the Development of Criminal Proceedings	98
<i>V.V. Khatuaeva.</i> Information Technology in the Jury: World Experience and the Possibility of its Implementation in the Russian Legal Field.....	108
PHILOSOPHY. PHILOSOPHY OF LAW	
<i>E.A. Kafyrin.</i> Philosophical and Scientific Concepts: Similarities and Differences	124
MODERN UNDERSTANDING OF LAW	
<i>A.V. Scorobogatov, A.V. Krasnov, R.A. Sharifullin, L.A. Gumerov.</i> Theory of Legal Understanding in the Postmodern Epoch.....	139
LEGAL SCIENCE AND EDUCATION	
<i>K.A. Pisenko.</i> Legal Education in Russia: Theory and Practice.....	156
CIVIL LAW	
<i>I.B. Kalinin, O.M. Mogilevets.</i> Mining Property as an Object of Civil Rights	171
FINANCIAL LAW	
<i>S.V. Miroshchnik.</i> Legal and Individual Regulation of the Financial Relations	182
CRIMINAL PROCEEDINGS	
<i>E.V. Kunts.</i> Prevention of Discrimination.....	192
HISTORY OF LAW	
<i>N.V. Demidov.</i> The Development of Norms on the Dismissal of an Employee on the Initiative of the Employer During the Economic Liberalization of the 1920s (In Eng.)....	205
SCIENTIFIC EVENTS	
<i>Z.S. Lusegenova, N.V. Samsonov, T.A. Pasikova.</i> Problems of Administrative Proceedings in Cases of Challenging the Results of the Cadastral Value Determination	215

Editorium



*La Justice est la condition de l'Harmonie sociale.
Droit administrative. Paris, 2013*

*Правосудие – это условие существования
гармонии в обществе.
Административное право. Париж, 2013*

Представляем вниманию читателей первый номер журнала «Правосудие/Justice»! Такое название журналу дано не случайно: правосудие представляет собой одно из важнейших условий и требований, реализация которых выступает необходимой предпосылкой для достижения социальной гармонии. И действительно, правосудие – это такой социально-правовой институт, эффективность и значимость которого для личности, государства и общества прямо зависят от уровня достижений юридической науки, от профессионализма лиц, занимающихся правотворческой и правоприменительной деятельностью. Иначе говоря, как в капле воды отражаются все цвета радуги, так и в термине «правосудие» («justice») сплетаются воедино все проявления юридической деятельности, основной целью которой является гармонизация общественной жизни, формирование надежных условий и гарантий для реализации конституционного права личности на эффективную судебную защиту своих законных прав и интересов.

Создание научного журнала Российским государственным университетом правосудия, учредителем которого является Верховный Суд Российской Федерации, отвечает духу времени и тем задачам, которые ставятся перед юридической наукой, юридическим образованием и судебной практикой Президентом и Правительством Российской Федерации. Речь идет о том, что Указом Президента Российской Федерации от 1 декабря 2016 г. № 642 был утвержден документ «О стратегии научно-технологического развития Российской Федерации», а в развитие Указа Правительство Российской Федерации Постановлением от 29 марта 2019 г. № 377 утвердило государственную программу «Научно-технологическое развитие Российской Федерации». Положения и требования программы самым непосредственным образом относятся и к Российскому государственному университету правосудия, его научным работникам и

всему профессорско-преподавательскому составу, поскольку участником указанной программы является Верховный Суд Российской Федерации.

Программа нацеливает научные и образовательные учреждения страны на совершенствование механизма управления в области научно-технологического развития, обеспечивающего повышение инвестиционной привлекательности и эффективности в сфере научных исследований и разработок, их результативности и востребованности. Также ставится задача повышения конкурентной способности отечественных научных талантов в международных рейтингах.

Одним из важнейших показателей эффективности деятельности научных и образовательных учреждений является публикационная активность их научных и научно-педагогических работников. В ранее принятых нормативных правовых актах – Постановлении Правительства Российской Федерации от 8 апреля 2009 г. № 312 «Об оценке результативности научной деятельности», Указе Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 599 «О мерах по реализации государственной политики в области образования и науки» этому уделялось серьезное внимание. Особо подчеркивалась необходимость увеличения доли публикаций российских исследователей в общем количестве публикаций в мировых научных журналах, индексируемых в международных базах данных *Web of Science*, *Scopus*.

Следует подчеркнуть, что в перечне индикаторов – показателей, по которым будет оцениваться научная деятельность научных и образовательных учреждений в рамках выполнения положений государственной программы «Научно-технологическое развитие Российской Федерации», ведущее место занимает число публикаций, индексируемых в международных базах данных. В целях реализации этих требований к научным и научно-педагогическим работникам Российского государственного университета правосудия и было принято решение создать и выпустить в свет на постоянной основе журнал «Правосудие / Justice».

«Правосудие / Justice» – это прежде всего научный журнал, на страницах которого предполагается публиковать статьи отечественных и зарубежных авторов. Редакционная политика журнала будет строиться таким образом, чтобы в приоритетном порядке на его страницах помещались материалы, представляющие мейнстримные направления в современной отечественной и зарубежной юридической науке. В этом контексте тематика и содержание принимаемых для публикации статей будут оцениваться редакцией журнала на предмет соответствия их прежде всего приоритетным направлениям Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации в тесной взаимосвязи с тематикой научных исследований по сходным проблемам в зарубежной

юридической науке. Иначе говоря, авторам статей необходимо не только знать, уметь показать и предложить на основе признанной в нашей науке методологии научных исследований решение тех проблем, которыми занимается отечественная юридическая наука, но и иметь представление о том, какие достижения в той или иной сфере смежного научного юридического знания имеются за рубежом, для того чтобы предложить свое решение научной задачи в контексте развития мировой юридической науки и тем самым способствовать тому, чтобы отечественные научные исследования вызвали интерес у наших зарубежных коллег.

В частности, к таковым относятся исследования по проблемам перехода к передовым цифровым технологиям и внедрения их в деятельность российской судебной системы с учетом передового опыта решения подобных проблем в деятельности судов зарубежных стран. В связи с этим необходимо подчеркнуть немаловажное, как представляется, философско-правовое обстоятельство, состоящее в том, что свободный обмен суждениями между людьми, занимающимися проблемами передовых технологий, от которых зависит принятие соответствующих решений в этой области, остается и в «кибернетическую эпоху», в «эпоху постмодерна». И эту задачу не могут решить ни машины, ни автоматы. «Постмодернизм», а в это состояние по всем направлениям вольно или невольно вовлекается наша страна, в том числе и юридическая наука, означает также предостережение о том, чтобы мы с технической рациональностью не зашли столь далеко, чтобы забыть о человеке и его основном предназначении.

Другое приоритетное научное направление состоит в проведении исследований и разработке научных рекомендаций по вопросам противодействия таким социокультурным угрозам, как терроризм, идеологический экстремизм, коррупция, а также киберугрозы и иные источники опасности для личности, общества, экономики и государства.

На современном этапе регионального и мирового развития важное значение приобретает применение методов гуманитарных и социальных наук для эффективного ответа российского общества на глобальные вызовы с учетом взаимодействия человека и социальных институтов. В контексте этого приоритетного направления очень актуальными представляются научные исследования институциональной стороны судебной системы, что предполагает аналитическую работу в области структурных преобразований судебной власти. Повышение качества правосудия зависит от реализации принципов доступности и доверия к правосудию, от решения вопросов оптимизации конституционного, уголовного, гражданского, административного судопроизводства. Повышение эффективности судебной защиты прав и правовых интересов граждан

дан, юридических лиц и государства обусловлено не только состоянием институциональной составляющей судебной системы, но и качеством правоприменительной деятельности судов, тем, в какой степени реализуется принцип независимости судей и соблюдается принцип объективности при принятии судебных актов. Достижению такого состояния системы институтов судебной власти и судебной правоприменительной деятельности способствуют научные разработки и рекомендации, которые формулируются учеными Российского государственного университета правосудия по результатам исследований правотворчества и правоприменительной практики в различных областях судопроизводства.

Конечно же, указанными приоритетными направлениями научных исследований далеко не исчерпывается их перечень. Анализ тематики публикаций наиболее важных и имеющих известность в научном мире журналов, таких как «Cambridge Law Journal», «Harvard Law Review», «Oxford University Press», «Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie» и др., свидетельствует о том, что на их страницах публикуются материалы общецивилизационной значимости. Можно привести в качестве примера и другие направления исследований: соотношение принципов права и правил, правовая аксиология, право и язык, медицина, биоэтика и право, гендерные проблемы и право, право и мораль, юридическая герменевтика и теории интерпретации права, этические проблемы в судопроизводстве, медицинское право, миграционное право и права человека, современные источники права, проблемы современного юридического образования, занятость и трудовое право, право и IT технологии и т. д. и т. п. Несомненная общность проблематики в сфере права свидетельствует о том, что перед учеными нашего Университета открыты широкие горизонты научного сотрудничества с коллегами, представителями зарубежной юридической науки. Созданию предпосылок для реализации этой идеи и послужит журнал «Правосудие / Justice».

И еще на одну составляющую, которая характеризует редакционную политику журнала, обратим внимание читателей. Редакция будет неуклонно следовать тем этическим требованиям, которые содержатся в документах, разработанных Комитетом по этике публикаций (Committee on Publication Ethics – COPE), в частности Кодексе поведения и наилучшей практике для редакторов журналов, Кодексе поведения для издателей журнала, международных стандартах для редакторов. Этические принципы для рецензентов изложены в Правилах рецензирования материалов журнала «Правосудие / Justice», действующих на всех этапах процесса рецензирования, при этом особое внимание обращается на этику рецензирования. Так, если при рецензировании есть основания предполагать плагиат или обман, рецензент обязан об этом сообщить редакции.

В контексте требований документов COPE авторам при написании статьи не следует предавать забвению нормы русского языка. Иначе говоря, статья должна быть написана хорошим русским языком, стилистически и терминологически выверена, структурно обоснована, должна быть написана на высоком методологическом уровне. Вполне понятно, что грамматические и стилистические погрешности, понятийно-категориальная невнятность затрудняют понимание научного содержания статьи и, в конечном счете, свидетельствуют о недостаточно высоком уровне профессионализма ее автора, а все это в совокупности является достаточным основанием для отказа в публикации представленного в редакцию журнала материала.

В заключение следует упомянуть примерные рубрики, в соответствии с которыми предполагается группировать статьи: право, государство и глобализация; правосудие; современные правовые доктрины; судопроизводство; юридическая наука и образование; философия, философия права; новости науки. Перечисленные рубрики примерные, поскольку в зависимости от актуальности и качественного содержания материала перечень их может варьироваться. Самое главное, чтобы в редакцию поступали такие статьи, которые бы в полной мере соответствовали не только требованиям международных баз данных Web of Science и Scopus, но и реальным потребностям личности, общества и государства, потому что юридическая наука и правосудие должны служить жизни. И в этом их высокое предназначение.

Желаю успехов авторам нашего журнала! Выражаю надежду на плодотворное сотрудничество, без которого немислимы ни становление, ни тем более дальнейшее успешное развитие журнала «Правосудие/Justice»!

*В.Н. Корнев,
главный редактор журнала «Правосудие/Justice»,
доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой конституционного права
имени Н.В. Витрука, проректор по научной работе
Российского государственного
университета правосудия*

О сущности общественной безопасности как вида национальной безопасности в контексте интегративного подхода к пониманию права

В.У. Хатуаев*, Д.Д. Солодовченко*

* Центральный филиал, ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», г. Воронеж, Россия
dimchenko12@yahoo.com

Введение. Сегодня научно-технологическое развитие стран, трансформация социальной структуры обществ обуславливают возникновение новых вызовов, таких как несовпадение интересов политических элит как на государственном уровне, так и в межгосударственном масштабе, несовпадение мнений общества и его политической организации по многим аспектам внутренней и внешней политики. Все это создает условия, когда общественная безопасность отдельно взятого народа, нации становится все в большей степени маловероятной без достижения общего согласия и стабильности отношений во всем мире. Все большее значение приобретает осмысление сущности важного для личности, общества, государства и международного сообщества понятия «общественная безопасность». К тому же понятие «общественная безопасность» толкуется и применяется в мировой правовой науке и практике государственного управления по-разному, что, несомненно, снижает эффективность деятельности органов государственной власти и международных организаций. В связи с этим необходимо уточнение содержания понятия общественной безопасности.

Материалы и методы. В статье предпринята попытка переосмысления сущности важных для личности, общества, государства и международного сообщества категорий безопасности и общественной безопасности с позиций научно обоснованной концепции интегративного правопонимания. На основе анализа действующих нормативных правовых актов некоторых стран мира и отдельных международных актов, а также научных концепций в этой области приводится авторское определение сущности указанных дефиниций.

Результаты исследования. В статье рассмотрены понятия «безопасность», «национальная безопасность», «общественная безопасность», установлена их взаимосвязь. Определены теоретические подходы к пониманию сущности и особенностей правового регулирования общественной безопасности как вида национальной безопасности. Исследованы некоторые вызовы в контексте обеспечения общественной безопасности в России и за рубежом, предложена собственная трактовка взаимосвязи и реализации норм морали и нравственности как основы обеспечения общественной безопасности.

Обсуждение и заключение. Авторы приходят к выводу о необходимости создания национального и международно-правового поля, исключающего противоречия и существующего на принципах интегративного правопонимания, признаваемого большинством граждан отдельно взятой страны и всеми участниками международных отношений.

Ключевые слова: безопасность, национальная безопасность, общественная безопасность, интегративное правопонимание, мораль, нравственность, мирное сосуществование

Для цитирования: Хатуаев В.У., Солодовченко Д.Д. О сущности общественной безопасности как вида национальной безопасности в контексте интегративного подхода к пониманию права // Правосудие. 2019. Т. 1, № 1. С. 12–30. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.12-30

On the Essence of Public Security as a Type of National Security in the Context of an Integrative Approach to the Understanding of Law

Vladimir U. Hatuaev*, Dmitriy D. Solodovchenko*

* *Centural Branch, Russian State University of Justice,
Voronezh, Russia*

For correspondence: dimchenko12@yahoo.com

Introduction. Today, the scientific and technological development of countries, the transformation of the social structure of societies give rise to new challenges, such as the dissimilarity of political elites' interests both on the state and state-by-state level, differences in opinions of society and its political organization in many aspects of domestic and foreign policy. Because of that the public security of a nation becomes unlikely without achieving a general agreement and stability of relations throughout the world. The understanding of the notion "public safety" that is important for an individual, society, state and the international community is becoming important. The concept of "public safety" is interpreted and applied in the world legal science and practice of public administration in different ways, which undoubtedly blunt government bodies' and international organizations' effectiveness. In this regard, it is necessary to clarify the concept of public safety.

Materials and Methods. The article attempts to rethink the essence of the categories of security and public security that are important for an individual, society, the state and the international community from the standpoint of a scientifically based concept of integrative legal thinking. Based on the analysis of existing regulatory and legal acts of some countries and some international acts, as well as on scientific outlook in this field, the author's definition of the essence of public security is given.

Results. The article discusses the concepts of "security", "national security", "public security" establishing their interrelation. Theoretical approaches to understanding the essence and features of the public security's legal regulation are defined. Some threats to public security in Russia and abroad are explored. The author's version of the interrelation and implementation of moral and ethical standards as the basis for ensuring public safety is proposed.

Discussion and Conclusion. The authors come to the conclusion that it is necessary to create a national and international legal field that excludes contradictions and that exists on the principles of integrative law understanding, which is recognized and carried out by the majority of citizens of a particular country and all participants in international relations.

Keywords: security, national security, public security, integrative legal thinking, morality, morality, peaceful coexistence

For citation: Hatuaev, V.U. and Solodovchenko, D.D., 2019. On the essence of public security as a type of national security in the context of an integrative approach to the understanding of law. *Pravosudie = Justice*, 1(1), pp. 12–30. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.12-30

Люди избавились бы от половины своих неприятностей, если бы смогли договориться о значении слов.

Р. Декарт (1596–1650)

Введение

Изречение выдающегося французского мыслителя приведено в связи с тем, что до сего времени в юридической науке и государственном управлении, в международных отношениях много понятий и категорий, которые толкуются и применяются по-разному, снижая эффективность деятельности органов государственной власти и международных организаций. Это в известной мере относится к понятию безопасности и его разновидности – общественной безопасности. При этом важно понять сегодня и принять, что развитие науки, техники, технологий достигло такого уровня, когда общественная безопасность отдельно взятого народа, нации становится все в большей степени маловероятной без достижения общего согласия и стабильности отношений во всем мире.

В рамках нашего исследования любые размышления о родовых и видовых особенностях безопасности как многогранного феномена, включая общественную безопасность, изначально предполагают определение сущности самого понятия «безопасность», правильного, одинакового или близкого его толкования. Без такого подхода невозможны или малоэффективны как правовое регулирование, так и обеспечение состояния защищенности объектов безопасности, в том числе и на международном уровне.

В настоящее время в условиях беспрецедентного осложнения международных отношений, внутренних проблем самой России, среди которых особо выделяются наличие значительной массы граждан, живущих за чертой или на грани бедности [Путин, В.В., 2019], разбалансированность методов государственного управления, нестабильность правового поля [Путин, В.В., 2016] и многое другое, вряд ли существует более актуальное для личности, общества, отдельно взятого государства и мирового сообщества в целом явление, чем безопасность. При этом нам представляется целесообразным, а равно и необходимым разрабатывать сущность и правовое регулирование данной дефиниции с позиции научно обоснованного интегративного подхода к пониманию правовых явлений, сущность которого состоит в интеграции исключительно права в его различных национальных и международных формах в единой, развивающейся и многоуровневой системе права [Ершов, В.В., 2018, с. 8, 82–108].

Материалы и методы

Объектом исследования является общественная безопасность как вид национальной безопасности. На основе интегративного подхода, посред-

ством использования формально-юридического анализа и сравнительно-правового метода предпринята попытка уточнения сущности общественной безопасности. На основе указанных методов рассмотрено закрепление понятия «безопасность» в национальном законодательстве и международных актах, проанализированы главные теоретические подходы к пониманию сущности и особенностей правового регулирования общественной безопасности как вида национальной безопасности. Исследованы некоторые вызовы в контексте обеспечения общественной безопасности в России и за рубежом, предложена собственная трактовка взаимосвязи и реализации норм морали и нравственности как основы обеспечения общественной безопасности.

Результаты исследования

Понятие «безопасность» в России является категорией конституционной: упоминается в Конституции страны в 11 статьях. В качестве самостоятельного вида безопасности в Конституции России определена и общественная безопасность (ст. 72), обеспечение которой законодатель отнес к предметам совместного ведения Федерации и ее субъектов. Для реализации и развития конституционных положений в Российской Федерации приняты Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности»¹ и утверждена Указом Президента Российской Федерации Стратегия национальной безопасности². Приняты и действуют законодательные акты по отдельным видам безопасности³.

В Уставе Организации Объединенных Наций (Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.) как особо значимом для международного сообщества акте упоминается понятие «безопасность». Так, уже в Преамбуле Устава для достижения целей ООН предлагается объединить «силы для поддержания международного мира и безопасности...». В статье 24 по этому

¹ Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» // Российская газета. 2010. 29 дек.

² Стратегия национальной безопасности Российской Федерации : утв. Указом Президента Российской Федерации от 31 декабря 2015 г. № 683 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2016. № 1 (ч. 2). Ст. 212.

³ Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Российская газета. 2006. 29 июля ; Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 30. Ст. 3588 ; Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 117-ФЗ «О безопасности гидротехнических сооружений» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 30. Ст. 3589 ; Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // Российская газета. 2002. 12 янв. ; Указ Президента Российской Федерации от 13 мая 2017 г. № 208 «О Стратегии экономической безопасности Российской Федерации на период до 2030 года». URL: pravo.gov.ru

поводу подчеркивается, что «главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности...» возлагается на Совет Безопасности.

Однако из содержания как Конституции России, так и анализируемого международного акта вывести дефиницию безопасности и ее разновидности не представляется возможным. Нет определения безопасности и в Федеральном законе «О безопасности».

Мы не встречаем этого определения и в стратегиях (концепциях) национальной безопасности зарубежных стран. Например, в Стратегии национальной безопасности США 2015 г. второй из шести разделов называется «Безопасность». Здесь в контексте концепции американского лидерства в мире, пронизывающей всю стратегию национальной безопасности этой страны, сделан акцент на изложение видов безопасности, но не раскрывается сущность самого понятия «безопасность». Вместе с тем в последнее время вопреки доведению условий применения вооруженных сил США и оружия массового уничтожения до крайне опасной (если не абсурдной) черты даже для самой этой страны в данном документе упоминаются ценности, которые имеют значение для всего человечества, если их одинаково и правильно толковать и применять с точки зрения совокупных интересов всех народов и государств мира. Среди них: всеобщие права человека, власть закона, борьба с терроризмом и бедностью, экологическая безопасность, здравоохранение, противостояние глобальным изменениям климата, защита киберпространства и др.

Эти ценности могут быть учтены при разработке понятия безопасности, имеющего всеобщее значение.

Следуя оправдавшей себя на практике традиции раскрывать содержание основных используемых понятий в текстах законов и иных важных подзаконных актов, в Указе Президента Российской Федерации о Стратегии с учетом особенностей российского общества и государства, достижений науки о теории безопасности [Прохожев, А.А., 2006, с. 15–37; Стахов, А.И., 2007, с. 12–31] приведено определение национальной безопасности. Под таковой понимается **«состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации, достойные качество и уровень их жизни, суверенитет, независимость, государственная и территориальная целостность, устойчивое социально-экономическое развитие Российской Федерации»**.

Обращаясь к зарубежной теории безопасности, следует отметить расширенное толкование этого термина. Так, бывший Генеральный Секретарь ООН нобелевский лауреат К. Аннан отмечал, что безопасность должна охватывать защищенность от организованной преступности, терроризма, нищеты, смертоносных инфекционных заболеваний, деградации окружающей среды [Annan, K., 2005; Annan, K., 2000, p. 4].

С. Огата, исполнявшая обязанности верховного комиссара ООН по делам беженцев, указывала на четыре основные составляющие безопасности: способность государств и граждан предотвращать и разрешать конфликты мирными и ненасильственными средствами; возможность без какой-либо дискриминации пользоваться всеми правами и свободами; обеспечение равных возможностей пользоваться социально-экономическими благами для всех членов общества; верховенство закона и независимость системы правосудия [Ogata, S., 1998].

Почетный профессор Кроуфордской Школы государственной политики Австралийского национального университета Р. Такур отмечал, что показатели безопасности составляют качество жизни граждан и функционирования государства, при этом основным элементом безопасности являются права человека [Thakur, R., 1997].

А. Хаммерстад отмечает, что безопасность подразумевает достижение социальных, политических, экологических и экономических условий, способствующих жизни в атмосфере свободы и достоинства личности [Hammerstad, A., 2000].

К. Томас определяет безопасность как состояние, при котором удовлетворяются базовые материальные потребности, реализуется достоинство личности через ее участие в социально значимой жизни сообщества [Thomas, C. and Wilkin P., 1999, p. 3].

П. Палери определяет безопасность как измеряемое состояние способности нации преодолевать различные угрозы благополучию народа, существованию государства посредством баланса используемых средств государственного управления [Paleri, P., 2008, p. 521].

Анализ и других правовых источников, а также научных исследований в данной области [Хатуаев, В.У., 2013, с. 28; Хатуаев, В.У., 2015, с. 288] позволил авторам сформулировать определение понятия «безопасность», приемлемое для его использования в международной практике и в масштабах любого отдельно взятого государства и общества.

Безопасность – это состояние защищенности прав и свобод личности согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и не противоречащего им законодательства государства, духовно-нравственных и культурных ценностей отдельно взятых наций и мирового сообщества в целом, а также суверенитета и территориальной целостности существующих государств от различных по характеру и виду угроз, обеспечивающих мирное сосуществование, устойчивое и прогрессивное развитие.

Представляется, что определение правовых основ любого вида безопасности следует осуществлять в контексте приведенного содержания этой дефиниции, включая общественную.

Общественная безопасность как вид национальной безопасности является категорией конституционной. Так, в ст. 72 Конституции Российской Федерации общественная безопасность упоминается в сово-

купности с такими понятиями, как законность, правопорядок, и рассматривается как предмет совместного ведения России и ее субъектов. Понять ее сущность из конституционных положений не представляется возможным.

Система общественной безопасности нашла правовое отражение в официально не опубликованной «Концепции общественной безопасности в Российской Федерации» от 20 ноября 2013 г. В соответствии с Концепцией под общественной безопасностью понимается «состояние защищенности человека и гражданина, материальных и духовных ценностей общества от преступных и иных противоправных посягательств, социальных и межнациональных конфликтов, а также от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»⁴.

В российской и зарубежной науке существуют различные подходы к определению этого вида безопасности, обусловленные выявлением сущности общественной безопасности, поиском ответа на вопрос о том, что включает в себя объект защиты данного вида безопасности.

Анализ взглядов отечественных ученых по этой проблеме позволяет рассматривать общественную безопасность в широком и узком смыслах.

Сторонники широкого понимания общественной безопасности представляют ее как состояние защищенности материальных, культурных, морально-нравственных ценностей любого общества всей совокупностью социальных норм, включая правовые, от любых угроз и негативных факторов, в том числе природного, техногенного, биологического, космического и иного характера, дающее возможность устойчивого и прогрессивного развития любых объектов социальной природы и общества [Алехин, А.П., Кармолицкий, А.А. и Козлов, Ю.М., 2011, с. 519; Веремеенко, И.И., 1982, с. 23; Конин, В.Н., 2012, с. 42–44; Тихий, В.П., 1951, с. 23; Хамхоев, Б.Т., 2011, с. 40–42].

Сторонники узкого понимания общественной безопасности ограничивают ее различными условиями. Так, П.Г. Городецкий считает, что обеспечение общественной безопасности как режима общественной жизни, создающего условия для нормального функционирования государственных и муниципальных органов, организаций независимо от форм собственности, формирования гражданского общества, осуществляется только в установленном законодательством порядке [Городецкий, П. Г., 2001, с. 15–27; Коренев, А.П., 1996, с. 32].

Некоторые исследователи обуславливают общественную безопасность наличием определенных факторов, угрожающих жизни и здоровью людей, материальным ценностям и окружающей среде [Туманов, Г.А. и Фризко, В.И., 1989, с. 21].

Разновидностью узкого подхода является позиция известного ученого в области административного права А.А. Попова. Он трактует обще-

⁴ Концепция общественной безопасности в Российской Федерации: утв. Президентом Российской Федерации 20 ноября 2013 г. Документ не опубликован.

ственную безопасность как «систему общественных отношений, складывающихся в соответствии с правовыми, техническими, строительными и другими нормами при использовании объектов и предметов, представляющих повышенную опасность для людей и общества в целом, или при наступлении особых условий в связи со стихийными бедствиями либо по другим чрезвычайным обстоятельствам социального или техногенного характера» [Козлов, Ю.М. и Попов, А.А., ред., 2001, с. 689; Попов, А.А. и Студеникина, М.С., ред., 2010, с. 687].

Изучая источники повышенной опасности, исследователи выделяют следующие их группы:

- технические средства, создаваемые людьми для удовлетворения своих материальных и духовных потребностей;
- стихийные природные явления, возникающие независимо от воли и сознания людей;
- вещества и предметы, подпадающие под так называемую разрешительную систему, – оружие, боеприпасы, ядовитые, взрывчатые и радиоактивные вещества;
- действия и бездействие физических лиц, создающие угрозу жизни и здоровью, материальным и духовным ценностям [Туманов, Г.А. и Фризко, В.И., 1989, с. 21].

Определение понятия «общественная безопасность», сформулированное Б.П. Кондрашовым, аккумулирует взгляды многих специалистов, отражая сущность законодательства и практической деятельности в этой области правоохранительных органов, прежде всего полиции. Под общественной безопасностью ученый понимает систему общественных отношений, регулируемых правовыми нормами с целью обеспечения безопасности личности, нормальной деятельности государственных органов, общественных объединений, предприятий, учреждений и организаций от различных угроз [Кондрашов, Б.П., 1989, с. 8].

Понятие «общественная безопасность» упоминается и в законодательстве, решениях судебных органов и научных публикациях ученых многих зарубежных стран⁵. Особенно активно концепцию общественной безопасности стали разрабатывать европейские ученые в 90-е гг. двадцатого столетия, ставшие свидетелями стремительного разрушения национальной и культурной идентичности своих стран, главным образом под воздействием феномена иммиграции [Кардашова, И.Б., 2008, с. 27–30].

Здесь понятие «общественная безопасность» преимущественно носит сугубо прагматичный характер и направлено на обеспечение состояния

⁵ Health and Safety at Work etc. Act 1974. URL: <http://www.legislation.gov.uk> ; Public Health Act 1936. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5and1Edw8/26/49> ; Public Safety Act, 1953 // Government Gazette. 1988. Vol. 272, no. 11156. P. 1–3 ; Public Safety (Public Protection Orders) Act 2014. URL: <http://legislation.govt.nz> и др.

защищенности личности и ее собственности. Так, по мнению членов международной комиссии юристов, такой вид безопасности означает защиту личности от опасности, направленной против жизни и здоровья человека или с целью нанесения ущерба его собственности⁶.

В решении Баварского Конституционного суда от 13 октября 1951 г. термин «общественная безопасность» определен как «целостность здоровья, чести, свободы и имущества граждан, а также неприкосновенность правового порядка и основных учреждений государства» [Гиленсен, В.М., 1973, с. 18].

Заслуживающей внимания представляется точка зрения германского правоведа Р. Зампера, который утверждает, что общественная безопасность и порядок являются неопределенными правовыми понятиями. Как следствие, утверждает немецкий специалист, это понятие не может быть зафиксировано и определяется в зависимости от конкретных реальных обстоятельств [Samper, R., 1965, p. 23].

Особо хотелось бы выделить суждения по предмету исследования известного австрийского юриста Г. Петерса, который под понятием «общественный порядок» имеет в виду «совокупность всяких неписаных правил поведения индивидуума в обществе, которые по господствующим взглядам характеризуются как непосредственные предпосылки упорядоченного сосуществования государства и граждан» [Peters, H., 1961, p. 377]. Предполагается обязательность данного требования прежде всего для политических элит мира, поэтому реализация приведенных выше положений в государственно образованных обществах предполагает достаточно высокий уровень развития в них социумов, существование развитого гражданского общества.

В странах англосаксонской правовой семьи при формулировании понятия «общественная безопасность» акцент делается на безопасности в социально-экономической сфере. Например, в США рассматриваемое понятие определяется как «часть общего благосостояния, как осознанное чувство благополучия, порождающее у индивидуума относительную уверенность в том, что он или она в состоянии удовлетворить свои основные потребности и желания в настоящем и будущем». А опасность, в свою очередь, заключается «в потере доходов или в их недостаточности, неопределенности дохода, даже для высокооплачиваемых работников» [Шершнеф, И.А., 2001, с. 102–103].

В Канаде общественная безопасность означает поддержание таких условий, которые необходимы для постоянного и долгосрочного повышения производительности труда и увеличения капитала и, таким образом, высокого и увеличивающегося стандарта жизни страны, включая поддержание справедливой, безопасной и динамичной деловой атмосферы, способствующей инновациям, внутренним и внешним инвестициям и постоянному экономическому росту.

⁶ International Commission of Jurists // The Review. 1986. June. 36. P. 50.

Проведенный анализ объективно показывает, что имеются существенные различия во взглядах отечественных специалистов и представителей зарубежной науки на сущность анализируемого феномена. Зарубежные исследователи, ориентируясь на действующее в их стране законодательство по рассматриваемому вопросу, достаточно узко представляют содержание общественной безопасности, «закручивая» ее вокруг личной безопасности, социальных и экономических интересов индивидуума, а также стабильности существования государственных институтов и деловой атмосферы.

Допуская научную состоятельность и право на существование всех приведенных концепций о сущности общественной безопасности, мы склонны поддерживать широкое ее толкование, включающее и вариант сторонников узкого понимания данного явления. Предложенная нами позиция может быть взята за основу не только в российских условиях, но и в любом другом государстве и обществе, международном сообществе. При этом мы солидаризируемся с существующим в науке мнением о том, что в рамках широкого понимания общественной безопасности возможно и целесообразно выделение самостоятельных институтов общественной безопасности, охватывающих круг родственных общественных отношений, защита которых обеспечивается как определенными правовыми составляющими этого правового института, так и иными социальными нормами. К таким институтам Н.А. Босхамджиева оправданно относит институты противодействия терроризму, экстремизму, противоправным посягательствам, коррупции, незаконной миграции, защиту населения от чрезвычайных ситуаций различного характера, обеспечение отдельных видов общественной безопасности (пожарной, химической, биологической, ядерной и др.), развитие международного сотрудничества по вопросам обеспечения общественной безопасности [Босхамджиева, Н.А., 2012, с. 52–54].

Разграничение общественной, государственной и других видов безопасности, в том числе в структуре национальной безопасности, как в России, так и во многих зарубежных странах носит многоаспектный характер и имеет важное значение в жизни каждого общества и мирового сообщества в целом. Прежде всего аппарат государства как политической организации всего общества, являясь частью общества в масштабах страны, представляет и объективно призван защищать политику государства, его политической элиты. Такое положение закрепляется в национальном законодательстве.

Косвенно мы это видим и в законодательстве Российской Федерации. Так, Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»⁷ запрещается государственным гражданским служащим допускать публичное обсуждение или оценку деятельности государственных органов, их руководителей, включая реше-

⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 31. Ст. 3215.

ния вышестоящих властных структур, в том числе в средствах массовой информации, если это не входит в должностные обязанности сотрудника (п. 10 ст. 17).

Наряду с этим должностные лица государства и государственные служащие должны стоять на страже прав, свобод и законных интересов граждан и их объединений, в том числе защищая их от произвола государства и его чиновников.

В то же время общественные потребности как сущность интересов отдельно взятых государств и международного сообщества в целом направлены на сохранение мира и стабильности во всех уголках планеты. Размышления о том, какие ценностные ориентиры должны быть положены в основу обеспечения безопасности населения отдельно взятой страны в совокупности с составляющими его общностями, имеющими национальные, религиозные, социальные и иные особенности, а также защищенности межнациональных и международных отношений, можно найти в работах П. Зумбансена, К. Торнхилла и др. [Zumbansen, P., 2010; Thornhill, C., 2012].

Действительно, обсуждаемая проблема весьма актуальна и должна быть в центре внимания.

Как показывают действующее законодательство и правоприменительная практика в России, нельзя только установлением общеобязательных правовых норм правил поведения обеспечить должную общественную безопасность в широком ее понимании, примыкающем к сущности понятия «общественный порядок». Размышляя на эту тему, в выступлении на IX съезде судей Президент России В.В. Путин обратил внимание на нестабильность российского правового поля, порождающего сложности в правоприменительной практике [Замахина, Т.А., 2016].

Наглядным примером здесь служит состояние административно-принудительной политики государства в части реализации административной ответственности. С одной стороны, мы видим чрезмерный рост количества составов административных правонарушений в Кодексе об административных правонарушениях Российской Федерации (с 402 в 2002 г. до примерно 700 к концу 2018 г.), с другой – несовпадение интересов значительной части российского общества с интересами государства в области установления административной ответственности, выражающееся в массовой неуплате назначенных штрафных санкций за административные правонарушения. Так, данный показатель в последнее время составляет всего лишь 12–14 процентов от общей суммы наложенных только судами общей юрисдикции штрафных санкций, что существенным образом сказывается на принципе неотвратимости наказания, способствуя увеличению разрыва между государством и определенной частью общества.

Для реализации даже оптимально построенной правовой системы требуется наличие профессионально подготовленного, честного, об-

разованного кадрового состава государственных должностных лиц и должностных лиц государственной службы всех видов. Уместно в связи с этим вспомнить слова первого канцлера Германской империи Отто фон Бисмарка: «С плохими законами и хорошими чиновниками вполне можно править страной. Но если чиновники плохи, не помогут и самые лучшие законы».

Проведенное исследование позволяет сделать ряд обобщающих выводов.

Безопасность и общественная безопасность в ее структуре сегодня не могут рассматриваться только в традиционном их понимании как безопасность отдельно взятого государственно образованного общества со множеством входящих в него (как в России) общностей с национальными, религиозными и иными особенностями. Значимость их измеряется состоянием защищенности наиболее ценностных человеческих благ – таких, как жизнь, здоровье, безбедное, стабильное и прогнозируемое существование и т. п. всей человеческой цивилизации как залога и основы существования и развития отдельно взятых народов и наций.

Это состояние может быть обеспечено принятием новых соответствующих актов и эффективной реализацией принятых актов как внутри отдельного государства, так и на международном уровне.

Такого рода акты должны опираться, по нашему мнению, на научно обоснованную концепцию интегративного правопонимания, основанную не только на юридическом позитивизме, но и в том числе на социологическом правопонимании [Ершов, В.В., 2018, с. 122], что позволит максимально гармонизировать нормы права отдельных государств с международно-правовыми нормами, в том числе в области общественной безопасности. В этом аспекте представляется возможным под общественной безопасностью понимать состояние защищенности материальных, духовно-нравственных и культурных ценностей отдельно взятых наций и мирового сообщества в целом от различных по характеру и виду угроз всей совокупностью социальных норм как национального, так и интернационального масштабов в целях их мирного сосуществования, устойчивого и прогрессивного развития.

В связи с изложенным особое значение сегодня приобретает состояние защищенности как структурной части общественной безопасности духовно-нравственных ценностей, выработанных человечеством в целом и отдельными народами в частности, создавшими свою государственность. Безусловно, здесь непреходящее значение имеют и религиозные постулаты (христианские, мусульманские и др.) о ценности человеческой жизни, о взаимной поддержке и взаимном уважении, о сострадании и т. п., тысячелетиями служившие для многих народов объединяющим началом.

Перечень объединяющих ценностей в условиях российской действительности содержится в Стратегии национальной безопасности нашей страны (Раздел «Культура», п. 76). К таковым отнесены: 1) приоритет

духовного над материальным; 2) защита человеческой жизни, прав и свобод человека; 3) семья; 4) созидательный труд; 5) служение Отечеству; 6) нормы морали и нравственности; 7) гуманизм; 8) милосердие; 9) справедливость; 10) взаимопомощь; 11) коллективизм; 12) историческое единство народов России; 13) преемственность истории нашей страны.

Соотношение норм морали и иных социальных норм, в том числе правовых, становилось предметом исследования как российских, так и зарубежных ученых. Например, в работах М. Крамера, Н. Симондса, Д. Риди рассматриваются различные подходы к их разграничению и взаимосвязи [Kramer, M., 2004; Simmonds, N.E., 2005; Reidy, D.A., 2017].

На наш взгляд, дополнительного уточнения требуют взаимосвязь и отличия понятий «мораль» и «нравственность». Слово «мораль» происходит от латинского *moralis* – нравственный (*mores* – нравы) и является предметом изучения этики как философской науки. В научной литературе соотношение морали и нравственности трактуется различным образом. Разделение мнений связано с определением соотношения этих понятий.

Одна группа специалистов отождествляет содержание этих понятий. Мы же придерживаемся точки зрения тех ученых, которые считают, что эти понятия тесно связаны между собой, имеют много общего, но не равнозначны по сущности. Нравственность связана с духовной, а мораль – с социальной сферой жизни человека и общества.

Мораль – это принятая в данном конкретном обществе система норм и ценностей, призванная регламентировать взаимоотношения людей. Сущность морали состоит в том, что она предписывает или запрещает конкретные действия или поступки. Мораль формируется социумом, а потому она, как правило, всегда отвечает интересам определенной общности (национальной, религиозной и т. д.).

Нравственность – это совокупность всеобщих, универсальных, устойчивых, неизменных принципов, соблюдение которых характеризует высокие моральные качества человека и моральное состояние общества. **К нравственным нормам следует отнести: доброту; сострадание; честность; искренность; надежность; трудолюбие; миролюбие.** В то время как мораль относительна, зависит от многих факторов и периода времени, нормы нравственности абсолютны и выражают интересы человека и человечества в целом. Нравственность изначально не приемлет насилия, презрения, унижения, ущемления чьих-либо прав.

Признавая всеобщую значимость нравственности и морали, следует подчеркнуть, что соблюдение их норм политическими элитами государств – первичное и необходимое условие для мирного сосуществования и прогрессивного развития всех государств мира, а значит, общественной безопасности.

Обсуждение и заключение

В настоящее время в условиях, когда по многим аспектам внутренней и внешней политики не совпадает мнение общества и его политической организации, все большее значение приобретает осмысление сущности важного для личности, общества, государства и международного сообщества понятия «общественная безопасность».

Сегодня отсутствуют единые подходы к пониманию сущности этого понятия и, как следствие, его содержание не закреплено ни в национальных законодательствах, ни в международных правовых актах. По этой причине остро стоит проблема выявления общих интересов мирового сообщества для обеспечения мирного сосуществования и прогрессивного развития современных стран. Национальные и международные нормы должны признаваться и выполняться большинством граждан каждой страны и всеми участниками международных отношений.

Список использованной литературы

- Административное право : учебник / под общ. ред. Ю.М. Козлова, Л.А. Попова. М., 2001. 726 с.
- Административное право : учебник / под ред. Л.А. Попова, М.С. Студеникиной. М., 2010. 992 с.
- Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право России. Часть первая. М., 2011. 608 с.
- Annan K. In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All : report of the Secretary-General. N.Y. : United Nations, 2005.
- Annan K. Report of the Secretary-General on the Work of the Organization. General Assembly Official Records Fifty-fifth session Supplement No. 1 (A/55/1). N.Y. : United Nations, 2000.
- Босхамджиева Н.А. Общественная безопасность как объект административно-правового обеспечения // Юридический мир. 2012. № 9. С. 51–57.
- Веремеенко И.И. Сущность и понимание общественного порядка // Советское государство и право. 1982. № 3.
- Гиленсен В.М. Полиция ФРГ. М., 1973. 116 с.
- Городецкий П.Г. Проблемы деятельности федеральной системы правоохранительных органов России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. 42 с.
- Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений : моногр. М. : РГУП, 2018. 628 с.
- Замахина Т.А. Судьи где? // Российская газета. 2016. 7 дек.

- Zumbansen P.C. Transnational Legal Pluralism // *Transnational Legal Theory*. 2010. Vol. 10, no. 2. P. 141–189.
- International commission of jurists // *The Review*. 1986. June. Vol. 36.
- Кардашова И.Б. Об общественной безопасности // *Административное право и процесс*. 2008. № 2.
- Кондрашов Б.П. Общественная безопасность и административно-правовые средства ее обеспечения. М., 1998. 296 с.
- Конин В.Н. Общественная безопасность как социально-правовое явление // *Административное право и процесс*. 2012. № 4.
- Коренев А.П. Административная деятельность органов внутренних дел. М., 1996. 362 с.
- Kramer M. On the Separability of Law and Morality // *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. 2004. Vol. 17, no. 2. P. 315–335.
- Ogata S. Inclusion or Exclusion: Social Development Challenges For Asia and Europe // *Asian Development Bank Seminar*. 1998. 27 April.
- Осипов Г.В., Кузнецов В.Н. Социология и государственность (достижения, проблемы, решения). М., 2005. 567 с.
- Paleri P. *National Security: Imperatives And Challenges*. New Delhi : Tata McGraw-Hill, 2008.
- Peters H. *Lehrbuch der Verwaltungsrecht*. Frankfurt a.M., 1961.
- Прохожев А.А. Теория развития и безопасности человека и общества. М.: Иноктаво, 2006. 288 с.
- Путин В.В. Выступление на IX Всероссийском съезде судей, 2016. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/53419>
- Путин В.В. Нацпроект – сильная и комфортная Россия : Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию 20.02.2019 // *Российская газета*. 2019. 21 февр.
- Reidy D.A. Moral Psychology, Stability and The Law of Peoples // *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. 2017. Vol. 30, issue 2. P. 363–397.
- Samper R. *Kommentar zum bayerischen Polizeiaufgabengesetz*. Munchen, 1965. S. 23.
- Simmonds N.E. Jurisprudence as a Moral and Historical Inquiry // *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. 2005. Vol. 18, issue 2. P. 249–276.
- Стахов А.И. Административно-публичное обеспечение безопасности в Российской Федерации : автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. М., 2007. 34 с.
- Thakur R. From National to Human Security // *Asia-Pacific Security: The Economics – Politics Nexus* / Eds. S. Harris and A. Mack. Sydney: Allen & Unwin, 1997. P. 53–54.

- Тихий В.П. Уголовно-правовая охрана общественной безопасности : дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1951. 172 с.
- Thomas C., Wilkin P. *Globalization, Human Security and the African Experience*, Boulder. London: Lynne Rienner Publishers, Inc, 1999.
- Thornhill C. National Sovereignty and the Constitution of Transnational Law: A Sociological Approach to a Classical Antinomy // *Transnational Legal Theory*. 2012. Vol. 3, no. 4. P. 394–460.
- Туманов Г.А., Фризко В.И. Общественная безопасность и ее обеспечение в экстремальных условиях // *Советское государство и право*. 1989. № 8. С. 19–27.
- Hammerstad A. Whose Security? UNHCR, Refugee Protection and State Security After the Cold War // *Security Dialogue*. 2000. Vol. 31, no. 4. P. 391–403.
- Хамхоев, Б.Т. Проблемы определения общественной безопасности // *Административное право и процесс*. 2011. № 7. С. 40–42.
- Хатуаев В.У. Безопасность как конституционно-правовая категория // *Современное право*. 2013. № 7. С. 28–32.
- Хатуаев В.У., Шулекин А.В. Понятие и сущность безопасности личности // *Регион: системы, экономика, управление*. 2015. № 2. С. 287–291.
- Шершнев И.А. Общественная безопасность: Ключевые понятия // *Проблемы внутренней безопасности России в XXI в. : материалы науч.-практ. конф. 15–16 февр. 2001 г. М., 2001.*

References

- Alekhin, A.P., Karmolitskiy, A.A. and Kozlov, Yu.M., 2011. *Administrativnoe pravo Rossii* = [Administrative Law of Russia]. Part 1. Moscow. (In Russ.)
- Annan, K., 2000. *Report of the Secretary-General on the Work of the Organization*. General Assembly Official Records Fifty-fifth session Supplement No. 1 (A/55/1). New York: United Nations. (In Eng.)
- Annan, K., 2005. *In larger freedom: towards development, security and human rights for all*. Report of the Secretary-General. New York: United Nations. (In Eng.)
- Boskhamdzhieva, N.A., 2012. [Public security as an object of administrative and legal support]. *Yuridicheskiy mir* = [Legal World], 9, pp. 51–57. (In Russ.)
- Ershov, V.V., 2018. *Pravovoe i individual'noe regulirovanie obshchestvennykh otnosheniy* = [Legal and individual regulation of social relations]. Moscow: RGUP. (In Russ.)
- Gilensen, V.M., 1973. *Politsiya FRG* = [The police of Germany]. Moscow. (In Russ.)

- Gorodetskiy, P.G., 2001. *Problemy deyatel'nosti federal'noy sistemy pravookhranitel'nykh organov Rossii* = [Problems of activity of Federal system of law enforcement agencies of Russia]. Dr. Sci. (Law) Thesis. Moscow. (In Russ.)
- Hammerstad, A., 2000. Whose Security? UNHCR, Refugee Protection and State Security After the Cold War. *Security Dialogue*, 31(4), pp. 391–403. (In Eng.)
- International commission of jurists, 1986. *The Review*, 36, p. 50. (In Eng.)
- Kardashova, I.B., 2008. [On public security]. *Administrativnoe pravo i protsess* = [Administrative Law and Proceedings], 2. (In Russ.)
- Khamkhoev, B.T., 2011. [Problems of definition of public safety]. *Administrativnoe pravo i protsess* = [Administrative Law and Proceedings], 7. (In Russ.)
- Khatuaev, V.U. and Shulekin, A.V., 2015. [The concept and essence of personal security]. *Region: sistemy, ekonomika, upravlenie* = [Region: Systems, Economy, Management], 2, pp. 287–291. (In Russ.)
- Khatuaev, V.U., 2013. [Security as a constitutional and legal category]. *Sovremennoe pravo* = [Modern Law], 7. (In Russ.)
- Kondrashov, B.P., 1998. *Obshchestvennaya bezopasnost' i administrativno-pravovye sredstva jeyo obespecheniya* = [Public security and administrative and legal means to ensure it]. Moscow. (In Russ.)
- Konin, V.N., 2012. Public security as a social and legal phenomenon. *Administrativnoe pravo i protsess* = [Administrative Law and Proceedings], 4. (In Russ.)
- Korenev, A.P., 1996. *Administrativnaya deyatel'nost' organov vnutrennikh del* = [Administrative activities of the internal affairs authorities]. Moscow. (In Russ.)
- Kozlov, Yu.M. and Popov, L.L., eds., 2001. *Administrativnoe pravo* = [Administrative law]. Textbook. Moscow. (In Russ.)
- Kramer, M., 2004. On the Separability of Law and Morality. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 17(2), pp. 315–335. (In Eng.)
- Ogata, S., 1998. Inclusion or Exclusion: Social Development Challenges For Asia and Europe. *Asian Development Bank Seminar*, 27. (In Eng.)
- Osipov, G.V. and Kuznetsov, V.N., 2005. *Sotsiologiya i gosudarstvennost' (dostizheniya, problemy, resheniya)* = [Sociology and statehood (achievements, problems, solutions)]. Moscow. (In Russ.)
- Paleri, P., 2008. *National Security: Imperatives And Challenges*. New Delhi: Tata McGraw-Hill. (In Eng.)

- Peters, H., 1961. *Lehrbuch der Verwaltungsrecht*. Frankfurt am Main, 377 s. (In Germ.)
- Popov, L.L. and Studenikina, M.S., eds., 2010. *Administrativnoe pravo* = [Administrative law]. Moscow. (In Russ.)
- Prokhozhev, A.A., 2006. *Teoriya razvitiya i bezopasnosti cheloveka i obshchestva* = [Theory of human and society development and security]. Moscow: Inoktavo. (In Russ.)
- Putin, V.V., 2016. *Vystuplenie na IX Vserossiyskom s'ezde sudey* = [Presentation at the IX all-Russian Congress of judges]. Available at: <<http://www.kremlin.ru/events/president/news/53419>> (In Russ.)
- Putin, V.V., 2019. [National project – strong and comfortable Russia: Message from the President of the Russian Federation to the Federal Assembly]. *Rossiyskaya gazeta* = [Russian Newspaper], 21 Feb. (In Russ.)
- Reidy, D.A., 2017. Moral Psychology, Stability and The Law of Peoples. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 30(2), pp. 363–397. (In Eng.)
- Samper, R., 1965. *Kommentar zum bayerischen Polizeiaufgabengesetz*. Munchen. (In Eng.)
- Shershnev, I.L., 2001. [Public security: Key concepts]. *Problemy vnutrenney bezopasnosti Rossii v XXI v.* = [Problems of internal security of Russia in the XXI century]. Materials of scientific and practical conference 15–16 Feb. 2001. Moscow. (In Russ.)
- Simmonds, N.E., 2005. Jurisprudence as a Moral and Historical Inquiry. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 18(2), pp. 249–276. (In Eng.)
- Stakhov, A.I., 2007. *Administrativno-publichnoe obespechenie bezopasnosti v Rossiyskoy Federatsii* = [Administrative and public security in the Russian Federation]. Abstract of Dr. Sci. (Law) dissertation. Moscow. (In Russ.)
- Thakur, R., 1997. From National to Human Security, In: S. Harris and A. Mack, eds. *Asia-Pacific Security: The Economics, Politics Nexus*. Sydney: Allen & Unwin, pp. 52–80. (In Eng.)
- Thomas, C. and Wilkin, P., 1999. *Globalization, Human Security, and the African Experience*. Boulder; London: Lynne Rienner Publishers, Inc. (In Eng.)
- Thornhill, C., 2012. National Sovereignty and the Constitution of Transnational Law: A Sociological Approach to a Classical Antinomy. *Transnational Legal Theory*, 3(4), pp. 394–460. (In Eng.)
- Tikhiy, V.P., 1951. *Ugolovno-pravovaya okhrana obshchestvennoy bezopasnosti* = [Criminal law protection of public security]. Dr. Sci. (Law) Thesis. Khar'kov. (In Russ.)

Tumanov, G.A. and Frizko, V.I., 1989. [Public security and its provision in extreme conditions]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* = [Soviet State and Law], 8. (In Russ.)

Veremeenko, I.I., 1982. [Essence and understanding of public order] *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* = [Soviet State and Law], 3. (In Russ.)

Zamakhina, T. A., 2016. [Where are the judges?]. *Rossiyskaya gazeta* = [Russian Newspaper], 7 Dec. (In Russ.)

Zumbansen, P.C., 2010. Transnational Legal Pluralism. *Transnational Legal Theory*, 10(2), pp. 141–189. (In Eng.)

Информация об авторах / Information about the authors

Хатуаев Владимир Умарович, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Центрального филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (394006, Россия, г. Воронеж, ул. 20-летия Октября, д. 95), доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист России [**Vladimir U. Hatuaev**, Head of State Legal Disciplines Department, Central Branch, Russian State University of Justice (95 20-letiya Oktjabrja St., Voronezh, 394006, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Honored Lawyer of Russia]. E-mail: vuhatuaev1357@yandex.ru

Солодовченко Дмитрий Дмитриевич, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Центрального филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (394006, Россия, г. Воронеж, ул. 20-летия Октября, д. 95), кандидат исторических наук, доцент [**Dmitry D. Solodovchenko**, Associate Professor of State Legal Disciplines Department, Central Branch, Russian State University of Justice (95 20-letiya Oktjabrja St., Voronezh, 394006, Russia), Cand. Sci. (History), Associate Professor]. E-mail: dimchenko12@yahoo.com

Заявленный вклад авторов:

Хатуаев Владимир Умарович – обзор литературы по исследуемой проблеме; научное руководство.

Солодовченко Дмитрий Дмитриевич – сбор и систематизация данных; анализ и обобщение результатов исследования.

УДК 341
DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.31-42

Об эффективности работы договорных органов Организации Объединенных Наций

Ю.В. Самович*

* Казанский филиал, ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», г. Казань, Россия
juliasamovich@gmail.com

Введение. Статья посвящена функционированию международного контрольного механизма, призванного содействовать государствам эффективно осуществлять обязанности в рамках этих договоров, и деятельности одного из заметных универсальных механизмов по защите прав и свобод человека – «договорных» или конвенционных органов.

Материалы и методы. Автор использовал общенаучные и частные методы познания, в том числе сравнительный анализ для оценки эффективности работы договорных органов как со стороны Организации Объединенных Наций и самих комитетов, так и осуществляемый практиками и теоретиками, изучающими вопросы деятельности конвенционных органов. На основе дедукции выдвинута гипотеза о том, что отсутствие права вынесения обязательных решений, длительность процедуры, «закрытость» работы относятся к основным причинам, обуславливающим снижение производительности и авторитета «договорных органов».

Результаты исследования. Констатация проблемы международного контрольного механизма – непонимание государствами того факта, что договоры о правах человека принимаются не для интересов государств, а для целей договоров. Отмечается, что международная судебная практика идет по другому пути и не согласна с трактовкой международных договоров о правах человека исключительно в аспекте государственных обязательств перед сообществом. Автор характеризует меры, предпринимаемые договорными органами для повышения собственного престижа и дисциплины со стороны государств, отмечает появляющиеся проблемы и предложения по их решению, содержащиеся в принимаемых актах Генеральной Ассамблеи ООН и докладах председателей комитетов.

Обсуждение и заключение. Хотя эффективность работы конвенционных органов по защите прав человека на практике выше, нежели с позиции ученых-теоретиков, необходимо использовать способы, которые могли бы сделать более эффективной деятельность «договорных» органов.

Ключевые слова: договорные органы, эффективность работы, контрольный механизм, права человека

Для цитирования: Самович Ю.В. Об эффективности работы договорных органов Организации Объединенных Наций // Правосудие. 2019. Т. 1, № 1. С. 31–42. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.31-42

About Efficiency of Work of the United Nations Contract Organizations

Yulia V. Samovich*

* *Kazan Branch, Russian State University of Justice, Kazan, Russia*
For correspondence: *juliasamovich@gmail.com*

Introduction. The article is devoted to the functioning of the international control mechanism, designed to help States effectively implement their obligations under these treaties, and the activities of one of the visible universal mechanisms for the protection of human rights and freedoms – “treaty” or conventional bodies.

Materials and Methods. The author used general scientific and private methods of cognition, including a comparative analysis to assess the effectiveness of the work of the treaty bodies, both from the United Nations and the committees themselves, and from practitioners and theorists studying the issues of the work of convention bodies. Using deduction, he hypothesized that the lack of the right to make binding decisions, the duration of the procedure, the “closeness” of the work are among the main reasons for the decline in productivity and authority of the “treaty bodies”.

Results. The statement of the problem of the international control mechanism is the failure of states to understand that human rights treaties are accepted not for the interests of states, but for the purposes of treaties. It is noted that international jurisprudence goes the other way and does not agree with the interpretation of international human rights treaties exclusively in terms of state obligations to the community. The author describes the measures taken by the treaty bodies to increase their own prestige and discipline on the part of states, notes the emerging problems and proposals for solving them, contained in the acts adopted by the General Assembly and the reports of the chairmen of the committees.

Discussion and Conclusion. Although the effectiveness of the work of conventional human rights bodies in practice is higher than from the point of view of theoretical scholars, it is necessary to use methods that could increase the productivity of the activities of the “treaty bodies”.

Keywords: treaty bodies, performance, monitoring mechanism, human rights

For citation: Samovich, Yu.V., 2019. About Efficiency of Work of the United Nations Contract Organizations. *Pravosudie = Justice*, 1(1), pp. 31–42. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.31-42

Введение

Международно-правовой механизм, призванный защищать права человека, именуется контрольным, так как главная функция действующих в его рамках органов состоит в контроле за выполнением государствами-участниками своих обязательств по договорам, регламентирующим права личности. Категория международного контроля относится к международному праву в принципе, но международниками институт исследовался в основном в отраслевом контексте (международная безопасность, разоружение, охрана окружающей среды). Как правило, международный контроль отождествляется с международными гарантиями исполнения договоров.

В соответствии с другой позицией институт контроля – это одна из гарантий, обеспечивающих выполнение обязательств. Безусловно, этот подход очерчивает проблему уже, но точнее, ибо международные кон-

трольные органы учреждаются далеко не во всех случаях, но это не означает, что договор не будет исполняться.

Теория контроля польского международного юриста Януша Симонидеса определяет «модель контроля» – норму или комплекс норм международного права, которые должны соблюдаться и осуществляться субъектами контроля, а исполнение – проверяться контролирующим органом. Он утверждает, что подобные механизмы способствуют упорядочению деятельности государств и делают возможной более четкую организацию сотрудничества в этой области [Symonides, J., 1973, pp. 31, 33].

В применении к договорам, регулирующим права личности, международный контроль как субсидиарный механизм призван оказывать помощь государству в обнаружении пробелов, недостатков системы регламентации и обеспечения прав человека, в поисках путей для их устранения и т. д. В том числе контроль позволяет дать оценку качеству и уровню выполнения международных стандартов прав человека в рамках национальных юрисдикций.

Международно-правовой стандарт (в применении к исследованию) можно определить как разновидность международных норм, создаваемых на двусторонней и многосторонней основе, которые представляют собой правила в виде эталонной модели. Проблема самостоятельности международных стандартов в сфере регламентации и защиты прав личности как регулирующих универсальных норм не имеет единообразного решения в теории, но вопрос о выполнении взятых на себя договорных обязательств позволяет оценить ситуацию иначе.

Цель настоящей статьи – анализ эффективности международного контрольного механизма, а именно деятельности комитетов, созданных в соответствии с соглашениями о правах человека.

В качестве гипотезы выдвинуты следующие положения:

1) эффективность «договорных органов» как механизма, призванного помочь «увидеть и решить» проблему, постепенно снижается. Одной из серьезных причин является убежденность государств в самостоятельности подхода к выполнению соглашений о правах человека;

2) деятельность контрольного механизма, включая работу «договорных органов», сводится к формулированию «правовых позиций», которые в большинстве государств не входят в практику;

3) отсутствие права вынесения обязательных решений, длительность процедуры, «закрытость» работы и т. д. относятся к основным причинам, обуславливающим снижение КПД «договорных органов».

Материалы и методы

Автор пользовался общенаучными методами познания: индукцией и дедукцией, сравнительным анализом, а также частными – формально-юридическим методом и методом конкретно-социологических исследований.

Результаты исследования

Консультативное заключение Международного Суда ООН по делу об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. отмечает: «Конвенция должна иметь всеобъемлющий характер. Ее цель носит чисто гуманный и цивилизованный характер. Государства-участники не имеют никаких индивидуальных выгод или убытков, не преследуют собственных интересов, но руководствуются только общим интересом»¹.

В 2001 году Международный Суд ООН в решении по делу братьев Лагранд зафиксировал, что США, не выполнив требования Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, нарушили не только права Германии, но и права Карла и Уолтера Лаграндов. «Ясность этих условий (п. 1 ст. 36 Конвенции), рассматриваемых в данном контексте, не допускает сомнений. Суд считает, что п. 1 ст. 36 создает индивидуальные права, которые... были нарушены в существующем случае»². А в решении Международного Суда по делу Авена и других от 31 марта 2004 г. Суд признал нарушения ст. 36 и обязанность США обеспечить пересмотр дел³.

Иными словами, Международный Суд ООН неоднократно выражал свою позицию, согласно которой соответствующими договорами между государствами создаются права и обязанности для последних и индивидуальные права частных физических лиц.

Это суждение поддерживается, причем уже долгое время, региональными судебными органами.

Например, Межамериканский суд по правам человека в 1982 г. в одном из своих консультативных заключений подчеркнул, что цель международных договоров в области прав человека заключается не в установлении взаимных отношений между государствами, а в предостав-

¹ Консультативное заключение Международного Суда ООН по делу об оговорках к Конвенции о предупреждении геноцида и наказании за него от 28 мая 1951 года // Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1948–1991. URL: <https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-1948-1991-ru.pdf> (дата обращения: 08.04.2019).

² Решение Международного Суда ООН по делу Лагранд (Германия против США) от 27 июня 2001 года // Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 1997–2002 годы. URL: <https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-1997-2002-ru.pdf> (дата обращения: 08.04.2019).

³ Решение Международного Суда ООН по делу Авены и других мексиканских граждан (Мексика против Соединенных Штатов Америки) от 31 марта 2004 года // Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда. 2003–2007 годы. URL: <https://www.icj-cij.org/files/summaries/summaries-2003-2007-ru.pdf> (дата обращения: 08.04.2019).

лении индивидам гарантий пользования теми правами и свободами, которые в них закреплены⁴.

Еще Европейская Комиссия по правам человека в деле «Австрия против Италии» отметила, что обязанности, принятые на себя участниками Конвенции, носят объективный характер, поскольку они разработаны скорее для защиты основных прав индивидов от нарушений со стороны государства, чем для создания субъективных и взаимных прав для самих договаривающихся государств⁵.

Казалось бы, такая позиция очевидна: права человека, предусмотренные международными договорами, регламентирующими их и гарантирующими их реализацию, не могут быть «потенциально возможными» или определяться как обязательства государств, выполнение которых не имеет связи с конкретными субъектами. По этой причине существование международного контрольного механизма оправданно и необходимо. Другой вопрос в том, что эффективность его работы не слишком высока в практическом смысле этого слова.

Основным органом, осуществляющим контроль за соблюдением соглашений о правах человека в структуре Организации Объединенных Наций, является Совет ООН по правам человека, созданный в соответствии с резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 15 марта 2006 г. Как самостоятельные экспертные структуры Совета действуют Консультативный комитет, Социальный форум, Форум по вопросам меньшинств и Экспертный механизм по правам коренных народов, а одним из ключевых векторов функционирования Совета является проведение периодических обзоров выполнения государствами – членами ООН обязательств в области поддержки и защиты прав человека.

18 июня 2007 г. Совет по правам человека принял документ под названием «Совет ООН по правам человека: Институциональное строительство» (Резолюция 5/1⁶), в соответствии с которым была установлена новая процедура рассмотрения жалоб, сообщающих о систематических и достоверно подтвержденных случаях грубого нарушения прав и свобод личности в любом регионе мира и при любых обстоятельствах. В соответствии с Резолюцией 5/1 от 18 июня 2007 г. Совета ООН по правам человека Подкомиссия по поощрению и защите прав человека была преобразована в Консультативный комитет Совета по правам человека. Генеральная Ассамблея ООН Резолюцией 62/219 от 22 декабря 2007 г. утвердила данное решение Совета.

Обновленная процедура рассмотрения петиций была регламентирована в соответствии с мандатом, возложенным Генеральной Ассамбле-

⁴ Definition of “other treaties” Subject to the Interpretation of the Inter-American Court of Human Rights. Advisory Opinion No. OC-1/1982. IACHRA, 1982. P. 41.

⁵ Жалоба в Европейскую Комиссию по правам человека 788/60, Austria v. Italy // Yearbook 4 of the European Commission of Human Rights. 1961. № 4. P. 138.

⁶ URL: <http://www.cdep.ru/mps/5/ch2/5.1.pdf>

ей на Совет по правам человека Резолюцией 60/251 от 15 марта 2006 г. Резолюция называет критерии приемлемости, среди которых можно отметить запрет злоупотребления политическим контекстом проблемы и запрет сообщений, основанных исключительно на сообщениях средств массовой информации.

Процедура традиционно конфиденциальна и предполагает сотрудничество с государством, против которого направлена жалоба.

Органы по защите прав человека в системе Организации Объединенных Наций работают сессионно, будучи заняты в основном разработкой нормативных актов, регулирующих или совершенствующих нормы о правах человека. Система довольно громоздка, органы зачастую занимаются совпадающими вопросами. Принимать экстренные меры в условиях кризисных ситуаций эти органы не могут, исключая полномочия Совета Безопасности ООН – в широком смысле органа по защите прав человека. Функционал международных контрольных органов (как универсальных, так и региональных) строится в основном по следующей схеме: заслушивание докладов государств о положении с правами человека в этих странах; рассмотрение межгосударственных жалоб государств друг на друга о предполагаемых нарушениях прав человека и рассмотрение индивидуальных сообщений, также касающихся предполагаемого нарушения прав граждан [Samovich, Y., 2015].

Ведущая функция универсальных контрольных органов – заслушивание докладов государств о соблюдении и регламентации прав человека в рамках их юрисдикций отличается наименьшей эффективностью в работе. Комитетам государства-участники представляют первоначальные, а затем периодические доклады. Периодичность представления составляет от двух до пяти лет, включая возможность предоставления внеочередного доклада по запросу некоторых комитетов. О дате открытия, продолжительности и месте проведения сессии, на которой будут рассмотрены доклады, государств-участников информируют заранее.

В рамках внутренней процедуры любого комитета список вопросов, возникающих по докладу, готовит специальная рабочая группа. Список, утвержденный комитетом, препровождается заинтересованному государству для подготовки подробных и полных ответов. Доклад обсуждается в форме диалога между членами комитета и представителем государства; причем информация, которой пользуются члены Комитета, получена из массы источников. Это могут быть доклады других органов ООН в области прав человека и сформулированные по ним выводы; аналитические доклады Специальных докладчиков ООН по конкретным вопросам прав человека или по положению в той или иной стране; информация специализированных учреждений ООН, доклады международных неправительственных организаций и частных групп и другие.

После обсуждения доклада комитет принимает заключительные замечания, в которых принято подчеркивать позитивные стороны (например, достижения государства в выполнении норм той или иной конвенции) и проблемы, вызывающие озабоченность. По итогам комитет представляет государству-участнику свои рекомендации (например, по имплементации норм соответствующей конвенции, снятию оговорок, созданию и обеспечению механизмов реализации норм конвенции и т. д.).

Проблемы в надлежащем выполнении данной функции создают ограничительное толкование международных договоров по правам человека; наличие рекомендаций Генеральной Ассамблеи, на основе которых комитеты были обязаны довольствоваться лишь той информацией, которую предоставляли сами государства (естественно, это давало возможность приукрашивать истинное положение дел). Отдельные трудности вызваны непредоставлением докладов в установленные сроки.

Эти «системные сбои» очевидны и для самой Организации Объединенных Наций, поэтому процесс совершенствования и изменения начинали неоднократно, однако результативность реализуемых инициатив пока невысока.

Одним из последних предложенных проектов стала Резолюция 68/268 Генеральной Ассамблеи «Процесс укрепления договорных органов (2009–2014 годы)»⁷. Резолюция 68/268 включила два обзорных механизма:

- доклад Генерального Секретаря ООН об эффективности системы договорных органов, предоставляемый сообществу каждые два года, и
- максимально широкий обзор эффективности мер, принятых в соответствии с Резолюцией 68/268, не позднее 2020 г.

Резолюция внесла на рассмотрение и предложения об изменении вопросов процедуры работы комитетов:

- ввести упрощенную процедуру представления докладов и установить ограничение по количеству освещаемых в них вопросов;
- применять упрощенную процедуру представления докладов, чтобы облегчить их подготовку и поощрять интерактивный диалог о выполнении обязательств государств по договорам;
- рассмотреть возможность представления базового доклада и дополнения его в зависимости от ситуации новым базовым докладом либо внесения дополнений в первоначальный с учетом последних событий в данном государстве.

Кроме того, в Резолюции отмечено, что годовые доклады договорных органов не должны воспроизводить текст отдельно опубликованных документов, на которые делаются ссылки в таких докладах, а также содержатся предложения о сокращении объема докладов, возможности

⁷ Резолюция 68/268 Генеральной Ассамблеи «Процесс укрепления договорных органов (2009–2014 годы)». URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/68/268>

индивидуального подхода, заседаниях онлайн для вовлечения большего числа специалистов и т. д.

На 70-й сессии Генеральной Ассамблеи 7 августа 2015 г. председатели комитетов представили отчет «Осуществление документов по правам человека», где отметили некоторый прогресс, в частности введение комитетами практики проверок докладов с задержкой, направление делегации от государства для участия в конструктивном диалоге и др. [Implementation of human rights instruments]. Отмечалось, что и содержание веб-сайта Управления Верховного комиссара свидетельствует о выполнении государствами-участниками своих обязательств по представлению докладов [List of States parties without overdue reports].

18 июля 2016 г. Генеральный Секретарь ООН сообщил о существующей ситуации в работе системы договорных органов, где привел неутешительную статистику, касающуюся выполнения комитетами функции заслушивания докладов: «По состоянию на 19 января 2016 года полностью выполнили свои обязательства по представлению докладов в рамках соответствующих международных договоров по правам человека и протоколов к ним 25 из 197 государств-участников (13 процентов). ...По состоянию на 19 января 2016 года не было представлено 56 процентов всех докладов, подлежащих представлению Комитету по ликвидации расовой дискриминации...» [Status of the human rights treaty body system Report of the Secretary-General].

Несмотря на коллективные усилия по выполнению Резолюции и поиску новых вариантов решения проблем, к основным причинам недостаточной эффективности работы контрольных органов можно отнести следующие неоднократно называемые.

1. Невозможность вынесения обязательных к исполнению решений – конвенции по правам человека дают комитетам лишь возможность высказывания «общих замечаний» или «общих рекомендаций» по результатам работы.

В частности, на основании п. 4 ст. 40 Пакта Комитет по правам человека по итогам рассмотрения может лишь высказать «соображения общего порядка».

По результатам рассмотрения петиций контрольные органы формулируют «мнение» о соответствии национального права и практики международно-правовым нормам, а также действию или бездействию государственных органов в области реализации и защиты прав человека. Рекомендации распространяются комитетом на все аналогичные случаи, что показывает сложившуюся юридическую и политическую значимость конвенционных процедур, особенно для самих петиционеров.

С другой стороны, такие «общие рекомендации» существенно снижают эффект от выполнения межгосударственными органами своих функций. Поэтому существует лишь отдельная практика изменения внутригосударственного права с учетом пожеланий контрольных органов или, гораздо чаще, практика возмещения жертве ущерба или восстановления ее в правах как дань уважения комитету.

2. Обеспокоенность вызывает проблема репрессий. Председатели комитетов обнаруживают ситуации преследований и угроз в адрес тех, кто пытается сотрудничать с договорными органами и другими правозащитными механизмами Организации Объединенных Наций (в том числе это – внесудебные казни, пытки, произвольные заключения с лишением права переписки и общения). Граждане подвергаются запугиванию с целью предотвращения их сотрудничества с договорными органами, при этом серьезную озабоченность вызывает тот факт, что угрозы могут исходить не только от государств-участников, но и от негосударственных структур.

3. По-прежнему неразрешима проблема своевременного предоставления информации: предполагаемые нарушители постоянно нарушают сроки, в течение которых они должны предоставить соответствующие документы и оценку ситуации в международные органы. Постоянные напоминания, посылаемые в их адрес, не приводят к положительным результатам.

4. Многочисленные дебаты вызывают и условия приемлемости петиций, которые зачастую нуждаются в четких, недвусмысленных комментариях.

Практически основное условие – это исчерпание всех доступных внутренних средств правовой защиты. Перечень таких механизмов определен национальным правом государства самостоятельно и в каждом конкретном случае предполагает обращение к конкретному органу правовой защиты.

Не совсем ясна ситуация, когда это правило может не применяться.

Четкой дефиниции, которая в подобной ситуации необходима (речь о защите прав), нет, и международные договоры, формулирующие исключения из правил, не согласуются друг с другом⁸.

Стоит отметить, что и сама оценка эффективности работы договорных органов, особенно с учетом специфики обсуждаемых вопросов, не слишком проста. Методики и способы оценки эффективности недостаточно разработаны до сих пор, хотя и в 2001 г. звучали предложения, которые могли бы улучшить мониторинг. Эндрю Бернс, анализируя практику контрольных органов, предложил воспользоваться следующими критериями оценки [Byrnes, A., 2001, pp. 143–144]:

⁸ Например, формулировки из трех конвенций, которыми предусмотрено создание комитетов, регламентируют, что правило о необходимости исчерпания всех внутренних средств не действует в случаях, когда применение таких средств: «неоправданно затягивается» (п. 2 «b» ст. 5 Факультативного протокола к Пакту о гражданских и политических правах); «чрезмерно затягивается» (п. 7 «a» ст. 14 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации) или «неоправданно затягивается или вряд ли окажет эффективную помощь лицу, являющемуся жертвой» (п. 5 «b» ст. 22 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания).

1) доступность процедуры (возможность самостоятельного использования процедуры; то, что относится к основным препятствиям, – дефицит информации о такой процедуре, недостаток знаний и опыта или нехватка средств);

2) продолжительность и эффективность рассмотрения индивидуальных сообщений (средний срок рассмотрения жалобы от получения и до вынесения мнения);

3) возможность применения временных мер защиты и выполнение таких мер государствами;

4) надлежащая правовая процедура (в целом право на справедливое разбирательство);

5) участие государств в рассмотрении жалоб и обязательность такого участия;

6) качество принимаемых решений (четкая аргументация, обоснование факта нарушения прав, указание на необходимые средства правовой защиты);

7) выполнение государствами решений, принимаемых договорными органами;

8) возможность контроля договорных органов за выполнением решений.

Тем не менее основная цель работы договорных органов заключается не в решении отдельных вопросов путем принятия конкретных действий, а в разработке общей «стратегии» таких решений. Поэтому система, действующая в ООН, приносит действенные результаты именно в рамках своей сферы, своих задач.

Обсуждение и заключение

Возможность объективного стороннего обсуждения ситуации, влекущая право комитетов требовать исполнения вынесенных решений, касающихся правоприменительной практики и законодательства государств, нарушающих права личности, безусловно, кажется привлекательной. Но и такие полномочия далеко не всегда являются панацеей от бед – свидетельство тому деятельность межгосударственных судов по правам человека, чьи решения, несмотря на обязательность, игнорируются и не исполняются государствами.

Разработка долговременных программ по «реконструкции» и реформе контрольного механизма является, на наш взгляд, несколько преждевременной. Подобные изменения всегда сопровождаются временными и финансовыми затратами, не говоря уже о необходимости согласования новых полномочий с сообществом государств – выразителем массы несовпадающих мнений.

Подводя итоги, можно утверждать, что деятельность международного контрольного механизма защиты прав личности – это пример реального проявления существующего международного правопорядка, и

прежде всего основного постулата международного права – *pacta sunt servanda*. Приводя законодательство и правоприменительную практику в соответствие с рекомендациями контрольных органов, государства соглашаются с существованием международного механизма, обеспечивающего соблюдение договоров.

Актуальными и необходимыми представляются развитие и совершенствование национальных механизмов защиты личности, что должно повлечь за собой естественный вывод о субсидиарности международной защиты. Субсидиарное, международное регулирование прав и свобод человека позволяет использовать во внутригосударственном праве накопленный мировой опыт защиты прав индивида для совершенствования собственных правозащитных механизмов. Сам же международный механизм является специфической гарантией соблюдения государствами международно-правовых норм с ориентацией на оптимальную эффективность.

Расширение возможностей органов, действующих в системе Организации Объединенных Наций, требует тщательного изучения потенциальных возможностей существующего контрольного механизма и принятия вполне реального и исполнимого комплекса мер, способных эти ресурсы раскрыть.

Список использованной литературы

Byrnes A. An Effective Complaints Procedure in the Context of International Human Rights Law // *The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century* / Ed. A.F. Bayefsky. Kluwer Academic Publishers, 2001. P. 139–162.

Implementation of human rights instruments. Note by the Secretary-General, A/70/302: Report of the Chairs of the human rights treaty bodies on their twenty-seventh meeting. URL: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/302 (дата обращения: 08.04.2019).

List of States parties without overdue reports // United Nations. Human rights office of the high commissioner. URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/LateReporting.aspx (дата обращения: 08.04.2019).

Samovich Y. Treaty bodies in the sphere of human rights protection // *European Journal of Science and Theology*. 2015. Vol. 11, no. 3. P. 209–223.

Status of the human rights treaty body system: Report of the Secretary-General, 06/2016, A/71/118. URL: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/TBS/A-71-118_en.pdf (дата обращения: 08.04.2019).

Symonides J. International control of the observance of treaties devoted to human rights // *Polisch Round Table Yearbook*. Wrocław: 1973. P. 31, 33.

References

Byrnes, A., 2001. An Effective Complaints Procedure in the Context of International Human Rights Law. In: A.F. Bayefsky, ed. *The UN Human Rights Treaty System in the 21st Century*. Kluwer Academic Publishers, pp. 139–162. (In Eng.)

Implementation of human rights instruments. Note by the Secretary-General, A/70/302, Report of the Chairs of the human rights treaty bodies on their twenty-seventh meeting. Available at: <https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/70/302> [Accessed 8 April 2019]. (In Eng.)

Samovich, Y., 2015. Treaty bodies in the sphere of human rights protection. *European Journal of Science and Theology*, 11(3), pp. 209–223. (In Eng.)

Status of the human rights treaty body system. Report of the Secretary-General, 06/2016, A/71/118. Available at: <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/TB/TBS/A-71-118_en.pdf> [Accessed 8 April 2019]. (In Eng.)

Symonides, J., 1973. International control of the observance of treaties devoted to human rights. *Polisch Round Table Yearbook*. Wrocław, pp. 31, 33. (In Eng.)

United nations. Human rights office of the high commissioner, List of States parties without overdue reports. Available at: <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/LateReporting.aspx> [Accessed 8 April 2019]. (In Eng.)

Информация об авторе / Information about the author

Самович Юлия Владимировна, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Казанского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (420088, Россия, г. Казань, 2-я Азинская ул., д. 7а), доктор юридических наук, профессор [**Yulia V. Samovich**, Professor of State Legal Disciplines Department, Kazan Branch, Russian State University of Justice (7a Azinskaya St., Kazan, 420088, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor]. E-mail: juliasamovich@gmail.com

УДК 340.12

DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.43-62

Универсализм прав человека: миф или реальность?

М.В. Кича*

* Ростовский филиал, ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», г. Ростов, Россия
kichamv@mail.ru

Введение. Теория прав человека является одной из ключевых концепций общей теории права, охватывающей как юридическую теорию, так и юридическую практику. Несмотря на основополагающий и универсальный характер, процесс утверждения теории прав человека как философской, юридической и политико-правовой концепции оказался трудным, а его результаты – неоднозначными. В настоящее время большинству государств удалось сбалансировать в своих законодательствах юснатурализм и позитивизм. Этого удалось добиться путем провозглашения и декларирования фундаментальных прав человека, а также их обеспечения конкретными механизмами реализации. Однако, невзирая на богатый опыт, накопленный государствами в данной сфере, теория прав человека содержит ряд диалектических противоречий и дискуссионных вопросов, которые только усложняются под воздействием объективных социальных, экономических, исторических и культурных факторов.

Теоретические основы. Методы. В настоящем исследовании применены диалектический, формально-юридический, социологический, статистический и герменевтический методы. Названные методы использованы во взаимодействии с целью получения синергетического эффекта.

Результаты исследования. В результате комплексного анализа современной теории прав человека выявлены главные проблемы данной концепции применительно к современности, а также предложены реальные юридические способы их решения.

Обсуждение и заключение. Данная статья, в отличие от иных статей, родственных по тематике и целевому назначению, предлагает комплексный анализ теории прав человека в ее современном виде. Автор учитывает тесную взаимосвязь доктрины прав человека с историческим наследием, региональными особенностями и объективными факторами правовой реальности.

Ключевые слова: права человека, концепция, юридическая теория, политико-правовая практика, дискриминация, насилие, нормативный правовой акт, законодательство

Для цитирования: Кича М.В. Универсализм прав человека: миф или реальность? // Правосудие. 2019. Т. 1, № 1. С 43–62. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.43-62

Universalism of Human Rights: Myth or Reality?

Maria V. Kicha*

* Rostov Branch, Russian State University of Justice, Rostov-on-Don, Russia

For correspondens: kichamv@mail.ru

Introduction. The theory of human rights is one of the key concepts of the general theory of law, encompassing both legal theory and legal practice. Despite its fundamental and universal character, the process of establishing the theory of human rights as a philosophical, legal, and political-legal concept has proven to be difficult, and its results are ambiguous. At present, most states have succeeded in balancing in their legislations naturalization and positivism. This was achieved through the proclamation and declaration of fundamental human rights, as well as their provision of specific implementation mechanisms. However, despite the rich experience accumulated by states in this field, the theory of human rights contains a number of dialectical contradictions and controversial issues that are only complicated by the impact of objective social, economic, historical and cultural factors.

Theoretical Basis. Methods. In this study, dialectical, formal legal, sociological, statistical and hermeneutical methods are applied. The above methods are used in conjunction to obtain a synergistic effect.

Results. As a result of a comprehensive analysis of the modern theory of human rights, the main problems of this concept with reference to modernity were revealed, and real legal ways of solving them were proposed.

Discussion and Conclusion. This article, in contrast to other articles, related to it by subject and purpose, offers a comprehensive analysis of the theory of human rights in its modern form. The author takes into account the close relationship of the doctrine of human rights with the historical heritage, regional characteristics and objective factors of legal reality.

Keywords: human rights, concept, legal theory, political and legal practice, discrimination, violence, legal act, legislation

For citation: Kicha, M.V., 2019. Universalism of Human Rights: Myth or Reality? *Pravosudie = Justice*, 1(1), pp. 43–62. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.43-62

Введение

Актуальность теории прав человека в наши дни не вызывает сомнений. Проведенный анализ использования данного понятия в литературе с помощью программы «Google Books Ngram Viewer» устанавливает небывалый рост частоты использования данного словосочетания в период с 1940-х гг. по настоящее время (*рис. 1*).

Анализ параболы частоты использования понятия «права человека» свидетельствует о взаимосвязанности пиков упоминания с геополитическими событиями и принимаемыми правовыми актами: Второй мировой войной (1939–1945); созданием Организации Объединенных Наций (1945); Нюрнбергским (1945–1946) и Токийским (1946–1948) процессами над нацистскими военными преступниками; социально-экономическими реформами и попытками реализовать концепцию «государства всеобщего благоденствия» в Великобритании (1945–1950-е); «Холодной войной» (1946 – конец 1980-х); арабо-израильским конфлик-

том (с 1947); вводом советских войск в Афганистан (1979–1986); распадом СССР (1991); внутривосточным конфликтом в Российской Федерации на базе конституционного кризиса (1993); терактами 9/11 и объявлением президентом Бушем-младшим «войны против терроризма» (2001); свержением режима Саддама Хусейна в Ираке (2003); образованием и деятельностью запрещенной в Российской Федерации международной террористической организации «ИГИЛ» (2006). Период после 2008 г. также богат на различные события – Арабская весна (2011), гражданская война в Сирии (2011–2016), борьба с международным терроризмом, политический кризис в Венесуэле (2019), государственный переворот в Судане (2019). Поэтому единообразное понимание прав человека крайне важно для дальнейшего развития юридической науки и правоприменительной практики.

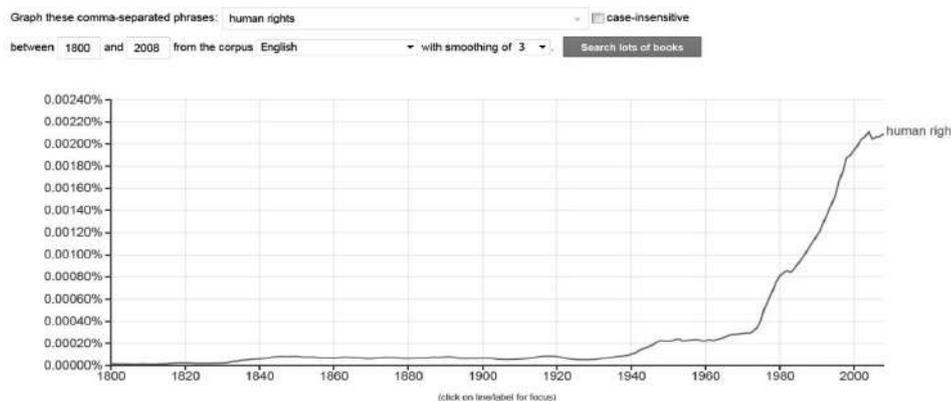


Рис. 1. Частота употребления в англоязычной литературе словосочетания «права человека» («human rights»)

Теоретической базой для развития исследуемой темы стали основные и новейшие публикации ряда зарубежных ученых. Однако никто из них не рассматривает проблему комплексно, каждый автор изучает определенный (иногда довольно узкий) аспект указанной тематики. Среди основных подобных исследовательских «срезов» выделяются следующие: права женщин (Ford, M., 2008; Cosentino, C., 2015), права ребенка (Barett, D., 2017; Tobin, J., 2009), права этноконфессиональных, сексуальных и иных меньшинств (Berry, S.E., 2011; Gilbert, J., 2007; McGoldrick, D., 2005). Некоторые авторы изучают особенности правозащитных механизмов в конкретных регионах либо правозащитную практику отдельных международных организаций (Bekker, G., 2013; Besson, S., 2006; Fabbrini, F., 2014; Milano, V., 2017).

Введение в научный оборот основных положений указанных публикаций может содействовать интеграции зарубежного правового опыта и теоретических разработок в отечественную юридическую науку.

В целом их проблематика охватывает теоретические основы доктрины прав человека, а также ее практическую реализацию с учетом международной и зарубежной судебной практики, актуальные статистические данные и особенности методологии, характерной для западной общественной науки. При этом в процессе исследования автор столкнулся с определенными трудностями, как то: большой объем исследуемого материала, его многоаспектность и необходимость увязать воедино не только сугубо юридические, но также исторические, социальные и иные факторы объективной реальности. Некоторые вопросы продолжают оставаться нерешенными, например разработка методологических рекомендаций для правоохранительных организаций и официальных органов, занимающихся защитой прав человека на региональном и международном уровнях.

Теоретические основы. Методы

Объект исследования представлен общественными отношениями, складывающимися в области прав человека.

Методология исследования обусловлена сложностью и многогранностью его объекта. *Диалектический метод исследования* позволил выявить противоречия и разночтения в формулировке и сущности отдельных прав человека. *С помощью формально-юридического метода исследования* проанализированы положения определенных нормативных правовых актов в области защиты прав человека. *Социологический метод* предоставляет возможность отследить, какое влияние на юридические нормы оказывают нормы неправовые (нормы обычаев, традиций, религиозные и др.). *Статистический метод* необходим для выявления актуальности темы исследования, выраженной в частоте использования идентичных общественных запросов. С этой целью использована программа «Google Books Ngram Viewer», которая насчитывает 8 млн изданий и производит анализ частоты применения языковых единиц на основе внесенных в нее англоязычных источников с XVIII в. по сегодняшний день. Различия в подходах к пониманию различных явлений и процессов обуславливают необходимость применения герменевтического метода исследования.

Результаты исследования

Политико-правовая реальность состоит в том, что права человека нарушаются в разных регионах земли. И если механизмы их соблюдения и защиты активно обсуждаются и совершенствуются, то в теории прав человека имеется ряд актуальных проблем и противоречий, которые влияют на фактическую реализацию доктринальных положений.

Первая проблема – отсутствие единого понимания прав человека (даже в рамках западной правовой культуры). Большинство из них

(право на жизнь, на личную неприкосновенность, на образование, на труд и другие) безоговорочно признается западным сообществом. Однако сущность и источники некоторых прав человека вызывают определенные споры. Так, в Декларации независимости США (1776) закреплено «право на стремление к счастью». При этом Декларация независимости представляет собой исторический документ. В американской Конституции 1878 г. отсутствует глава, посвященная правам человека, ибо, по мнению отцов-основателей, права человека закреплены в преамбуле. Ситуацию окончательно не прояснил даже Билль о правах 1791 г.

Например, в деле «Джейкобсон против Массачусетса»¹ (1905) Джейкобсон утверждал, что из преамбулы прямо вытекает его личное право на «блага свободы». Однако согласно решению Верховного суда по указанному делу, «хотя преамбула обозначает общие цели, ради достижения которых народ принял Конституцию, она никогда не считалась источником каких-либо конкретных полномочий, возложенных на правительство Соединенных Штатов или какой-либо из его департаментов».

Также имеют место разночтения в понимании сущности конкретных прав человека, наиболее заметные, когда речь идет о таких фундаментальных категориях, как право на жизнь. С одной стороны, все предельно просто: никто не может быть умышленно лишен жизни. С другой стороны, право одного субъекта всегда влечет за собой обязанность другого субъекта [Smet, S., 2017, p. 503]. Соответственно, провозглашая и закрепляя право на жизнь в нормативных правовых актах, государство возлагает на себя обязанности по социальному обеспечению граждан, эффективному расследованию убийств и иных насильственных преступлений, а также принятию мер, направленных на то, чтобы человеческая жизнь находилась вне опасности и поддерживалась на достойном социальном, экономическом и культурном уровне [Tiensuu, P., 2015]

Подтверждение актуальности и дискуссионности термина «право на жизнь» в настоящее время представлено на *рис. 2*.

Необходимо также отметить отсутствие единообразия в том, с какого момента признавать субъект носителем права. Так, в Американской конвенции о правах человека (Пакте Сан-Хосе) 1969 г. закреплено право на жизнь с момента зачатия². О том же гласит и Восьмая поправка к Конституции Ирландии, принятая по результатам референдума в 1983 г. Но достигим ли вообще баланс между запретом на прерывание

¹ Jacobson v. Massachusetts, 197 U.S. 11 (1905). URL: <http://bbbonline.org/about/press/2001/101701.asp> (дата обращения: 18.06.2019).

² American Convention on Human Rights: "Pact of San José, Costa Rica". Signed at San José, Costa Rica (1969). URL: http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm (дата обращения: 18.06.2019).

беременности и защитой прав женщин? Даже цивилизованному западному обществу не всегда удастся ответить на этот вопрос. В частности, в мае 2019 г. был установлен запрет аборт в штатах Алабама и Миссури практически при любых обстоятельствах, включая беременность в результате инцеста и изнасилования.

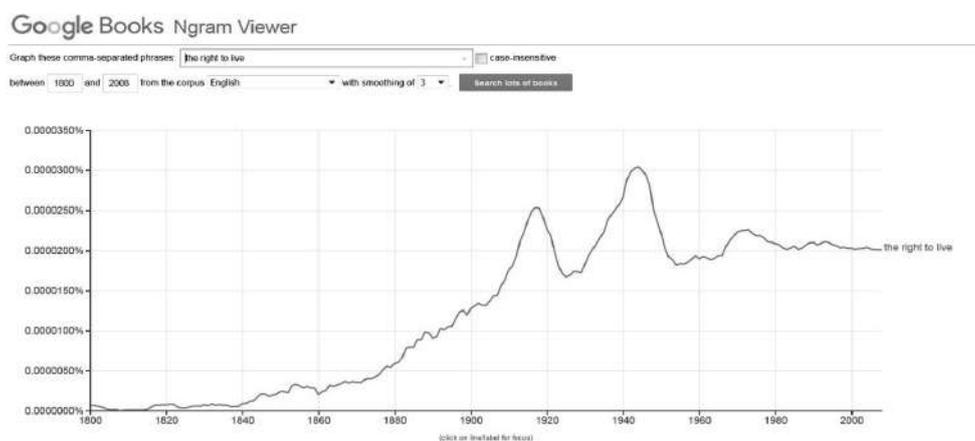


Рис. 2. Частота употребления в англоязычной литературе словосочетания «право на жизнь» («the right to live»)

Не будем забывать, что запрет умышленного убийства граничит и с таким понятием, как эвтаназия. При этом многие ученые считают право на аборт и эвтаназию неотъемлемым компонентом права на жизнь конкретного человека – женщины, старика либо больного, испытывающего невыносимые страдания от своего недуга [Cosentino, С., 2015, р. 587; Wicks, E., 2011, р. 557; Mégret, F., 2011, pp. 40–41]. Таким образом, право на жизнь неразрывно взаимосвязано как с некоторыми традиционными категориями (смертная казнь, эвтаназия и подобные), так и с рядом важных современных понятий (пролайф, абьюз, буллинг, харрасмент, эйд-жизм, репродуктивная свобода, репродуктивное насилие и др.). Иными словами, право на жизнь является наглядным примером того, насколько по-разному может восприниматься сущность и смысл прав человека как таковых, что впоследствии определяет и их реализацию.

Еще один немаловажный момент. В формулировках прав человека присутствуют некоторые неточности, которые дают простор вопросам и толкованиям. Например, запрет пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания означает, что даже самый закоренелый преступник не может подвергаться подобным негуманным методам воздействия как со стороны государства в лице его органов и должностных лиц, так и со стороны отдельных людей [Greer, S., 2018, р. 298]. Иными словами, никто из нас не вправе никого пытать.

Однако что подразумевает право на охрану здоровья? Означает ли это, что каждый человек обязан финансировать медицинскую помощь для каждого человека на земле? Или оказывать эту помощь любому при необходимости (при условии, что далеко не все обладают надлежащими знаниями и навыками)? Как это работает? Обязанности государства по отношению к своим гражданам не ставятся под сомнение, но мы же говорим о правах человека вообще, в любой точке мира.

Другой пример: ст. 17 Всеобщей декларации прав человека предусматривает, что каждый человек имеет право владеть имуществом как единолично, так и совместно с другими и никто не должен быть произвольно лишен своего имущества. При этом в доктрине прав человека отсутствует определение (или оправдание?) частной собственности. Значит ли это, что имущество собственника может быть конфисковано произвольно, в конкретных целях, пусть даже и благих – например, для реализации права на охрану здоровья? Должен ли один человек жертвовать чем-то ради блага другого? Теория прав человека не дает на них ответа. Ответ можно найти в политико-правовой практике, но действия правительств нередко вызывают критику правозащитников и обвинения в нарушении прав человека.

Заметим: при обсуждении прав человека используется термин «неотъемлемые». Неотъемлемость – характеристика свойства, означающая, что тот или иной предмет либо право не может быть оставлено или отнято кем-то другим. Тем не менее многие национальные законодательства допускают убийство в целях самообороны (при этом превышение пределов необходимой самообороны имеет место далеко не всегда). Во многих государствах существует смертная казнь – лишение жизни осужденного преступника в целях возмездия, общественной безопасности или предотвращения совершения новых преступлений. Большинство государств признает, что можно убивать врагов на войне. По всей видимости, это можно расценивать и как понятие самообороны. В любом случае на практике право на жизнь не является абсолютно и полностью неотъемлемым, т. е. не является универсальным. Тогда вопрос в другом: когда такое право может быть отчуждено, а когда – нет?

В случае самообороны и смертной казни можно прийти к следующему умозаключению: если человек действует определенным образом, то он теряет право на жизнь. Но не может ли это случиться с другими правами? Люди живут в обществе, и, следовательно, их права и обязанности взаимосвязаны. Но теоретически одни права человека представляются правами без обязанностей, в то время как другие выступают правами с взаимными обязанностями, которые соразмерны полученным правам.

Все мы знаем, что свобода индивида заканчивается там, где начинается свобода другого индивида. В таком случае не сводится ли доктрина прав человека к простой формуле: «услуга за услугу»? Человек, связанный обязанностями, имеет право совершать определенные дей-

ствия. Если он не справляется со своей ответственностью, то он отказывается от своих прав.

Вторая проблема – влияние на доктрину прав человека неправовых факторов (исторического наследия, традиций, религиозных норм, политико-правовых учений и идеологий).

Право не может существовать само по себе, в некоем культурно-информационном вакууме [Amos, M., 2015, p. 550]. Изначально оно формировалось под воздействием религии (например, каноническое право на Западе и законы шариата на мусульманском Востоке), традиций (королевское и феодальное право в Европе), а также новых политико-правовых воззрений (буржуазное право). Казалось бы, в процессе развития право (в целом) и теория прав человека (в частности) лишь совершенствуются. На самом деле истории присущ динамизм, и ее движение бывает не только прогрессивным, но и регрессивным. Например, на смену Ренессансу и эпохе Просвещения в XX в. пришел период тоталитаризма. Некоторые государства в принципе являются крайне консервативными и на протяжении веков отрицают любое модернизационное развитие.

Так, в исламе существует термин «бид'а», который обозначает любые нововведения в религиозной и социальной жизни, причем подобным новшествам изначально придается негативная, еретическая характеристика.

Несмотря на фундаментальный характер, концепция прав человека зависит от политико-правового и исторического контекста. У всех государств есть конституции, которые в той или иной степени соответствуют международным нормам. Эти конституции провозглашают политический плюрализм, равенство мужчин и женщин, недопустимость экономической эксплуатации людей, доступность образования, запрет на конфискацию частной собственности без соответствующего судебного решения и прочие общепринятые нормы естественно-правового происхождения. Более того, в этих конституциях декларируется главная цель – достижение социальной справедливости для граждан (подданных). Однако в реальности не во всех государствах можно признать безупречное соблюдение прав человека. И здесь вопрос даже не в том, как доктрина прав человека постулируется или реализуется, а в том, как она понимается, причем на понимание права накладывает отпечаток система ценностей, т. е. традиции, обычаи, религия и т. д.

Фактически речь идет о толковании и интерпретации теории прав человека, в результате чего появляется некий правовой гибрид. Эта гибридная концепция рождается в первую очередь на теоретическом уровне – ведь ее нужно разработать, объяснить и обосновать. Доктрина прав человека, рассчитанная на неограниченно широкий круг лиц, сужается до некоторого количества власть имущих, и члены традиционного общества, привыкшие к жесткой социальной стратификации, воспринимают это как незыблемый миропорядок. Впоследствии, как

отмечается в литературе, подобные гибридные теории так или иначе подрывают легитимность власти, препятствуют эффективному отправлению правосудия, а также мешают государству адекватно реагировать на конфликты и исторические вызовы – что подтверждают, например, исследования филиппинской шариатской системы [Deinla, I., 2019].

Не следует забывать, что концепция прав человека в своем нынешнем виде оформилась не так давно. Менее 200 лет назад идея о всеобщем равенстве людей, независимо от их пола, цвета кожи, языка, вероисповедания, происхождения, рода деятельности и иных факторов, казалась абсурдной, если не опасной.

Так, последнюю ведьму в Европе казнили в 1782 г., и не где-то в глухой румынской деревне, а в просвещенной Швейцарии. Крепостное право в Российской империи было отменено лишь в 1861 г., рабство в США – в 1865 г. При этом исторически отмена рабства и крепостной зависимости продиктованы были не соображениями гуманизма, а суровыми экономическими реалиями и низкой эффективностью принудительного труда. Законы о расовой сегрегации (так называемые «законы Джима Кроу») в Соединенных Штатах действовали вплоть до середины 1960-х гг.

Провозглашать равенство людей и права человека можно сколько угодно и всеми возможными способами, но далеко не все члены социума готовы принять подобные идеи и согласиться с ними. Во многом это происходит из-за того, что, несмотря на глобализационные процессы, традиции по-прежнему сильны. Впрочем, когда речь заходит о традиционных ценностях, не следует забывать, что к ним относятся рабство, крепостное право, принудительный труд, смертная казнь, бесправие женщин, угнетение мужчин, практически полное отсутствие социальных лифтов и социальной мобильности, а также множество иных условий и обстоятельств, реставрация которых вряд ли понравится самим поклонникам традиционализма.

Если говорить о политико-правовых идеологиях, то наиболее актуально сейчас назвать радикальный исламизм. Исламисты обвиняют Запад в окончании «Золотого века ислама» и упадке классической мусульманской цивилизации, поэтому неудивительно, что созданная западными учеными концепция прав человека критикуется и отвергается. При этом классическое мусульманское учение о правах человека толкуется целесообразно политической и идеологической конъюнктуре [Shah, N.A., 2011, p. 200].

К другим идеологиям, оказавшим в Новейшее время влияние на теорию прав человека, можно отнести коммунизм, национал-социализм и фашизм. Но в тоталитарных идеологиях акцент ставится не на нужды отдельной личности, а на интересы и потребности всего общества, при этом человек представляет некую ценность не как индивид, а как часть некоей социальной группы (трудового коллектива, военного отряда и прочих). В этом аспекте тоталитарные идеологии напоминают

первобытно-общинные практики стран экваториальной Африки и Океании, где человек рассматривается как составной элемент рода, клана либо племени. Абстрактные юридические категории отнюдь не всегда опциональны. Иными словами, понимание прав человека прямо связано с конкретным регионом земного шара, а также с особенностями местной правовой культуры.

Завершим анализ данной проблемы некоторыми наиболее показательными примерами, которые, в частности, свидетельствуют и о том, что восприятие доктрины прав человека и их осуществление не всегда обусловлены уровнем социально-экономического развития того или иного региона.

1. *Ирландская Республика* является единственным членом Европейского Союза, где отсутствуют законы для официального признания трансгендеров. Пытаясь привести свое законодательство в соответствие с законодательством остальных стран континента, Дублин подготовил весьма спорный законопроект. По мере того, как он создавался, ни с одной ирландской трансгендерной организацией не велись консультации и даже не передавалась им информация об этом. Ирландское законодательство признает изменение регистрации пола только у лиц старше 18 лет и обязывает гражданина (гражданку) развестись со своей супругой (своим супругом) до того, как его (ее) истинный пол будет юридически признан. Этим объясняется высокий уровень самоубийств и попыток суицида среди ирландских трансгендеров: по некоторым сведениям, он достигает 80 процентов [Theilen, J.T., 2014, p. 329].

2. *Филиппины* – единственная страна в мире, где запрещен развод по добровольному согласию супругов. Главным препятствием для легализации разводов является сильное влияние католической церкви. Брак может быть аннулирован только в том случае, если психиатрическая экспертиза признает одного из партнеров «психически недееспособным» настолько, что тот не может выполнять свои брачные обязанности (преимущественно финансовые и сексуальные). При этом «психически недееспособное» лицо считается интеллектуально и физически неполноценным. Таким образом, итоги экспертизы мешают разведенным филиппинцам найти работу и устроить свою дальнейшую жизнь.

3. *Израиль* с 2013 г. отказывается предоставлять в Совет по правам человека Организации Объединенных Наций универсальный периодический обзор по правам человека. Данный обзор представляет собой отчет конкретного государства о ситуации в области защиты прав человека и имеет своей целью улучшение прав человека на международном уровне. После отказа Израиль подвергся жесткой критике со стороны ряда мусульманских государств, включая Египет, Тунис и Пакистан.

4. *США* – единственное государство с высокими показателями ВВП, которое не оплачивает матерям декретный отпуск. Помимо США эта практика имеет место в Папуа – Новой Гвинее, Свазиленде, Либерии и Лесото. Согласно ст. 25 Всеобщей декларации прав человека материн-

ство и младенчество дают право на особое попечение и помощь, что в дальнейшем способствует снижению детской смертности и увеличению потенциального дохода женщин в долгосрочной перспективе. Однако в последний раз в Америке предпринимались шаги по улучшению ситуации при президенте Билле Клинтоне. С тех пор американские матери имеют право лишь на 12 недель неоплачиваемого отпуска. Только 11 процентов работниц, задействованных на предприятиях частного сектора, получают оплачиваемый декретный отпуск в среднем около семи недель [Ford, M., 2008, p. 175].

5. *Иран* является единственным государством на земле, где узаконена торговля человеческими органами.

6. *Мавритания* остается единственным государством на земле, где широко распространено рабство. Мавританское правительство запретило рабовладение, работорговлю и принудительный труд лишь в 2007 г. Тем не менее с тех пор в Мавритании был осужден только один рабовладелец. На данный момент в рабстве находятся 10–20 процентов мавританцев, что составляет до 680 000 человек. В мавританском рабстве присутствует элемент расизма: обычно люди с более темной кожей принадлежат светлокожим. Зарубежных журналистов и правозащитников, которые пытаются освещать эту проблему, депортируют из страны или препятствуют их профессиональной деятельности [Obokata, T., 2012, p. 607].

Третья проблема – неразрывная связь теории прав человека не только с традиционными локальными представлениями о правопорядке, но и с глобальными проблемами человечества. Среди них:

1. *Терроризм.* Сегодня проблема терроризма стоит наиболее остро. Террористы нарушают права человека на жизнь и безопасность. В этом и заключается сущность терроризма [Grear, A., 2007, p. 515]. Согласно международно-правовым нормам защита прав человека должна быть направлена на то, чтобы предпринять эффективные усилия по борьбе с терроризмом и поддерживать верховенство закона в обществе [Besson, S., 2006, p. 327].

Европейская конвенция о пресечении терроризма 1977 г. санкционирует принятие жестких мер против всех террористических действий, совершаемых на территории государств-участников. Аналогичным образом Договор о сотрудничестве государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с терроризмом рассматривает терроризм как незаконный акт и тяжкое преступление против человечества [Fabbrini, F., 2014, p. 90].

2. *Торговля людьми.* Торговля людьми является вторым по актуальности и одним из самых масштабных преступлений в мире, фактически порождая современное рабство. Кроме того, «живой товар» используется при совершении иных противоправных деяний: проституции, мошенничества, незаконного оборота наркотиков и оружия [Londono, P.,

2009, pp. 659–660]. Торговля людьми характерна не только для стран третьего мира, но и для вполне развитых и экономически благополучных государств. Так, по данным Белого дома, каждый год из США (особенно из штата Иллинойс) незаконно вывозится от 15 000 до 18 000 иностранных граждан, чаще всего являющихся незаконными мигрантами из бедных семей. Однако следует отметить, что торговля людьми распространена повсеместно, и ее жертвой может стать любой наивный или невежественный человек, включая иностранных туристов и паломников [Milano, V., 2017, p. 703].

3. *Инфантицид (детоубийство)*. Инфантицид является одной из наиболее серьезных проблем нарушения прав человека. Она приобрела огромный размах в Южной Америке, Африке, Азии и Океании. Практика инфантицида характерна для регионов, где широко распространены гендерные предрассудки. Таким образом, гендерно-селективное детоубийство глубоко укоренилось во многих странах мира, включая Индию, Китай, Австралию, Папуа – Новую Гвинею, Южную Корею, Афганистан, Бангладеш, Пакистан, Тайвань, Армению и Албанию [Tobin, J., 2009, p. 380].

4. *Жестокое обращение с детьми*. Жестокое обращение с детьми является одной из худших форм нарушения прав человека, распространенной по всему миру. Оно может принимать различные формы: детский труд, сексуальное насилие, порнография и проституция, привлечение к незаконному обороту наркотиков и вооруженным конфликтам и т. д. Исследования показывают, что большинство детей, которые подвергаются жестокому обращению, принадлежит к малоимущим и социально незащищенным слоям общества [Barrett, D., 2017, p. 206].

5. *Гендерная дискриминация*. Дискриминация и насилие в отношении женщин – это общая проблема, которая существует повсеместно. Она имеет самые различные формы: семейное насилие, изнасилование, инфибуляция и многие другие. В соответствующих исследованиях утверждается, что по крайней мере одна из трех женщин хотя бы раз в жизни подвергается жестокому обращению, причем это относится не к конкретному региону, а ко всему миру [Eekelaar, J., 2002, p. 183].

6. *Дискриминация и насилие в отношении инвалидов*. Около 10 процентов людей в мире, по статистике, являются инвалидами – это примерно 600 млн человек. Кроме того, более 67 процентов проживают в развивающихся и слаборазвитых странах. Эти данные показывают, насколько тесно связаны инвалидность и низкий уровень жизни. Инвалидам приходится сталкиваться с многочисленными проблемами, включая социальную изоляцию, отсутствие надлежащей медицинской помощи, образования, работы и т. д., что нарушает фундаментальные права человека [Favalli, S., 2018, p. 518].

7. *Синдром приобретенного иммунодефицита (СПИД)*. СПИД считается одним из самых смертоносных инфекционных заболеваний, угрожающих миру на протяжении последних 30 лет. Люди, зараженные СПИДом, сталкиваются с серьезными нарушениями своих прав. Во-первых, это социальное неприятие и дискриминация, поскольку СПИД считается болезнью наркоманов, проституток и прочих асоциальных личностей. Во-вторых, больные СПИДом оказываются в изоляции от общества: значительная часть населения все еще боится этой болезни и предпочитает держаться подальше от инфицированных, несмотря на многочисленные кампании по повышению осведомленности о СПИДе, проводимые различными организациями во всем мире.

8. *Дискриминация и насилие в отношении людей на основе их гендерной идентичности и сексуальной ориентации*. Дискриминация и насилие в отношении людей на основе их гендерной идентичности и сексуальной ориентации является одной из основных проблем, привлекающих внимание правозащитных организаций во всем мире [Gerber, P. and Gory, J., 2014, pp. 413–414]. Те, кто идентифицирует себя как гомосексуалисты, бисексуалы или трансгендеры, как правило, не достигают общественного признания и страдают от серьезных нарушений прав человека: сексуального насилия, пыток, унижения, внесудебных убийств, жестокого обращения, произвольных задержаний правоохранительными органами, отказа в получении образования, трудностей при трудоустройстве и т. д. В странах Ближнего и Среднего Востока иметь какую-либо иную сексуальную ориентацию, кроме социально одобренной, считается уголовно наказуемым преступлением [McGolfrick D., 2016, pp. 615–618].

9. *Дискриминация и насилие в отношении заключенных*. «Заключенных отправляют в тюрьму в качестве наказания, а не для наказания», – справедливо отметил британский тюремный комиссар Александр Паттерсон [O'Donovan, R., 2018, p. 322]. В заявлении акцентируется внимание на проблеме нарушений прав человека в многочисленных местах заключения по всему миру. Заключенные подвергаются не только физическим пыткам, но и психологическому истязанию. Особенно наглядно это проявляется по отношению к военнопленным и лицам, подозреваемым в совершении преступлений. Например, в иракской тюрьме Абу-Грейб и лагере в Гуантанамо, согласно сообщениям США, имели место массовые нарушения прав человека.

10. *Нелегальная миграция*. Нередко органы правопорядка в разных странах нарушают права человека при задержании нелегальных мигрантов. Например, задержанным не сообщают причину и сроки их задержания, не обеспечивают доступ к качественной медицинской помощи, не позволяют связаться с родственниками и правозащитными организациями [McGolfrick D., 2005, pp. 28–29].

11. *Незаконный захват земли.* Термин «захват земли» означает незаконное изъятие частных сельскохозяйственных угодий с последующей сдачей в аренду или продажей иностранным инвесторам. Преступление совершается без информирования и согласия землевладельца. Такой вид преступлений особенно активно практикуется в африканских странах, причём противозаконная деятельность осуществляется правительствами различных государств. [Bekker, G., 2013, p. 525]. Доходы от продажи земель поступают чиновникам. Таким образом, бывшие собственники лишаются своих участков, выращиваемых на них продуктов питания и любых финансовых средств, а также вытесняются либо выселяются в принудительном порядке из исторических регионов своего проживания [Kanosue, Y., 2015, pp. 643–645].

12. *Расизм.* Теория и практика расизма несовместима с современностью, когда людям приходится сообща бороться с глобальными проблемами. Дискриминация по национальному, этноконфессиональному и культурному признакам равносильна расизму и также влечет за собой нарушение прав человека [Kuhn, P.Y., 2019, p. 121]. Проявления расизма имеют место во всех сферах социума и на разных уровнях общественной жизни. Мировоззрение, согласно которому одна раса/нация/религия выше и лучше всех остальных, сопряжено с конфликтами, которым неизменно сопутствует нарушение прав человека [Berry S.E., 2011, pp. 423–424]. С одной стороны, расизм процветает в обществах с низким уровнем терпимости к другим этническим группам. С другой – в западной политико-правовой практике понятие толерантности нередко искажается и может привести к нарушению прав коренных жителей либо граждан того или иного государства [Maitra, I. and McGowan, M.K., 2015, pp. 347–348].

13. *Изменение климата и глобальное потепление.* На первый взгляд связь между изменением климата и правами человека кажется надуманной. Однако более глубокое исследование показывает, что они тесно взаимосвязаны. Изменение климата действительно является серьезной экологической проблемой, которая препятствует соблюдению прав человека. Управление Верховного комиссара по правам человека усматривает взаимосвязь между поведением маргинальных (околокриминальных) групп и погодными перепадами. Рамочная конвенция Организации Объединенных Наций об изменении климата 1992 г. направлена на координацию национальной и международной политики в области изменения климата и защиты прав человека. К тому же экстремальные климатические изменения могут вызвать нехватку воды и продовольствия, засуху, повышенную температуру, пожароопасную ситуацию, эпидемию, эпизоотию и прочие катаклизмы, при которых люди теряют свое имущество и средства к существованию [Gilbert, J., 2007, p. 688]. Помимо того, стихийные бедствия, такие как ураганы, цунами, землетрясения и наводнения, приводят к смерти, инвалидности и уничтожению недвижимости.

Обсуждение и заключение

Проведя комплексное исследование теории прав человека, мы выявили главные проблемы:

- 1) отсутствие единого понимания прав человека (даже в рамках западной правовой культуры);
- 2) влияние на доктрину прав человека неправовых факторов;
- 3) неразрывная связь теории прав человека не только с традиционными локальными представлениями о правопорядке, но и с глобальными проблемами человечества.

В целях решения указанных проблем рекомендуется более четко формулировать права человека, внести уточнения в соответствующие нормативные правовые акты, а также снабдить данные акты официальными комментариями, исключающими возможность превратного их толкования на основе соображений политической либо иной целесообразности.

Список использованной литературы

- Amos M. The Second Division in Human Rights Adjudication: Social Rights Claims under the Human Rights Act 1998 // *Human Rights Law Review*. 2015. Vol. 15, issue 3. P. 549–568.
- Barett D. International Child Rights Mechanisms and the Death Penalty for Drug Offences // *Human Rights Law Review*. 2017. Vol. 17, issue 2. P. 205–229.
- Bekker G. The African Commission on Human and Peoples' Rights and Remedies for Human Rights Violations // *Human Rights Law Review*. 2013. Vol. 13, issue 3. P. 499–528.
- Berry S.E. Bringing Muslim Minorities within the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination – Square Peg in a Round Hole? // *Human Rights Law Review*. 2011. Vol. 11, issue 3. P. 423–450.
- Besson S. The European Union and Human Rights: Towards A Post-National Human Rights Institution? // *Human Rights Law Review*. 2006. Vol. 6, issue 2. P. 323–360.
- Cosentino C. Safe and Legal Abortion: An Emerging Human Right? The Long-lasting Dispute with State Sovereignty in ECHR Jurisprudence // *Human Rights Law Review*. 2015. Vol. 15, issue 3. P. 569–589.
- Deinla I. Legal Hybridity, Trust, and the Legitimacy of the Shari'ah in the Bangsamoro // *Law and Policy*. 2019. Vol. 41, issue 2. P. 198–219.
- Eekelaar J. Personal Rights and Human Rights // *Human Rights Law Review*. 2002. Vol. 2, issue 2. P. 181–197.

Fabbrini F. The European Court of Human Rights, Extraordinary Renditions and the Right to the Truth: Ensuring Accountability for Gross Human Rights Violations Committed in the Fight Against Terrorism // *Human Rights Law Review*. 2014. Vol. 14, issue 1. P. 85–106.

Favalli S. The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities in the Case Law of the European Court of Human Rights and in the Council of Europe Disability Strategy 2017–2023: ‘from Zero to Hero’ // *Human Rights Law Review*. 2018. Vol. 18, issue 3. P. 517–538.

Ford M. *Evans v United Kingdom: What Implications for the Jurisprudence of Pregnancy?* // *Human Rights Law Review*. 2008. Vol. 8, issue 1. P. 171–184.

Gerber P., Gory J. The UN Human Rights Committee and LGBT Rights: What is it Doing? What Could it be Doing? // *Human Rights Law Review*. 2014. Vol. 14, issue 3. P. 403–439.

Gilbert J. Nomadic Territories: A Human Rights Approach to Nomadic Peoples’ Land Rights // *Human Rights Law Review*. 2007. Vol. 7, issue 4. P. 681–716.

Grear A. Challenging Corporate ‘Humanity’: Legal Disembodiment, Embodiment and Human Rights // *Human Rights Law Review*. 2007. Vol. 7, issue 3. P. 511–543.

Greer S. Is the Prohibition against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Really ‘Absolute’ in International Human Rights Law? A Reply to Graffin and Mavronicola // *Human Rights Law Review*. 2018. Vol. 18, issue 2. P. 297–307.

Kanosue Y. When Land is Taken Away: States Obligations under International Human Rights Law Concerning Large-Scale Projects Impacting Local Communities // *Human Rights Law Review*. 2015. Vol. 15, issue 4. P. 643–667.

Kuhn P.Y. Reforming the Approach to Racial and Religious Hate Speech Under Article 10 of the European Convention on Human Rights // *Human Rights Law Review*. 2019. Vol. 19, issue 1. P. 119–147.

Londono P. Developing Human Rights Principles in Cases of Gender-based Violence: *Opuz v Turkey* in the European Court of Human Rights // *Human Rights Law Review*. 2009. Vol. 9, issue 4. P. 657–667.

Maitra I., McGowan M.K. On Racist Hate Speech and the Scope of a Free Speech Principle // *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*. 2010. Vol. 23, issue 2. P. 343–372.

Mégret F. The Human Rights of Older Persons: A Growing Challenge. *Human Rights Law Review*. 2011. Vol. 11, issue 1. P. 37–66. URL: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngq050>

- Milano V. The European Court of Human Rights' Case Law on Human Trafficking in Light of *L.E. v Greece: A Disturbing Setback?* // *Human Rights Law Review*. 2017. Vol. 17, issue 4. P. 701–727.
- McGoldrick D. Multiculturalism and its Discontents // *Human Rights Law Review*. 2005. Vol. 5, issue 1. P. 27–56.
- McGoldrick D. The Development and Status of Sexual Orientation Discrimination under International Human Rights Law // *Human Rights Law Review*. 2016. Vol. 16, issue 4. P. 613–668.
- Shah N.A. Abdulaziz Sachedina, Islam and the Challenge of Human Rights // *Human Rights Law Review*. 2011. Vol. 11, issue 1. P. 200–203.
- O'Donovan R. *Irish Rebels in English Prisons: A Record of Prison Life*. London: Forgotten Books, 2018. 368 p.
- Obokata T. Anne Gallagher, the International Law of Human Trafficking // *Human Rights Law Review*. 2012. Vol. 12, issue 3. P. 606–608.
- Smet S. On the Existence and Nature of Conflicts Between Human Rights at the European Court of Human Rights // *Human Rights Law Review*. 2017. Vol. 17, issue 3. P. 499–521.
- Theilen J.T. Depathologisation of Transgenderism and International Human Rights Law // *Human Rights Law Review*. 2014. Vol. 14, issue 2. P. 327–342.
- Tiensuu P. Whose Right to What Life? Assisted Suicide and the Right to Life as a Fundamental Right // *Human Rights Law Review*. 2015. Vol. 15, issue 2. P. 251–281.
- Tobin J. The International Obligation to Abolish Traditional Practices Harmful to Children's Health: What Does It Mean and Require of States? // *Human Rights Law Review*. 2009. Vol. 9, issue 3. P. 373–396.
- Wicks E. A, B, C v Ireland: Abortion Law under the European Convention on Human Rights // *Human Rights Law Review*. 2011. Vol. 11, issue 3. P. 556–566.

References

- Amos, M., 2015. The Second Division in Human Rights Adjudication: Social Rights Claims under the Human Rights Act 1998. *Human Rights Law Review*, 15(3), pp. 549–568. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngv015>>. (In Eng.)
- Barett, D. 2017. International Child Rights Mechanisms and the Death Penalty for Drug Offences. *Human Rights Law Review*, 17(2), pp. 205–229. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngx005>>. (In Eng.)
- Bekker, G., 2013. The African Commission on Human and Peoples' Rights and Remedies for Human Rights Violations. *Human Rights Law Justice*. Vol. 1, no. 1. 2019

Review, 13(3), pp. 499–528. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngt019>>. (In Eng.)

Berry, S.E., 2011. Bringing Muslim Minorities within the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination – Square Peg in a Round Hole? *Human Rights Law Review*, 11(3), pp. 423–450. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngr014>>. (In Eng.)

Besson, S., 2006. The European Union and Human Rights: Towards A Post-National Human Rights Institution? *Human Rights Law Review*, 6(2), pp. 323–360. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngl001>>. (In Eng.)

Cosentino, C., 2015. Safe and Legal Abortion: An Emerging Human Right? The Long-lasting Dispute with State Sovereignty in ECHR Jurisprudence. *Human Rights Law Review*, 15(3), pp. 569–589. Available at: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngv013>>. (In Eng.)

Deinla, I., 2019. Legal Hybridity, Trust, and the Legitimacy of the Shari'ah in the Bangsamoro. *Law and Policy*, 41(2), pp. 198–219. Available at: <<https://doi.org/10.1111/lapo.12123>>. (In Eng.)

Eekelaar, J., 2002. Personal Rights and Human Rights. *Human Rights Law Review*, 2(2), pp. 181–197. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/2.2.181>>. (In Eng.)

Fabbrini, F., 2014. The European Court of Human Rights, Extraordinary Renditions and the Right to the Truth: Ensuring Accountability for Gross Human Rights Violations Committed in the Fight Against Terrorism. *Human Rights Law Review*, 14(1), pp. 85–106. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngt017>>. (In Eng.)

Favalli, S., 2018. The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities in the Case Law of the European Court of Human Rights and in the Council of Europe Disability Strategy 2017–2023: 'from Zero to Hero'. *Human Rights Law Review*, 18(3), pp. 517–538. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngy026>>. (In Eng.)

Ford, M., 2008. *Evans v United Kingdom*: What Implications for the Jurisprudence of Pregnancy? *Human Rights Law Review*, 8(1), pp. 171–184. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngm041>>. (In Eng.)

Gerber, P. and Gory, J., 2014. The UN Human Rights Committee and LGBT Rights: What is it Doing? What Could it be Doing? *Human Rights Law Review*, 14(3), pp. 403–439. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngu019>>. (In Eng.)

Gilbert, J., 2007. Nomadic Territories: A Human Rights Approach to Nomadic Peoples' Land Rights. *Human Rights Law Review*, 7(4), pp. 681–716. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngm030>>. (In Eng.)

- Grear, A., 2007. Challenging Corporate 'Humanity': Legal Disembodiment, Embodiment and Human Rights. *Human Rights Law Review*, 7(3), pp. 511–543. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngm013>>. (In Eng.)
- Greer, S., 2018. Is the Prohibition against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Really 'Absolute' in International Human Rights Law? A Reply to Graffin and Mavronicola. *Human Rights Law Review*, 18(2), pp. 297–307. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngy013>>. (In Eng.)
- Kanosue, Y., 2015. When Land is Taken Away: States Obligations under International Human Rights Law Concerning Large-Scale Projects Impacting Local Communities. *Human Rights Law Review*, 15(4), pp. 643–667. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngv026>>. (In Eng.)
- Kuhn, P.Y., 2019. Reforming the Approach to Racial and Religious Hate Speech Under Article 10 of the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Review*, 19(1), pp. 119–147. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngz001>>. (In Eng.)
- Londono, P., 2009. Developing Human Rights Principles in Cases of Gender-based Violence: Opuz v Turkey in the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 9(4), pp. 657–667. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngp022>>. (In Eng.)
- Maitra, I. and McGowan, M.K., 2010. On Racist Hate Speech and the Scope of a Free Speech Principle. *Canadian Journal of Law & Jurisprudence*, 23(2), pp. 343–372. (In Eng.)
- Mégret, F., 2011. The Human Rights of Older Persons: A Growing Challenge. *Human Rights Law Review*, 11(1), pp. 37–66. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngq050>>. (In Eng.)
- Milano, V., 2017. The European Court of Human Rights' Case Law on Human Trafficking in Light of L.E. v Greece: A Disturbing Setback? *Human Rights Law Review*, 17(4), pp. 701–727. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngx031>>. (In Eng.)
- McGoldrick, D., 2005. Multiculturalism and its Discontents. *Human Rights Law Review*, 5(1), pp. 27–56. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlrev/ngi002>>. (In Eng.)
- McGoldrick, D., 2016. The Development and Status of Sexual Orientation Discrimination under International Human Rights Law. *Human Rights Law Review*, 16(4), pp. 613–668. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngw030>>. (In Eng.)
- Shah N.A., 2011. Abdulaziz Sachedina, Islam and the Challenge of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 11(1), pp. 200–203. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngq048>>. (In Eng.)

O'Donovan, R., 2018. *Irish Rebels in English Prisons: A Record of Prison Life*. London: Forgotten Books. (In Eng.)

Obokata, T., 2012. Anne Gallagher, The International Law of Human Trafficking. *Human Rights Law Review*, 12(3), pp. 606–608. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngs006>>. (In Eng.)

Smet, S., 2017. On the Existence and Nature of Conflicts between Human Rights at the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Review*, 17(3), pp. 499–521. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngx016>>. (In Eng.)

Theilen, J.T., 2014. Depathologisation of Transgenderism and International Human Rights Law. *Human Rights Law Review*, 14(2), pp. 327–342. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngu010>>. (In Eng.)

Tiensuu, P., 2015. Whose Right to What Life? Assisted Suicide and the Right to Life as a Fundamental Right. *Human Rights Law Review*, 15(2), pp. 251–281. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngv006>>. (In Eng.)

Tobin, J., 2009. The International Obligation to Abolish Traditional Practices Harmful to Children's Health: What Does It Mean and Require of States? *Human Rights Law Review*, 9(3), pp. 373–396. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngp015>>. (In Eng.)

Wicks, E., 2011. A, B, C v Ireland: Abortion Law under the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Review*, 11(3), pp. 556–566. Available at: <<https://doi.org/10.1093/hrlr/ngr015>>. (In Eng.)

Благодарности

Автор выражает искреннюю благодарность редакции журнала Российского государственного университета правосудия за возможность опубликовать результаты исследования.

Информация об авторе / Information about the author

Кича Мария Вячеславовна, старший преподаватель кафедры теории и истории права и государства Ростовского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (344038, Россия, г. Ростов-на-Дону, пр. Ленина, д. 66), кандидат юридических наук [Maria V. Kicha, Senior Lecturer of Theory and History of Law and State Department, Rostov Branch, Russian State University of Justice (66 Lenina Ave., Rostov-on-Don, 344038, Russia), Cand. Sci. (Law)]. E-mail: kichamv@mail.ru

Developing of Anti-Corruption Legal Awareness of Judges in the Russian Federation and Foreign States

Nikolay A. Petukhov*, Ekaterina V. Ryabtseva*

* *Russian State University of Justice, Moscow, Russia*

For correspondence: rev020680@mail.ru

Introduction. Prevention of corruption offenses in the field of public authority is a relevant research topic. Building a system of various preventive measures that reduce the frequency of corruption offenses is one of the methods to combat the negative phenomenon in question. The formation of anti-corruption justice is the prevention of countering corruption.

The work examines international legislation, foreign practice, as well as the experience of the Russian Federation on the formation of anti-corruption legal awareness of candidates for the office of judge, as well as the subsequent increase in the level of training of judges in preventing corruption and resolving conflicts of interest.

Theoretical Basis. Methods. A comparative legal study of foreign experience on the formation of anti-corruption legal awareness of judges with national characteristics of the selection of candidates for the post of judges, as well as the subsequent increase in the level of knowledge on anti-corruption issues. The study of positive experience is particularly valuable for optimizing the training of judges in countering corruption and resolving conflicts of interest.

In accordance with the requirements of international law, as well as taking into account the peculiarities of national legal systems, the study used an interdisciplinary approach necessary for the effective prevention of corruption.

Results. The theoretical results of the study are reflected in the developed model of the integration of knowledge of anti-corruption legislation and its practical use by judges taking into account the unique Russian model of advanced training for judges at all levels of the judicial system.

Discussion and Conclusion. Practical results contain proposals on the formation of anti-corruption legal consciousness, the integration of knowledge of anti-corruption legislation, their application in practice, including to resolve conflicts of interest, through the consistent, logical implementation of anti-corruption standards in judicial activities.

Practical conclusions can be used in the process of advanced training, as well as systematic counseling in off-duty activities and in the exercise of their powers by judges.

Keywords: prevention of corruption, conflict of interest, judge, knowledge of anti-corruption legislation

For citation: Petuhov, N.A. and Ryabtseva, E.V., 2019. Formation of anti-corruption legal conscience of judges in the Russian Federation and foreign states. *Pravosudie = Justice*, 1(1), pp. 63–76. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.63-76

Формирование антикоррупционного правосознания судей в Российской Федерации и зарубежных государствах

Н.А. Петухов*, Е.В. Рябцева*

* *Российский государственный университет правосудия, г. Москва, Россия*
rev020680@mail.ru

Введение. Предупреждение коррупционных правонарушений в сфере осуществления публичной власти представляет собой актуальную тему научных исследований. Выстраивание системы различных профилактических мер, уменьшающих частоту совершения коррупционных правонарушений, представляет собой один из методов борьбы с рассматриваемым негативным явлением. Формирование антикоррупционного правосознания является профилактикой противодействия коррупционным проявлениям.

В работе изучены международное законодательство, зарубежная практика, опыт Российской Федерации по формированию антикоррупционного правосознания у кандидатов на должность судьи, а также последующее повышение уровня подготовки судей по вопросам предупреждения коррупции и урегулирования конфликта интересов.

Теоретические основы. Методы. Проведено сравнительно-правовое исследование зарубежного опыта по формированию антикоррупционного правосознания судей с национальными особенностями отбора кандидатов на должность судей, а также последующего повышения уровня знаний по антикоррупционным вопросам. Исследование положительного опыта является особенно ценным для оптимизации обучения судей по противодействию коррупции и урегулированию конфликта интересов.

В соответствии с требованиями международного права, а также с учетом особенностей национальных правовых систем в проведенном исследовании использован междисциплинарный подход, необходимый для эффективного предупреждения коррупции.

Результаты исследования. Теоретические результаты исследования нашли отражение в разработанной модели интеграции знаний антикоррупционного законодательства и его практического использования судьями с учетом сформировавшейся уникальной российской модели повышения квалификации судей всех уровней судебной системы.

Обсуждение и заключение. Практические результаты содержат предложения по формированию антикоррупционного правосознания, интеграции знаний антикоррупционного законодательства, применению их в практической деятельности, в том числе для урегулирования конфликта интересов, посредством последовательного, логически обоснованного внедрения антикоррупционных стандартов в судебную деятельность.

Практические выводы могут быть использованы в процессе повышения квалификации, а также систематическом консультировании во внеслужебной деятельности и при осуществлении судьями своих полномочий.

Ключевые слова: предупреждение коррупции, конфликт интересов, судья, антикоррупционное законодательство

Для цитирования: Петухов Н.А., Рябцева Е.В. Формирование антикоррупционного правосознания судей в Российской Федерации и зарубежных государствах // Правосудие. 2019. Т. 1, № 1. С. 63–76. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.63-76

Introduction

The role of judiciary in the fight against corruption cannot be overestimated. Nevertheless, anticorruption efforts depend not only on current legal and political arrangement [Bazuaye, B. and Oriakhogba, D., 2016, p. 125], but also on the legal conscience of the judges themselves. Development of a negative attitude towards corruption is one of the basic measures to counter corruption [Malko, A.V. and Markunin, R.S., 2018, p. 678] and resolve conflicts of interest at both international and national levels. It is based on the deliberate rejection of corruption by judges themselves and government officials.

The experience of foreign countries shows that strengthening of the power and institutional independence of the courts cannot guarantee that the judges will observe “the rule of law” [Popova, M., 2012, pp. 35–40].

Development of a strong disapproval towards all forms of corruption, including conflict of interest, is the best way to fight against corruption in any professional activity, judicial included.

Theoretical Basis. Methods

Such a complex, heterogeneous phenomenon as corruption and the conflict of interest as one of the forms of its manifestation demands a general scientific approach, making it possible to isolate and qualitatively develop other scientific problems, in particular, models for the integration of knowledge of anti-corruption legislation and the practice of resolving conflicts of interest in judicial activities as an integrated system of judges retraining, identify sustainable relations with other theoretical disciplines and the needs of law enforcement practice.

The implementation of this approach is only possible from the standpoint of a scientifically based concept of integrative legal thinking. The study of issues related to the development of anti-corruption legal conscience should be carried out as “moments of the whole”, not isolated or independent, but first and foremost within the framework of a single, developing and multi-level national and international legal system [Ershov, V.V., 2018, pp. 58–61].

The works devoted to the problems of combating corruption consider the national anti-corruption legislation in the aspect of the implementation of international anti-corruption norms into it [Mamitova, N.V., 2016, pp. 261–263].

It seems to be theoretically justified and practically necessary to investigate the formation of anti-corruption legal awareness in the process of training judges, implemented in the Russian Federation, taking into account the norms and principles of international law, as well as the experience of foreign countries. In accordance with the requirements of international law, as well as taking into account the peculiarities of national legal

systems, the current study uses an interdisciplinary (or multidisciplinary, the term used in international documents) approach necessary for the effective prevention of corruption and fight against it (United Nations Convention against corruption adopted by General Assembly resolution 58/4 of October 31, 2003).

International experience is especially valuable for optimization the organization of the judicial system in various areas. Recent referendums in France and the Netherlands have shown that countries are not necessarily ready to share common legislation even being parts of a relatively united Europe. Western European countries are beginning to share more common values, as is evidenced by respect for the Convention and European courts, but all of them will have different legal traditions and criteria through which their domestic legislation is elaborated [Loucks, N., 2005]. Such shared values should form the basis of the legal awareness of officials with special status, including judges. Anti-corruption legal conscience, which is based on the observance of human rights, countering corruption, preventing conflict of interests that jeopardizes justice, must be an integral part of the professional legal awareness.

Modern methodology of comparative law makes it possible to analyze the features of the organization of the learning process for obtaining knowledge of anti-corruption legislation from judges of various states, taking into account the peculiarities of economic and political development, for the optimal construction of its linguistic structure. Ethical norms are important for the formation of a negative attitude towards corruption. Many studies have paid close attention to the complex relationship between ethical behavior and organizational effectiveness in the activities of government representatives [Hamm, M.S., 1991, p. 123]. The influence of objective external factors (economic, political, etc.) in combination with subjective factors (ethical norms) requires a comprehensive study of ethics, pedagogy, sociology and other sciences with the restriction of the subject area of research in public law, which includes judicial activity [Debiel, T. and Gawrich, A., eds., 2014, p. 266]. The legal aspect should have a priority direction in the conducted research, at the same time [Ferreya, G., 2012, pp. 141–145].

The development of anti-corruption legal awareness in various countries has acquired its own characteristics depending on the direction of anti-corruption fight. System research is of particular importance. For example, issues of corruption in the public and private sectors are set out in a very generalized form in the directory Graycar and Prenzler 2013, which contains information about the nature and extent of the problems of corruption in a wide variety of conditions around the world, and also suggests a number of practical strategies to prevent corruption [Graycar, A. and Prenzler, T., 2013, p. 144].

Results

A high level of knowledge of anti-corruption legislation and law enforcement practice as a criterion for anti-corruption risks evaluating, including conflicts of interest, is an international anti-corruption requirement that can be attributed to objective criteria for determining a potential conflict of interest.

Take, for example, the anti-corruption scenario for Asia and Oceania. The anti-corruption initiative for the countries of the Asia-Pacific region ADB/OECD as principle 1 “Developing an effective and transparent system of public service” (where the judge is seen as a civil servant, *author’s note*) considers the training of a public servant, as well as the supervision of his activities [Truntsevskij, Yu.V., 2017, pp. 250–253] as one of the mandatory requirements for holding the position of judge).

However, this is not enough to test the professional anti-corruption competence of the future judge. The examination of anti-corruption legal awareness is focused primarily on verification of residual anti-corruption knowledge. A high level of legal awareness is evidenced not only by the knowledge of anti-corruption legislation, but also by the ability to assess corruption risks and skills to prevent and resolve conflicts of interest. Theoretical knowledge should be supported by practical skills that are difficult to verify during the theoretical part of the exam. At the same time, the inclusion of practical tasks for assessing the behavior of a candidate for the position of judge in certain typical situations of conflict of interests would unnecessarily complicate the examination. The logical continuation of the recognition of the ability to apply anti-corruption knowledge in the conditions of the Russian Federation will be the inclusion of practical tasks to assess the skills of preventing and resolving corruption situations in the final exam for newly appointed judges.

Developed anti-corruption legal awareness must not only be preserved, but also improved by obtaining new knowledge. At present, the strengthening of anti-corruption legal conscience is ensured at further training of judges and advising on anti-corruption issues. Improving of anti-corruption justice in the judicial system occurs on a systematic basis through multi-level vertical and horizontal integration of anti-corruption knowledge in training of specialists for the judicial system, in passing examinations for judges, in upgrading the skills of both newly appointed judges and judges with work experience.

The specifics of the training and professional development of judges depend on the training system that is stipulated by the legislation. Many foreign countries pay attention to this issue.

Some researchers, conducting a comparative legal analysis of the procedure for selecting candidates for the position of judge, distinguish two traditional models of recruitment of judges. The first can be called

the continental model; the second is the Anglo-Saxon model [Bocharov, T., Dmitrieva, A. and Skugarevskij D., 2018, pp. 9–17].

In the framework of the continental model, the formation of the judiciary occurs through full training, starting with the acquisition of initial knowledge.

The National School of Magistracy in Bordeaux (L'Ecole national à del a magistrature, ENM) should be considered the founder of the professional education of judges, which received recognition in many European countries. The French experience became widespread in Portugal at the Center for Judicial Studies in Lisbon; in Belgium at the Institute of Judicial Education (Institut de Formation Judiciaire); in Spain at the School of Judges (Escuela Judicial); in Poland [Poblet, M. and Casanovas, P., 2005, pp. 185–201; Guarnieri, C., 2004, p. 169].

The formation of anti-corruption competences in the continental model is carried out mainly through horizontal integration by including separate topics related to measures to prevent corruption offenses and overcoming conflicts of interest in the cycles of the general theory of law; procedural issues of drafting decisions in civil and criminal proceedings; international justice; judicial administration of judicial ethics, etc.

The Anglo-Saxon model puts obtaining knowledge for the position of judge at the final stage of training. For example, in England and Wales there are several educational programs in the form of trainings, seminars and refresher courses, which are read at a special institute – Judicial College [Thomas, C., 2006]. Each educational program provides separate questions on countering corruption and resolving conflicts of interest. Disciplines on anti-corruption subjects are not taught as separate self-contained courses.

Nowadays “hybrid forms” [Garoupa, N. and Ginsburg, T., 2011, pp. 411–420] combining elements of two models are becoming more common. For example, one of such schools, created in the post-Soviet space in Krakow, is the National School of the Judiciary and the Prosecutor’s Office (hereinafter referred to as NSJPO). It should be noted that the training is jointly held for judges and prosecutors. The school is under the jurisdiction of the Ministry of Justice. The school provides basic training for assistant judges and prosecutors, as well as specialized training for serving judges and prosecutors.

Most of the classes are devoted to interactive forms of learning and the development of practical skills through practical exercises. Issues related to combating corruption are considered in the classroom on the judicial system and the organization of work, and other government institutions in the sections on ethics.

The Russian Federation has created a unique model of training judges, which differs from continental, Anglo-Saxon and various “hybrid models”. The Chairman of the Council of Judges of the Russian Federation V.V. Momotov rightly drew attention to the fact that the system of legal education in Russia is unique: the priority is given to fundamental legal disciplines. The described differences in legal education systems predetermine different approaches to the professional training of judges. Priority in Europe-

an universities is given to practical issues, therefore judges need additional education in the field of theoretical subjects. In Russia, university education primarily has a fundamental theoretical nature, therefore the optimal model is the additional training of judges in practical skills [Momotov, V.V., 2018]. The theoretical basis of the future judges is obtained through classical education and practical skills due to the experience of previous work, which is required for the post of judge.

Anti-corruption knowledge is a mandatory component of classical legal education. All areas of training for both bachelors and masters as a mandatory competence contain the requirement of knowledge of international and Russian anti-corruption standards, including in the field of professional activity. Additionally obtained anti-corruption knowledge is checked on a qualifying exam for the position of judge. The question papers for judges of general jurisdiction, arbitration and military courts include issues related to the knowledge of the law and law enforcement practice on countering corruption and resolving conflicts of interest. This selection procedure makes it possible to make a reasonable conclusion about the readiness of the candidate to work on the administration of justice, compliance with its high professional standards, including anti-corruption requirements.

Due to the fact that the appointed judges have the necessary theoretical level of anti-corruption knowledge during the retraining of judges in Russia, the focus is placed on practical skills of judicial work related to the interpretation and application of anti-corruption legislation, analysis of various typical situations on the application of anti-corruption legislation and conflict of interest settlement. The methods of lectures, discussions, round tables, workshops, etc. are used. Lectures of the Russian State University of Justice involved in the educational process are practicing judges, retired judges, civil servants of the courts, as well as the Judicial Department at the Supreme Court of the Russian Federation.

In the Russian Federation, the Russian State University of Justice is a single center for the professional training of judges, which is founded by the Supreme Court of the Russian Federation. The priority role of the Supreme Court of the Russian Federation in the Federation in the educational process ensures the unity of judicial practice and a high level of knowledge based on the guidance clarifications of the Plenum of the Supreme Court and reviews of judicial practice approved by the Presidium of the Supreme Court.

The multidivisional regional network of the University¹ ensures effective retraining of judges and civil servants of the court apparatus with a high level of territorial accessibility. The current judges and employees of the court staff regularly undergo advanced training in the light of changes in anti-corruption legislation and law enforcement practice.

¹ There are 11 branches of RSUJ across the Russian Federation (*author's note*).

The introduction of anti-corruption standards into the retraining system for judges requires unified approaches to the content and forms of training programs. Currently there are no such uniform requirements.

As for the Russian State University of Justice, the teaching of disciplines, including anti-corruption issues, is carried out in all refresher courses for both newly appointed judges and judges of arbitration courts and courts of general jurisdiction.

Horizontal invariant integration involves the introduction of the mandatory independent discipline “Countering corruption and resolving conflicts of interest” in training programs for both newly appointed judges and judges with work experience of the commercial courts and courts of general jurisdiction. Similarly, the discipline “Anti-corruption in the activities of public civil servants” is introduced into the training process through horizontal invariant integration for court staff at all levels of the judicial system.

On the basis of branches of the Russian State University of Justice various disciplines, containing questions related to the knowledge of anti-corruption legislation, practical issues of resolving conflicts of interest in relation to magistrates are taught in the entities of the Russian Federation.

For example, during the retraining of justices of the peace, several anti-corruption themes are provided in the Rostov branch of the Russian State University of Justice: “The Basics of Countering Corruption in the Judicial System”; “Methods of overcoming conflict situations in the professional activities of justices of the peace”. In the East-Siberian branch, the curricula for the justices of the peace, civil servants of the courts and judicial departments of the Siberian region provide for anti-corruption training in the amount of not less than 5 percent of the total number of classes.

It seems necessary to develop a single set of questions in determining the content of the disciplines of the topic under consideration. Taking into account the peculiarities of judicial activities and the relevance of individual issues arising in practical judicial activities, several disciplines of anti-corruption should be included in the curriculum. First of all, this is the discipline “Countering corruption in judicial activities,” in which teaching should focus on the features of the legal regulation of anti-corruption activities on the basis of integrative legal awareness [Ershov, V.V., 2018], the impact of international anti-corruption norms and principles on the development of national anti-corruption legislation and law enforcement practice.

Currently, one of the urgent problems in judicial activities is a conflict of interest as one of the risks of corruption. Introduction as an independent discipline “Key considerations of resolving conflicts of interest in judicial activities” will make it possible to assess specific situations arising in the practice of judges from the point of view of the presence of corruption risks; to determine the behavior algorithm for the prevention of a conflict of interests and for its settlement in the event of a “conflict of interest situations” based on the analysis.

The issues under consideration in the disciplines for state civil servants such as “Anti-corruption in the public service in the judicial system” and “Key issues

of resolving conflicts of interest of court apparatus civil servants” should take into account the specifics of the civil service.

The difficulties of forming a negative attitude towards corruption manifestations, taking into account the peculiarities of training of judges and public servants of courts, are caused by the fact that practical drills cannot cover the entire volume of corruption risks in judicial activities. Scientific and practical manuals will expand the understanding and obtain the necessary knowledge on the subject, with a glance to the positive experience of other departments. For example, the General Prosecutor’s Office of the Russian Federation has developed appropriate memos of the behavior of prosecutors on the prevention of corrupt behavior and in the event of a conflict of interest. The Supreme Court of the Russian Federation has developed instructions for the behavior of staff in various typical situations (receiving gifts, performing other paid work, etc.). It seems necessary to adopt appropriate standard leaflets for the most typical situations in which a conflict of interest is possible. Guided by them, the courts of all levels will accept their local regulations for judges and court staff. Access to these memos via the internal local network and/or the presence of each judge and public servant of the court at the workplace will make it possible to quickly get answers to emerging questions about anti-corruption behavior, including conflict of interest.

Modern public relations are developing so rapidly that new situations threatening corruption risks and requiring immediate solutions may not be covered by the developed educational anti-corruption programs and preparation of reminders.

The practice of the Council of Judges of the Russian Federation has positive experience on giving an opinion on specific situations about the presence or absence of a conflict of interest. Similar clarifications were given on a number of issues:

1. *About the possibility of a conflict of interest in the professional activity of a judge (regional court) in the event that the spouse occupies the position of assistant to the prosecutor of the same region in interaction with the media and the public.* The Council of Judges of the Russian Federation concluded that there were no formal signs of a conflict of interest. However, in conclusion the attention was drawn to the existence of corruption risks that could lead to the emergence of a “perceived conflict of interest”. “...The position of an assistant (senior assistant) of the prosecutor of the region in dealing with the media and the public, legal support is highly public. Officials in this position, by virtue of their official duties, not only comment on court decisions, but also express the official position of the prosecution authorities on cases and disputes that may become the case at law in the future. Therefore, under certain circumstances, the judge’s own position on the case by individual participants of the process or by media representatives can be perceived and assessed distortedly as the judge’s support of the

position of the prosecutor's office previously officially announced by their spouse, thereby provoking a statement of objections, criticism towards them or the judicial system as a whole. Thus, even in the absence of formal signs of a conflict of interest, the judge, especially a member of the presidium of the regional court participating in the consideration of a significant number of cases should be very careful at case hearings, for which the position of the prosecutor's office was previously publicly commented on by their spouse"².

2. *On the admissibility of the registration of a judge engaged in scientific activities in international scientific citation databases.* "The actions related to the registration of a person in the relevant international database by themselves do not give a scientific result and are not a scientific activity in the sense determined by law.

In the United States the fact that during the registration of a judge engaged in scientific activities in the international scientific citation bases personal data are collected and processed does not create grounds for concluding that the judge has violated the requirements of the Law on the Status of Judges or there is non-compliance of their behavior with the requirements of the Code of Judicial Ethics"³.

Counseling in the form of giving motivated opinions by the Council of Judges of the Russian Federation by councils of judges of constituent entities of the Russian Federation can be an effective way to prevent corruption and reduce the occurrence of corruption risks, including those related to conflict of interest. The disadvantage is that the councils of judges give conclusions after a certain time, while some situations require a more expeditious solution.

The solution might be counseling on issues of corruption risks, including those related to conflict of interest. This is the way out in the situation of a real conflict of interest that GSAC⁴ offers in relation to judges. The evaluation report of this international organization emphasizes the need to make a system of advice on the expected behavior of judges, the prevention of conflicts of interest, etc. available (p. 229).

Anti-corruption instruction in the form of counseling is an area that is currently being intensively developed. For example, in the USA, the practice

² Conclusion about the possibility of a conflict of interest in the case of a spouse (spouse) member of the presidium of the regional court of the position of assistant to the prosecutor of the same area on interaction with the media and the public dated May 23, 2018 No. 12-KE. Available at: <http://ssrf.ru/page/29770/detail/>

³ Conclusion on the admissibility of the registration of a judge engaged in scientific activities in the international scientific citation bases from May 23, 2018 No. 13-KE. Available at: <http://ssrf.ru/page/29770/detail/>

⁴ GSAC (Group of States Against Corruption) is an international organization created by the Council of Europe in 1999. The main purpose of the organization is to assist member countries in the fight against corruption (*author's note*).

of instruction in the form of anti-corruption counseling has been used for a long time [Truntsevskij, Yu.V., 2015, pp. 36–38]. One of the ways to prevent conflicts of interest in the Federative Republic of Brazil is to advise on potential conflicts of interest in a particular situation (Inter parliamentary Order No. 333 of September 19, 2013)⁵.

Such counseling is systematically implemented in courts of all levels of the judicial system in the Russian Federation. The Council of Judges of the Russian Federation has developed an Instruction on organizing counseling for judges of courts of general jurisdiction, military and arbitration courts, magistrates on preventing corruption, preventing conflicts of interest and observing ethical requirements for a judge's conduct, approved by a decree of the Presidium of the Council of Judges of the Russian Federation of December 3, 2018. No. 689. It provides for a differentiated approach depending on the content of the issue requiring consultation. Issues arising in connection with the receipt of gifts and the provision of information on income and expenses are resolved more quickly through an employee of the office of the court dealing with issues of combating corruption and / or a specialized structural unit of the Department of the Judicial Department of the Russian Federation entity. Other issues of conflict of interest are considered by the council of judges of the relevant entity of the Russian Federation. It is doubtful that the prescribed procedure for applying to the council of judges can provide prompt advice. Prior getting to the direct executor, the appeal through several stages (the secretary of the council of judges, then it is transferred to the chairman of the relevant committee, who appoints the performer). Since an empirical analysis confirming or refuting the expressed concern can only be done after consulting has been applied in practice for a certain time, it is still premature to make any specific proposals on the procedure in question.

Discussion and Conclusion

The development of anti-corruption legal awareness, the integration of knowledge of anti-corruption legislation, their application in practical activities, as well as resolving conflicts of interest, are ensured through the consistent and logical implementation of anti-corruption standards in judicial activities. Check of basic knowledge of anti-corruption legislation by means of testing candidates for the position of judge and during the replacement of the position of civil servant of the court apparatus further provides skills for their practical application and further expansion in the process of advanced training, as well as systematic counseling in off-duty activities and in the exercise of official authority. A high level of knowledge

⁵ 12887 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Available at: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20131221&tn=2>> (Accessed 24 January 2019).

of anti-corruption legislation and law enforcement practice as a criterion for assessing anti-corruption risks, including conflicts of interest, is an objective criterion for determining a potential conflict of interest.

Further optimization of the integration of anti-corruption awareness and its application are required and can be carried out through:

1. the use of test tasks in the examination of knowledge in the form of practical situational tasks that assess the behavior of judges in the event of a conflict of interest in their future activities after the training of newly appointed judges.
2. increasing of the effectiveness of legal regulation of advising judges in the event of corruption risks, including those related to conflict of interest, ensuring accessibility and efficiency on emerging issues.

References

- 12887 Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Available at: <<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-12887&p=20131221&tn=2>> (Accessed 24 January 2019). (In Eng.)
- Bazuaye, B. and Oriakhogba, D., 2016. Combating corruption and the role of the judiciary in Nigeria: beyond rhetoric and crassness. *Commonwealth Law Bulletin*, 42, pp. 125–147. Available at: <<https://doi.org/10.1080/03050718.2016.1157504>> [Accessed 2 July 2019]. (In Eng.)
- Bocharov, T., Dmitrieva, A. and Skugarevskij, D., 2018. *Professional'noe obrazovanie sudej: Sravnitel'nyj analiz centrov podgotovki sudej v Evrope (Franciya, Portugaliya, Pol'sha). Seriya "Analiticheskie obzory po problemam pravoprimereniya"* = [Professional education of judges: A comparative analysis of centers for the training of judges in Europe (France, Portugal, Poland)]. Sankt-Peterburg: IPP EUSPb. (In Russ.)
- Debiel, T. and Gawrich, A., eds., 2014. *(Dys-)Functionalities of Corruption Comparative Perspectives and Methodological Pluralism*, pp. 266. (In Eng.)
- Ershov, V.V., 2018. *Pravovoe i individual'noe regulirovanie obshchestvennyh otnoshenij* = [Legal and individual regulation of social relations]. Monograph. Moscow: RGUP. (In Russ.)
- Ferreyra, G., 2012. Judicial Corruption in the Mexican Federal Judiciary. *Human Organization*, 76(2), pp. 141–149. (In Eng.)
- Garoupa, N. and Ginsburg, T., 2011. Hybrid judicial career structures: Reputation versus legal tradition. *Journal of Legal Analysis*, 3(2), pp. 411–448. (In Eng.)
- Graycar, A. and Prenzler, T., 2013. *Understanding and Preventing Corruption*, pp. 144. (In Eng.)

Guarnieri, C., 2004. Appointment and Career of Judges in Continental Europe: the Rise of Judicial Self-Government. *Legal Studies*, 24, pp. 169–187. (In Eng.)

Hamm, M.S., 1991. From wedtech and Iran-contra to the riots at Oakdale and Atlanta: on the ethics and public performance of Edwin meese III. *Journal of Crime and Justice*, 14(2), pp. 123–147. Available at: <<https://doi.org/10.1080/0735648X.1991.9721441>>. (In Eng.)

Loucks, N., 2005. Contrasting Prisoners' Rights: A Comparative Examination of England and Germany. By Liora Lazarus (Oxford: Oxford University Press – Oxford Monographs on Criminal Law and Justice, 2004, 289 pp. £50.00 hb). *The British Journal of Criminology*, 45(6), pp. 999–1001. (In Eng.)

Malko, A.V. and Markunin, R.S., 2018. Modern ways of combating corruption in the system of public authorities. *Vserossijskij kriminologicheskij zhurnal* = Russian Journal of Criminology, 12(5), pp. 678–688. (In Russ.) DOI 10.17150/2500-4255.2018.12(5).678-688.

Mamitova, N.V., 2016. Issues of counteracting crimes of corruption in the Russian Federation. *Kriminologicheskij zhurnal Bajkal'skogo gosudarstvennogo universiteta ehkonomiki i prava* = Criminology Journal of Baikal National University of Economics and Law, 10(2), pp. 261–269. (In Russ.) DOI: 10.17150/1996-7756.2016.10(2).261-269.

Momotov, V.V., 2018. [Russia has its own model of forming the judiciary]. *Nezavisimaya gazeta* = [Independent Newspaper], 8 nov. (In Russ.)

Poblet, M. and Casanovas, P., 2005. Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors in Spain. In: G. Di Federico, ed. *Recruitment, Professional Evaluation and Career of Judges and Prosecutors*. Bologna: Research Centre for Judicial Studies (CeSROG), University of Bologna, pp. 185–214. (In Eng.)

Popova, M., 2012. Why Doesn't the Bulgarian Judiciary Prosecute Corruption? *Journal Problems of Post-Communism*, 59(5), pp. 35–49. Available at: <<https://doi.org/10.2753/PPC1075-8216590503>> [Accessed 2 July 2019]. (In Eng.)

Thomas, C., 2006 *Review of judicial training and education in other jurisdictions. Report prepared for the UK Judicial Studies Board*. Available at: <http://www.retawprojects.com/uploads/judicial_training.pdf> [Accessed 02 September 2018]. (In Eng.)

Truntsevskij, Yu.V., 2015. Organization of anticorruption education as one of the directions of law-enforcement activities aimed at prophylactics of corruption: foreign experience. *Yuridicheskoe obrazovanie i nauka* = [Legal Education and Science], 3, pp. 36–38. (In Russ.)

Truntsevskij, Yu.V., 2017. *Protivodejstvie korrupcii v stranah Aziatsko-Tihookeanskogo regiona. Organizacionno-pravovye aspekty* = [An-

ti-corruption in the countries of the Asia-Pacific region. Organizational and legal aspects]. Studies manual for university students enrolled in the direction of preparation "Jurisprudence". Moscow: YUNITI-DANA; Zakon i pravo. (In Russ.)

Information about the authors / Информация об авторах

Nikolay A. Petukhov, Head of Organization of Judicial and Law Enforcement Activities Division, Russian State University of Justice (69 Novocheryomushkinskaya St., Moscow, 117418, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-chairman of the Supreme Court of the Russian Federation in retirement, Honored Lawyer of the Russian Federation [**Петухов Николай Александрович**, заведующий отделом проблем организации судебной и правоохранительной деятельности ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (117418, Россия, г. Москва, ул. Новочерёмушкинская, д. 69), доктор юридических наук, профессор, заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации в отставке, заслуженный юрист Российской Федерации]. E-mail: nikolajpetuhov@yandex.ru

Ekaterina V. Ryabtseva, Associate Professor of Organization of Judicial and Law Enforcement Activities Department, Russian State University of Justice (69 Novocheryomushkinskaya St., Moscow, 117418, Russia), Cand. Sci. (Law), Associate Professor [**Рябцева Екатерина Владимировна**, доцент кафедры организации судебной и правоохранительной деятельности Российского государственного университета правосудия (117418, Россия, г. Москва, ул. Новочерёмушкинская, д. 69), кандидат юридических наук, доцент]. E-mail: rev020680@mail.ru

Роль судебной практики в регулировании трудовых отношений

Р.Р. Назметдинов*

* Западно-Сибирский филиал, ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», г. Томск, Россия
nrustem@mail.ru

Введение. В правовом регулировании трудовых отношений в странах англосаксонской и романо-германской правовых семей есть как общие моменты, так и специфические черты. Традиционно разграничение указанных правовых семей проводится по форме, роли нормативных правовых актов, судебных решений (прецедентов) в правовой системе. Однако в последнее время наблюдается тенденция к сближению двух правовых семей.

Теоретические основы. Методы. Между отдельными странами англосаксонской правовой семьи имеются существенные различия. Для американской правовой системы в отличие от английской характерны большая значимость законодательства по сравнению с ролью статутов в английском праве; «подверженность» кодификации американского права по сравнению с английским правом; важная, но не доминирующая роль судебной практики в правовой системе США.

Результаты исследования. Прецедент длительное время выступал источником права в США. В настоящее время в США с некоторыми ограничениями продолжает действовать правило жесткого соблюдения прецедента *stare decisis*. Правило жесткого соблюдения прецедента предполагает, что суды при принятии решения должны руководствоваться теми же принципами, которые применялись при вынесении других судебных решений по аналогичным делам. Правило *stare decisis* предусматривает, что нижестоящие суды обязаны соблюдать решения, принятые вышестоящими судами. Вышестоящие суды также связаны при рассмотрении дел ранее принятыми ими решениями.

Обсуждение и заключение. Автор пришел к выводу о том, что в ближайшем будущем Соединенные Штаты могут полностью отказаться от правила *stare decisis*, поскольку развитие телекоммуникационных систем позволило американским юристам находить множество судебных решений, нередко противоречащих друг другу. Постепенный отказ от правила *stare decisis* все больше отдаляет правовую систему Соединенных Штатов от правовой системы Великобритании. Кодификация действующего американского законодательства (принятие кодексов на федеральном уровне и уровне штатов), отказ учитывать сложившуюся за многие годы судебную практику позволяют признать, что американская система права приобретает все больше общих черт со странами романо-германской правовой семьи, в том числе и с Российской Федерацией.

Ключевые слова: судебная практика, судебный прецедент, англосаксонская правовая семья, романо-германская правовая семья, трудовые отношения

Для цитирования: Назметдинов Р.Р. Роль судебной практики в регулировании трудовых отношений // Правосудие. 2019. Т. 1, № 1. С. 77–84. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.77-84

The Role of Judicial Practice in the Regulation of Labor and Employment Relations

Rustem R. Nazmetdinov*

* *West-Siberian Branch, Russian State University of Justice, Tomsk, Russia*

For correspondence: nrustem@mail.ru

Introduction. The distinction between Anglo-Saxon and Romano-Germanic legal families is carried out according to the form, the role of normative legal acts, judicial decisions (precedents) in the legal system.

The American legal system, in contrast to the English one, is characterized by a greater significance of legislation compared to the role of statutes in English law; the “susceptibility” of the codification of American law compared with English law; important, but not dominant role of judicial practice in the US legal system compared to the legal system of England.

Theoretical Basis. Methods. The precedent has long been a source of law in the United States. At present, the rule of strict observance of the precedent *stare decisis* continues to apply in the USA with some restrictions. The rule of strict adherence to precedent implies that the courts, when making decisions, should be guided by the same principles that were used in making other court decisions in similar cases. The rule of *stare decisis* provides that lower courts must abide by decisions made by higher courts. Higher courts are also related to the consideration of cases by previously adopted decisions.

Results. Free access to the base of judicial decisions for lawyers in the United States allow to find different decisions for the similar cases. The author came to the conclusion that in the near future the United States may completely abandon the rule of *stare decisis*.

Discussion and Conclusion. The gradual abandonment of the *stare decisis* rule is increasingly alienating the legal system of the United States from the legal system of Great Britain. Codification of current US legislation, the refusal to take into account judicial practice prevailing over many years suggests that the American legal system is becoming more common with the countries of the Romano-Germanic family, including with the Russian Federation.

Keywords: judicial practice, judicial precedent, Anglo-Saxon legal family, Roman-Germanic legal family, labor and employment relations

For citation: Nazmetdinov, R.R., 2019. The role of judicial practice in the regulation of labor and employment relations. *Pravosudie = Justice*, 1(1), pp. 77–84. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.77-84

Введение

В правовом регулировании трудовых отношений в странах англосаксонской и романо-германской правовых семей есть как общие моменты, так и специфические черты. Традиционно разграничение указанных правовых семей проводится по форме, роли нормативных правовых актов, судебных решений (прецедентов) в правовой системе. Однако в последнее время наблюдается тенденция к сближению двух правовых семей.

Теоретические основы. Методы

Особенностью стран англосаксонской правовой семьи¹ является наличие норм общего (прецедентного) права (*common law*), т. е. права, которое создается судами в процессе рассмотрения различных дел. «Общее право... означает неписаное право вне зависимости от того, имеет ли оно корни в прецедентном праве или в праве справедливости, чей авторитет не является результатом прямого выражения воли законодателя»². Право справедливости (*law of equity*)³ в настоящий момент утратило свою самостоятельность и включено в общее право. «Право справедливости и общее право составили в США единую систему казуального прецедентного права» [Крашенинникова, Н.А., ред., 2008, с. 603].

Между отдельными странами англосаксонской правовой семьи также имеются существенные различия. Для американской правовой системы в отличие от английской характерны большая значимость законодательства относительно роли статутов в английском праве⁴; «подверженность» кодификации американского права в отличие от английского права; важная, но не доминирующая роль судебной практики в правовой системе США по сравнению с правовой системой Англии. Большое значение для правовой системы страны имело принятие писаной Конституции. В результате деятельность Верховного суда США сосредоточилась вокруг гибкого толкования Конституции. Эта гибкость сходна с интерпретацией судами кодексов в странах романо-германской правовой семьи.

Поскольку суды не только толковали законы и восполняли пробелы в праве, прецедент длительное время выступал источником права в США. В настоящее время в США с некоторыми ограничениями продолжает действовать правило жесткого соблюдения прецедента *stare decisis*⁵, которое берет свое начало в Англии с 1292 г. В тот период служащие английских судов начали регистрировать решения, принимаемые судьями. К XIV веку в архивах судов накопилось достаточно судеб-

¹ К странам англосаксонской правовой семьи относятся США, Великобритания, Канада, Новая Зеландия и другие.

² Jowitt's Dictionary of English Law. Sweet & Maxwell Ltd 1977, Vol. 1. P. 391.

³ Право справедливости начало формироваться в Англии в XIV–XV вв.

⁴ Англия относится к странам общего права, где суды используют узкий подход к законам, они ссылаются на верховенство законодательной власти: «...любая попытка суда выйти за рамки строго прочтения условий действия статута вносит в него некоторые дополнения, которые... не предусматривал законодатель. Если бы законодатель желал урегулировать законом какие-то иные отношения, он включил бы эту норму права в текст соответствующего закона» [Бернам, У., 2006, с. 123].

⁵ *Stare decisis* (с лат. – стоять на решенном) означает, что при выработке решения судом верховная сила принадлежит прецеденту.

ных решений, которые использовались судьями в качестве справочного материала при вынесении судебных решений. Окончательное закрепление правила *stare decisis* получило лишь в XV в. с изобретением печатного станка [Scheb, J.M., 2002, p.12]. Правило жесткого соблюдения прецедента предполагает, что суды при принятии решения должны руководствоваться теми же принципами, которые применялись при вынесении других судебных решений по аналогичным делам. Правило *stare decisis* предусматривает, что нижестоящие суды обязаны соблюдать решения, принятые вышестоящими судами. Вышестоящие суды также связаны при рассмотрении дел ранее принятыми ими решениями. Отступление от этого правила допускается только в том случае, когда обстоятельства рассматриваемого дела существенно отличаются от обстоятельств дела, имеющих в прецеденте. Верховный суд вправе отменить ранее принятое решение, создав в дальнейшем новую норму прецедентного права. При этом он должен обосновать необходимость принятия нового решения по делу. Решение вышестоящего суда, нашедшее применение в большинстве штатов, приобретает статус убедительного или аргументированного прецедента (*persuasive authority*) [Clark, D.S. and Ansay, T., 2002, p. 38].

Результаты исследования

В ближайшем будущем Соединенные Штаты могут полностью отказаться от правила *stare decisis* в связи с развитием телекоммуникационных систем, появлением компьютерных баз судебных решений и возможностью свободного доступа к ним через Интернет. Свободный доступ к судебным решениям привел к тому, что американские юристы находили множество судебных решений, нередко противоречащих друг другу. В этой ситуации соблюдение «правила *stare decisis* становится несбыточной мечтой» [Clark, D.S. and Ansay, T., 2002, p. 38].

Несмотря на наличие общих точек соприкосновения английской и американской правовых систем, прецедентное право в США представляет собой более сложную систему, чем прецедентное право Англии, поскольку оно состоит из прецедентных систем по числу штатов и федерального прецедентного права [Scheb, J.M., 2002, pp. 35–36].

Начиная с 1953 г. стала усиливаться «конституционализация» американского права. В настоящее время широко распространена практика обжалования законов и судебных прецедентов штатов, противоречащих конституции штата. Несмотря на то что Конституция США существенно расширила права граждан, суды некоторых штатов при принятии решений руководствуются собственными конституциями, предоставляющими большие правовые гарантии [Brennan, W., 1977, p. 489; Friesen, J., 1985, p. 1269]. Даже в тех случаях, когда имеется полное совпадение формулировок положений Конституции США и конституций штатов, верховные суды штатов для более полного обеспечения прав граждан нередко в своих решениях делают ссылку на конституцию штата, а не на федеральную Конституцию [Utter, R.F., 1989, p. 19].

Сравнение американского и романо-германского статутного права позволяет выделить следующие отличия: в странах романо-германской правовой системы закрепился постулат о законодательной исключительности, в соответствии с которым законодательство признавалось единственным легитимным источником права, а правомерность судебного нормотворчества официально отрицалась. Пробелы в законодательстве и максимально общие положения кодексов, которые должны были действовать в течение длительного времени, способствовали их гибкому толкованию [Scheb, J.M., 2002, p. 12; Бернам, У., 2006, с. 121].

Уильям Бернам отмечал, что не вполне корректно называть Соединенные Штаты Америки страной общего права, поскольку такое признание подразумевает доминирующее положение норм общего права в системе источников права. Любой штат США имеет такое же количество собственных законов, как и любое европейское государство, входящее в семью романо-германского права. Если умножить это число законов на 50 (число штатов), становится ясно, что в США доминирующее положение занимает статутное право. Некоторые статуты пришли на смену действовавшим ранее нормам общего права. Однако в США продолжает преобладать мнение, что «право» представляет собой «общее право с несколькими дополняющими его статутами» [Бернам, У., 2006, с. 120, 125].

Все законодательство Соединенных Штатов обобщено в Кодексе законов США, состоящем из 54 Титулов⁶. Кодификация проводится как на федеральном, так и на региональном уровнях. Однако единый американский кодекс сложно соотносить с кодифицированными актами в Российской Федерации. Несмотря на попытки американского законодателя упорядочить действующее законодательство, оно остается несогласованным, сложным для восприятия. Кодексы законов США представляют собой сборники правовых норм, для них не характерны четкая структура, согласованность и взаимосвязь элементов, разграничение между различными отраслями права. По сути Кодекс законов США представляет собой инкорпорированный акт, охватывающий все американское законодательство. Нормы, посвященные регулированию трудовых отношений, закрепляются во многих титулах Кодекса законов США (Титулы 5, 29, 39, 42, 45 и др.).

В Российской Федерации роль судебной практики также достаточно велика. Согласно ст. 126 Конституции⁷ Верховный Суд Российской Фе-

⁶ United States Code / The Office of the Law Revision Counsel. URL: <http://uscode.house.gov/browse/prelim@title42&edition=prelim> (дата обращения: 25.05.2019).

⁷ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных федеральными конституционными законами о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

дерации дает разъяснения по вопросам судебной практики. Верховный Суд Российской Федерации в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации дает судам разъяснения по вопросам судебной практики на основе ее изучения и обобщения (п. 1 ч. 7 ст. 2 Федерального конституционного закона от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»)⁸.

Несмотря на то что действующее законодательство не предусматривает возможность создания судами обязательных правовых норм, в некоторых случаях постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации содержат положения, которые не нашли закрепления в действующем законодательстве. Например, в п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 ноября 2006 г. № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю»⁹ закреплено понятие «нормальный хозяйственный риск». Указанная норма не нашла закрепления в Трудовом кодексе Российской Федерации. Зачастую Верховный Суд Российской Федерации возлагает на себя нормотворческую функцию и восполняет пробелы в праве.

Несмотря на отсутствие в российском законодательстве положений об обязательности разъяснений Верховного Суда Российской Федерации, для нижестоящих судов они носят обязательный характер и должны быть учтены при вынесении решений по соответствующим спорам.

Обсуждение и заключение

В США принцип жесткого соблюдения прецедента сводится только к соблюдению нижестоящими судами решений, вынесенных Верховным судом США.

Постепенный отказ от правила *stare decisis* все больше отдаляет правовую систему Соединенных Штатов от правовой системы Великобритании. Кодификация действующего американского законодательства (принятие кодексов на федеральном уровне и уровне штатов), отказ учитывать сложившуюся за многие годы судебную практику позволяют признать, что американская система права приобретает все больше общих черт со странами романо-германской правовой семьи, в том числе и с Российской Федерацией.

⁸ Федеральный конституционный закон от 5 февраля 2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» (в ред. от 30.10.2018) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 6. Ст. 550.

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 ноября 2006 г. № 52 «О применении судами законодательства, регулирующего материальную ответственность работников за ущерб, причиненный работодателю» (в ред. от 28.09.2010) // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 1.

Список использованной литературы

- Бернам У. Правовая система США. М. : Новая юстиция, 2006. 1216 с.
- Brennan W. State Constitutions and the Protection of Individual Rights // *Harvard Law Review*. Harvard, 1977. Vol. 90. P. 489–495.
- История государства и права зарубежных стран : учеб. Т. 2: Современная эпоха / отв. ред. Н.А. Крашенинникова. М. : Норма, 2008. 816 с.
- Clark D.S., Ansay T. Introduction to the law of the United States. Norwell : Kluwer Law International, 2002. 489 p.
- Friesen J. Recovering Damages for State Bills of Right Claims // *Texas Law Review*. 1985. Vol. 63.
- Scheb J.M. An introduction to the American legal system. N.Y. : Cengage Learning, 2002. 496 p.
- Utter R.F. State Constitutional Law, the U.S. Supreme Court and Democratic Accountability // *Washington Law Review*. Washington, 1989. Vol. 64. P. 19–21.

References

- Bernam, U., 2006. *Pravovaya sistema SSHA* = [Legal System of USA]. Moscow: Novaya justicia. (In Russ.)
- Brennan, W., 1977. State Constitutions and the Protection of Individual Rights. *Harvard Law Review*, 90, p. 489–495. Harvard. (In Eng.)
- Clark, D.S. and Ansay, T., 2002. *Introduction to the law of the United States*. Norwell: Kluwer Law International. (In Eng.)
- Friesen, J., 1985. Recovering Damages for State Bills of Right Claims. *Texas Law Review*, 63, p. 1269. (In Eng.)
- Krasheninnikova, N.A., ed., 2018. *Istoriya gosudarstva i prava zarubezhnyh stran. Tom 2: Sovremennaya epokha* = [The history of state and law of foreign countries. Volume 2: The modern era]. Textbook. Moscow: Norma. (In Russ.)
- Scheb, J.M., 2002. *An introduction to the American legal system*. New York: Cengage Learning. (In Eng.)
- Utter, R.F., 1989. State Constitutional Law, the U.S. Supreme Court and Democratic Accountability. *Washington Law Review*. Washington, 64, pp. 19–21. (In Eng.)

Информация об авторе / Information about the author

Назметдинов Рустем Рафисович, доцент кафедры гражданского права Западно-Сибирского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (634050, Россия, г. Томск, пл. Ленина, д. 2), кандидат юридических наук [**Rustem R. Nazmetdinov**, Associate Professor of Civil Law Department, West-Siberian Branch, Russian State University of Justice (2 Lenina Sqr, Tomsk, 634050, Russia), Cand. Sci. (Law)]. E-mail: nrustem@mail.ru

Стимулы и ограничения развития примирительных процедур в России

В.П. Очередько*, О.В. Очередько*

* *Северо-Западный филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», г. Санкт-Петербург, Россия
ocheredkovp@mail.ru*

Введение. В условиях перегруженности судебной системы суды не могут в полной мере обеспечить ни соблюдение требований разумности сроков рассмотрения дел, ни надлежащее качество решений, что в итоге влечет нарушение прав граждан. Это обуславливает поиск путей решения проблемы, в числе которых важная роль принадлежит развитию примирительных процедур между участниками споров. Авторы поставили своей целью определение взаимосвязи решения проблем повышения эффективности российского правосудия и развития примирительных процедур в разрешении споров граждан, выявление стимулов и ограничений развития примирительных процедур в России.

Материалы и методы. Работа осуществлена на основе использования таких общенаучных методов исследования, как сравнительно-правовой, формально-юридический и институционально-правового моделирования. В ходе исследования применены системно-структурный и логический подходы к исследованию.

Результаты исследования. В статье проанализированы фактические данные о загруженности судов, выявляются причины и пути решения данной проблемы. В ходе исследования выделены и освещены последние тенденции изменения законодательства в данной сфере. Дается оценка инициативы по внедрению института судебного примирения.

Обсуждение и заключение. Авторами сделан вывод о необходимости дальнейшего совершенствования системы внесудебного разрешения споров, что связано, с одной стороны, с повышением барьеров, прежде всего экономических, для передачи рассмотрения споров в государственные суды, а с другой стороны, развитием системы внесудебных институтов решения споров, прежде всего медиативных. Институт судебного примирения в данной ситуации лишь отчасти способен снизить нагрузку на суд и должен рассматриваться скорее как некоторая форма упрощения процесса рассмотрения спора.

Ключевые слова: примирительные процедуры, медиация, судебное примирение, медиативное соглашение

Для цитирования: Очередько В.П., Очередько О.В. Стимулы и ограничения развития примирительных процедур в России // Правосудие. 2019. Т. 1, № 1. С. 85–97. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.85-97

Incentives and Restrictions of the Conciliation Procedures Development in Russia

Victor P. Ocheredko*, Oleg V. Ocheredko*

* North-West Branch, Russian State University of Justice, Saint Peretsburg, Russia

For correspondence: ocheredkovp@mail.ru

Introduction. In conditions of overloading of the judicial system, the courts are unable to provide fully the requirements of the reasonable terms of consideration of cases or to ensure the proper quality of the decisions, which ultimately leads to the violation of the rights of citizens. This leads to finding the ways of the problem solutions, among which an important role belongs to the development of conciliation procedures between the dispute parties. The authors set up as their goal to identified the relationship between solving the problems of improving the efficiency of Russian justice and the development of conciliation procedures getting the resolution in citizens' disputes, identifying incentives and limitations of the development of conciliation procedures in Russia.

Materials and Methods. The work is carried out on the basis of the use of such general scientific research methods as comparative legal, formal legal and institutional legal modeling. In the course of the study, the system-structural and logical approaches to the study were applied.

Results. The article analyzes the actual data on the workload of the courts, identifies the causes and solutions to this problem. The study analyzes the latest trends in legislation in this area. An assessment of the initiative to introduce the Institute of judicial reconciliation is given.

Discussion and Conclusion. The authors conclude that it is necessary to further improvement of the system of out-of-court dispute resolution associated, on the one hand, with the increase of barriers, primarily economic, to the transfer of disputes to the state courts, and on the other hand, the development of the system of out-of-court dispute resolution institutions, primarily mediation. The institution of judicial conciliation in this situation can only partly reduce the burden on the court and should be considered rather as some form of simplification of the dispute settlement process.

Keywords: conciliation, mediation, judicial conciliation, mediation agreement

For citation: Ocheredko, V.P. and Ocheredko, O.V., 2019. Incentives and Restrictions of the Conciliation Procedures Development in Russia. *Pravosudie = Justice*, 1(1), pp. 85–97. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.85-97

Введение

Сегодня в России судебное разбирательство споров является основным способом защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан. Это обусловлено многими причинами, на которых мы не будем останавливаться, но влечет за собой хроническую и постоянно возрастающую перегруженность судебной системы в стране.

На совещании-семинаре судей судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации, прошедшем в Москве 12 февраля 2019 г., были озвучены общие цифры, характеризующие динамику роста числа дел, рассматриваемых судами за последние годы. В 2017 году было рассмотрено более 28 млн дел. По итогам 2018 г. их стало больше 31 млн, и эта цифра очевидно будет расти. При этом Председатель Правительства России Д.А. Медведев отметил, что «люди все

чаще предпочитают решать любые споры в суде, это в целом говорит о доверии к российскому судопроизводству и о том, что правовая грамотность людей растет»¹. По поводу таких оценок причин роста можно выдвинуть разные соображения, но, тем не менее, проблема возрастающей нагрузки на суды становится все более и более очевидной.

Основную нагрузку на суды создают гражданские дела. В 2015 году суды рассмотрели 15,8 млн гражданских дел и разрешили почти 2 млн материалов, при этом из 14,5 млн дел, по которым вынесены содержательные решения, суды удовлетворили требования истцов (заявителей) в 13,9 млн случаев (96 процентов случаев) [Бочаров, Т.Ю., и др., 2018]. Это указывает на то, что часто в суды попадают дела, которые не содержат спора. По сути, стороны обращаются в суд потому, что им нужно получить подтверждение очевидных фактов (наличия задолженности, например) и документы для начала исполнительного производства. В нормальной ситуации в гражданских делах, так как именно на истце (заявителе) лежит бремя доказывания, истцы должны чаще проигрывать, так как ответчик находится в заведомо более выгодном положении. При этом в гражданском судопроизводстве широко применяются упрощенные формы. По 7,9 млн дел выносится судебный приказ, однако мер по упрощению самого судебного процесса явно недостаточно, необходимо уменьшать «входящий» поток дел.

Таким образом, актуальность темы обусловлена тем, что при сложившейся тенденции к росту загруженности судебной системы создается опасность негативного влияния данного процесса на возможности судебной защиты прав граждан. Механическое расширение судебных институций неэффективно как с экономических, так и с юридических позиций. На повестку дня выходит определение путей решения этой проблемы, в частности активное развитие примирительных процедур. Необходима выработка новых подходов к функционированию институтов разрешения споров, в том числе и внесудебных.

В статье мы сосредоточим внимание на выявлении стимулов и ограничений развития примирительных процедур в системе мер по повышению эффективности российского правосудия, определении основных направлений государственной политики, в том числе и в сфере нормотворчества, которые бы способствовали решению обозначенной проблемы.

Теоретические основы. Методы

Работа осуществлена на основе использования таких общенаучных методов исследования, как сравнительно-правовой, формально-юридический и институционально-правового моделирования. Формально-юри-

¹ Федеральное государственное унитарное предприятие «Информационное телеграфное агентство России (ИТАР-ТАСС)». 19.02.2019. URL: <https://tass.ru/obschestvo/6104787> (дата обращения: 24.05.2019).

дический метод применялся при анализе правовых норм, связанных с новеллами об институте судебных примирителей. В ходе исследования применены системно-структурный, логический подходы к исследованию, а также социологический метод. Метод структурно-системного анализа позволяет выделять долгосрочные тенденции и при этом сохранять целостность взгляда на проблему. В рамках социологического метода вопросы применения примирительных процедур рассматриваются в контексте взаимообусловленности развития правовых институтов и системы социальных связей.

Результаты

Проблема возрастающей нагрузки на судебную систему, изложенная выше, очевидна и имеет тенденцию к усугублению. Государство постепенно начинает осознавать это и предпринимает попытки каким-либо образом снизить загруженность судов. В качестве способа решения этой проблемы в последнее время активно развиваются различные формы упрощения производств по делам, однако эти шаги обладают известными ограничениями в виде необходимости обеспечения состязательности и равноправия сторон в рамках судебной защиты конституционных прав и свобод граждан.

Очевидна необходимость обеспечения конфликтующим лицам права выбора способа урегулирования их разногласий путем предоставления возможности использования примирительных процедур. Длительные дискуссии по поводу определения концептуальных основ и выбора механизмов реализации примирительных процедур материализовались в конечном итоге в принятом в 2010 г. Федеральном законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»². Закон признает медиацией способ урегулирования споров на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения в виде заключения медиативного соглашения при содействии беспристрастного посредника (медиатора).

Новый импульс данному процессу внедрения придала встреча 21 сентября 2017 г. Президента Российской Федерации с представителями деловых кругов и объединений, на которой, в частности, обсуждалась необходимость совершенствования примирительных процедур. По итогам встречи 6 октября 2017 г. был утвержден Перечень поручений Президента Российской Федерации № Пр-2042, п. 2 которого поручено рассмотреть вопрос о совершенствовании регулирования примирительных процедур (медиации), включая применение медиации при рассмотрении дел государственными судами. В результате внесены из-

² Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

менения в процессуальные кодексы, в частности, Гражданский процессуальный кодекс (далее – ГПК РФ) дополнен новой главой 14.1 «Примирительные процедуры. Мирное соглашение».

Таким образом, в российской юриспруденции развиваются механизмы альтернативного разрешения споров, однако эти меры не привели к желаемым результатам, а ситуация между тем продолжает усугубляться. Это подтверждается статистическими данными.

За период с 2011 по 2017 г. примирительные процедуры с участием медиаторов использовались при рассмотрении крайне незначительного количества дел (при рассмотрении всего лишь около 0,008 процента дел судами общей юрисдикции и при рассмотрении около 0,002 процента дел арбитражными судами).

Низкая популярность примирительных процедур обусловлена рядом причин организационного, экономического и субъективного характера. Среди организационных можно назвать относительную новизну процедуры медиации (идея формализованной процедуры внесудебного разрешения споров еще не вошла в достаточной мере в российскую правовую реальность), низкую информированность населения о возможностях медиации, нехватку высокопрофессиональных медиаторов, отсутствие рекламы на рынке профессиональных медиаторов и т. д. Экономическими выступают высокая стоимость услуг профессиональных медиаторов, нежелание сторон спора нести дополнительные финансовые затраты и т. д. К причинам субъективного (психологического) характера относятся высокая степень конфликтности отношений в обществе; отсутствие навыков и традиций ведения переговоров; недоверие к медиатору и др.

Остановимся подробнее на некоторых аспектах проблемы. Очевидно, что для развития медиации и широкого внедрения данных процедур в российскую правовую действительность необходимо преодолеть ряд препятствий:

Экономика процесса. Подавляющее большинство специалистов отмечают дешевизну судебных разбирательств для тяжущихся сторон. Так, по оценкам специалистов [Бочаров, Т.Ю., и др., 2018], при взыскании сумм по договору займа или кредитному договору – почти 2,58 млн дел в год, в которых истец выигрывает в 99,2 процента случаев, средняя сумма – чуть более 300 тыс. руб. Средняя сумма госпошлины – чуть меньше 4300 руб. Отдельный болезненный для всего юридического сообщества вопрос – это возмещение судебных расходов. Суды зачастую существенно ограничивают размер заявляемых к компенсации судебных расходов.

Так, в Москве в судах общей юрисдикции заявленные суммы по взысканию расходов на представителя присуждались в 18 процентах рассмотренных случаев, со снижением – в 79 процентах, отказано в 3 процентах случаев. Максимально заявленная сумма расходов составила 3 млн руб., а макси-

мально взысканная – 300 000 руб. (все по одному делу). Наибольшее снижение – на 97 процентов, когда из заявленных 230 000 присудили 7000 руб. Средняя сумма заявленных расходов на представителя – 44 864,84 руб., а реально взысканных – 17 573,47 руб., т. е. меньше примерно на 60 процентов. В арбитражных судах ситуация следующая: в рассматриваемых делах суды присуждали заявленные суммы расходов на представителя в 42 процентах случаев, снижали – в 54 процентах, отказывали – в 4 процентах. Максимально заявленная сумма расходов составила 3,8 млн руб. (взыскали 100 000), а максимально взысканная – 2 млн руб. (заявлено 3 млн). В первом случае имело место максимальное снижение суммы – на 97,36 процента. Средняя сумма расходов на представителя, которую заявляли к взысканию, – 102 815,25 руб., а средняя сумма реально взыскиваемых затрат – 46 198,21 руб. (подсчитана без учета дел с «отказными» решениями). То есть в среднем меньше на 55 процентов [Исследование стоимости услуг по представлению интересов в судах].

Таким образом, создается ситуация, когда у сторон отсутствуют мотивы экономического характера для попытки избежать судебного рассмотрения спора. Ситуация доходит до того, что зачастую суммы, взыскиваемые в качестве неустойки, а также компенсации судебных расходов меньше, чем были бы проценты по кредиту в случае взятия в кредит суммы, аналогичной сумме задолженности.

Решением проблемы многие специалисты признают существенное повышение госпошлины для юридических лиц (например, до 10 процентов от взыскиваемой суммы, но не более чем 1 млн руб.), что, как ожидается, позволит сократить количество исков (оценочно на 1–1,5 млн – до 10 процентов всего потока гражданских дел). Необходимость сначала уплатить существенную госпошлину, а затем получить решение с сомнительными шансами на исполнение заставит предприятия отказаться от самых малых исков и ожидать накопления задолженности, а также начать искать альтернативные механизмы взыскания платежей, в том числе использовать переговоры, реструктурирование платежей, медиацию и т. п.

Повышение издержек, связанных с обращением к судебной системе, является главным средством, стимулирующим граждан и хозяйствующих субъектов избирать альтернативные способы разрешения споров. При этом важнейшей задачей тут будет не утратить баланс с необходимостью сохранить для граждан доступ к правосудию. Да и для юридических лиц в нынешней экономической ситуации любое повышение таких издержек может иметь далеко идущие негативные последствия.

Исполнимость медиативного соглашения. С точки зрения исполнимости медиативного соглашения следует разграничивать медиативные соглашения, принятые с участием суда и без него.

Проблемы исполнения медиативных соглашений, утверждаемых судами, лежат в плоскости общих вопросов исполнения судебных решений.

В принципе в мире существует несколько подходов к определению юридической природы медиативного соглашения в рамках судебной медиации.

1. Такое соглашение представляет собой гражданско-правовую сделку (характерно для стран общего права); при этом основанием для прекращения производства по делу может являться направляемое в суд уведомление о заключении медиативного соглашения (Канада, Онтарио) [Bruineman, M., 2017];

2. Медиативное соглашение рассматривается как судебное мировое соглашение обычной процессуальной природы, которое подлежит судебному утверждению и только после этого приобретает юридическую силу. Такой подход имеет место в Финляндии [Ervasti, K., 2011].

3. Это соглашение, достигнутое в ходе связанной с судом медиации, которое завершает судебное дело и может быть внесено в судебные протоколы по ходатайству сторон (Дания, Норвегия). В таком случае оно получает статус судебного решения и становится подлежащим обязательному исполнению и общедоступным. При этом если оно не вносилось в судебные протоколы, оно также является юридически обязательным, как и любой другой договор, и регулируется общим договорным правом [Nylund, A., Ervasti, K.T. and Adrian, L., eds., 2018, pp. 86–87].

Во всех этих случаях суды в той или иной мере проверяют данные соглашения на предмет их соответствия действующему законодательству, чтобы в последующем в случае необходимости иметь возможность принять меры к его принудительному исполнению.

В случае с медиативным соглашением, заключенным сторонами в рамках внесудебного урегулирования, возникает вопрос: нуждается ли «подлинно» медиативное соглашение, т. е. соглашение, являющееся взаимовыгодным, заключенным на принципах добровольности и добросовестности, в механизмах обеспечения его принудительного исполнения? Если одна из сторон начинает уклоняться от его исполнения, значит, оно было заключено с нарушением указанных принципов. По словам С.И. Калашниковой, добровольность медиации отражает саму идею примирения, основное отличие и преимущество медиации по сравнению с юрисдикционными процедурами. При этом принцип добровольности должен рассматриваться как правило, согласно которому начало и проведение примирительной процедуры, а также заключение и исполнение соглашения осуществляются исключительно по воле участников медиации [Калашникова, С.И., 2011, с. 131].

Если медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору достигнуто сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, последнее представляет собой гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон. В Законе о медиации прямо закреплено,

что защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения такого медиативного соглашения, осуществляется способами, предусмотренными гражданским законодательством (ч. 4 ст. 12).

Получается, что в результате данного подхода мы плодим сделки, подлежащие принудительному исполнению. Процедура медиации, как правило, уже проводится по спору, связанному с неисполнением обязательства, и заключается во взятии на себя обязательства с теми или иными оговорками исполнить первоначальное обязательство. Необходимость вовлечения суда в данной ситуации свидетельствует о том, что по крайней мере одна из сторон нарушила принципы медиативного соглашения. Представляется, что в данном случае такая сторона может быть определена как действующая против общественного интереса и, возможно, следует установить ответственность за такие действия.

Очевидно, что более широкое внедрение института медиации возможно только при условии разработки комплексной государственной политики в данной сфере. В настоящее время экспертами [Севастьянов, Г.В., 2019] обсуждаются следующие возможности: 1) расширение пределов медиабельности споров; 2) применение медиации в обязательном порядке по определенным категориям споров; 3) применение медиации в досудебном порядке по определенным категориям споров; 4) активная позиция судей государственных судов при назначении и проведении медиации (досудебная подготовка и самостоятельное применение); 5) возможность утверждения судом (третьим судом) не только мировых, но и медиативных соглашений; 6) возможность принудительного исполнения медиативного соглашения; 7) принятие дополнительных стимулирующих мер (например, в области налогообложения деятельности центров медиации, выплат медиаторам за счет возмещения части судебных расходов).

В последнее время в рамках осуществляемой государственной политики в этой сфере в качестве основного пути решения проблемы рассматривается развитие судебной медиации. 13 июня 2018 г. в первом чтении в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации одобрен внесенный Верховным Судом Российской Федерации законопроект «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием примирительных процедур». В настоящее время развернулось активное обсуждение этого документа. Законопроектом предлагается ввести новые, неизвестные российской юриспруденции способы разрешения правовых конфликтов. К их числу относятся судебное примирение, переговоры, медиация.

Данным законопроектом разграничиваются фигуры медиатора и судебного примирителя и, по сути, вводится особый новый институт судебного примирения. Предполагается, что судебными примирителями

могут быть только судьи в отставке или представители действующего аппарата суда. Иными словами, разграничить медиатора и судебного примирителя можно только по степени участия государства в альтернативной процедуре: судебный примиритель – это лицо, аккредитованное государством, представитель суда, а медиатор чаще всего – именно частный субъект, хотя предполагаемые нововведения позволяют судьям в отставке становиться также и профессиональными медиаторами.

Законопроектом предложено в качестве одной из основных задач судопроизводства содействие мирному урегулированию споров. Нормы законопроекта практически возлагают на судей обязанность принимать меры для примирения сторон и для заключения мирового соглашения. Они также наделяют суд правом по его инициативе предлагать сторонам провести примирительную процедуру. Для практической реализации указанных мер необходимо обучить действующих судей в форме повышения квалификации по специальной программе медиативным методикам и организации проведения переговоров.

Основная дискуссия, как известно, развернулась вокруг введения института судебных примирителей, которыми могут стать либо работники аппарата судов, либо судьи в отставке. Юридическое сообщество настороженно приняло такую инициативу в силу недостаточно четкой проработанности финансового аспекта работы судебного примирителя, а также вопросов к профессиональной компетенции указанных в законопроекте лиц не с точки зрения права, а с позиций обладания переговорными и иными специальными компетенциями.

При этом следует отметить, что в некоторых государствах национальная правовая система предполагает участие в качестве посредника процедуры примирения судей, причем даже действующих. Так, в *Норвегии* посредники, связанные с судом, в основном являются судьями, тогда как в *Дании* посредниками могут выступать как судьи, так и адвокаты. Если дело в примирительной процедуре не было урегулировано, оно продолжается в судебном процессе. Если посредником являлся судья, как это чаще всего бывает в Норвегии и примерно в половине случаев в Дании, дело для дальнейшего разбирательства передается другому судье [Nylund, A., Ervasti, K.T. and Adrian, L., eds., 2018, p. 86].

Как скажется введение судебного примирения в свете указанных выше препятствий на развитии медиации в нашей стране? Организационные преимущества судебного примирения на первый взгляд очевидны – готовая инфраструктура, информирование граждан должностными лицами, что в условиях конфликтности ситуации придает гражданам большую уверенность.

Однако у судебного примирения есть и негативные стороны. Спор, переданный для примирения в таком порядке, уже попал в суд, по нему уже идет производство, затрачиваются ресурсы, суд выносит соответ-

ствующее определение, запрашивает информацию о ходе примирительной процедуры, изучает и утверждает мировое соглашение. Таким образом, речь идет лишь о специфическом упрощении процесса наряду с другими специальными видами производств.

Другим важнейшим аспектом является вопрос формирования корпуса судебных примирителей, их подготовки (обучения) навыкам примирения. Камнем преткновения, как обычно, выступают проблемы финансирования. Из законопроекта не ясно, за счет чего будет оплачиваться работа примирителя, если стороны согласились на его участие, но конфликт так и не разрешили. Ведь в этом случае у суда не получится сократить свои действия. Вероятно, эту проблему мог бы решить специальный фонд оплаты судей в отставке, выполняющих функции примирителя, возможность создания которого предусмотрена законопроектом. Финансирование деятельности и подготовка судебных примирителей наверняка потребуют гораздо меньше ресурсов, чем затраты, связанные с разрешением постоянно увеличивающегося числа споров, рассматриваемых государственными судами. Более того, своей деятельностью судебные примирители должны будут снизить судебную нагрузку.

Последовательное стимулирование активного применения медиации является важным условием для формирования культуры примирения в нашем обществе. Стимуляторами активности могут стать определенные меры и средства, задействованные для различных участников процесса примирения (сторон, медиаторов, судей, в том числе в отставке, и других специалистов государственных судов).

Обсуждение и заключение

Таким образом, можно констатировать, что судебное примирение ориентировано скорее на экономию ресурсов судебной системы, но принципиально не решает задачи уменьшения потока дел, входящего в судебную систему. Принципиально эту проблему можно решить только с помощью целенаправленной политики государства, которая должна включать два аспекта. Первый и, наверное, самый спорный – повышение барьеров, прежде всего экономических, для передачи рассмотрения споров в государственные суды. Стороны должны иметь четкие материальные стимулы для стремления избежать судебного разбирательства. Второй – развитие системы внесудебных институтов решения споров, прежде всего медиативных, решение широкого круга инфраструктурных вопросов.

Для развития института внесудебной медиации явно недостаточно мер формально-правового характера, связанных с совершенствованием отдельных норм и регламентов деятельности. Как всегда, они должны базироваться и получать свое закрепление в выстраивании новой системы социальных связей между участниками отношений в этой

сфере. Необходимо содействовать развитию общественного сознания в данной области, пониманию общественной ценности компромиссного способа решения самых сложных вопросов, созданию положительного образа медиатора и т. д.

Список использованной литературы

- Бочаров Т.Ю., Волков В.В., Воскобитова Л.А., Дмитриева А.В., Смола А.А., Титаев К.Д., Цветков И.В. Предложения по совершенствованию судебной системы в Российской Федерации и изменения нормативных актов в целях их реализации. М., 2018. URL: https://www.csr.ru/wp-content/uploads/2018/02/Doklad_sudebnaya_systema.pdf (дата обращения: 26.05.2019).
- Nordic Mediation Research. Cham: Springer International Publishing / Eds. A. Nylund, K.T. Ervasti, L. Adrian. 2018. URL: <https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6> (дата обращения: 30.06.2019).
- Исследование стоимости услуг по представлению интересов в судах. М., 2018. URL: https://www.veta.expert/upload/VETA_WP_Исследование_Moscow_2018_web.pdf (дата обращения: 26.05.2019).
- Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции. М. : Инфотропик Медиа, 2011.
- Bruineman M. Focus: Enforcing a settlement last stage of process // Law Times. 2017. URL: <https://www.lawtimesnews.com/author/na/focus-enforcing-a-settlement-last-stage-of-process-13293/#> (дата обращения: 30.06.2019)
- Ervasti K. Court mediation in Finland. Helsinki : National Research Institute of Legal Policy, 2011.
- Севастьянов Г.В. Реформы в области АРС – третейская и «примирительная» – продолжение следует! Основные тенденции развития АРС в России за 2018 год и возможные перспективы на будущее // Информационно-правовой портал «Закон.ру». URL: https://zakon.ru/blog/2019/01/22/reformy_v_oblasti_ars_-tretejskaya_i_primiritelnaya_-_prodolzhenie_sleduet (дата обращения: 26.05.2019).

References

- Bocharov, T.Yu., Volkov, V.V., Voskobitova, L.A., Dmitrieva, A.V., Smola, A.A., Titaev, K.D. and Tsvetkov, I.V., 2018. *Predlozheniya po sovershenstvovaniyu sudebnoy sistemy v Rossiyskoy Federatsii i izmeneniya normativnykh aktov v tselyakh ikh realizatsii* = [Proposals

for improving the judicial system in the Russian Federation and amendments to regulations for their implementation]. Moscow. Available at: < https://www.csr.ru/wp-content/uploads/2018/02/Doklad_sudebnaya_systema.pdf > [Accessed 26 May 2019]. (In Russ.)

Issledovanie stoimosti uslug po predstavleniyu interesov v sudakh = [Research of cost of services on representation of interests in courts]. Moscow, 2018. Available at: <https://www.veta.expert/upload/VETA_WP_Исследование_Moscow_2018_web.pdf> [Accessed 26 May 2019]. (In Russ.)

Kalashnikova, S.I., 2011. *Mediatsiya v sfere grazhdanskoj yurisdiktsii* = [Mediation in the field of civil jurisdiction]. Moscow: Infotropik Media. (In Russ.)

Bruineman, M., 2017. Focus: Enforcing a settlement last stage of process. *Law Times*. Available at: <<https://www.lawtimesnews.com/author/na/focus-enforcing-a-settlement-last-stage-of-process-13293/#>> [Accessed 30 June 2019]. (In Eng.)

Ervasti, K., 2011. *Court mediation in Finland*. Helsinki: National Research Institute of Legal Policy. (In Eng.)

Nylund, A., Ervasti, K.T. and Adrian, L., eds., 2018. *Nordic Mediation Research*. Cham: Springer International Publishing. URL: <https://doi.org/10.1007/978-3-319-73019-6> p.86 (Accessed 30 June 2019). (In Eng.)

Sevast'yanov, G.V., 2019. [Reforms in the field of ADR – arbitration and “conciliatory” – to be continued! The main trends in the development of ADR in Russia in 2018 and possible prospects for the future]. *Informatsionno-pravovoy portal “Zakon.ru”* = [Information and legal portal Law.ru]. Available at: < https://zakon.ru/blog/2019/01/22/reformy_v_oblasti_ars_-_tretejskaya_i_primiritelnaya_-_prodolzhenie_sleduet > [Accessed 26 May 2019]. (In Russ.)

Информация об авторах / Information about the authors

Очередько Виктор Пантелеевич, заместитель директора по научной работе Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (197046, Россия, г. Санкт-Петербург, Александровский парк, д. 5), доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации [**Viktor P. Ocheredko**, Deputy Director of Scientific Work, North-West Branch, Russian State University of Justice (5 Aleksandrovsky Park, Saint Petersburg, 197046, Russia), Doctor of Law, Professor, Honorary Figure of Russian Higher Education]. E-mail:ocheredkovp@mail.ru

Очередько Олег Викторович, доцент кафедры гражданского права Северо-Западного филиала ФГБОУВО «Российский государственный

университет правосудия» (197046, Россия, г. Санкт-Петербург, Александровский парк, д. 5), кандидат юридических наук [**Oleg V. Ochedrko**, Associate Professor of Civil Law Department, North-West Branch, Russian State University of Justice (5 Aleksandrovsky Park, Saint Petersburg, 197046, Russia), Cand. Sci. (Law)]. E-mail: zloybegemot@mail.ru

Влияние цифровых технологий на развитие уголовного судопроизводства

Е.В. Марковичева*

* Российский государственный университет правосудия, г. Москва, Россия

markovicheva@yandex.ru

Введение. Статья посвящена анализу влияния цифровых технологий на трансформацию уголовного судопроизводства.

Теоретические основы. Методы. Использование таких теоретических методов исследования, как анализ и синтез, а также сравнительно-правового и формально-юридического методов позволило получить достоверные и обоснованные результаты, отраженные в статье.

Результаты исследования. В уголовном процессе современных государств все чаще используются различные информационные технологии. В современной России реализуется государственная программа по информатизации судебной деятельности. Внедрение цифровых технологий в сферу правосудия обеспечивает его доступность и прозрачность. Преимущественно цифровизация судебной деятельности осуществляется посредством внедрения в деятельность судов электронного документооборота, однако эти процессы в меньшей степени затронули сферу уголовного судопроизводства.

Обсуждение и заключение. Цифровизация уголовного судопроизводства не преобразует уголовный процесс качественно, но обеспечивает его оптимизацию и может трансформировать механизмы защиты и обеспечения прав участников процесса. Информационные технологии могут использоваться при производстве отдельных уголовно-процессуальных действий и принятии процессуальных решений как в судебных, так и в досудебных стадиях. Научная и практическая значимость: сформулированные в работе предложения могут быть использованы в законотворческой деятельности и в последующих научных исследованиях в области внедрения информационных технологий в судопроизводство.

Ключевые слова: уголовный процесс, цифровые технологии, электронное правосудие, прозрачность правосудия, электронное уголовное дело

Для цитирования: Марковичева Е.В. Влияние цифровых технологий на развитие уголовного судопроизводства // Правосудие. 2019. Т. 1, № 1. С. 98–107. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.98-107

The Impact of Digital Technology on the Development of Criminal Proceedings

Elena V. Markovicheva*

* Russian State University of Justice, Moscow, Russia

For correspondence: markovicheva@yandex.ru

Introduction. The article is devoted to the analysis of the influence of digital technologies on the transformation of criminal justice.

Theoretical Basis. Methods. The use of theoretical research methods, such as analysis and synthesis, as well as comparative legal and formal legal methods, allowed to obtain reliable and reasonable results, which is reflected in the article.

Results. In the modern criminal process, various information technologies are used increasingly. In modern Russia, a state program is being implemented for informatization of judicial activities. The introduction of digital technologies in the field of justice ensures its accessibility and transparency. Predominantly digitalization of judicial activity is conducted through the introduction of electronic documents circulation into the activities of courts, which allows us to speak about the formation of e-justice elements in Russia. However, these processes affected the scope of criminal proceedings to a lesser extent.

Discussion and Conclusion. The digitization of criminal proceedings does not transform the criminal process qualitatively, but ensures its optimization and can transform the mechanisms of protection and ensuring the rights of participants in the process. Information technologies can be used in individual criminal proceedings and the adoption of procedural decisions both in judicial and pre-trial stages. Scientific and practical significance: the suggestions stated in the article might be useful for further legislative drafting activities and scientific study concerning implementation of information technology into judicial procedure.

Keywords: criminal justice, digital technologies, e-justice, transparency of justice, e-criminal case

For citation: Markovicheva, E.V., 2019. The impact of digital technology on the development of criminal proceedings. *Pravosudie = Justice*, 1(1), pp. 98–107. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.98-107

В XXI веке принципиально меняется парадигма общественного развития в связи с ростом информационных потребностей общества и расширением рынка информационных услуг во всем мире. Данные процессы закономерно ведут к цифровизации взаимодействия как граждан с органами государственной власти, так и различных органов власти между собой. Не случайно одним из важных направлений современной государственной политики является обеспечение транспарентности правосудия за счет информатизации судебной системы.

Все чаще на уровне научной доктрины и государственной политики идет речь о несоответствии современного права уровню цифровизации общества. На это обстоятельство обращается внимание и в Указе Президента России от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017–2030 годы»¹,

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 20. Ст. 2901.

и в Распоряжении Правительства России от 28 июля 2017 г. № 1632-р², обозначивших основные направления качественного преобразования различных сфер социально-экономической деятельности в условиях цифрового общества. Отметим, что такая ситуация характерна для большинства современных государств, решающих задачи изменения систем государственного управления через цифровизацию деятельности органов государственной власти. Решение таких задач часто требует цифровой трансформации систем государственного управления, объединения различных информационных потоков, внедрения элементов искусственного интеллекта в деятельность органов государственной власти. Цифровые технологии вносят определенный вклад в повышение доступности государственных услуг для населения, создание условий для надлежащего общественного контроля за их оказанием. В то же время, как справедливо отмечают исследователи электронных систем доступа к госуслугам, во многих государствах существует разрыв между хорошо продуманной национальной стратегией цифровизации публичного сектора и ее эффективной практической реализацией [Römmele, A., Falk, Sv. and Silverman, M., 2017, p. 25].

Такие процессы затрагивают и систему правосудия. Целый ряд государств активно внедряет в том или ином виде электронное правосудие (e-justice). Информационные технологии проникают в различные виды судопроизводства. Позитивное влияние данных технологий на повышение эффективности судебной системы признается многими исследователями как в России, так и за рубежом.

В большей степени эти процессы охватывают отправление правосудия по гражданским делам, в наименьшей – по уголовным, что связано с особенностями уголовного процесса (меньшей диспозитивностью, особой процедурой, вовлечением значительного числа субъектов, высоким риском ограничения прав и свобод и т. д.). Однако темпы информатизации уголовного судопроизводства постоянно растут. Отчасти это вторичный процесс, поскольку он связан с нарастающей информатизацией преступной деятельности. Если в начале века информационные технологии сопровождали только «беловоротничковую преступность», то в настоящее время так называемые цифровые доказательства сопровождают расследование и рассмотрение значительного числа уголовных дел. Например, в США предметом профессиональной дискуссии среди юристов являются вопросы использования электронных доказательств в условиях отсутствия полноценной нормативной базы, сложившейся прецедентной практики и недостаточной готовности большинства юристов к участию в таких делах [Broderick, S., 2015].

² Распоряжение Правительства Российской Федерации от 28 июля 2017 г. № 1632-р «Об утверждении программы “Цифровая экономика Российской Федерации”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 32. Ст. 5138.

Другим направлением цифровизации уголовного судопроизводства является постепенный переход к безбумажному документообороту. К странам, где информационные технологии в достаточной степени интегрированы в уголовное судопроизводство, можно отнести Австралию, США, многие европейские государства. В частности, в Германии в 2017 г. был принят закон, предусматривающий активное внедрение электронных форм процессуальных решений и действий по уголовным делам в деятельность судов с тем, чтобы завершить полный переход к безбумажному производству к 2026 г.

Есть примеры внедрения систем искусственного интеллекта в уголовное судопроизводство. В отдельных штатах США таким образом оценивают риск оставления обвиняемого под залогом до суда. Специальная программа (Public Safety Assessment) после оценки девяти факторов риска выдает судье соответствующие рекомендации. Применение программы должно снизить субъективизм правоприменителя.

Возможности информационных технологий начинают использовать в уголовном судопроизводстве и отдельные государства на постсоветском пространстве: Азербайджан, Грузия, Казахстан, Молдова, Эстония. Например, с января 2018 г. в Казахстане появилась нормативная база для поэтапного внедрения в уголовный процесс модели электронного уголовного дела. В настоящее время уже накоплен определенный положительный опыт ведения электронного уголовного дела [Akhmetov, A., et al., 2018]. Обозначились и первые проблемы, имеющие многофакторный характер и связанные с уровнем подготовки юридических кадров, ограниченными возможностями отдельных технических устройств и информационных систем, отсутствием полноценных методик идентификации отдельных участников процесса и т. д.

В России цифровизация судопроизводства идет неравномерно. В последнее десятилетие усилия государства были направлены преимущественно на решение задач по информатизации судов общей юрисдикции и арбитражных судов [Марковичева, Е.В., 2017]. В этом направлении сделаны определенные шаги. В частности, заслуживает изучения и обобщения опыт г. Москвы по оснащению судов общей юрисдикции специализированными информационными системами (КИС СОЮ). Хотя понятие «электронное правосудие» оценивается юристами критично, его роль в повышении прозрачности правосудия и оптимизации различных видов судопроизводства в целом юридическим сообществом признается [Аносов, А.В., 2016, с. 142].

Что касается уголовного процесса, то многие исследователи рассматривают цифровые технологии как важный фактор его развития и утверждают, что «более активное применение электронных технических средств позволит осуществить электронное уголовно-процессуальное доказывание, тем самым модернизировать всю систему уголовного судопроизводства и решить ряд накопившихся проблем» [Зуев, С.В. и

Никитин, Е.В., 2017, с. 587]. Другие ученые предлагают пойти дальше и рассматривать цифровизацию уголовного процесса как эффективное средство его кардинального преобразования и повышения состоятельности [Власова, В.С., 2018].

Ряд исследователей демонстрирует достаточно настороженное отношение к данной проблематике и акцентирует свое внимание скорее на недостатках внедрения цифровых технологий в судопроизводство, нежели на их достоинствах [Клеандров, М.И., 2018].

Безусловно, идея революционного преобразования уголовного процесса с помощью цифровых технологий видится весьма привлекательной. Но вот возможность ее реализации на современном этапе развития общества вызывает определенные сомнения. Фантастический сценарий неконтролируемого правосудия, отправляемого искусственным интеллектом, к счастью, не реализован ни в одной стране. А это значит, что качественное преобразование уголовного процесса, как и прежде, будет связано с определенной уголовно-процессуальной политикой государства и возможностями ее реализации на законодательном и правоприменительном уровнях. В этом плане можно согласиться с осторожной позицией А.В. Головки, полагающего, что о революционном преобразовании уголовного процесса говорить рано, но следует учитывать и то, что определенные изменения все же происходят, так как «их не может не быть, учитывая, что уголовный процесс и его участники, включая, разумеется, государственные органы, являются одними из потребителей коммерциализации достижений научно-технической революции» [Головки, А.В., 2019, с. 17].

Однако цифровизация уголовного процесса может затронуть порядок производства отдельных процессуальных действий и оформления процессуальных решений. Это, в свою очередь, может создать риски для обеспечения прав участников процесса, что потребует закономерной трансформации механизма их обеспечения. Надо признать очевидный факт: современные технологии несут в судопроизводство не только преимущества, но и определенные риски, которые должны быть минимизированы.

Необходимо учитывать то, что сфера уголовного судопроизводства будет зависеть от уровня развития цифровых технологий. Сегодня технология распределенного реестра, несмотря на наличие у нее определенных недостатков и уязвимостей, видится весьма перспективной для построения цифрового государства. Однако на смену этой технологии могут прийти и другие, тем более что разработки в данном направлении ведутся.

Возникает вопрос о готовности сферы общественных отношений к скорости таких трансформаций. Европейские государства уже столкнулись с серьезным противоречием между уровнем развития права и уровнем развития технологий. 28 мая 2017 г. в Евросоюзе вступил в действие Общий регламент защиты данных (General Data Protection

Regulation (GDPR)³. Статья 17 данного Регламента закрепляет «право быть забытым» (The right to be forgotten), позволяющее каждому удалять или исправлять собственные персональные данные, а также прекращать их использование за счет отзыва согласия на их обработку. Однако использование технологии блокчейн не позволяет обеспечить реализацию права на забвение в связи с принципиальным отсутствием такой возможности. Проблема обеспечения прав граждан в связи с внедрением в деятельность правоохранительных органов цифровых технологий является предметом дискуссий и специальных исследований и в США [Reynolds, K.M., Griset, P.L. and Scott, E., 2006]. О понимании на государственном уровне рисков, которые несут технологии для сферы уголовного судопроизводства, свидетельствует и факт создания в рамках Минюста США группы консультантов, деятельность которых направлена на оценку степени воздействия технологий на уголовное правосудие [John, S.H., et al., 2018].

Опыт зарубежных государств, активно использующих информатизацию в целях развития судебных систем, свидетельствует о том, что при эффективном решении одних вопросов на повестку дня выходят качественно новые. Например, нарастание темпов электронного взаимодействия граждан с государственными органами, в том числе и судами, заставляет юридическое сообщество задуматься об обеспечении информационного равноправия. Ни одно государство на сегодняшний день не готово полностью решить эту проблему. И это основная причина, по которой система правосудия переходит на электронный документооборот поэтапно.

Активное включение электронных доказательств в уголовный процесс США требует решения целого ряда проблем, связанных с удорожанием такого процесса, и заставляет юристов задуматься о процессуальных возможностях малоимущих граждан.

Так, в 2017 г. Верховный суд США рассматривал жалобу заключенного из штата Висконсин Эрика Лумиса, осужденного на шесть лет, который полагал, что наличие в программе расчета тюремного срока COMPAS признака «пол» нарушает его право на надлежащую процедуру, поскольку рассматривает гендерные аспекты при анализе риска рецидива при освобождении. Заключенный указал, что использование программного обеспечения не позволяет индивидуализировать приговор и нарушает право осужденного на определение наказания на основании точной и полной информации.

Несмотря на то что жалоба была отклонена, она показала, что субъекты уголовного процесса могут рассматривать технологии как угрозу своим правам и активно заявлять об этом в процессуальном порядке.

С учетом опыта других государств постепенный переход от письменной формы уголовного судопроизводства к электронному уголовному

³ General Data Protection Regulation // GDPR Portal. URL: <https://www.eugdpr.org> (дата обращения: 20.04.2018).

делу можно рассматривать как перспективное направление модернизации уголовного процесса, позволяющее сократить сроки уголовного судопроизводства, улучшить доступ участников к процессуальной информации, облегчить проверку материалов уголовного дела [Качалова, О.В. и Цветков, Ю.А., 2015]. При этом электронное уголовное дело получает статус основного носителя всей процессуальной информации по уголовному делу [Соколов, Ю.Н., 2017].

Однако решение данной задачи требует системной организационной и правовой деятельности. Внесение поправок в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, что позволяет подавать документы в суд в электронном виде и изготавливать в электронном виде решения суда, можно рассматривать как первый шаг, но его явно недостаточно для решения многих задач. Одни из них лежат в плоскости законотворчества. И речь должна идти о комплексном изменении действующего законодательства, поскольку введение новых понятий и терминов в уголовно-процессуальное законодательство не решит эту проблему. В современной России фактически отсутствует развитое законодательство, регулирующее отношения в области информационных технологий. Необходимость внедрения в процессуальную деятельность технологий искусственного интеллекта потребует и концептуального изменения законотворческой деятельности с тем, чтобы обеспечить машиночитаемый вид правовых норм, исключающий вариативность в толковании и уяснении смысла нормы.

Еще одна важная задача, которая должна быть решена, – это подготовка и переподготовка юридических кадров к работе с использованием цифровых технологий. Недостаточная информационная компетентность современных юристов часто заставляет их проявлять скептическое отношение к внедрению цифровых технологий в сферу права. Очевидно, что система подготовки юридических кадров должна также измениться. Это понимают в тех государствах, где высоки темпы информатизации общественной жизни. Например, в Китае распространяется практика, когда человек первоначально за рубежом получает образование в области информационных технологий, а затем уже в Китае – юридическое образование.

Безусловно, это не исчерпывающий перечень вопросов, которые стоят перед российским уголовным процессом в рамках концепции цифрового государства. Очевидно, что в силу постоянного нарастания информационных процессов и круг этих вопросов будет постоянно расширяться. Трансформация уголовного процесса в контексте цифровизации действительно может быть рассмотрена как актуальная тема для научного поиска. Поэтому необходимо вести речь о разработке концепции уголовного судопроизводства, решающего поставленные перед ним задачи, в условиях меняющейся реальности информационного общества.

Список использованной литературы

- Аносов А.В. Теоретико-правовые вопросы формирования «электронно-го правосудия» в Российской Федерации // *Право и государство. Теория и практика*. 2016. № 5. С. 142–147.
- Akhmetov A.T., Bekisheva S.D., Syrбу A.V., Kainazarova D.B. Retrospective Review of Information Technologies in the Criminal Code of Kazakhstan // *Journal of Advanced Research in Law and Economics*. 2018. [S. 1.]. Vol. 9, no. 5. P. 1545–1550. DOI: [https://doi.org/10.14505//jarle.v9.5\(35\).05](https://doi.org/10.14505//jarle.v9.5(35).05).
- Broderick S., Lee Elm D., Goldsmith A., Haried J., Rai K. *Criminal e-Discovery: A Pocket Guide for Judges*, Washington DC : Federal Judicial Center, 2015.
- Власова В.С. К вопросу о приспособливании уголовно-процессуального механизма к цифровой реальности // *Библиотека криминалиста : науч. журн.* 2018. № 1. С. 9–18.
- Головко Л.В. Цифровизация в уголовном процессе: локальная оптимизация или глобальная революция // *Вестник экономической безопасности*. 2019. № 1. С. 15–25.
- Digital Government. Leveraging Innovation to Improve Public Sector Performance and Outcomes for Citizens / Eds. A. Römmele, S. Falk, M. Silverman. N.Y. ; Heidelberg: Springer, 2017. 189 p.
- Зуев С.В., Никитин Е.В. Информационные технологии в решении уголовно-процессуальных проблем // *Всероссийский криминологический журнал*. 2017. Т. 11, № 3. С. 587–595. DOI: [10.17150/2500-4255.2017.11\(3\).587-595](https://doi.org/10.17150/2500-4255.2017.11(3).587-595).
- Качалова О.В., Цветков Ю.А. Электронное уголовное дело – инструмент модернизации уголовного судопроизводства // *Российское правосудие*. 2015. № 2. С. 95–101.
- Клеандров М.И. Размышления на тему: может ли судьей быть робот? // *Российское правосудие*. 2018. № 6. С. 15–25.
- Марковичева Е.В. Перспективы развития электронного судопроизводства в Российской Федерации // *Российское правосудие*. 2017. № 3 (131). С. 88–95.
- Reynolds K.M., Griset P.L., Scott E. Law enforcement information sharing: A Florida case study // *Am J Crim Just.* 2006. Vol. 31, no. 1. P. 1–17. DOI: <https://doi.org/10.1007/BF02885681>.
- Соколов Ю.Н. Допустимость рассмотрения материалов уголовного дела в электронной форме // *Информационное право*. 2017. № 1. С. 28–33.
- Hollywood J.S., Woods D., Lauland A., Jackson B.A., Silbergliitt R. *Emerging Technology Trends and Their Impact on Criminal Justice*.

Santa Monica, CA : RAND Corporation, 2018. https://www.rand.org/pubs/research_briefs/RB9996.html. DOI: <https://doi.org/10.7249/RB9996>.

References

- Akhmetov, A.T., Bekisheva, S.D., Syrbu, A.V. and Kainazarova, D.B., 2018. Retrospective Review of Information Technologies in the Criminal Code of Kazakhstan. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, [S. 1.], 9(5), pp. 1545–1550. (In Eng.) DOI: [https://doi.org/10.14505/jjarle.v9.5\(35\).05](https://doi.org/10.14505/jjarle.v9.5(35).05).
- Anosov, A.V., 2016. Theoretical and legal issues of formation of “e-justice” in the Russian Federation. *Pravo i gosudarstvo. Teoriya i praktika* = Law and State: The Theory and Practice, 5, pp. 142–147. (In Russ.)
- Broderick, S., Elm, D.L., Goldsmith, A., Haried, J. and Rai, K., 2015. *Criminal e-Discovery: A Pocket Guide for Judges*. Washington DC: Federal Judicial Center. (In Eng.)
- Golovko, L.V., 2019. Digitalisation in the criminal process: a local optimization or a global revolution. *Vestnik ekonomicheskoy bezopasnosti* = [Bulletin of Economic Security], 1, pp. 15–25. (In Russ.)
- Hollywood, J.S., Woods, D., Lauland, A., Jackson, B.A. and Silbergliitt, R., 2018. *Emerging Technology Trends and Their Impact on Criminal Justice*. Santa Monica, CA: RAND Corporation. Available at: https://www.rand.org/pubs/research_briefs/RB9996.html. (In Eng.) DOI: <https://doi.org/10.7249/RB9996>.
- Kachalova, O.V. and Tsvetkov, Yu.A., 2015. Electronic Criminal Case as a Tool for Development of Criminal Proceedings. *Rossijskoe pravosudie* = [Russian Justice], 2, pp. 95–101. (In Russ.)
- Kleandrov, M.I., 2018. Whether Judge Be Robot? *Rossijskoe pravosudie* = [Russian Justice], 6, pp. 15–25. (In Russ.)
- Markovicheva, E.V., 2017. Prospects for Introduction of Elements of e-Justice in the Russian Criminal Proceedings. *Rossijskoe pravosudie* = [Russian Justice], 3, pp. 88–95. (In Russ.)
- Reynolds, K.M., Griset, P.L. and Scott, E., 2006. Law enforcement information sharing: A Florida case study. *Am J Crim Just*, 31(1), pp. 1–17. (In Eng.) DOI: <https://doi.org/10.1007/BF02885681>.
- Römmele, A., Falk, S. and Silverman, M., eds., 2017. *Digital Government. Leveraging Innovation to Improve Public Sector Performance and Outcomes for Citizens*. New York; Heidelberg: Springer. (In Eng.)
- Sokolov, Y.N., 2017. Admissibility of Review of Criminal Case Files in the Electronic Format. *Informacionnoe pravo* = Information Law, 1, pp. 28–22. (In Russ.)

- Vlasova, V.S., 2018. [About the adapting the criminal procedure mechanism to digital reality]. *Biblioteka kriminalista. Nauchnyj zhurnal* = [Forensic Library. Scientific Journal], 1, pp. 9–18. (In Russ.)
- Zuev, S.V., Nikitin, E.V., 2017. Information technologies in solving criminal procedure problems. *Vserossijskij kriminologicheskij zhurnal* = Russian Journal of Criminology, 11(3), pp. 587–595. (In Russ.)

Информация об авторе / Information about the author

Марковичева Елена Викторовна, главный научный сотрудник отдела проблем уголовного судопроизводства ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (117418, Россия, г. Москва, ул. Новочерёмушкинская, д. 69), доктор юридических наук, доцент [**Elena V. Markovicheva**, Chief Researcher of Criminal Justice Issues Division, Russian State University of Justice (69 Novocheryomushkinskaya St., Moscow, 117418, Russia), Dr. Sci. (Law), Associate Professor]. E-mail: markovicheva@yandex.ru

УДК 343.1

DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.108-123

Информационные технологии в суде присяжных: мировой опыт и возможность его имплементации в российское правовое поле

В.В. Хатуева*

* *Центральный филиал, ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», г. Воронеж, Россия
vkhatusaeva@yandex.ru*

Введение. Суд присяжных является динамически развивающейся формой осуществления правосудия по уголовным делам. Российский законодатель расширил сферу применения данного института, распространив его действие на уровень федеральных районных судов и гарнизонных военных судов. Громоздкость процедуры, удлиняющая сроки рассмотрения дел в суде, необходимость привлечения значительных материальных ресурсов, организационные затраты – факторы, бесспорно не способствующие эффективности отправления правосудия. Вместе с тем при оценке целесообразности сохранения данного института в российском уголовном процессе необходимо исходить из приоритета ценностей, связанных с защитой прав личности.

Материалы и методы. С использованием сравнительно-правового метода научного исследования анализируется зарубежный опыт применения некоторых информационных приемов, позволяющих как предварительно подготовить гражданина к исполнению обязанностей присяжного заседателя, так и выполнять функцию осуществления правосудия уже в ходе судебного разбирательства.

Результаты исследования. Отходя от давно дискутируемых в науке уголовного процесса проблем, сопровождающих становление и развитие суда присяжных в России, автор выдвигает и обосновывает тезис о том, что основным направлением дальнейшего его совершенствования должно стать изменение модели познавательной деятельности присяжного заседателя путем внедрения информационных технологий, позволяющих превратить гражданина из пассивного наблюдателя за происходящим в зале суда в активного участника процесса доказывания.

Обсуждение и заключение. Автор приходит к выводу о том, что суд присяжных как процедура, обеспечивающая принятие независимых и справедливых решений, имеет определенные преимущества, что позволяет принять неизбежные издержки, связанные с организацией такой формы судопроизводства. Некоторые из простейших информационных технологий, такие как ведение письменных записей по ходу судебного следствия, использование видеоконференц-связи и т. д., уже частично используются в практике судов, однако сфера их применения может быть существенно расширена. Другие технологии в рамках общей политики информатизации и цифровизации, проводимой в России, еще только предстоит освоить.

Ключевые слова: суд присяжных, правосудие, доказывание, информационные технологии, уголовное дело, вердикт, процессуальные действия, стороны

Для цитирования: Хатуева В.В. Информационные технологии в суде присяжных: мировой опыт и возможность его имплементации в российское правовое поле // Правосудие. 2019. Т. 1, № 1. С. 108–123. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.108-123

Information Technology in the Jury: World Experience and the Possibility of its Implementation in the Russian Legal Field

Viktoriya V. Khatuaeva*

* *Central Branch, Russian State University of Justice, Voronezh, Russia*
For correspondence: vkhatuaeva@yandex.ru

Introduction. The jury is a dynamically developing form of criminal justice. The Russian legislator expanded the scope of application of this institute, extending its effect to the level of Federal district courts and garrison military courts. The Cumbersome procedure, extending the timing of cases in court, the need to attract significant material resources, organizational costs-factors that unquestionably do not contribute to the effectiveness of the administration of justice. However, in assessing the appropriateness of maintaining this institution in the Russian criminal process should be based on the priority of values related to the protection of individual rights.

Materials and Methods. Using a comparative-legal method of scientific research analyzes the foreign experience of the application of some information techniques, allowing both pre-prepare the citizen for the performance of the jurors, and to carry out the function of justice at the trial.

Results. Departing from long-debated in science criminal process problems that accompany the formation and development of the jury in Russia, the author proposes and justifies the thesis that the main direction of further improvement should be the change model of the cognitive activity of the juror by introducing information technologies allowing to turn a citizen from a passive observer in the courtroom into an active participant of the evidence process.

Discussion and Conclusion. The author concludes that the jury, as a procedure for the adoption of independent and fair decisions, has certain advantages, allowing for the inevitable costs associated with the organization of such a form of judicial proceedings. Some of the simplest information technologies, such as written records in the course of judicial investigation, the use of video conferencing, etc., are already partially used in court practice, but their scope may be substantially Expanded. Other Technologies within the framework of the general policy of informatization and digitization, carried out in Russia, have yet to be mastered.

Keywords: jury trial, justice, proving, information technology, criminal case, verdict, procedural actions, parties

For citation: Khatuaeva, V.V., 2019. Information technology in the jury: World experience and the possibility of its implementation in the Russian legal field. *Pravosudie = Justice*, 1(1), pp. 108–123. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.108-123

Введение

Опыт функционирования суда присяжных за рубежом и в России свидетельствует о востребованности данного института, его перманентном динамическом развитии. Меняются численный состав, подсудность, усложняется процедура, но задача жюри присяжных – решить вопрос о виновности либо невиновности подсудимого – остается неизменной. При этом в мировой практике констатируется отсутствие сколь-нибудь значимых изменений, которые расширяли бы инструментарий, данный законодателем представителям общественности для реализации своей процессуальной функции [Jackson, V.A., et al., 2016, p. 118]. Более того, очевидное усложнение процесса уголовно-процессуального познания в условиях бурного развития информационных технологий существен-

ным образом усложнило работу присяжных. Законодатели отдельных государств пошли по пути ограничения полномочий присяжных путем, например, сокращения перечня вопросов, входящих в их компетенцию, ограждения присяжных от излишней эмоциональной нагрузки путем запрета производства отдельных следственно-судебных действий с их участием [Hreno, T., 2007, p. 371–378], расширения пределов внутрисистемного судебного контроля за обоснованностью и мотивированностью выносимых судом присяжных решений [Landsman, S. and Holderman, J.F., 2010, p. 35]. Все значимые изменения процессуальной формы судопроизводства в данном случае сопровождаются обсуждением традиционного как для представителей юридической науки, так и для представителей гражданского общества вопроса о жизнеспособности рассматриваемого института [Dann, V.M., 1993, pp. 1229–1231; Tanford, J.A., 1991, p. 157]. Суть проблемы связана в числе прочего с необходимостью повышения эффективности функционирования коллегии присяжных, превращения их из пассивных наблюдателей процесса доказывания в его активных участников, способных принять решение даже в сложных и длительных судебных процессах.

В специальной литературе неоднократно ставился вопрос об «активных присяжных», предоставлении им новых инструментов для выполнения поставленных перед ними задач [Быков, В.М. и Митрофанова, Е.Н., 2009, с. 30–32; Гриненко, А.В., 2015, с. 5], однако до сих пор он не нашел адекватного решения. Проблема информационного оснащения коллегии присяжных актуализируется именно сегодня, в период бурного развития соответствующих технологий, затронувших и судебную систему. В частности, Концепцией федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы» предусматривается выполнение комплекса мероприятий, направленных на информатизацию судебной системы и внедрение современных технологий в ее деятельность, а именно: предоставление возможности гражданам использовать информационные технологии как при получении информации о деятельности судов, так и на каждом этапе судебного процесса, начиная с даты обращения в суд до окончания судебного процесса; создание современной информационной и телекоммуникационной инфраструктуры; повышение качества работы судов на основе информационно-коммуникационных технологий за счет применения систем видео- и аудиопотоколирования хода судебных заседаний, программно-технических средств оцифровки документов и оборудования видеоконференц-связи¹. Таким образом, в совокупности с иными мероприятиями, направленными на повышение уровня открытости, доступности

¹ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 20 сентября 2012 г. № 1735-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы»». Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 30.01.2019).

сти и эффективности судебной власти, на первый план выдвигается начало транспарентности правосудия, которое признается неременным условием повышения уровня доверия общества как к представителям судебной власти в целом, так и, соответственно, к выносимым ими решениям.

Материалы и методы

Методологическую основу исследования составляют диалектический метод познания, а также основанные на нем общетеоретические методы: анализ, синтез, индукция, дедукция, восхождение от абстрактного к конкретному и т. д. Обоснованность выводов и рекомендаций, содержащихся в статье, обеспечивается комплексным применением общих и частнонаучных методов: логического, сравнительно-правового, статистического, социологического и других.

При исследовании информационных технологий, допустимых, по мнению автора, к использованию при рассмотрении уголовных дел с участием присяжных заседателей, применялись системно-логический анализ и синтез, что позволило выделить несколько направлений информатизации рассматриваемой формы осуществления правосудия. Изучение теоретических проблем судебного следствия с участием присяжных заседателей осуществлялось с применением метода восхождения от абстрактного к конкретному, что дало возможность определить детерминирующие признаки и пределы доказывания в англо-американской и континентальной системах права. Сравнительно-правовой метод использовался при изучении зарубежного опыта предварительного информирования присяжных, производства некоторых судебных действий, предварительного инструктирования коллегии присяжных председательствующим, а также их российских аналогов.

Результаты исследования

При рассмотрении проблемы информатизации суда присяжных, на наш взгляд, необходимо учесть, что присяжные заседатели являются представителями судебной власти в конкретном процессе, а она на сегодняшний день обладает значительным информационным ресурсом, который используется для выполнения основной функции – осуществления правосудия. В данном контексте даже при существующем разделении компетенции между председательствующим и коллегией присяжных информационное обеспечение последней представляется явно недостаточным.

В связи с этим довольно интересны проводимые в США, Великобритании, Канаде, Германии и других странах ретроспективные исследования, которые с различной степенью исторической детализации указывают на постоянно возрастающее значение деятельности сторон,

осуществляемой под контролем судебной власти, отмечая, что коллегия присяжных остается информационно зависимой от качества доказывания, осуществляемого обвинителем и защитником [Yeazell, S.C., 1990, p. 88; Langbein, J.H., 1983, p. 127; Howlin, N., 2014, p. 161]. При этом самостоятельность процесса познания, проводимого по уголовному делу представителями общественности в рамках реализации возложенной на них функции, близка к нулю, что связано не только и не столько с наличием у председательствующего обязанности консультировать и инструктировать присяжных заседателей по вопросам материального права и процессуальной формы, сколько с их зависимостью от убедительности и умения публично вести дискуссию, демонстрируемых профессиональными участниками уголовного процесса со стороны обвинения и защиты. «В современном зале суда адвокат и защитник имеют контроль над презентацией собранных доказательств, а судья – контроль над всем судебным разбирательством, и все, что в таких условиях остается присяжному, – это сидеть сложа руки и слушать» [Marder, N.S., 2001, p. 1266]. Подобная ситуация представляется неприемлемой и вызывает критику, в том числе со стороны судебной власти, представители которой, участвуя в обсуждении поставленной проблемы, указывают на тот факт, что расширение границ познавательной активности присяжных заседателей позволит им усваивать больший объем информации, исследуемой в ходе судебного заседания, анализировать его, обобщать и делать собственные выводы, что существенным образом усилит самостоятельность коллегии [Devine, D.J., 2012, pp. 87–93]. Например, судья штата Аризона М. Данн, будучи Председателем Комитета штата по реформе жюри присяжных, выступил с инициативой внесения в законодательство процедурных изменений, позволяющих присяжным заседателям не только делать записи по ходу судебного следствия, но и иметь список вещественных доказательств, а также свидетелей, вызванных в суд по инициативе сторон; участвовать в предварительном слушании уголовного дела, получив инструкции председательствующего; запрашивать и получать от обвинителя и защитника дополнительную аргументацию своей позиции в случае возникновения затруднений при вынесении вердикта. Указанные предложения были частично реализованы законодателем не только штата Аризона, но и некоторых других штатов [Oldham, J., 2006, pp. 29–31].

Анализ различных подходов, предлагаемых в специальных исследованиях, позволяет выделить несколько перспективных, на наш взгляд, направлений повышения уровня информированности присяжных заседателей, которые с течением времени вполне могут быть имплементированы в российское законодательство.

Прежде всего необходимо отметить, что кандидат в присяжные заседатели – это лицо, не имеющее процессуального статуса, отобранное в результате проведения предусмотренной законодательством про-

цедуры случайной выборки, на которое возложена обязанность явиться в суд для участия в формировании коллегии присяжных заседателей. Приведенный тезис подтверждается анализом положений действующего российского законодательства. Так, из находящихся в суде общего и запасного списков путем случайной выборки отбираются кандидаты в присяжные для рассмотрения конкретного уголовного дела. В соответствии со ст. 4 Федерального закона «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»² высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации каждые четыре года составляет общий и запасной списки кандидатов в присяжные заседатели, включая в них необходимое для работы соответствующего суда число граждан, постоянно проживающих на территории субъекта Российской Федерации. Далее проводится проверка кандидатов с целью выявления наличия (отсутствия) обстоятельств, препятствующих участию в уголовном процессе в качестве присяжного заседателя. Перечень таких обстоятельств содержится в ст. 3 Федерального закона «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации». Составляя предварительный список присяжных заседателей, секретарь судебного заседания или помощник судьи должен учитывать требования ч. 3 ст. 326 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (УПК РФ), в соответствии с которыми одно и то же лицо не может участвовать в течение года в судебных заседаниях в качестве присяжного заседателя более одного раза. По завершении процедуры отбора кандидатов в присяжные с учетом имеющихся законодательных ограничений составляется предварительный список с указанием их фамилий, имен, отчеств и домашних адресов в том порядке, в котором проходила случайная выборка. Включенным в предварительный список кандидатам в присяжные заседатели не позднее чем за 7 суток до начала судебного разбирательства вручаются извещения с указанием даты и времени прибытия в суд, которые в настоящее время являются единственной формой информационной работы с потенциальными присяжными заседателями.

Отсутствие у кандидата в присяжные заседатели процессуального статуса, на наш взгляд, расширяет границы его возможного информирования, поскольку это никоим образом не может повлиять на будущее рассмотрение уголовного дела по существу и заключается в предоставлении сведений общего, ориентирующего характера. Предварительное информирование присяжных заседателей, включающее в себя и некие обучающие элементы, достаточно давно апробировано судами Великобритании [Lansden, J.D., 1948, p. 625]. В современных условиях широ-

² Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации». Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 04.02.2019).

кое распространение интернет-технологий позволило прибегнуть к их помощи для обеспечения кандидатов в присяжные общей справочной информацией о местонахождении и внутренней организации суда, в котором им предстоит работать. С этой целью подавляющее большинство судов США используют веб-сайты для предоставления присяжным такой базовой информации, как карты и маршруты проезда к зданию суда³. Это простое решение имеет существенное значение, поскольку позволяет кандидатам в присяжные заседатели не только без затруднений найти адрес, указанный в повестке, но и, что главное, сразу почувствовать свою нужность и востребованность в судебном процессе, внимание государства к их будущей роли, а соответственно, ее значимость и возлагаемую на них ответственность. В некоторых странах идут еще дальше, обеспечивая кандидатов в присяжные заседатели виртуальными турами по зданию суда, чтобы, попав в него, они могли свободно ориентироваться, не чувствовали скованности и неловкости [Shelton, D.E., Kim, Y.S. and Gregg, B., 2006, p. 342].

Кроме того, предварительное информирование может включать в себя предоставление потенциальным присяжным памятки в виде ответов на часто задаваемые вопросы, глоссария, перечня прав и обязанностей присяжного заседателя, с которыми лицо может ознакомиться еще до первой явки в суд. До настоящего времени подобная деятельность осуществлялась при помощи справочника присяжного, который отправлялся кандидатам по почте, однако одним из существенных недостатков данного метода информирования была признана невозможность оперативной коррекции полезной информации, ее дополнения новыми сведениями. В настоящее время подобные справочники размещаются на сайте суда, отправляются кандидатам в присяжные заседатели по электронной почте⁴. Немаловажным является и предоставление кандидатам в присяжные видеосообщений об их будущей роли в судебном заседании. В ряде штатов США и в Великобритании в судебную практику вошла демонстрация обучающего фильма для кандидатов в присяжные по их прибытии в суд. В некоторых странах практикуются онлайн-трансляции, что, по мнению специалистов, позитивно сказывается как на психологическом настроении кандидатов в присяжные, когда они в собственных домах, в спокойной обстановке, в удобное для них время могут повысить свой образовательный уровень и подготовиться к будущему судебному заседанию, так и на степени усвоения профессионально подобранного видеоряда, поскольку при необходимости кан-

³ Пример подобного сайта можно посмотреть по ссылке: <https://www.ninthcircuit.org/jurors/jury-service-osceola>

⁴ Образец подобной памятки, составленной для граждан штата Западная Вирджиния (США), выполняющих обязанности присяжных заседателей, можно посмотреть по ссылке: <http://www.courtswv.gov/public-resources/jury/juryhdbk.html>

дидат в присяжные может посмотреть ролик несколько раз, вернуться к определенным эпизодам, которые вызвали затруднение, и т. д. [Jimeno-Bulnes, M., 2011, p. 593; Bloom, R.M., 2006, p. 49].

Интернет-ориентация, на наш взгляд, является весьма экономичным способом повышения уровня информированности потенциальных присяжных, позволяет относительно легко и без существенных материальных затрат координировать информацию, сочетая справочник с видеотрансляцией, обеспечивая тем самым качественную предварительную подготовку лица к выполнению обязанностей присяжного заседателя.

Предварительное информирование кандидатов в присяжные заседатели с использованием сети Интернет имеет и еще одно существенное значение: лицо освобождается от необходимости личной явки в суд для получения большого массива информации, в том числе и о наличии у него права на участие в рассмотрении уголовного дела, т. е. соответствии легальным требованиям к кандидатам в присяжные заседатели, основаниях отвода и самоотвода, периодичности судебных заседаний, потенциальных сроках их занятости, возможном режиме работы и т. д. Во-первых, это существенно экономит личное время гражданина, демонстрируя уважение суда к нему, что, на наш взгляд, должно поощрять к выполнению функций присяжного заседателя. Во-вторых, по мнению психологов, подобный подход дает лицу ощущение контроля над своей деятельностью уже в самом начале исполнения обязанностей присяжного [Kovera, M.V., ed., 2017, p. 128].

В настоящее время применение информационных технологий в зале суда находится в стадии становления. В российскую судебную практику повсеместно внедрен режим производства вербальных следственных действий с использованием видеоконференц-связи, что повышает информативную доступность участников процесса независимо от их местонахождения, а также реализацию принципа непосредственности в части исследования показаний потерпевшего и свидетеля (ст. 240 УПК РФ), а в некоторых случаях – подсудимого (ч. 6.1 ст. 241 УПК РФ). Однако представляется, что для формирования статуса активного присяжного этого недостаточно. Уголовно-процессуальный закон крайне ограничивает коллегия в исследовании представленных сторонами доказательств. В соответствии с ч. 1 ст. 333 УПК РФ познавательный инструментарий сводится к наличию трех прав присяжного заседателя: задавать через председательствующего вопросы допрашиваемым лицам, участвовать в осмотре вещественных доказательств, документов и производстве иных следственных действий; просить председательствующего разъяснить нормы закона, относящиеся к уголовному делу, содержание оглашенных в суде документов и другие неясные для них вопросы и понятия; вести собственные записи и пользоваться ими при подготовке в совещательной комнате ответов на поставленные вопросы. В специальной литературе подобный подход законодателя неодно-

кратно подвергался критике [Насонов, С.А, 2014, с. 1468], однако он является традиционным для рассматриваемой формы судопроизводства и принят в подавляющем большинстве моделей судебного следствия с участием коллегии присяжных заседателей.

Отход от общепринятых норм всегда сопровождается острыми дискуссиями и требует времени. В этом смысле иллюстративен такой простой способ фиксации присяжными доказательственной информации, как составление письменных записей по ходу судебного следствия (п. 3 ч. 1 ст. 333 УПК РФ). Казалось бы, весьма распространенный прием, но его внедрение в судебную практику в свое время вызывало споры. В качестве основного аргумента в пользу установления запрета на письменную фиксацию информации выдвигался тот факт, что присяжный заседатель отвлекается от непосредственного восприятия происходящего в зале суда, что может повлечь за собой неправильное восприятие, например, свидетельских показаний, повлияв на качество их оценки в совещательной комнате [Rosenhanetal, D.L., Eisner, S.L. and Robinson, R., 1994, pp. 53–61]. И в настоящее время часть специалистов указывает на то, что присяжные в процессе вынесения вердикта придают больше значения собственным письменным записям, нежели иной информации, оставшейся в памяти, в том числе и после произнесения председательствующим напутственного слова [Dunn, M.B. and Hans, V.P., 2003, p. 15]. Однако составление письменных заметок стало общепринятой практикой, что, на наш взгляд, вполне оправданно, поскольку, так же как и судьи, записывающие определенную информацию по ходу судебного разбирательства, присяжные более глубоко вникают в предмет исследования, фиксируют существенные для себя обстоятельства, вопросы, к обсуждению которых они могут вернуться уже в совещательной комнате, сомнения, возникающие по ходу представления доказательств. Простейшая информационная технология с использованием карандаша и бумаги в данном случае играет значимую роль в формировании активного присяжного, который на основании сделанных записей может критически размышлять над представленными сторонами доказательствами, устанавливая связь с ранее исследованными доказательствами, выделять проблемы, требующие дополнительного осмысления и обсуждения.

В судебном следствии с участием присяжных заседателей действует общее правило – информация предоставляется в одной форме и только один раз. Если для профессиональных участников, предварительно знакомых с материалами уголовного дела, этого достаточно, то у присяжных заседателей вызывает значительные трудности. Думается, что в российскую судебную практику вполне может быть имплементирован познавательный прием, давно и успешно используемый в других странах, а именно – предоставление коллегии присяжных возможности повторно ознакомиться в совещательной комнате с видеозаписью

следственно-судебного действия. Аналогичным путем может производиться и исследование вещественных доказательств, которые в настоящее время демонстрируются коллегии присяжных в зале суда. Исследование предметов и документов осуществляется не только путем их демонстрации, которая зачастую сводится к беглому осмотру, но и посредством их визуализации на широкоэкранный мониторе, что позволяет акцентировать внимание на отдельных деталях, а значит, сделать материал легче для восприятия с учетом того факта, что в современных условиях подавляющее большинство граждан привыкло получать информацию по телевидению или через компьютер.

Следует оговориться, что подобная практика и в зарубежных законодательных реалиях пока имеет крайне ограниченный характер. Так, в США использование видеопрезентаторов и мониторов в зале суда осуществляется в качестве «пилотного проекта» в некоторых штатах еще с 1999 г. [Lederer, F. and Brust, R., 1999, pp. 78–79], но по-прежнему позиционируется как перспективное направление развития судебной практики рассмотрения уголовных дел с участием присяжных заседателей. В этом аспекте интерес представляет эмпирическое исследование, проведенное Д. Тейтом и М. Росснер, в ходе которого анализировались изменения в восприятии присяжными заседателями доказательственной информации, визуализированной при помощи наглядных материалов (таблиц, схем, видеопрезентаторов), а также компьютерной техники. Авторы пришли к неоднозначным выводам. Так, с одной стороны, презентация доказательственной информации указанным способом позитивно сказывается на ее восприятии присяжными заседателями, стимулирует более энергичные дебаты, «давая возможность меньшинству быть услышанным и в конечном итоге – облегчая достижение компромисса при принятии решения». С другой стороны, если доказательства визуализируются только одной стороной (например, стороной обвинения), то это может привести к умалению принципа справедливости судебного разбирательства, поскольку коллегия присяжных более активно реагирует «на интенсивный и запоминающийся информационный поток, не оценивая при этом достоверность представляемых сведений» [Benyekhlef, K., et al., eds., 2016, p. 248]. Полагаем, что оба аргумента являются значимыми и требующими дальнейшего обсуждения.

Примером успешной визуализации доказательств стороной обвинения является судебный процесс в отношении участников организованного преступного сообщества «29-й комплекс» (г. Набережные Челны), длившийся 1 год и 8 месяцев. Стороной обвинения использовались различные технические средства: стационарный компьютер с принтером и сканером, ноутбук, цифровой диктофон, видеокамера, а в зале судебного заседания был установлен микшерный пульт с возможностью изменения голосовых данных для допроса свидетелей с целью обеспечения их безопасности, с соответствующим комплектом микрофонов

и громкоговорителей, телевизор, большой проекционный экран с проектором и т. д., что в конечном итоге свело на нет усилия 27 адвокатов подсудимых и привело к вынесению присяжными обвинительного вердикта, а также приговора Верховного суда Республики Татарстан, в соответствии с которым они были осуждены к значительным срокам лишения свободы. По данным, приводимым М.В. Беляевым, анкетирование 23 присяжных заседателей, в число которых вошло основное жюри по этому делу, показало, что подавляющее большинство опрошенных ответили, что «представленный их вниманию визуальный ряд, сопровождавший речь гособвинения, существенно помог им в воспоминании ранее исследованных доказательств и формировании их мнения по обвинению, предъявленному подсудимым» [Беляев, М.В., 2017, с. 27].

Кроме того, нельзя не учитывать того факта, что коллегия присяжных заседателей представляет собой по сути группу людей, находящихся в стрессовой ситуации, поскольку они обязаны принять решение, имеющее существенные правовые последствия, при этом не имея возможности проводить собственные исследования по уголовному делу, находясь под бременем необходимости достижения консенсуса, вынужденно обсуждая обстоятельства совершения преступления, вступая в дискуссию, будучи мало знакомыми друг с другом людьми. Бесспорно, в такой ситуации любая информационная помощь, которая может быть оказана без ущерба для законных интересов сторон, является уместной.

Требуется обсуждения и такой немаловажный вопрос, как восприятие присяжными заседателями напутственного слова председательствующего. В настоящее время оно произносится устно без фиксации на аудио- и видеоносители. Более того, в отличие от зарубежной практики, российский законодатель не предусматривает возможности предоставления речи председательствующего в письменной форме коллегии присяжных для повторного изучения в совещательной комнате. Полагаем, что видеофиксация напутственного слова существенно облегчит работу как самой коллегии, так и суда, поскольку при возникновении затруднений с вынесением вердикта либо просто при обсуждении вопросов при недостаточности информации, например об основных правилах оценки доказательств, уже не будет необходимости коллегии присяжных возвращаться в зал суда, а председательствующему – вызывать стороны для обсуждения возникших вопросов. Аудио- и видеозапись позволят присяжным воспроизвести любую часть напутственного слова столько раз, сколько это необходимо, останавливаясь в любой момент для обсуждения увиденного или услышанного.

Обсуждение и заключение

На наш взгляд, внедрение информационных технологий в деятельность коллегии присяжных должно осуществляться с учетом нескольких прин-

ципиально важных моментов. Во-первых, любые легальные инструменты, расширяющие границы познавательной активности присяжных, должны способствовать формированию статуса активного присяжного заседателя, участвующего в анализе информации об обстоятельствах уголовного дела практически непосредственно с момента начала судебного процесса. Во-вторых, информационный инструментарий должен быть тщательно отфильтрован, поскольку «оптовое» перенесение всех существующих технологий в зал судебного заседания невозможно, да и нецелесообразно. Средства и способы познания в данном случае должны быть достаточны для выполнения присяжными заседателями своей функциональной роли. В данном случае термин «технология» используется нами в сугубо утилитарном значении, охватывая собой как низко-технологичные инструменты, позволяющие присяжным делать записи по ходу судебного процесса, так и, например, компьютерную технику, позволяющую такие записи организовать и использовать более эффективно. Наконец, в-третьих, расширение информационного пространства, допустимого в судебном процессе для лиц, привлеченных в качестве присяжных заседателей, не должно сопровождаться ущемлением прав и законных интересов других его участников, в частности лиц, имеющих заинтересованность в исходе уголовного дела, – подсудимого, потерпевшего.

Безусловно, внедрение информационных технологий в деятельность суда присяжных не является панацеей, позволяющей решить множество проблем, возникающих при использовании данной формы разрешения уголовного дела по существу, но оно может существенно облегчить выполнение присяжными возложенной на них задачи. Это позволит не ограничивать компетенцию коллегии присяжных, не редуцировать подсудность, а, принимая как факт данную форму судопроизводства, обновить имеющийся у непрофессиональных судей познавательный инструментарий. Результатами станут переход от пассивной роли присяжного заседателя, которая характерна для подавляющего большинства существующих моделей, к активной, повышение интереса общества к участию в осуществлении правосудия и уровня доверия к судебной власти в целом и, наконец, эффективная реализация той функции, которая на нее возлагается.

Список использованной литературы

Беляев М.В. О некоторых способах воздействия на восприятие присяжными заседателями процессуальной информации // Российский судья. 2017. № 5. С. 23–27.

Bloom R.M. Jury trials in Japan // Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review. 2006. Vol. 35. P. 35–68.

Justice. Vol. 1, no. 1. 2019

- Быков В.М., Митрофанова Е.Н. О расширении прав присяжных заседателей // *Российская юстиция*. 2009. № 3. С. 30–34.
- Гриненко А.В. К вопросу о расширении компетенции суда с участием присяжных заседателей // *Международное уголовное право и международная юстиция*. 2015. № 2. С. 3–5.
- Dann M.B. Learning lessons and speaking rights: Creating educated and democratic juries // *Indiana Law Journal*. 1993. Vol. 68. P. 1229–1279.
- Dunn M.B., Hans V.P. Recent evaluative research on jury trial innovations // *Court Review: The Journal of the American Judges Association*. 2004. Vol. 41. P. 12–19.
- Devine D.J. *Jury decision making: The state of the science*. N.Y. : New York University Press, 2012.
- Jackson B.A., Banks D., Hollywood J.S., Woods D., Royal A., Woodson P.W., Johnson N.J. *Court technology and practice today*. Santa Monica: RAND Corporation, 2016.
- Jimeno-Bulnes M. Jury selection and jury trial in Spain: Between theory and practice // *Chicago-Kent Law Review*. 2011. Vol. 86. P. 585–611.
- Eaccess to justice / Eds. K. Benyekhlef, J. Bailey, J. Burkell, F. Gélinas. Ottawa: University of Ottawa Press, 2016.
- Landsman S., Holderman J.F. The evolution of the jury trial in America // *Litigation*. 2010. Vol. 37. P. 32–37.
- Langbein J.H. Shaping the eighteenth-century criminal trial: A view from the rydersources // *The University of Chicago Law Review*. 1983. Vol. 50. P. 1–136.
- Lansden J.D. Pre-trial education of jurors // *Journal of Criminal Law and Criminology*. Vol. 38, no. 6. P. 620–627.
- Lederer F., Brust R. Tête-à-tête on techno-trials: Courtroom 21's noted guru offers advice and prophecies for lawyers // *ABA Journal*. 1999. Vol. 85. P. 78–79.
- Marder N.S. Juries and technology: equipping jurors for twenty-first century // *Brooklyn Law Review*. 2001. Vol. 66. P. 1257–1299.
- Насонов С.А. Актуальные проблемы судебного следствия в суде присяжных и подходы к их разрешению // *Актуальные проблемы российского права*. 2014. № 7. С. 1468–1473.
- Oldham J. *Trial by Jury: The seventh amendment and Anglo-American special juries*. N.Y. : New York University Press, 2006.
- Rosenhan D.L., Eisner S.L., Robinson R.J. Note taking can aid juror recall // *Law and Human Behavior*. 1994. Vol. 18. P. 53–61.

Tanford J.A. Law reform by courts, legislatures, and commissions following empirical research on jury instructions // *Law and Society Review*. 1991. Vol. 25. P. 155–175.

The Psychology of juries / Ed. M.B. Kovera. Washington. DC : American Psychological Association, 2017.

Howlin N. Irish jurors: Passive observers or active participants? // *Journal of Legal History*. 2014. Vol. 35, no. 2. P. 143–171. URL: <https://doctot.net/document/irish-jurors-passive-observers-or-active-participants> (дата обращения: 03.02.2019).

Hreno T. Necessity and jury nullification // *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*. 2007. Vol. 20. P. 351–378.

Shelton D.E., Kim Y.S., Barak G. A study of juror expectations and demands concerning scientific evidence: Does the ‘CSI effect’ exist? // *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*. 2006. Vol. 9. P. 334–367.

Yeazell S.C. The new jury and the ancient jury conflict // *University of Chicago Legal Forum*. 1990. Vol. 1, art. 5. P. 87–117. URL: <http://paperity.org/p/81712246/the-new-jury-and-the-ancient-jury-conflict> (дата обращения: 03.02.2019).

References

Belyaev, M.V., 2017. On Some Methods of Influencing Procedural Information Perception by Members of the Jury. *Rossijskij sud'ya* = [Russian Judge], 5, pp. 23–27. (In Russ.)

Benyekhlef, K., Bailey, J., Burkell, J. and Gélinas, F., eds., 2016. *Access to justice*. Ottawa: University of Ottawa Press. (In Eng.)

Bloom, R.M., 2006. Jury trials in Japan. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 35, pp. 35–68. (In Eng.)

Bykov, V.M., Mitrofanova, E.N., 2009. About extension of rights of members of the jury. *Rossijskaya yusticiya* = [Russian Justice], 3, pp. 30–34. (In Russ.)

Dann, M.B., 1993. Learning lessons and speaking rights: Creating educated and democratic juries. *Indiana Law Journal*, 68, pp. 1229–1279. (In Eng.)

Devine, D.J., 2012. *Jury decision making: The state of the science*. New York: New York University Press. (In Eng.)

Dunn, M.B. and Hans, V.P., 2004. Recent evaluative research on jury trial innovations. *Court Review: The Journal of the American Judges Association*, 41, pp. 12–19. (In Eng.)

Grinenko, A.V., 2015. On the issue of broadening of the jury court competence. *Mezhdunarodnoe ugolovnoe pravo i mezhdunarodnaya*

- yusticiya* = [International Criminal Law and International Justice], 2, pp. 3–5. (In Russ.)
- Howlin, N., 2014. Irish jurors: Passive observers or active participants? *Journal of Legal History*, 35(2), pp. 143–171. Available at: <<https://doctot.net/document/irish-jurors-passive-observers-or-active-participants>> [Accessed 3 February 2019]. (In Eng.)
- Hreno, T., 2007. Necessity and jury nullification. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, 20, pp. 351–378. (In Eng.)
- Jackson, B.A., Banks, D., Hollywood, J.S., Woods, D., Royal, A., Woodson, P.W. and Johnson, N.J., 2016. *Court technology and practice today*. Santa Monica, Calif.: RAND Corporation. (In Eng.)
- Jimeno-Bulnes, M., 2011. Jury selection and jury trial in Spain: Between theory and practice. *Chicago-Kent Law Review*, 86, pp. 585–611. (In Eng.)
- Kovera, M.B., ed., 2017. *The Psychology of juries*. Washington, DC: American Psychological Association. (In Eng.)
- Landsman, S. and Holderman, J.F., 2010. The evolution of the jury trial in America. *Litigation*, 37, pp. 32–37. (In Eng.)
- Langbein, J.H., 1983. Shaping the eighteenth-century criminal trial: A view from the rydersources. *The University of Chicago Law Review*, 50, pp. 1–136. (In Eng.)
- Lansden, J.D., 1948. Pre-trial education of jurors. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 38(6), pp. 620–627. (In Eng.)
- Lederer, F. and Brust, R., 1999. Tête-à-tête on techno-trials: Courtroom 21's noted guru offers advice and prophecies for lawyers». *ABA Journal*, 85, pp. 78–79. (In Eng.)
- Marder, N.S., 2001. Juries and technology: equipping jurors for twenty-first century. *Brooklyn Law Review*, 66, pp. 1257–1299. (In Eng.)
- Nasonov, S.A., 2014. Topical problems of the judicial investigation in a jury trial and approaches to their resolution. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava* = [Actual Problems of Russian Law], 7, pp. 1468–1473. (In Russ.)
- Oldham, J., 2006. *Trial by Jury: The seventh amendment and Anglo-American special juries*. New York: New York University Press. (In Eng.)
- Rosenhan, D.L., Eisner, S.L. and Robinson, R.J., 1994. Note taking can aid juror recall. *Law and Human Behavior*, 18, pp. 53–61. (In Eng.)
- Shelton, D.E., Kim, Y.S. and Barak, G., 2006. A study of juror expectations and demands concerning scientific evidence: Does the 'CSI effect' exist? *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, 9, pp. 334–367. (In Eng.)

Tanford, J.A., 1991. Law reform by courts, legislatures, and commissions following empirical research on jury instructions. *Law and Society Review*, 25, pp. 155–175. (In Eng.)

Yeazell, S.C., 1990. The new jury and the ancient jury conflict. *University of Chicago Legal Forum*, 1, art. 5, pp. 87–117. Available at: <<http://paperity.org/p/81712246/the-new-jury-and-the-ancient-jury-conflict>> [Accessed 3 February 2019]. (In Eng.)

Информация об авторе / Information about the author

Хатуева Виктория Владимировна, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Центрального филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (394006, г. Воронеж, ул. 20-летия Октября, д. 95), доктор юридических наук, доцент [Viktoriya V. Khatuaeva, Head of Criminal Procedure Law Department, Central Branch, Russian State University of Justice (95 20-letiya Oktjabrja St., Voronezh, 394006, Russia), Dr. Sci. (Law), Associate Professor]. E-mail: vkhatuaeva@yandex.ru

Философское и научное познание: сходство и различие

Е.А. Кафырин*

* *ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», г. Москва, Россия
evg0346@yandex.ru*

Введение. В статье рассматривается диалектика философского и научного познания. Автор показывает, что философия не только генетически предшествовала появлению конкретных наук, но и заложила определенные признаки сходства и различия в их содержании.

Материалы и методы. На основе индуктивных и традуктивных логических операций устанавливаются общие компоненты философского и научного познания. Философия осмысливает и формулирует их совокупность как основания науки: принципы и категории, логические законы и правила мышления, методы и функции, без которых невозможно научное познание.

Результаты исследования. Генетическое определение философских оснований науки четко очерчивает круг входящих в них компонентов, которые не только используются учеными для включения своих исследований в контекст современной культуры, но и, в определенной мере, влияют на их результаты.

Обсуждение и заключение. Характеристика функций философских оснований науки раскрывает не только их значимость для научного познания, но и возможности их использования в педагогической практике. В статье отмечается, что объяснение учебного материала учащимся сквозь призму философских оснований науки позволяет сделать все виды занятий более содержательными.

Ключевые слова: гносеология, интерпретация, категория, метод, наука, объяснение, познание, понимание, принцип, философия, функция

Для цитирования: Кафырин Е.А. Философское и научное познание: сходство и различие // Правосудие. 2019. Т. 1, № 1. С. 124–138. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.124-138

Philosophical and Scientific Cognition: Similarity and Difference

Eugeny A. Kafyrin*

* *Russian State University of Justice, Moscow, Russia*

Introduction. The article deals with the dialectic of philosophical and scientific knowledge. The author shows that philosophy is not only genetically preceded the emergence of specific sciences. They have certain signs of similarities and differences.

Materials and Methods. Based on inductive and traductive logical operations, the common components of philosophical and scientific knowledge are established. Philosophy interprets and formulates the totality of the foundations of science: methods, principles, categories, functions, logical laws and rules of thinking, without which scientific knowledge is impossible.

Results. The genetic definition of the philosophical foundations of science clearly outlines the range of their constituent components, which are not only used by scientists to incorporate their research into the context of modern culture, but also, to a certain extent, affect their results.

Discussions and Conclusions. The characteristic of the functions of the philosophical foundations of science reveals not only their significance for scientific knowledge, but also the possibility of their use in teaching practice. The article notes that the explanation of educational material to students through the prism of the philosophical foundations of science makes it possible to make all types of classes more meaningful.

Keywords: epistemology, interpretation, category, method, science, explanation, cognition, understanding, principle, philosophy, function

For citation: Kafyrin, E.A., 2019. Philosophical and scientific cognition: similarity and difference. *Pravosudie = Justice*, 1(1), pp. 124–138. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.124-138

Научное познание является особым способом отражения действительности сознанием человека наряду с такими формами отражения, как философия, искусство и религия. При этом научное и философское постижение мира относятся к теоретическому уровню познания. А искусство и религия тяготеют к образно-эмпирическому и эмоционально-чувственному постижению действительности. Отличительные черты научно-теоретического познания от искусства и религии очевидны, так как научные знания представляют собой сложную теоретическую систему понятий, суждений и умозаключений, а искусство и религия опираются на образы и веру. Сложнее провести различие между философским и научным способами отражения реальности, ибо эти разновидности познания имеют абстрактно-теоретический характер. Философское познание предстает прежде всего как осмысление начал целостного взгляда на мир, на место человека в нем, как постижение наиболее общих законов развития природы, общества и мышления¹. Научное познание – это изучение законов взаимосвязи свойств и отношений конкрет-

¹ См.: Философская энциклопедия: в 5 т. / гл. ред. Ф. В. Константинов. М.: Советская энциклопедия, 1970. Т. 5: Сигнальные системы – Яшты. С. 332.

ных явлений природы, общества и мышления². Если говорить кратко, их различие коренится в том, что наука оперирует знаниями о конкретных вещах, а философия – обобщенным взглядом на мир с учетом содержания научных знаний, но без редукции к ним.

В самом общем виде логику исторического развертывания теоретического познания можно представить следующим образом: первоначально возникла философия, затем от нее обособились математика, механика, физика, космология, химия, медицина и т. п., а затем складывается комплекс общественных и гуманитарных наук. Не случайно философию зачастую называют матерью всех наук, обогатившей теоретическое освоение мира общефилософскими и общетеоретическими методами постижения сложных явлений действительности [Антюшин, С.С. и Горностаева, А.Г., 2016, с. 378–379].

Теоретическому осмыслению мира присуще взаимодействие двух способов отражения действительности: философского и конкретно-научного. Впервые эту взаимосвязь определил еще Аристотель. Именно он определил в качестве самостоятельных теоретических дисциплин метафизику и физику. Аристотель не употребляет слово «наука». В его учении единство знания («эпистеме») и размышления («диано́я») воплощается в мудрости («софии»). При этом «эпистеме» содержит в себе лишь такое знание, которое обладает характеристиками необходимости и всеобщности. Умозрительное знание – это всегда опирающееся на соблюдение законов логики истинное знание. Оно может с разных сторон характеризовать некий объект изучения. При этом всякая наука обладает особым ракурсом рассмотрения объекта, своим особым предметом исследования. В силу этого не может существовать универсальной науки, а имеется многочисленный ряд наук. Осознавая данное обстоятельство, Аристотель создает одну из первых классификаций теоретического знания, в которой различаются теоретические, практические и творческие дисциплины. Согласно Аристотелю «первая философия» (метафизика) и «вторая философия» (физика и математика) являются основными теоретическими дисциплинами. Сопоставляя метафизику и науки, Аристотель высказывает мысль, что «все другие науки более необходимы, нежели она, но лучше – нет ни одной» [Аристотель, с. 70]. Метафизика исследует вечные неизменные объекты, поэтому формулирует суждения, относящиеся к области универсальных истин. Напротив, физика и математика изучают изменяющиеся вещи, а посему используют суждения, относящиеся к кругу конкретных истин. Они сохраняют значимость истинности до тех пор, пока их объекты сохраняют тождественность самим себе. Как только их объекты изучения изменяются

² См.: Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Ин-т философии Российской академии наук; гл. ред. В.С. Степин. 2-е изд., испр. и доп. М.: Мысль, 2010. Т. 3. С. 23.

со временем, суждения, сформулированные в науках, утрачивают истинность и становятся ложными.

Явления объективной реальности не сразу становятся объектами философского и научно-теоретического изучения. Сначала они предстают в виде описания свойственных им признаков. Такое представление – своеобразное сырье для теоретического осмысления фактов. В познании различаются факты объективные и научные. Факты действительности – это вещи, события, реальные процессы и т. п. Научным же фактом является утверждение исследователя, которое должно быть подтверждено и объяснено на основе логически обоснованного знания. Объективные факты требуют осмысления, чтобы стать научными фактами. А осмысление фактов является определенной процедурой интерпретации, объяснения и понимания, т. е. то, что Аристотель называл «размышлением», «дианойей». Эта процедура тождественна и в философском, и в научном познании.

Взаимосвязь объяснения, интерпретации и понимания обусловлена тем, что знание (в том числе научных фактов) существует в языковой форме. Так как каждый язык представляет собой систему знаков, имеющих значение и смысл, то анализ языковых выражений раскрывает особенности восприятия знаний субъектом. В философии эта проблематика разрабатывается герменевтикой и феноменологией.

Современный отечественный философ Г.И. Рузавин полагает, что научная гносеология выделяет три основных типа понимания фактов. Во-первых, как однозначность понимания факта, являющуюся необходимым условием конструктивности процесса языковой коммуникации. Во-вторых, как адекватное сохранение значения факта в связи с переводом научного положения с одного языка на другой. В-третьих, как обусловленность интерпретацией текстов, произведений искусства и поступков людей (фактов). При этом наряду с рациональными средствами постижения смыслов (логико-методологическими, аксиологическими, культурологическими) существует интуитивное его установление (в воображении, в переживании, в сочувствии, в сострадании, в том числе, в психологической установке) [Рузавин, Г.И., 2015, с. 376].

Понимание включает в себя как интерпретацию, так и объяснение фактов. Интерпретация – это процесс придания исследователем личностного смысла реальным фактам, по принципу «стань таким, как я хочу». Для естествоиспытателя смысл обнаруживается через попытку соотнесения его теоретических представлений с онтологической реальностью. Так, для математика характерно «придание» теоремам какого-то смысла применительно к объективной реальности. Для гуманитария это – своеобразное «средство» установления значимости понятийных структур для отражения сложных социальных процессов. В конечном виде знание должно считаться истинным и соответствовать объективной реальности или универсальным формам логического мышления.

В свою очередь, объяснение позволяет публично представить в доступной для понимания форме полученные знания о реальности и сущности изученного факта в виде языково-речевой логической процедуры. Дедуктивно-номологическое объяснение предполагает ссылку на установленный эмпирический закон. Функциональное объяснение делается через знание функций объектов. Рациональное объяснение – через мотивы и логику рассуждения человека. Интенциональное (телеологическое) – через целеполагание человека. Феноменологическое объяснение осуществляется посредством другого явления.

Такое разнообразие способов объяснений реальных фактов превращает их осмысление в сложный идеальный акт познания. В нем одновременно устанавливается смысл и постигается существенное значение фактов, что и приводит людей к пониманию научно-практической значимости природных и социальных явлений, изложенных с помощью теоретических положений, обладающих истинностью. При этом процедура превращения объективных фактов в факты научно-теоретического осмысления тождественна и в философии, и в науке. Здесь проявляется их сходство.

Однако философия и наука предлагают два разных способа понимания «истинности». Истинные науки – это всегда точные сведения о конкретном предмете изучения. Философская истина – результат отношения человека к миру. А ее теоретические положения, соответствующие фактам материального и духовного бытия, как правило, относительны. Иначе бы философия не могла быть персонифицирована. Такое существенное различие является следствием ряда обстоятельств.

В философском познании как в фокусе теоретического мировоззрения отображается состояние культур разных стран, оказывая обратное активное воздействие на содержание искусства, религии или обыденных представлений людей. Это не только в мыслях схваченная эпоха, но и своеобразный генератор содержательно-методологического ядра всякого знания.

Непосредственно в философском познании разрабатываются актуальные представления о путях достижения желательного образа жизни (в том числе обновленные модели научной познавательной деятельности), которые начинают разделяться прогрессивными социальными группами. Придавая этим представлениям ценностную значимость, философское познание порой становится «служанкой» идеологии.

Известно, что консервативно и прогрессивно ориентированные философы отдают предпочтение двум разным методам познания. Первые склонны к статическому видению мира вещей, вторые – к диалектическому. Одни ищут и обосновывают возникновение нового и последовательность исчезновения старого в силу взаимодействия противоположностей, стремятся обнаружить взаимообусловленность явлений и процессов и очерчивать перспективы развития вещного мира, «снимая»,

преодолевая недостатки прошлого его понимания. Другие, напротив, возвращаются к прежнему восприятию вещей и видят в появлении новых научных фактов лишь воздействие внешних причин или обстоятельств, ограничиваются изучением количественных изменений в ходе исследования объектов. Очевидно, что последняя точка зрения неизбежно перестает соответствовать современной для той или иной эпохи научной картине мира.

Для логики последующих наших размышлений важно отметить то, что философию сближают с научно-теоретическими разработками следующие гносеологические принципы:

1. принцип детерминизма (причинной обусловленности), или иначе – каузальный подход. Поиск причины взаимодействия явлений, в результате которого возникает новое образование (следствие), происходит одинаково в ходе как философского, так и научного исследования;

2. принцип системности изучения объекта в его взаимосвязях одинаково работает как в философии, так и в науке. Системный подход предполагает изучение объекта как системы (целостного феномена взаимосвязанных элементов или ансамбля взаимодействия сущности и отношений) или как подсистемы более высокого уровня связей;

3. принцип всесторонности рассмотрения объектов изучения. Комплексный подход, который одинаков в философии и науке, требует учета взаимодействия разнохарактерных факторов, предопределяющих эффективность существования объекта изучения. Гранями этого подхода являются разные точки зрения на объект: генетическая и нормативная. Первая фиксирует существующие тенденции развития объекта и определяет на их основе его возможные состояния в некоей перспективе. Вторая прогнозирует пути и сроки достижения возможных состояний объекта. Обе точки зрения сосуществуют в отношении взаимной дополнительности, обеспечивая комплексность изучения объекта;

4. принцип развития, ориентирующий исследователей на рассмотрение объекта в динамике, в движении, в изменении. Все изменяется не только от простого к сложному, от низшего к высшему, но и наоборот. Устойчивость развития, отражающая количественные изменения во взаимодействии сторон, не исключает конфликтов и революционных скачков, а предполагает их опосредованность промежуточными звеньями, исключаяющими последствия шоковости антагонистических столкновений участников конфликтов;

5. принцип единства исторического и логического подходов. В научной гносеологии единство исторического и логического предстает в виде содержательно-методологического преломления диалектического единства тождества и различия. Если исторический подход предполагает воспроизводство изучаемого процесса во всей многогранности взаимодействия его свойств, разворачивающихся в реальности, то логический по сути – тот же исторический, но обобщенный вследствие

освобождения от второстепенных, неважных, преходящих событий конкретной истории объекта.

На наличие тождества в философском и научном познании указывает также то обстоятельство, что основной методологический инструментарий теоретического исследования фактически вырос из философской культуры. Речь идет не только о философских методах, которыми ученые пользуются в ходе научного исследования, но и о большинстве общенаучных методов. Лишь специальные методы конкретных наук дают нам возможность судить о различии методологического инструментария философии и науки.

В отличие от философии познавательный процесс в границах той или иной науки обладает рядом отличительных черт.

1. Конкретная цель научного исследования, т. е. объективное истинное знание, обнаруживается главным образом логико-методологическими приемами, с учетом практической заинтересованности в результате. Отсюда нацеленность ученых на объективность, на преодоление субъективистских подходов в научно-теоретических разработках, предполагающих «чистоту» и универсальность выводов.

2. Определяющая гносеологическая задача науки состоит в обнаружении объективных законов реальности. Это обстоятельство ориентирует ученых на изучение конкретных научных фактов и явлений действительности, стремление обнаружить общие, существенные свойства вещей, которые отражаются абстрактными категориями и понятиями. В свою очередь, взаимосвязь понятий образует систему, интеллектуально фиксирующую всестороннее представление об объекте. Ученые стремятся выявить постоянные, устойчивые, реальные взаимосвязи, которые обосновываются и доказываются, позволяя сформулировать объективные законы. Если истинный результат в ходе изучения не достигается, то в научном сообществе не имеется оснований считать исследование научно значимым. Ибо смысл понятия «научное знание» подразумевает открытие объективных законов, углубленное понимание сущности изученных явлений.

3. Исследовательский поиск в науках нацелен на реализацию своих результатов в преобразовательной практике, в новой технике и технологиях. Другими словами, наука стремится стать «руководством к действию» по обновлению условий жизнедеятельности социума. В целом прогресс научной гносеологии порождает рост значимости ее достижений и расширение горизонта ее прогнозов.

Важно отметить, что специфика современной научной гносеологии заключается в приобретении такой социальной значимости и мощи, которая обуславливает развитие практики. Образно можно сказать, что наука уже не дитя производства, а его непосредственная сила. Правомерно, на наш взгляд, заявить, что почти все современное производство зародилось в научных лабораториях. Научная гносеология

не просто отвечает на запросы производства, а регулярно берет на себя роль двигателя технико-технологического прогресса. Выдающиеся открытия в передовых направлениях научной гносеологии за последние два столетия способствовали научно-технической революции, затронувшей главные компоненты производственного процесса. Широко применяемые в настоящее время роботизация и автоматизация, выход на практическое использование термоядерной энергии, создание новых искусственных материалов, изучение микромира и освоение космоса – таковы результаты научно-технического прогресса. Как следствие этого сформировались условия устойчивого роста современного производства.

4. Научная гносеология диалогична, что выражается во внутренней противоречивости процесса борьбы идей и воплощается в системе понятий, гипотез, концепций, доктрин и других интеллектуальных формах существования знаний. Как известно, путь достижения истинного знания не только не исключает дискуссии, а, напротив, предполагает их. С целью более точной фиксации теоретического знания, обеспечения его однозначности и доказательности науки, как правило, используют искусственные языки (математические, физические и химические формулы, логические термины и т. п.).

5. Зависимость от состояния научного оборудования. В современных исследованиях невозможен прирост знания без научного оборудования. Нередко требуются приборы довольно дорогие и высокотехнологичные (синхрофазотроны, радиотелескопы, ракетно-космическая техника и т. д.). Страны, не выделяющие достаточных средств на приобретение новейшего оборудования для научных исследований, неизбежно будут: а) утрачивать конкурентоспособность на рынке интеллектуальных услуг, б) страдать от «утечки мозгов», в) постепенно становиться придатком высокотехнологичных государств.

6. Наличие специфических методов познавательной деятельности, сложившихся в разных научных дисциплинах, происхождение которых не связано с историко-философской культурой. Научная гносеология развивает такие интеллектуальные исследовательские инструменты, как математическая логика, математический анализ, синергетический подход и т. д. Вместе с тем в науке имеется ряд идей, гипотез, прогнозов, которые оказались далеки от истины. Вот почему в науке важное значение имеют логико-методологическая подготовка молодых ученых, неизменное обновление познавательных средств, умение применять законы и правила рационального познания.

Сравнение философского и конкретно-научного постижения мира дает нам возможность сделать вывод об их разных гносеологических задачах телеологической направленности. Она сказывается в их отношении к аспектам научности теоретических достижений в познании: intersубъективности, системности и истинности. Научная гносеология

интерсубъективна, ибо она общезначима, а ее достижения обязательны для большинства исследователей. Неведение о законах природы, общества и мышления и их несоблюдение отрицательно отражаются на конечных результатах познания. Так, конкретные научные теории превращаются в наукоемкие орудия труда и технологии, применимые во всем мире. В то же время разнообразные философские учения конкурируют между собой в борьбе за умы людей, удовлетворяя потребности развития мировоззренческой культуры людей. Поэтому интерсубъективность, образцовость, обязательность одной из философских доктрин невозможна, даже если она становится государственной идеологией. Обусловлено это критической функцией, внутренне присущей философскому знанию в целом. В подобной ситуации философские учения не исчезают, а начинают питать инакомыслие.

Далее. Научная системность имеет строгую индуктивно-дедуктивную структуру, взаимообусловленность всех компонентов (категорий, понятий, законов, правил и т. п.). Формируются определенные стандарты (парадигмы) теоретической доказательности в научных гипотезах и теориях. Напротив, философские учения не отличаются системностью: порой они настолько разнообразны, что среди них встречались работы, построенные даже по аналогии с музыкальными формами.

Исследователи, постигая сущность изучаемого объекта, закрепляют знание с помощью категорий – фундаментальных понятий, отражающих наиболее существенные свойства объектов. Систематизируя их, устанавливая взаимосвязи между категориями, обновляя и наполняя их «новым» смыслом по мере развития знания, ученые раскрывают через них содержание различных феноменов природы, общества и человека. Их взаимосвязь призвана обладать объективным характером. Так, взаимосвязь, например, сущности и явления имеет постоянную, устойчивую, закономерную природу, ибо только закономерные связи и отношения явлений реальности позволяют использовать полученное знание как при проведении экспериментов, так и в общественном производстве.

Каждая наука формирует свою понятийно-категориальную систему, в которую включены три группы категорий: философские, общенаучные и специальные. Для философской гносеологии важно установить как содержание категорий, так и «пределы» их использования. Философские категории обладают следующими характерными чертами:

- охватывают объективную реальность во всем разнообразии ее существования;
- выделяют общие атрибутивные свойства вещей и явлений реального мира (материальность, динамичность, взаимосвязь и последовательность развития «вещного» мира);
- раскрывают бытие через всеобщие формально-логические и диалектические законы;

- формируют взаимосвязь категорий, образующих систему, открытую для обогащения. Она составляет онтологическую основу знания, если строится с соблюдением принципа единства исторического и логического;
- выделяют существенные и отличительные признаки изучаемого объекта.

Материальное, идеальное, бытие, природа, сущность, субстанция, движение, пространство, время, возможность и др. – это философские категории, которые широко используются в науках, но их содержание складывается именно в философии. Использование наукой философской терминологии является ярким свидетельством наличия диалектического единства философской и научной гносеологии. Их сходство воплощается именно в тождестве категорий, используемых в процессе постижения окружающего мира учеными. Различие же проявляется через специальные понятия, входящие в категориальную систему каждой конкретной науки. Общенаучными категориями являются следующие: система, цивилизация, динамика, культура, архетип, право, власть, социальное действие, структура, стабильность, безопасность и др.

Общенаучные категории по объему более широкие, чем специальные, но уступают уровню философских абстракций. Тем не менее они достаточно универсальны в научном отражении феноменов объективной реальности и часто используются в конкретных научных исследованиях. Их содержательно-ценностная значимость практически типична для большинства наук. Фактическое содержание общенаучных категорий обусловлено социальной практикой общества и человека, а следовательно, соотносимо с предметной областью научного познания. Широкое привлечение общенаучной терминологии в конкретно-научных исследованиях наряду с философскими категориями становится основой развития междисциплинарного знания в современных условиях.

Отнесение категории к разряду общенаучных не означает, что их содержание сложилось давно и оно однозначно. Некоторые общенаучные категории не всегда однозначны при использовании в разных научных дисциплинах. Например, категория стабильность означает: а) способность социальной общности устойчиво развиваться; б) постепенность количественных изменений в социуме; в) высокий уровень контроля над обществом, обеспечивающий его качественную определенность. Уточнение этой категории продолжается, как, впрочем, и формирование всего понятийно-категориального аппарата социальных и гуманитарных наук в целом. Примером однозначности общенаучных категорий может служить категория «безопасность», которая означает защищенность от угроз. Политическая безопасность указывает на наличие защиты от политических катаклизмов. Военная – на защиту от военной агрессии. Национальная безопасность предполагает защиту национальных интересов. Экономическая безопасность – защиту экономической независимости и т. п.

Примером специальных категорий могут служить такие понятия физики, как электрон, нейтрон, позитрон, кварк, бозон Хигса и т. д. Каждая наука имеет свои собственные понятия, отражающие специфику предметной области изучения и, как правило, не используемые в понятийной системе других наук.

Главное, что следует отметить, – это то, что диалектическое единство философского и научного познания воплощается в том, что философия выступает основанием науки. Современная гносеология выделяет три вида оснований науки: философские, социокультурные и научные картины мира. «Философские основания науки – система философских идей и принципов, посредством которых обосновываются представления научной картины мира, идеалы и нормы науки и которые служат одним из условий включения научных знаний в культуру соответствующей исторической эпохи» [Степин, В.С., 2006, с. 25]. Философские основания науки – это опосредующее звено, объединяющее научное и философское объяснение «вещного» бытия. Они представляют собой комплекс пограничных идей, прямо не вытекающих из научных представлений. Это своеобразный «набор» подходов и принципов, с помощью которых формируется обоснование норм, правил и эталонов науки. Философские основания науки являются «почвой» для вхождения содержания научных доктрин в мировоззренческую культуру той или иной исторической эпохи. Они историчны, а потому не однозначны: революционный переход от одной научной парадигмы к другой сопровождается сменой «набора» мировоззренческих идей при соблюдении некоторой преемственности. Общее теоретическое ядро философских оснований науки в истории гносеологии отчетливо обнаруживается на следующих ее этапах:

1 этап (античная философия) – период выработки базовых положений логики как средства достижения достоверного истинного знания;

2 этап (XVII–XVIII вв.) – период выработки в философии научных методов познания (Бэкон, Декарт);

3 этап (XIX – начало XX в.) – период философского осмысления значимости субъекта и языка в гносеологии;

4 этап (настоящее время) – период философского обоснования всеобщей методологической функции миропонимания в гносеологии. Начало этого периода можно связать с зарождением научной дисциплины «История и философия науки», которая:

- раскрывает значимость фундаментальных принципов и стандартов исследовательской деятельности для конкретных наук;
- обозначает границы научного проникновения в суть изучаемого объекта в конкретных условиях;
- анализирует связь в научной гносеологии революции и традиции, ядра и защитного пояса в структуре парадигмы.

Становление и динамика философских оснований науки свидетельствуют, что ученому необходима не только специальная научно-теоре-

тическая эрудиция, но и общая философская культура для проведения успешного исследования. Мировоззренческий аспект конкретной научной разработки реализуется в ходе выборки и адаптации философских идей к потребностям решения конкретной научной задачи. Это воплощается путем конкретизации и уточнения исходных мировоззренческих принципов, а также вследствие обнаружения потребности в новых понятийных смыслах. Последующая вторичная рефлексия позволяет новые смысловые нагрузки понятий философии транслировать на содержание научных категорий. Данный узел теоретических разработок на стыке между философией и конкретной наукой реализуется общими усилиями философов и ученых-специалистов.

В познании философские основания науки выполняют конкретные функции, сходные для различных научных дисциплин: онтологическую, логическую, гносеологическую, эпистемологическую, методологическую, аксиологическую, эвристическую. Онтологическая функция обращает наше внимание на мировоззренческое значение системы категорий, в которой отражается объект изучения, на особенности материальных систем и объективность законов их функционирования. Гносеологическая функция связана с обусловленностью подходов и принципов познания фундаментальными мировоззренческими позициями (материалистической или идеалистической, модернистской или постмодернистской и т. п.). Эпистемологическая функция определяет позицию ученого относительно особенностей исследовательского процесса, взаимосвязи в нем рационального и чувственного, теории и практики. Логическая функция обеспечивает соблюдение требований правил абстрагирования, определения понятий и проверки истинности высказываний, правил вывода и аргументации. Методологическая функция вытекает из заинтересованности ученого углубить свои представления о методах научных разработок, способах доказательства и т. п. Развитие познания невозможно без виртуозного владения методологическим инструментарием: положениями, принципами, правилами, которые определяют «технологии» получения научного знания. Аксиологическая роль философских оснований науки состоит в оценке некоей новой идеи, способной быть компонентом научного видения мира либо новым идеалом или нормативом науки. Эвристическая функция актуализируется в ходе создания новых теорий, переориентируя нормативную структуру науки и обновляя ракурс видения мира.

Обобщая изложенное, можно утверждать, что в процессе философского и научного познания используются сходные компоненты, которые можно представить как совокупность: философских и общенаучных методов исследования; философских и общенаучных категорий; общих принципов философского и научного познания; сходных функций философии и науки; логических законов и правил рационального мышления.

Совокупность сходных компонентов философского и научного познания является реальным интеллектуальным основанием науки: без них научное познание невозможно. В гносеологии она получила наименование «философские основания науки» и является необходимым условием эффективного междисциплинарного общения ученых, при проведении междисциплинарных разработок содействует взаимодействию исследователей, принадлежащих к разным научным направлениям и школам, способствуя тем самым дальнейшему развитию научного знания.

В практике педагогической работы философские основания науки могут служить средством разнообразия изложения учебного материала. Например, часть учебных занятий можно построить под углом зрения методов обоснования основных теоретических положений науки. Другие занятия выстроить в ракурсе соотношения относительной и абсолютной истины. Возможно также в начале и в конце курса лекций рассмотреть систему категорий науки как матрицу отражения объекта изучения, подчеркивая рефлекторный характер теоретического познания. Использование философских оснований науки в педагогической практике позволяет показать включенность содержания учебной дисциплины в процесс общекультурного функционирования социума.

Список использованной литературы

- Анализ системы научного познания : сб. науч. тр. / отв. ред. В.В. Ким. Свердловск : Изд-во УрГУ, 1984. 152 с.
- Антюшин С.С., Горностаева Л.Г. Философия : учебник для студентов юрид. вуза. М. : РГУП, 2016. 515 с.
- Аристотель. Сочинения : в 4 т. Т. 1. М. : Мысль, 1976. 550 с.
- Ильин В.В. Теория познания. Философия как оправдание абсолютов. В поисках *causa finalis*. М. : Проспект, 2017. 272 с.
- Касавин И.Т. Традиции и интерпретации / Ин-т философии РАН. М. ; СПб. : РХГИ, 2000. 316 с.
- Копнин П. В. Гносеологические и логические основы науки. М. : Мысль, 1974. 568 с.
- Лебедев С.А. Методология научного познания : моногр. М. : Проспект, 2015. 256 с.
- Лешкевич Т.Г. Философия и теория познания : учеб. пособие. М. : Инфра-М, 2017. 408 с.
- Микешина Л.А. Философия познания. Полемические главы. М., 2002.
- Мудрагей Н.С. Теория всего и теория познания (онтогносеологические заметки) // Вопросы философии. 2011. № 6. С. 82–92.

Рузавин Г.И. *Философия науки* : учеб. пособие. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2015. 400 с.

Степин В.С. *Философия науки. Общие проблемы* : учебник для аспирантов и соискателей ученой степени кандидата наук. М. : Гардарики, 2006. 384 с.

Субъект, познание, деятельность / под ред. И.Т. Касавина. М.: Канон+ : Реабилитация, 2002. 718 с.

References

Antyushin, S.S. and Gornostaeva, L.G., 2016. *Filosofiya* = [Philosophy]. Textbook for students of law school. Moscow: RGUP. (In Russ.)

Aristotle, 1976. An essay in four volumes. Volume 1. Moscow: Mysl'. (In Russ.)

Il'in, V.V., 2017. *Teoriya poznaniya. Filosofiya kak opravdanie absolyutov. V poiskah causa finalis* = [Theory of knowledge. Philosophy as justification of Absolutes. In search causa finalis]. Moscow: Prospekt. (In Russ.)

Kasavin, I.T., ed., 2002. *Sub'ekt, poznanie, deyatel'nost'* = [Subject, cognition, activity]. Moscow: Kanon+; Reabilitaciya. (In Russ.)

Kasavin, I.T., 2000. *Tradicii i interpretacii* = [Traditions and interpretations]. Moscow ; Saint Petersburg: RHGI. (In Russ.)

Kim, V.V., ed., 1984. *Analiz sistemy nauchnogo poznaniya* = [Analysis of the scientific knowledge system]. Collection of Scientific Works. Sverdlovsk: UrGU. (In Russ.)

Kopnin, P.V., 1974. *Gnoseologicheskie i logicheskie osnovy nauki* = [Epistemological and logical foundations of science]. Moscow: Mysl'. (In Russ.)

Lebedev, S.A., 2015. *Metodologiya nauchnogo poznaniya* = [Methodology of scientific cognition]. Monography. Moscow: Prospekt. (In Russ.)

Leshkevich, T.G., 2017. *Filosofiya i teoriya poznaniya* = [Philosophy and theory of knowledge]. Textbook. Moscow: Infra-M. (In Russ.)

Mikeshina, L.A., 2002. *Filosofiya poznaniya. Polemicheskie glavy* = [Philosophy of knowledge. Polemical chapters]. Moscow. (In Russ.)

Mudragej, N.S., 2011. Theory of everything and theory of knowledge (epistemological notes). *Voprosy filosofii* = Questions of philosophy, 6, pp. 82–92. (In Russ.)

Ruzavin, G.I., 2015. *Filosofiya nauki* = [Philosophy of science]. Studies. benefit. Moscow: UNITY-DANA. (In Russ.)

Stepin, V.S., 2006. *Filosofiya nauki. Obshchie problemy* = [Philosophy of science. General problems]. Textbook for postgraduates and candidates of scientific degree of candidate of Sciences. Moscow: Gardariki. (In Russ.)

Информация об авторе / Information about the author

Кафырин Евгений Александрович, профессор кафедры философии и социально-гуманитарных дисциплин ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (117418, Россия, г. Москва, ул. Новочерёмушкинская, д. 69), доктор философских наук, доцент [**Eugeny A. Kafyrin**, Professor of Philosophy and Socio-Humanitarian Disciplines Department, Russian State University of Justice (69 Novocheryomushkinskaya St., Moscow, 117418, Russia), Dr. Sci. (Philosophy), Associate Professor]. E-mail: evg0346@yandex.ru

Правопонимание эпохи постмодерна

А.В. Скоробогатов* **, А.В. Краснов,
Р.А. Шарифуллин**, Л.А. Гумеров****

* Казанский инновационный университет имени В.Г. Тимирязова,
г. Казань, Россия

** Казанский филиал, ФГБОУВО «Российский государственный
университет правосудия», г. Казань, Россия

Цель статьи: формирование научных знаний о сущностных и содержательных характеристиках категории «правопонимание», определяющей основания для поиска смысла права и правовой реальности.

Материалы и методы. Статья основана на постклассической методологии, определившей выбор и интерпретацию конкретных методов исследования: формально-догматического, сравнительно-правового, правового моделирования, дискурсивного, герменевтического. *Результаты исследования.* Статья посвящена исследованию сущности и содержания комплексной философско-правовой категории «правопонимание». Отмечено, что правопонимание включает в себя синтез деятельностных (процессуальных) и результативных (материальных) компонентов. Изучены основные элементы категории «правопонимание»: типология, признаки, функции, объект, субъект. Рассмотрено значение правопонимания для юриспруденции и правовой реальности в ситуации постмодерна.

Обсуждение и заключение. Представлено комплексное исследование категории «правопонимание», рассмотрены сущность, содержание и значение этой категории для конструирования правовой реальности в условиях господства постмодернизма в науке и обществе. Обоснованные выводы, приведенные аргументы и сформулированные положения являются необходимым материалом для исследования генезиса, эволюции и функционирования теории права и философии права в современном мире. Они могут быть также взяты на вооружение при разработке концепции правовой политики и законодательства.

Ключевые слова: правопонимание, сущность права, теория права, философия права, методология исследования права, эпоха постмодерна

Для цитирования: Скоробогатов А.В., Краснов А.В., Шарифуллин Р.А., Гумеров Л.А. Правопонимание эпохи постмодерна // Правосудие. 2019. Т. 1, № 1. С. 139–155. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.139-155

Theory of Legal Understanding in the Postmodern Epoch

Andrey V. Scorobogatov* **, Alexandr V. Krasnov,
Ramil A. Sharifullin**, Lenar A. Gumerov****

* *Timiryasov Kazan Innovative University, Kazan, Russia*

** *Kazan Branch, Russian State University of Justice, Kazan, Russia*

The purpose of the article is the formation of scientific knowledge about the essential and meaningful characteristics of the “legal understanding” category, which determines the basis for searching for the meaning of law and legal reality.

Materials and Methods. The article is based on postclassical methodology, which determined the choice and interpretation of specific research methods: formally dogmatic, comparative legal, legal modeling, discursive, hermeneutic.

Results. The article is devoted to the study of the essence and content of the complex philosophical and juridical category “legal understanding”. It is noted that understanding of law includes the synthesis of activity (procedural) and effective (material) components. The main elements of the “legal understanding” category are studied: typology, signs, functions, object, subject. The significance of legal understanding for jurisprudence and legal reality in a postmodern situation is considered.

Discussion and Conclusion. The article presents a comprehensive study of the category of “legal understanding”, examines the nature, content and significance of this category for constructing legal reality in the conditions of the dominance of postmodernism in science and society. The conclusions made in the article, the arguments presented and the formulated statements are necessary materials for the study of the genesis, evolution and functioning of the theory of law and philosophy of law in the modern world. They can also be adopted in the development of the concept of legal policy and legislation.

Keywords: legal understanding, essence of law, theory of law, philosophy of law, law research methodology, postmodern epoch

For citation: Scorobogatov, A.V., Krasnov, A.V., Sharifullin, R.A. and Gumerov, L.A., 2019. Theory of legal understanding in the postmodern epoch. *Pravosudie = Justice*, 1(1), pp. 139–155. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.139-155

Введение

Современная правовая реальность характеризуется многоаспектностью, что обуславливает необходимость ее исследования в рамках не только господствующей в российской науке нормативистской парадигмы, но и обращения к иным теориям и категориям, разработанным в смежных гуманитарных науках. Одной из таких категорий, выступающей важнейшей характеристикой правовой реальности и определяющей плюрализм подходов к изучению сущности и содержания действующего права в историческом и социокультурном контексте, является «правопонимание» [Skorobogatov, A.V., et al., 2015]. От господствующей концепции правовопонимания зависит как развитие юридической доктрины, так и эффективность правотворчества и правоприменения. Изучение правовопонимания в современном мире возможно только на основе постклассической рациональности, которая, с одной стороны,

максимально соответствует эпохе постмодерна, а с другой – дает возможность учесть позицию и автора, и интерпретатора.

Постклассическая методология ориентирует не только на возможность исследования на основе новых методов, но и на иную интерпретацию классических методов, в совокупности предполагая рассмотрение любого явления или категории во всей их многогранности и многоаспектности. Это позволяет анализировать правопонимание в широком историческом и социокультурном контекстах как объективно-субъективное явление. Присутствуя на всех уровнях правовой реальности, правопонимание определяет онтологические, аксиологические и гносеологические аспекты юридического дискурса и направленность и содержание восприятия, изучения и конструирования правовой реальности.

Материалы и методы

Значимость правопонимания для развития правовой реальности определила пристальное внимание к этой проблеме в социальных науках. Ученые обращались к исследованию генезиса и эволюции правопонимания [Berger, H.J., 1983], соотношению философских и юридических аспектов сущности отдельных правовых теорий в контексте развития правопонимания [Alexy, R., 2011; Balkin, J., 1991; Vix, B.H., 2009; Dworkin, R., 1977; Himma, K.E., 2015; Krawietz, W., 2008; Pattaro, E., 2007; Raz, J., 2005], развитию отдельных правовых школ [Leiter, B., 2007; Schlag, P., 2002] и направлений [Himma, K.E., 2002; Kramer, M.H., 1999; Mackie, J., 1977; Peterson, C., 2005], типологии правопонимания [Minda, G., 1995].

В России проблемы правопонимания изучались в историческом развитии [Антонов, М.В., 2013; Батиев, А.В., 2014; Оль, П.А., 2005], в контексте плюрализма современных теорий права [Иванский, В.П., 2013; Палеха, Р.Р., 2011; Честнов, И.А., 2012], типологии правопонимания [Варламова, Н.В., 2010; Лапаева, В.В., 2012; Скоробогатов, А.В., 2008].

Обозначенные методологические подходы и методы исследования позволяют рассматривать правопонимание как фундаментальную философско-правовую категорию в институциональном, функциональном и субъект-объектном аспектах. Методологические установки, выбранные исследователями, во многом определяют горизонт поля исследования и уяснение сущности права в соответствующем контексте. Будучи сложной многоаспектной категорией, правопонимание не только определяет отношение к правовой реальности различных социальных групп на разных уровнях правовой реальности, но и способствует ее конструированию. Анализ современного юридического дискурса позволяет выявить аксиологические и гносеологические аспекты процесса и содержания социального конструирования правовой реальности.

Результаты исследования

Обобщив имеющиеся в науке подходы к определению правопонимания как научной категории, авторы подошли к дефиниции этого понятия интегративно и определили правопонимание как философско-правовую категорию, включающую в себя как интеллектуальную познавательную деятельность и ее отдельные элементы (восприятие, оценку, представления), так и систему интерпретируемых правовых явлений, полученных в результате познавательно-правовой деятельности.

Следует различать правопонимание и правопознание. Последнее может и не носить научного характера. Так, практикующий юрист познает те или иные грани права, однако делает это не с целью выявления его сущностных признаков, а для решения конкретных практических задач. Кроме того, используемые практиком средства отличаются от методов и процедур, используемых в науке. В отличие от правопознания, носящего исключительно гносеологический характер, правопонимание включает наряду с ним аксиологические и феноменологические аспекты.

В зависимости от характера правовой рефлексии правопонимание можно классифицировать по уровням: обыденное правопонимание (несистемное восприятие права как цельного образа, отождествляемого с законом, с наказанием, с правами человека), профессионально-практическое правопонимание (правовое поведение человека оценивается через призму его соответствия эталонной юридической норме), доктринальное правопонимание (рассмотрение права как регулятора общественных отношений с целью прогноза его развития, квалифицированные оценки содержания, легитимности и эффективности правотворчества и правоприменения).

Объект правопонимания может быть рассмотрен с различных методологических позиций. Онтологически объектом правопонимания выступает правовая система конкретного общества. Гносеологически в качестве объекта можно обозначить процесс и результат понимания права в рамках научной деятельности, включающей в себя в том числе содержание и функционирование юридического дискурса. Аксиологический подход предполагает сосредоточение внимания на ценностных основаниях как отдельных теорий и концепций правопонимания, так и установок ученых, исследующих эти явления. Феноменологическая парадигма в качестве основного объекта выдвигает процесс социального конструирования права и правовой реальности. При антропологическом подходе основное внимание сосредоточено на изучении отношения к правовой реальности различных социальных групп.

Постклассическая методология, ориентирующая на возможность комплексного изучения явлений в широком историческом и социокультурном контекстах, предполагает, что любое явление может быть исследовано на основе синтеза нескольких методологических подходов. Это по-

зволяет определить в качестве объекта правопонимания юридический дискурс, включающий в себя совокупность отражений правовых явлений в правосознании познающего субъекта.

Человекомерность права предполагает, что в качестве как индивидуального, так и коллективного субъекта правопонимания выступает человек. В последнем случае он может представлять интерессубъективную позицию социальной группы, с которой себя идентифицирует. В зависимости от обозначенных выше уровней правопонимания субъектов можно разделить на три группы: (1) человек, обладающий обыденным правопониманием, соприкосновение которого с позитивным правом носит случайный, ситуативный характер и для которого право выступает в качестве цельного образа; (2) имеющий профессионально-практическое правопонимание человек, обладающий юридическими знаниями и навыками и осуществляющий (реально или потенциально) профессиональную юридическую деятельность; (3) осуществляющий научный анализ права и наделенный доктринальным правосознанием человек.

Правопонимание характеризуется рядом таких признаков, как:

1) категориальность, связанная с познанием общих и локальных закономерностей генезиса, эволюции и функционирования явлений, признаваемых в качестве правовых в определенном обществе и (или) науке;

2) общеправовой характер, связанный с анализом сущности и содержания названных выше закономерностей;

3) научность, предполагающая логически и объективно истинное исследование правопонимания;

4) теоретичность, отражающая функционирование категории в процессе теоретического познания;

5) интегральность, предполагающая, что познание вышеназванных закономерностей должно сочетать материальные и процессуальные элементы, диахронные и синхронные аспекты.

Указанные признаки дают основание определить правопонимание как методологическую основу правопознания и выделить его специфические функции: гносеологическую, методологическую, онтологическую, эвристическую, организаторскую, аксиологическую и идеологическую. Выполняя эти функции, правопонимание определяет общее направление правовых исследований и способствует формированию образов права и правовой реальности в определенном обществе или социальной группе. Хотя образ права и господствующий тип правового мышления коррелируют между собой, интерпретация этого образа в конкретных условиях имеет интерессубъективный характер и представлена множеством правовых доктрин. Их существование, содержание и функционирование обусловлены наличием общих и локальных закономерностей, а также методологией и правосознанием отдельных ученых.

Обсуждение

Значительное число существующих теорий и концепций правопонимания обуславливает необходимость их типологизации, в качестве критериев которой мы выделяем: (1) господствующую картину мира и общенаучную парадигму; (2) философскую доктрину, лежащую в основе исследования; (3) юридическое мировоззрение и тип правового мышления субъекта правопонимания; (4) систему методов познания и понимания права и правовой реальности.

Обозначенные критерии позволяют сформулировать на мировоззренческом уровне два принципиально различных подхода к познанию и пониманию правовых явлений: классический, ориентирующий понимание права исключительно на основе одной теории, которая признается в качестве истинной; постклассический, предполагающий рассмотрение права и правовой реальности как многоаспектных явлений на основе синтеза методологии классических теорий и обращения к методологическим установкам постмодернистской философии.

В составе классического правопонимания можно выделить два основных типа: естественно-правовое правопонимание и позитивистское правопонимание, в свою очередь представленные несколькими концепциями и теориями.

Естественно-правовое правопонимание, исходящее из противопоставления естественного и позитивного права и считающее первое высшей ценностью и критерием справедливости и легитимности последнего, является наиболее древним и может быть представлено в рамках как рационального мировоззрения [Messner, J., 2018], так и религиозного [Maritain, J., 1951]. Российская юриспруденция интерпретирует естественно-правовую теорию, исходя из национальных традиций, что выражается, например, в разработке естественно-позитивной теории правопонимания [Шафиров, В.М., 2004].

К позитивистскому правопониманию можно отнести теории, признающие существование только позитивного права и считающие фундаментом правопознания лишь эмпирические факты. Исходя из интерпретации содержания позитивного права, мы выделяем две позитивистские концепции правопонимания: юридический позитивизм, связывающий формирование права исключительно с деятельностью государства и рассматривающий его преимущественно в формальном смысле [Alchourron, C.E. и Bulygin, E., 1971; Hart, H.L.A., 1961; Kelsen, H., 2008], и социологический позитивизм (социология права), рассматривающий право как социальное явление, относительно независимое от государства [Parsons, T., 1962; Pound, R., 2002]. В отечественной науке нормативизм как современный вариант юридического позитивизма является господствующей теорией правопонимания [Аверин, А.В., 2008; Байтин, М.И., 2001; Вопленко, Н.Н., 2006], хотя современный российский нормативизм в определенной степени можно считать интегральной доктриной [Краснов, А.В. и Скоробогатов, А.В.,

2015]. Среди сторонников социологии права можно назвать прежде всего В.Н. Кудрявцева [Казимирчук, В.П. и Кудрявцев, В.Н., 1995] и В.В. Лапаеву [Лапаева, В.В., 1999].

Постклассическое правопонимание представлено двумя типами: интегративное правопонимание, объединяющее теории, которые ориентированы на синтез (интеграцию) методологии классических теорий правопонимания с целью познания права как многоуровневого явления во всех его вариантах и проявлениях, и постмодернистское правопонимание, связанное с осмыслением роли современной философии в познании социальных, в том числе правовых, явлений и уделяющее основное внимание не только онтологическому уровню правовой реальности, но и феноменологическому, выявлению ее аксиологических, гносеологических и праксиологических аспектов.

К интегративному правопониманию можно отнести интегративную юриспруденцию [Berman, H.J., 1983; Hall, J., 1958], реалистические теории права [Llewellyn, K., 1960; Olivekrona, K., 1939], школу критических правовых исследований [Frug, G.E., 1989], экономическую теорию прав [Posner, R.A., 1973]. В России интегративное правопонимание развивают интегративная теория права [Ершов, В.В., 2018], реалистическая теория права [Ромашов, Р.А., 2005], коммуникативная теория правопонимания [Поляков, А.В., 2014].

Постмодернистское правопонимание представлено пятью направлениями правовой теории: феноменология права [Berger, P.L. and Luckmann, T., 2011; Husserl, E., 2013; Schutz, A., 1967], герменевтика права [Betti, E., 1962; Kaufmann, A., 2016], экзистенциализм права [Cossio, S., 1954], антропология права [Gehlen, A., 2016; Rouland, N., 1988], синергетика права [Luhmann, N., 1995]. Каждое из этих направлений охватывает несколько подходов и школ, которые объединены общими мировоззренческими установками. В российском юридическом дискурсе эту модель наиболее полно характеризуют герменевтика права [Тонков, Е.Н. и Ветютнев, Ю.Ю., ред., 2016; Ульмер-Байтеева, М.В., 2018] и социокультурная антропология права [Исаев, Н.А. и Честнов, И.А., ред., 2015].

Правопонимание в эпоху постклассической научной рациональности не может ограничиваться одним основополагающим методом, осуществляя синтез методологий. Исследования в области понимания права носят метатеоретический характер, мало основываясь на эмпирической базе. В то же время установки исследователя, выбор методологической базы, его включенность в данный социокультурный контекст – суть те факторы, которые не просто определяют результаты понимания права, а являются элементами самого процесса понимания права. Диалогичность, коммуникативность процессов правопонимания, взаимодействие субъектов правопонимания в процессе познания и конструирования права и правовой реальности и есть сущностная характеристика самого правопонимания, которое отличается динамичностью и подвижностью.

Заключение

Неопределенность права в современной правовой реальности определила существование значительного числа правовых доктрин, типология которых может быть осуществлена лишь на философских основаниях, с учетом как онтологического уровня правовой реальности и гносеологических потребностей науки и общества, так и аксиологической базы и феноменологического содержания. Стало очевидно, что познание и понимание права не могут осуществляться только посредством формальной логики позитивизма. Право есть феномен социокультурного характера, и его сущность не может быть познана «изнутри», с помощью частных правовых или общелогических методов. Соответственно, и правопонимание в целом, безусловно, выходит за рамки мыслительного процесса лишь правового характера. При его исследовании необходимо учитывать различные контексты как объективной, так и субъективной направленности. Характерный для эпохи постмодерна плюрализм правопонимания выводит эту категорию за пределы исключительно правового поля и позволяет рассматривать ее в качестве методологической основы конструирования и гармонизации правовой реальности.

Список использованной литературы

- Alchourron C.E., Bulygin E. Normative Systems. Wien ; New York : Springer, 1971. XVIII, 208 p.
- Alexy R. Begriff und Geltung des Rechts. Freiburg; München : Verlag Karl Alber, 2011. 216 s.
- Аверин А.В. Правопонимание и юридическая практика // Ленинградский юридический журнал. 2008. № 4 (14). С. 19–36.
- Антонов М.В. Право и общество в концепции Георгия Давидовича Гурвича. М. : Изд. дом Высшей школы экономики, 2013. 448 с.
- Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов : СГАП, 2001. 416 с.
- Balkin J. The Promise of Legal Semiotics // Texas Law Rev. 1991. Vol. 69. P. 1831–1852.
- Батиев Л.В. Эволюция правопонимания от Античности до Нового времени. М. : Юрлитинформ, 2014. 472 с.
- Berger P.L., Luckmann T. The Social Construction of Reality. A Treatise on sociology of Knowledge. N.Y. : Open Road Media, 2011. 249 p.
- Berman H.J. Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition. Cambridge ; Massachusetts ; L. : Harvard University Press, 1983. 657 p.

- Betti E. Die Hermeneutik als allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften. Tübingen : Mohr (Siebeck), 1962. 64 p.
- Vix B.H. On Philosophy in American Law: Analytical Legal Philosophy / Ed. F.J. Mootz III. N.Y. : Cambridge University Press, 2009. P. 99–105.
- Варламова Н.В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М. : ГУ-ВШЭ, 2010. 136 с.
- Вопленко Н.Н. Понятие и основные черты законности // Вестник ВолГУ. Сер. 5: Юриспруденция. 2006. № 8. С. 33–48.
- Gehlen A. Moral und Hypermoral: Eine pluralistische Ethik. Frankfurt a.M. : Verlag Vittorio Klostermann, 2016. 194 s.
- Dworkin R. Talking Rights Seriously. Cambridge (Mass.) : Harvard University Press, 1977. 563 p.
- Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений. М. : РГУП, 2018. 628 с.
- Иванский В.П. Научно-технический прогресс, правосознание и правопонимание // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Сер.: Юридические науки. 2013. Т. 26 (65). № 2-1 (Ч. 1). С. 32–37.
- Kaufmann A. Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik // Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart / Hrsg. A. Kaufmann, W. Hassemer, U. Neumann. Heidelberg : C.E Müller, 2016. S. 1–25.
- Казимирчук В.П., Кудрявцев В.Н. Современная социология права : учебник для вузов. М. : Юристъ, 1995. 297 с.
- Kelsen H. Reine Rechtslehre Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik (Studienausgabe der 1. Auflage 1934) / Hrsg. u. eingel. v. M. Jestaedt. Tübingen : Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, 2008. LXVI, 181 s.
- Cossio C. Intuition, Thought and Knowledge in the Domain Law // Philosophy and Phenomenological Research. 1954. Vol. 14, no. 4. P. 470–493.
- Krawietz W. Juridische Kommunikation im modernen Rechtssystem in rechtstheoretischer Perspektive // Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert / Hrsg. W. Brugger, U. Neumann, Kirste S. Frankfurt a.M. : Suhrkamp Verlag, 2008. S. 181–206.
- Kramer M.H. In Defense of Legal Positivism. N.Y. : Oxford University Press, 1999. 328 p.
- Краснов А.В., Скоробогатов А.В. Интегральный характер современного российского нормативизма // Карельский научный журнал. 2015. № 1. С. 12–15.
- Лапаева В.В. Социология права как юридическая дисциплина // Социс. 1999. № 7. С. 47–57.

- Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика : моногр. М. : РАП, 2012. 580 с.
- Leiter B. *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*. N.Y. : Oxford University Press, 2007. 287 p.
- Llewellyn K. *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*. Boston ; Toronto : Little, Brown and Co. Ltd., 1960. XII, 565 p.
- Luhmann N. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt a.M. : Suhrkamp, 1995. 598 p.
- Mackie J. *The Third Theory of Law // Philosophy & Public Affairs*. Princeton, 1977. Vol. 7, no. 1. P. 3–16.
- Maritain J. *Man and the State*. Chicago : University of Chicago Press, 1951. X, 219 p.
- Messner J. *Das Naturrecht. Handbuch der Gesellschaftsethik, Staatsethik und Wirtschaftsethik. Achte, unveränderte Auflage*. Berlin : Dunker & Humblot, 2018. 1301 s.
- Minda G. *Postmodern legal movements: law and jurisprudence at century's end*. N.Y. : New York University Press, 1995. 362 p.
- Olivekrona K. *Law as Fact*. L. : Oxford University Press, 1939. 221 p.
- Оль П.А. *Правопонимание: от плюрализма к двуединству*. СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. 243 с.
- Палеха Р.Р. *Интегративное отечественное правопонимание: современные концептуальные подходы : моногр. М. : РАП, 2011. 164 с.*
- Parsons T. *The law and social control // Law and sociology. Exploratory essays / Ed. W.M. Evan*. N.Y. : The Free Press of Glencoe, 1962. P. 56–72.
- Pattaro E. *The Law and the Right: A Reappraisal of the Reality that Ought to Be*. Dordrecht : Springer, 2007. 1162 p.
- Peterson C. *The Concept of Legal Dogmatics: From Fiction to Fact // Epistemology and Ontology Proceedings of the 21st World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy in Lund (Schweden), 12th–18th August 2003 / Ed. Z. Bankowski*. München : Franz Steiner Verlag, 2005. Vol. 4. P. 119–126.
- Поляков А.В. *Коммуникативное правопонимание : избранные труды*. СПб. : Алет-Пресс, 2014. 575 с.
- Posner R.A. *Economic Analysis of Law*. Boston : Little, Brown and Company, 1973. XI, 415 p.
- Pound R. *The Ideal Element of Law*. Indianapolis : Liberty Fund, 2002. 432 p.

Raz J. Can There Be a Theory of Law? // *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory* / Eds. M.P. Golding, W.A. Edmundson. Oxford: Blackwell, 2005. P. 324–342.

Ромашов Р.А. Реалистический позитивизм: современный тип интегративного правопонимания // *Правоведение*. 2005. № 1. С. 4–11.

Rouland N. *Anthropologie juridique*. Paris : Presses Universitaires de France, 1988. 432 p.

Skorobogatov A.V., Bulnina I.S., Krasnov A.V., Tyabina D.V. Legal Reality as a Jural Category // *Mediterranean Journal of Social Sciences*. Rome – Italy : MPSEER Publishing, 2015. Vol. 6, no. 3. P. 664–668.

Скоробогатов А.В. Типология правопонимания: сравнительно-правовой анализ // *Актуальные проблемы экономики и права*. 2008. № 4 (8). С. 147–151.

Социокультурная антропология права : коллективная моногр. / под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб. : Алф-Пресс, 2015. 840 с.

Ульмер-Байтеева М.В. Правопонимание в контексте постклассической онтологии // *Постклассическая онтология права : моногр.* / под ред. И.Л. Честнова. СПб. : Алетейя, 2018. С. 162–217.

Frug G.E. *The Ideology of Bureaucracy in American Law* // *Practical Legal Studies* / Ed. A. Hutchinson. N.Y. : Rowman & Littlefield Pub Inc, 1989. P. 181–194.

Hall J. *Studies in Jurisprudence and Primal Theory*. N.Y. : Oceana Publications, Inc., 1958. VI, 300 p.

Hart H.L.A. *The Concept of Law*. Oxford : University Press, 1961. 261 p.

Himma K.E. Conceptual Jurisprudence: An Introduction to Conceptual Analysis and Methodology in Legal Theory // *Revis. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*. 2015. No. 26. P. 65–92.

Himma K.E. Inclusive Legal Positivism // *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Legal Philosophy* / Eds. J. Poleman et al. Oxford : Oxford University Press, 2002. P. 125–165.

Husserl E. *Zur Phänomenologie des Inneren Zeitbewußtseins: Mit den Texten Aus der Erstausgabe Und Dem Nachlaß*. Hamburg : Felix Meiner Verlag, 2013. LXXVII, 433 s.

Честнов И.Л. *Постклассическая теория права : моногр.* СПб.: Алф-Пресс, 2012. 652 с.

Шафиров В.М. *Естественно-позитивное право: введение в теорию : моногр.* Красноярск : ИЦ КрасГУ, 2004. 260 с.

Schlag P. *The Aesthetics of American Law* // *Harvard Law Review*. 2002. No. 115. P. 1047–1116.

Schutz A. *The Phenomenology of the Social World*. Evanston : Northwestern University Press, 1967. 255 p.

Юридическая герменевтика в XXI веке : моногр. / под общ. ред. Е.Н. Тонкова, Ю.Ю. Вегютнева. СПб. : Алетея, 2016. 440 с.

References

Alchourron, C.E., Bulygin, E., 1971. *Normative Systems*. Wien; N.Y.: Springer. (In Eng.)

Alexy, R., 2011. *Begriff und Geltung des Rechts*. Freiburg; München: Verlag Karl Alber. (In Eng.)

Antonov, M.V., 2013. *Pravo i obshchestvo v koncepcii Georgiya Davidovicha Gurvicha* = [Law and society in the concept of George Davidovich Gurvich]. Moscow: Izd. dom Vysshej shkoly ehkonomiki. (In Russ.)

Averin, A.V., 2008. [Legal understanding and practice]. *Leningradskij juridicheskij zhurnal* = [Leningrad law journal], 4(14), pp. 19–36. (In Russ.)

Bajtin, M.I., 2001. *Sushchnost' prava (Sovremennoe normativnoe pravoponimanie na grani dvuh vekov)* = [Essence of law (Modern normative legal understanding on the verge of two centuries)]. Saratov: SGAP. (In Russ.)

Balkin, J., 1991. The Promise of Legal Semiotics. *Texas Law Revue*, 69, pp. 1831–1852. (In Eng.)

Batiev, L.V., 2014. *Evolyuciya pravoponimaniya ot Antichnosti do Novogo vremeni* = [Evolution of legal consciousness from Antiquity to modern times]. Moscow: Yurlitinform. (In Russ.)

Berger, P.L. and Luckmann T., 2011. *The Social Construction of Reality. A Treatise on sociology of Knowledge*. New York: Open Road Media. (In Eng.)

Berman, H.J., 1983. *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge, Massachusetts, London: Harvard University Press. (In Eng.)

Betti, E., 1962. *Die Hermeneutik als allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften*. Tübingen: Mohr (Siebeck). (In Germ.)

Bix, B.H., 2009. On Philosophy in American Law: Analytical Legal Philosophy. In: F.J. Mootz III, ed. *On Philosophy in American Law*. New York: Cambridge University Press, pp. 99–105. (In Eng.)

Chestnov, I.L., 2012. *Postklassicheskaya teoriya prava* = [Post-classical theory of law]. Monograph. Saint-Petersburg: Alef-Press. (In Russ.)

- Cossio, C., 1954. Intuition, Thought and Knowledge in the Domain Law. *Philosophy and Phenomenological Research*, 14(4), pp. 470–493. (In Eng.)
- Dworkin, R., 1977. *Talking Rights Seriously*. Cambridge (Mass.): Harvard University Press. (In Eng.)
- Ershov, V.V., 2018. *Pravovoe i individual'noe regulirovanie obshchestvennyh otnoshenij* = [Legal and individual regulation of social relations.]. Moscow: RGUP. (In Russ.)
- Frug, G.E., 1989. The Ideology of Bureaucracy in American Law. In: A. Hutchinson, ed. *Critical Legal Studies*. New York: Rowman & Littlefield Pub Inc, pp. 181–194. (In Eng.)
- Gehlen, A., 2016. *Moral und Hypermoral: Eine pluralistische Ethik*. Frankfurt am Main: Verlag Vittorio Klostermann. (In Germ.)
- Hall, J., 1958. *Studies in Jurisprudence and Criminal Theory*. New York: Oceana Publications, Inc. (In Eng.)
- Hart, H.L.A., 1961. *The Concept of Law*. Oxford: University Press. (In Eng.)
- Himma, K.E., 2015. Conceptual Jurisprudence: An Introduction to Conceptual Analysis and Methodology in Legal Theory. *Revus. Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, 26, pp. 65–92. (In Eng.)
- Himma, K.E., 2002. Inclusive Legal Positivism. In: J. Coleman et al., ed. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Legal Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, pp. 125–165. (In Eng.)
- Husserl, E., 2013. *Zur Phänomenologie des Inneren Zeitbewußtseins: Mit den Texten Aus der Erstausgabe Und Dem Nachlaß*. Hamburg: Felix Meiner Verlag. (In Germ.)
- Isaev, N.A. and Chestnov, I.L., ed, 2015. *Sociokul'turnaya antropologiya prava* = [Sociocultural anthropology of law]. A collective monograph. Saint-Petersburg: Alef-Press. (In Russ.)
- Ivanskij, V.P., 2013. [Scientific and technical progress, legal consciousness and legal understanding]. *Uchenye zapiski Tavricheskogo nacional'nogo universiteta im. V.I. Vernadskogo* = [Scientific notes of Vernadsky Taurida national University]. Ser. Legal science, 26(2), part 1, pp. 32–37. (In Russ.)
- Kaufmann, A., 2016. Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik. In: A. Kaufmann, W. Hassemer, U. Neumann, Hrsg. *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*. Heidelberg: C.E Müller, ss. 1–25. (In Germ.)
- Kazimirchuk, V.P. and Kudryavcev, V.N., 1995. *Sovremennaya sociologiya prava* = [Modern sociology of law]. Textbook for universities. Moscow: Yurist. (In Russ.)

- Kelsen, H., 2008. *Reine Rechtslehre Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik (Studienausgabe der 1. Auflage 1934)*. Hrsg. u. eingel. v. Matthias Jestaedt. Tübingen: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG. (In Germ.)
- Kramer, M.H., 1999. *In Defense of Legal Positivism*. New York: Oxford University Press. (In Eng.)
- Krasnov, A.V. and Skorobogatov, A.V., 2015. [Integral character of modern Russian normativism]. *Karel'skij nauchnyj zhurnal* = [Karelian scientific journal], 1, pp. 12–15. (In Russ.)
- Krawietz, W., 2008. Juridische Kommunikation im modernen Rechtssystem in rechtstheoretischer Perspektive. In: W. Brugger, U. Neumann, S. Kirste, Hrsg. *Rechtsphilosophie im 21. Jahrhundert*. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag. (In Germ.)
- Lapaeva, V.V., 1999. [Sociology of law as a legal discipline]. *Socis* = [Socis], 7, pp. 47–57. (In Russ.)
- Lapaeva, V.V., 2012. *Typy pravoponimaniya: pravovaya teoriya i praktika* = [Types of legal understanding: legal theory and practice]. Monograph. M.: RAP. (In Russ.)
- Leiter, B., 2007. *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*. New York: Oxford University Press. (In Eng.)
- Llewellyn, K., 1960. *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*. Boston, Toronto: Little, Brown and Co. Ltd. (In Eng.)
- Luhmann, N., 1995. *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt am Main: Suhrkamp. (In Germ.)
- Mackie, J., 1977. The Third Theory of Law. *Philosophy & Public Affairs*. Princeton, 7(1), pp. 3–16. (In Eng.)
- Maritain, J., 1951. *Man and the State*. Chicago: University of Chicago Press. (In Eng.)
- Messner, J., 2018. *Das Naturrecht. Handbuch der Gesellschaftsethik, Staatsethik und Wirtschaftsethik. Achte, unveränderte Auflage*. Berlin: Dunker & Humblot. (In Germ.)
- Minda, G., 1995. *Postmodern legal movements: law and jurisprudence at century's end*. New York: New York University Press. (In Eng.)
- Ol', P.A., 2005. *Pravoponimanie: ot plyuralizma k dvuedinstvu* = [Law: from pluralism to unity]. Saint-Petersburg: Yuridicheskij centr-Press. (In Russ.)
- Olivekrona, K., 1939. *Law as Fact*. London: Oxford University Press. (In Eng.)
- Palekha, R.R., 2011. *Integrativnoe otechestvennoe pravoponimanie: sovremennye konceptual'nye podhody* = [Integrative domestic legal

- understanding: modern conceptual approaches]. Monograph. Moscow: RAP. (In Russ.)
- Parsons, T., 1962. The law and social control. In: W.M. Evan, ed. *Law and sociology. Exploratory essays*. New York: The Free Press of Glencoe, pp. 56–72. (In Eng.)
- Pattaro, E., 2007. *The Law and the Right: A Reappraisal of the Reality that Ought to Be*. Dordrecht: Springer. (In Eng.)
- Peterson, C., 2005. The Concept of Legal Dogmatics: From Fiction to Fact. In: Z. Bankowski, ed. *Epistemology and Ontology Proceedings of the 21st World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy in Lund (Schweden), 12th 18th August 2003*. München: Franz Steiner Verlag, 4, pp. 119–126. (In Eng.)
- Polyakov, A.V., 2014. *Kommunikativnoe pravoponimanie* = [A communicative understanding of law]. Selected works. Saint-Petersburg: Alef-Press. (In Russ.)
- Posner, R.A., 1973. *Economic Analysis of Law*. Boston: Little, Brown and Company, 1973. XI, 415 p. (In Eng.)
- Pound, R., 2002. *The Ideal Element of Law*. Indianapolis: Liberty Fund. (In Eng.)
- Raz, J., 2005. Can There Be a Theory of Law? In: M.P. Golding and W.A. Edmundson, eds. *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Oxford: Blackwell, pp. 324–342. (In Eng.)
- Romashov, R.A., 2005. [The realistic positivism: contemporary type of integrative law]. *Pravovedenie* = [Jurisprudence], 1, pp. 4–11. (In Russ.)
- Rouland, N., 1988. *Anthropologie juridique*. Paris: Presses Universitaires de France. (In Fr.)
- Schlag, P., 2002. The Aesthetics of American Law. *Harvard Law Review*, 115, pp. 1047–1116. (In Eng.)
- Schutz, A., 1967. *The Phenomenology of the Social World*. Evanston: Northwestern University Press. (In Eng.)
- Shafirov, V.M., 2004. *Estestvenno-pozitivnoe pravo: vvedenie v teoriyu* = [Natural-positive law: introduction to theory]. Monograph. Krasnoyarsk: IC KrasGU. (In Russ.)
- Skorobogatov, A.V., 2008. [Typology of legal understanding: comparative legal analysis]. *Aktual'nye problemy ehkonomiki i prava* = [Actual problems of Economics and law], 4(8), pp. 147–151. (In Russ.)
- Skorobogatov, A.V., Bulnina, I.S., Krasnov, A.V. and Tyabina, D.V., 2015. Legal Reality as a Jural Category. *Mediterranean Journal of Social Sciences*. Rome–Italy: MCSER Publishing, 6(3), pp. 664–668. (In Eng.)

Tonkov, E.N. and Vetyutnev, Yu.Yu., eds., 2016 *Yuridicheskaya germeneytika v XXI veke* = [Legal hermeneutics in the XXI century]. Monograph. Saint-Petersburg: Aletejya. (In Russ.)

Ul'mer-Bajteeva, M.V., 2018. [Law understanding in the context of post-classical ontology]. In: I.L. Chestnov, ed. *Postklassicheskaya ontologiya prava* = [Post-classical ontology of law]. Monograph. Saint-Petersburg: Aletejya, pp. 162–217. (In Russ.)

Varlamova, N.V., 2010. *Tipologiya pravoponimaniya i sovremennye tendencii razvitiya teorii prava* = [Typology of legal understanding and modern trends in the development of the theory of law]. Moscow: GUVSHE. (In Russ.)

Voplenko, N.N., 2006. The concept and main features of law. *Vestnik VolGU* = [Bulletin VolGU]. Ser. 5: Jurisprudence, 8, pp. 33–48. (In Russ.)

Информация об авторах / Information about the authors

Скоробогатов Андрей Валерьевич, профессор кафедры теории государства и права и публично-правовых дисциплин, Казанский инновационный университет имени В.Г. Тимирязова (ИЭУП), профессор кафедры теории и истории права и государства, Казанский филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (420088, Россия, г. Казань, 2-я Азинская ул., д. 7а), доктор исторических наук, доцент [**Andrey V. Skorobogatov**, Professor of Theory of State and Law and Public Law Disciplines Department, Kazan Timiryasov Innovative University, Professor of Theory and History of Law and State Department, Kazan Branch, Russian State University of Justice (7a Azinskaya St., Kazan, 420088, Russia), Dr. Sci. (History), Associate Professor]. E-mail: av.skorobogatov@mail.ru

Краснов Александр Валерьевич, доцент кафедры теории и истории права и государства, Казанский филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (420088, Россия, г. Казань, 2-я Азинская ул., д. 7а), кандидат юридических наук, доцент [**Alexandr V. Krasnov**, Associate Professor of Theory and History of Law and State Department, Kazan Branch, Russian State University of Justice (7a Azinskaya St., Kazan, 420088, Russia), Cand. Sci. (Law), Associate Professor]. E-mail: field08@mail.ru

Шарифуллин Рамиль Анварович, директор Казанского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (420088, Россия, г. Казань, 2-я Азинская ул., д. 7а), заместитель Председателя Верховного суда Республики Татарстан в отставке, заслуженный юрист Республики Татарстан, кандидат юридических наук [**Ramil**

A. Sharifullin, Head of Kazan Branch, Russian State University of Justice (7a Azinskaya St., Kazan, 420088, Russia), Retired Deputy President of the Supreme Court of the Republic of Tatarstan, Honored Lawyer of Republic of Tatarstan, Cand. Sci. (Law)]. E-mail: gumerov_l@mail.ru

Гумеров Ленар Асхатович, заведующий кафедрой теории и истории права и государства, Казанский филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (420088, Россия, г. Казань, 2-я Азинская ул., д. 7а), кандидат юридических наук, доцент [**Lenar A. Gumerov**, Head of Theory and History of Law and State Department, Kazan Branch, Russian State University of Justice (7a Azinskaya St., Kazan, 420088, Russia), Cand. Sci. (Law), Associate Professor]. E-mail: gumerov_l@mail.ru

Юридическое образование в России: теория и практика

К.А. Писенко*

* ФГБОУВО «Российский государственный университет
правосудия», г. Москва, Россия
pissenkokir@mail.ru

Введение. В настоящей работе рассматриваются вопросы и проблемы организации юридического образования в современной России с позиции задачи комплексной подготовки юриста как личности и профессионала.

Теоретические основы. Методы. Теоретическую основу настоящей статьи составляют труды отечественных и зарубежных исследователей в области юриспруденции, прежде всего образовательного права, педагогики, государственного управления и смежных научных областей. Методологическую основу настоящего исследования составляет комплекс философских, общенаучных и частно-научных методов познания.

Результаты исследования. Отмечается, что в содержательной компоненте юридического образования соединяются как бы две основные составляющие – условно говоря, «технологическая», связанная с формированием навыков и знаний, обеспечивающих способность выпускника квалифицированно выполнять юридические функции, и этико-(морально)-гуманитарная. В этом контексте раскрываются содержание и проблематика отдельных элементов обеспечения успешного юридического образования. В том числе раскрываются актуальные вопросы и проблемы кадрового обеспечения.

Обсуждение и заключение. Делается вывод об обусловленности успешного обеспечения юридического образования взаимосвязанным сочетанием ряда факторов, в том числе – сбалансированностью кадрового обеспечения, эффективностью методик правового образования, обеспечением содержательного соответствия образовательных программ потребностям профессии современного юриста в различных ее специализациях. Важнейшим фактором является наличие эффективной воспитательной составляющей, обеспечивающей морально-этические цели и задачи подготовки юриста.

Ключевые слова: юридическое образование, кадровое обеспечение образования, эффективные методики правового образования, организационно-материальное обеспечение, соответствие образования потребностям юридической профессии, морально-этическая составляющая подготовки юриста

Для цитирования: Писенко К.А. Юридическое образование в России: теория и практика // Правосудие. 2019. Т. 1, № 1. С. 156–170. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.156-170

Legal Education in Russia: Theory and Practice

Kirill A. Pisenko*

* *Russian State University of Justice, Moscow, Russia*

For correspondence: pissenkokir@mail.ru

Introduction. The paper examines various areas of research in the field of professional legal education. The object of study is the organization of legal education, personnel policy, modern forms and methods of law education, international aspects of education, moral aspects and others.

Theoretical Basis. Methods. Questions and problems are considered from the perspective of the task of comprehensive training of a lawyer, as a person and professional. The article was prepared on the basis of the works of domestic and foreign authors, legal sources, using a complex of scientific methods.

Results. The substantive component of legal education combines, as it were, two main components – conditionally speaking “technological”, associated with the formation of skills and knowledge, ensuring the ability of a graduate to perform legal functions competently, and ethical (moral) and humanitarian. In this context, the content and problems of individual elements of ensuring successful legal education are disclosed. In particular, the problems of staffing are disclosed.

Discussion and Conclusion. The author comes to the conclusion that successful provision of legal education is related to an interconnected combination of a number of factors, including a balanced staffing, effective methods of legal education, ensuring the substantive compliance of educational programs with the needs of the profession of modern lawyer in its various specializations, as well as an effective educational component that provides moral and ethical lawyer training targets.

Keywords: legal education, personnel support of education, effective methods of legal education, organizational and material support, compliance of education with the needs of the legal profession, moral and ethical component of training of a lawyer

For citation: Pisenko, K.A., 2019. Legal education in Russia: theory and practice. *Pravosudie = Justice*, 1(1), pp. 156–170. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.156-170

Введение

Правовое образование в России имеет давние и глубокие традиции [Юртаева, Е.А., 2009], оно проходило различные этапы, неизбежно испытывало влияние соответствующей эпохи развития государства, будучи по своей природе неразрывно связано с правом и государством. Проблемы и задачи развития страны неизбежно отражались на содержании и проблемах юридического образования. Во всякое время перед юридическим образованием вставали новые вызовы, поскольку оно должно было обеспечивать все новые и новые потребности развития страны, формируя для нее квалифицированные правовые кадры в меняющихся условиях. С развитием и усложнением правового обеспечения общественной жизни усложнялись и увеличивались правовые знания, необходимые для квалифицированной юридической профессиональной деятельности. Вместе с тем перед правовым образованием всегда существовал императив не только учить временным юридическим знаниям и навыкам, но и прививать вечные ценности, моральные

качества, необходимые для работы юриста как социально ответственной категории профессий. Не менее сложной в этом отношении является и современная эпоха, она ставит и новые задачи, обусловленные современной спецификой правовой работы, а также сохранением нравственных ценностей в правовой работе.

Необходимость решения актуальных задач и проблем вызывает теоретическую и практическую полемику и дискуссию, вызывает все новые и новые исследования по правовому образованию, педагогике, организации управления образованием, в связи с чем не случайно в отечественной и зарубежной научной, в том числе научно-практической, литературе так много внимания уделяется сегодня проблемам юридического образования [Ящук, Т.Ф., 2013], по вопросам юридического образования проводятся научно-практические форумы, действуют специализированные государственно-общественные методические структуры¹, этой проблематике посвящены специальные научные периодические издания².

Вопросы и проблемы высшего образования представляют собой достаточно популярную тему для исследователей, в том числе немало работ посвящено вопросам юридического образования. Сам предмет юридического образования предопределяет важное значение как научных исследований в области высшего образования в целом, так и исследований в области непосредственно юридического образования. Изучению подвергается самый широкий спектр вопросов. Следует отметить такие области, как современные формы и методы обучения праву, в том числе вопросы так называемого клинического обучения [Немытина, М.В., 2008; Мамин, А.С. и Усов, И.С., 2010]. Исследуется проблематика так называемого компетентностного подхода в образовательных программах [Тимофеева, А.А., 2015, с. 12–14], институциональные аспекты подготовки специалистов высшей квалификации, в частности юристов [Побежимова, Н.И., 2005].

Исследуются вопросы интенсификации взаимодействия вузов и работодателей. Различные направления образовательной реформы также активно обсуждаются на страницах правовой печати [Люксембург, А.В. и Симкин, В.С., 2007]. В последнее время все больше внимания уделя-

¹ Например, действует Федеральное учебно-методическое объединение в системе высшего образования по укрупненным группам специальностей и направлений подготовки 40.00.00 Юриспруденция. См.: Приказ Минобрнауки России от 19 августа 2016 г. № 1077 «Об утверждении положений о федеральных учебно-методических объединениях в системе высшего образования по укрупненным группам специальностей и направлений подготовки, относящимся к области образования “Науки об обществе”». Документ официально не опубликован. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

² Например, рецензируемое периодическое издание – журнал «Юридическое образование и наука».

ется также вопросам образования, в том числе юридического, для лиц с ограниченными возможностями, или так называемого специального образования. В связи с этим следует отметить, что данная проблематика исследуется и в зарубежной литературе [Yell, M.L. and Katsiyannis, A., 2019].

Также следует отметить, что в работах зарубежных авторов поднимаются как вопросы, по которым существуют обширная библиография и дискуссия в отечественной научной литературе, так и вопросы, к которым пока обращаются в меньшей степени [Alasmary, A., 2019], в том числе, например, вопросы так называемого критического юридического образования (critical legal education (studies) [Thomson, A., 1987; Wilson, M., 2018]. Вызывают интерес исследования, касающиеся сравнения юридического и иных видов образования, в частности медицинского [Smith, M. and Jeffery, R.H., 2019]. Международные аспекты образования также находят отражение во многих научных исследованиях, в том числе немало работ посвящено проблемам образования в связи с участием России в Болонском процессе [Козырин, А.Н., 2006].

Вместе с тем, несмотря на обширную библиографию по объекту исследования, следует признать, что мало внимания уделяется проблеме комплексной подготовки юриста как личности и профессионала с позиции сочетания современных методик, технологий, форм, организационных решений и т. д., с одной стороны, и формирования морально-нравственных компонентов его личностного и профессионального мировоззрения – с другой. В настоящей работе с данной точки зрения рассматриваются различные вопросы и проблемы юридического образования в современной России.

Теоретические основы. Методы

Объектом исследования в настоящей статье выступает юридическое образование в современной России, рассматриваются как философские и теоретические, так и практические вопросы и проблемы. Теоретическую основу настоящей статьи составляют труды отечественных и зарубежных исследователей в области юриспруденции, прежде всего образовательного права, педагогики, государственного управления и смежных научных областей. Методологическую основу настоящего исследования составляет комплекс философских, общенаучных и частнонаучных методов познания, в том числе эмпирический, юридической герменевтики, диалектический, сравнительный, сравнительно-правовой, сравнительно-исторический методы.

Результаты исследования

Опираясь на исторический материал, современные научные исследования и данные практики юридического образования, можно сказать, что успешное юридическое образование, как представляется, склады-

вается из сочетания нескольких слагаемых – в том числе это кадровое обеспечение образования, эффективные методики правового образования, организационно-материальное обеспечение, обеспечение содержательного соответствия образовательных программ потребностям профессии современного юриста в различных ее специализациях, обязательное присутствие воспитательной составляющей, обеспечивающей морально-этическую компоненту подготовки юриста.

В содержательной компоненте юридического образования соединяются как бы две основные составляющие – условно говоря, «технологическая», ремесленная, связанная с формированием навыков и знаний, обеспечивающих способность выпускника квалифицированно выполнять юридические функции, и этико-(морально)-гуманитарная, связанная с воспитанием в юристе нравственных качеств, позволяющих доверять ему судьбы людей, ибо юриспруденция, как и медицина, имеет дело с людскими проблемами, драмами, материальным благополучием, здоровьем, а порой и жизнью, и если медицина лечит непосредственно телесные болезни, заботясь о телесном здоровье, право способствует врачеванию социальных болезней. Большая опасность, когда на поле врачевания социальных болезней выходят хорошо обученные профессионалы без нравственных начал, ибо они способны обратить врачевание в яд, как и наоборот, только лишь одних моральных качеств без знаний и навыков правовой работы мало для успешной реализации призвания юриста.

В связи с изложенным признаем важной составляющей качественного юридического образования содержание образовательных стандартов и программ, включающее кадровое обеспечение педагогического процесса, эффективные формы и методы обучения праву, обеспечивающие как технологический, так и этико-гуманитарный (нравственный) компонент [Русинов, Р.К., 2011]. Как отмечал еще Л.А. Тихомиров, «выработка личности есть действительно задача не только умственная, но и нравственная. Она предполагает достижение не только понимания, но и самой способности к пониманию, а также развитие силы нравственной, состояние которой определяет самое направление наших умственных интересов» [Тихомиров, Л.А., 1997, с. 564].

Ключевым вопросом, безусловно, необходимо признать кадровый. Без высококвалифицированных педагогов, выступающих также и моральным авторитетом для студентов, сами по себе методики, технологии, материальная база, хорошие образовательные программы малоэффективны. Да, они способны дать некий усредненный стандарт качества, но о высоком уровне, о способности мыслить как юрист и принимать самостоятельное решение в трудных ситуациях можно говорить лишь как о результате взаимодействия умеющего обучить педагога и желающего учиться студента. При этом важным подспорьем очевидно выступают и материальная база, и современные технологии и методики обучения праву.

В вопросе о кадрах важно также не обойти вниманием сбалансированность профессорско-преподавательского состава. Как представляется, оптимальной является ситуация, когда на кафедрах как основной площадке учебно-педагогической деятельности, взаимодействия студентов и преподавателей созданы сбалансированные коллективы, включающие, во-первых, опытных мэтров, профессоров, задающих тон и направление работы кафедры, готовых поддержать советом и знаниями молодых педагогов, во-вторых, зрелых педагогов – доцентов, старших преподавателей, уже опытных в учебно-педагогической работе и готовящихся на смену опытным профессорам, и, в-третьих, молодых перспективных преподавателей. Конкретное соотношение указанных категорий зависит от видов работы конкретной кафедры, баланса лекционных и семинарских занятий, масштаба использования компьютерных и информационных технологий в учебно-образовательном процессе, участия кафедры в послевузовском и дополнительном профессиональном образовании, научной деятельности и др.

Невозможно отрицать роль науки в современном юридическом образовании, невозможно отрицать значение ее в самоподготовке педагогов, актуализирующих свои правовые теоретические знания, погружаясь в мало-, средне- и крупноформатные научные исследования. В то же время сегодня предметом дискуссии на пространстве высшего юридического образования выступает степень погруженности педагога в научную деятельность. На показатели эффективности работы педагога в современной России влияют не только данные его учебной и учебно-методической работы, но количество и качество публикаций, публикации в рецензируемых изданиях, изданиях, включенных в международные и национальные индексы цитирования, цитирование автора другими исследователями, участие в научных проектах и т. д. В некоторых вузах применяется специализация педагога, т. е. есть преподаватели-исследователи, преподаватели-методисты, преподаватели – исследователи международного уровня и т. д. В зависимости от специализации они имеют разные плановые показатели эффективности, обязательные для выполнения.

В связи с изложенным важно, как представляется, обеспечить баланс науки и педагогики в работе современного преподавателя, так как, с одной стороны, в силу загруженности учебной и учебно-методической работой невозможно быть полноценным научным работником, с другой стороны, без подпитки наукой, не имея вовсе времени и задач участвовать в научных исследованиях, невозможно сохранять высокий уровень преподавания.

Завершая вопрос кадрового обеспечения, необходимо отметить, что не менее важной для подготовки современных юристов является также и практическая составляющая, наполнение занятий примерами и заданиями из практики, формирующими навыки самостоятельной юридической работы. Это возможно, если сам педагог дисциплин, предпо-

лагающих знакомство с практикой, обладает достаточной компетенцией, практическими знаниями и опытом, в том числе это может быть и практикующий юрист, судья, иной госслужащий, может быть и преподаватель, имевший опыт практической работы в прошлом. При этом важно, чтобы практик был обязательно педагогом, так как мало быть самому классным специалистом, не менее значимо уметь передать знания и навыки студентам. Поэтому здесь также необходим баланс практики и педагогики. Дополненные научным кругозором практические и педагогические навыки, как представляется, и формируют современную содержательную «технологическую» компоненту в современной профессиональной личности преподавателя права.

Применительно к педагогической и практической составляющим важно отметить, что в современной научно-практической дискуссии преподавателей-юристов большое место занимает вопрос эффективных методик и форм правового образования. Этот вопрос всегда привлекал внимание и педагогов-практиков, заинтересованных в качественной подготовке своих подопечных, и работодателей, нуждающихся в качественных специалистах и не всегда довольных результатами, и теоретиков, пытающихся на основе огромных исторических национальных и мировых традиций найти путь к их применению для решения насущных сегодня проблем подготовки юристов. Не случайно сегодня в России одна из наиболее популярных у исследователей тем – это современные формы и методы обучения праву, в том числе большой акцент сделан на так называемое клиническое обучение [Немытина, М.В., 2008]. Надо сказать, сам термин для русского уха и контекстного мышления крайне неудачный, просто калька с западных языков, но он устоялся и активно используется в науке и практике правового образования, в нормативных актах образовательного права³. Как отмечается в литературе, «первое упоминание термина “юридическая клиника” принадлежит профессору Фроммгольду, опубликовавшему в 1898 году в немецком журнале “Deutsche Juristen-Zeitung” заметку под заглавием “Juristische Kliniken”... В США термин “клиническое образование” появился позже, в 20–30-х годах прошлого века, став отображением определенной тенденции в юридическом образовании, формируемой членами так называемого реалистичного юридического движения – группы ученых, устремившихся ввести социальные аспекты в изучение права» [Мамин, А.С. и Усов, И.С., 2010]⁴. Усиление практической составляющей

³ См., например: Приказ Министерства образования от 5 октября 1999 г. № 433 «О правовых консультациях (“правовых клиниках”) для населения на базе вузов, осуществляющих подготовку юридических кадров» // Бюллетень Министерства образования Российской Федерации. 1999. № 11.

⁴ См. также: Есть проблемы? Вам в юридическую клинику. Историческая справка // Вести Астраханского государственного технического университета. 2009. Вып. № 18.

щей – одна из наиболее популярных и актуальных тем в современной дискуссии о направлениях образовательной реформы и совершенствовании юридического образования.

Тематика развития практической направленности юридического образования связана с комплексом и иных теоретических и практических вопросов и проблем. Например, следует говорить о проблемах привлечения к образовательному процессу преподавателей-практиков, обладающих достаточными теоретическими и педагогическими навыками. Также важным вопросом является мотивация практиков осуществлять учебно-педагогическую работу в вузе на регулярной основе. В этом контексте интересен разнообразный отечественный и зарубежный опыт, при этом отдельные подходы и решения могут быть апробированы и при определенных обстоятельствах использованы с учетом нормативных требований к организации образовательного процесса [Herrera, L.E., 2019, p. 110].

Среди иных направлений развития юридического образования – повышение роли информационных технологий. Здесь можно назвать и активное использование в проведении занятий справочно-информационных правовых систем, и внедрение электронных порталов для размещения преподавателями электронных курсов, учебно-методических материалов, учебных ведомостей, интерактивного обмена информацией между преподавателями и студентами, и проведение контрольно-аттестационных испытаний в электронной форме и т. д. Расширение роли информационных технологий в обучении ставит немало новых вопросов. С одной стороны, сегодня высшее образование, в том числе юридическое, стало массовым. И здесь информационные технологии становятся удобным средством экономии на издержках и способствуют работе с большими потоками студентов. Например, электронное тестирование позволяет обучать определенному минимальному объему знаний, а также проводить контрольно-аттестационные испытания в отношении больших масс студентов. В то же время возможности тестирования ограничены. Можно без непосредственного участия педагога обучить некоторому объему знаний, но трудно сформировать специалиста высокого уровня, для этого нужен формат межличностного общения в виде лекций, практических занятий, той же юридической клиники или практики. С этой точки зрения непростым и дискуссионным является сегодня вопрос распространения так называемого дистантного образования. Баланс информационных технологий и традиционных методов обучения праву – один из насущных в современной дискуссии о качестве и обеспечении юридического образования. Следует также отметить, что дискуссия об эффективных формах и методах обучения праву проходит в тесной связи с реализацией так называемого компетентностного подхода [Тимофеева, А.А., 2015, с. 12–14] в образовательных программах, что является одним из направлений образовательной реформы.

Массовость высшего образования привела к значительному увеличению вузов, осуществляющих подготовку кадров по специальности (направлению) юриспруденция. В то же время количество выпускников-юристов, равно как и экономистов, не всегда равнозначно качеству специалистов. В связи с этим сегодня одним из обсуждаемых в России является вопрос необходимого числа юристов стране и, соответственно, вузов, осуществляющих подготовку по данному направлению. Эта проблема нашла отражение и в литературе [Гриб, В.В., Кутузов, В.И., 2008]. В связи с изложенным одним из важных направлений современной образовательной реформы в России стало развитие института общественной аккредитации юридических образовательных программ вузов, осуществляемой профессиональным юридическим сообществом.

Актуальным является и вопрос специальной правовой подготовки отдельных категорий работников. Ряд российских вузов не просто осуществляют правовое образование, но также специализируются на определенных областях и направлениях юридической работы. Так называемые ведомственные вузы действуют, в частности, в системе МВД России, МИД России и др. К таким специализированным учебным заведениям относится и Российский государственный университет правосудия, основной миссией которого является подготовка кадров для судебной системы Российской Федерации. Она осуществляется на разных уровнях образования, включает обучение по основным образовательным программам, по программам послевузовского образования, в рамках повышения квалификации по программам дополнительного профессионального образования. Вопросы организации и методик правового образования по отдельным направлениям также являются предметом научных исследований и дискуссии [Минаков, Г.А., и др., 2013].

В связи с методикой подготовки судей хотелось бы обратить внимание, в частности, на высокие требования к преподавателям, которые должны не только транслировать слушателям необходимые нормы и институты законодательства и вопросы теории, но и владеть правоприменительной практикой, знать основные правовые позиции по спорным вопросам права, отраженные в актах высших судебных органов, уметь научить системно толковать объективное право, соединяя воедино нормы и принципы национального и международного права в целях осуществления судебного правоприменения. В этом контексте необходимо обратить внимание на имеющие практическую направленность подходы научной школы (концепции) интегративного правопонимания [Ершов, В.В., 2011].

Еще одним из факторов успешного правового обучения является необходимое организационное, материальное, правовое обеспечение работы учебного заведения, осуществляющего образовательную деятельность, эффективное управление образовательной организацией и образовательным процессом. Среди актуальных вопросов – проблематика реорганиза-

ции вузов, поиск оптимальных площадок для качественной подготовки юристов, интенсификация взаимодействия вузов и работодателей.

В решении проблем современного юридического образования в России нельзя обойти вниманием и международный аспект. Сегодня образование, в особенности высшее и послевузовское, развивается в реалиях глобализации, международной интеграции и конкуренции, открытого международного информационного пространства, что заставляет по-новому осмысливать многие стратегические вопросы организации образования, в том числе юридического, его целей и места в национальном государственном строительстве. В международном плане в связи с невиданной ранее по масштабам интернационализацией образования сегодня немало новых интересных и непростых вопросов и задач возникает и перед вузами, и перед государствами, и педагогами и исследователями, и студентами. На повестке дня – и международная конкуренция образовательных организаций и государств в борьбе за студента, и проблематика взаимного признания дипломов, и международная мобильность профессорско-преподавательского состава, и адаптация образовательных программ к потребностям обучения не только национальных, но и зарубежных студентов, и др.

Применительно к международному контексту правового образования хотелось бы обратить внимание на один аспект. Юридическое образование – одно из немногих, в котором ярко проявляется привязанность к почве, к национальным государственно-правовым традициям и задачам. В связи с этим одной из насущных проблем в условиях интернационализации образования и глобального рынка образовательных услуг является оптимальный баланс в содержании образовательных программ подготовки современного юриста. С одной стороны, участие России в различных международных, в том числе интеграционных, объединениях, таких как ЕАЭС, потребность в привлечении иностранных студентов, запросы на обеспечение необходимыми знаниями зарубежного и международного права выпускников юристов-международников и юристов, ориентирующихся на работу с иностранными партнерами, ставят задачи включения в образовательные программы большой компоненты сравнительного правоведения и международного права, внедрения в практику преподавания дисциплины и в целом реализации программ на иностранных языках. С другой стороны, запросы национальных работодателей императивно вынуждают включать большой объем знаний и навыков в области национального права, в том числе практики его применения. Во многом эта проблема решается созданием ориентированных на конкретную целевую аудиторию магистерских программ; вместе с тем непростой является задача обеспечить необходимый баланс в рамках программ бакалавриата и специалитета в условиях ограниченности временных и содержательных рамок основных образовательных программ.

Обсуждение и заключение

Завершая разговор об актуальных вопросах современного юридического образования, хотелось бы обратиться к известному изречению римских юристов древности: «Право есть искусство добра и справедливости» (*Jus est ars boni et aequi*). Представляется, что, пока эта максима жива в умах педагогов и практиков юристов, живы право и его роль, потенциал, значимость как социального регулятора, средства преодоления конфликтов и содействия духовному и материальному благополучию людей, их жизни, здоровью и безопасности. Напротив, оскудение морального начала в праве неминуемо влечет рост социальной напряженности и усугубление общественных проблем.

В связи с этим базовой проблемой юридического образования, как представляется, является сочетание в нем баланса новизны методик, новых знаний, технологичности в образовании, востребованных современными реалиями, с одной стороны, и нравственной традиции, высокого морального содержания правового образования – с другой. Ибо без совокупности этих двух составляющих не может быть воспитан и образован юрист в полном смысле этого слова, соответствующий высокому призванию этой профессии. В связи с этим нельзя не согласиться с профессором Р.К. Русиновым, который отмечает: «Перед юридическими вузами стоит задача готовить таких юристов, которые помимо профессиональных качеств должны иметь также особые личностные качества, связанные с ответственностью перед обществом за последствия принимаемых решений и за интересы страны в целом. Такие качества характеризуют тип профессионального мышления, которое на языке права можно именовать “публично ориентированным”. Юрист с подобным мышлением обладает умением прогнозировать системные последствия принимаемых им решений. Профессионально компетентный юрист должен осознавать социальную значимость юридической практики, понимать, что она существенно определяет развитие государства и общества, влияет на судьбы людей» [Русинов, Р.К., 2011].

Список использованной литературы

- Alasmary A. Lexical bundles in contract law texts: a corpus-based exploration and implications for legal education // *International Journal of English Linguistics*. 2019. Vol. 9, no. 2. P. 244–257.
- Гриб В.В., Кутузов В.И. И все-таки России нужны юристы? // *Юридическое образование и наука*. 2008. № 3.
- Yell M.L., Katsiyannis A. The Supreme Court and Special Education // *Intervention in School and Clinic*. 2019. Vol. 54, no. 5. P. 311–318.

Ершов В.В. Российское право с позиций легизма и интегративно-го понимания права // Российское правосудие. 2011. № 10.

Козырин А.Н. Нормативно-правовое регулирование высшего образования в России (в свете вхождения России в Болонский процесс // Юридическое образование и наука. 2006. № 4.

Липунов В.И. Информация о международной научно-практической конференции «Система подготовки юридических кадров в России и Германии» // Юридическое образование и наука. 2006. № 2.

Люксембург А.В., Симкин В.С. Эволюционная катастрофа в России, или Возможное исчезновение вида *хomo sapiens* // Юридическое образование и наука. 2007. № 1.

Мамин А.С., Усов И.С. Теоретико-правовой анализ развития юридического клинического образования в России // Общество и право. 2010. № 5. С. 27–30.

Минаков Г.А., Щеголева Н.А., Сотников А.С., Ефремова О.В. Юридическое образование – один из ключевых факторов успешного формирования кадрового корпуса муниципальных служащих (Опыт работы юридического факультета Орловского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ) // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2013. № 4. С. 2–4.

Немытина М.В. Эффективные модели обучения праву // Современные формы и методы обучения праву : материалы Всерос. науч.-метод. конф. Саратов : Науч. книга, 2008.

Побежимова Н.И. Межведомственная программа «Развитие юридического образования в Российской Федерации на 2001–2005 гг.» и проблемы дальнейшего развития юридического образования в России // Юридическое образование и наука. 2005. № 4.

Русинов Р.К. Некоторые вопросы системного подхода к совершенствованию юридического образования // Российский юридический журнал. 2011. № 1. С. 111–118.

Smith M., Jeffery R.H. A Comparative view of australian education in law and medicine // Journal of Law and Medicine. Vol. 26, no. 1. P. 612–620.

Тихомиров Л.А. Критика демократии. М., 1997.

Тимофеева А.А. Компетентностный подход в преподавании юридических дисциплин: опыт и проблемы реализации // Юридическое образование и наука. 2015. № 2. С. 12–14.

Thomson A. Critical legal-education in Britain // Journal of Law and Society. 1987. Vol. 14, no. 1. P. 183–197.

- Wilson M. Challenges to critical legal education: A case study // Educational philosophy and theory. 2019. Vol. 51, no. 6. P. 619–627.
- Herrera L.E. Community law practice // *Dædalus, the Journal of the American Academy of Arts & Sciences*. 2019. 148 (1).
- Юртаева Е.А. Система юридического образования в Российской империи // Журнал российского права. 2009. № 3.
- Ящук Т.Ф. Оценка юридического образования: аккредитация, мониторинг, рейтинги // Российская юстиция. 2013. № 7. С. 58–60.

References

- Alasmay, A., 2019. Lexical bundles in contract law texts: a corpus-based exploration and implications for legal education. *International Journal of English Linguistics*, 9(2), p. 244–257. (In Eng.)
- Grib, V.V. and Kutuzov, V.I., 2008. [Does Russia need lawyers?]. *Yuridicheskoe obrazovanie i nauka* = [Legal Education and Education Science], 3. (In Russ.)
- Ershov, V.V., 2011. [Russian law from the standpoint of legalism and integrative understanding of law]. *Rossiyskoe pravosudie* = [Russian Justice], 10, p. 21. (In Russ.)
- Herrera, L.E., 2019. Community law practice. *Dædalus, the Journal of the American Academy of Arts & Sciences*. 148(1). (In Eng.)
- Kozyrin, A.N., 2006. [Legal regulation of higher education in Russia (in light of Russia's entry into the Bologna process)]. *Yuridicheskoe obrazovanie i nauka* = [Legal Education and Education Science], 4. (In Russ.)
- Lipunov, V.I., 2006. [Information about the international scientific and practical conference "System of legal training in Russia and Germany"]. *Yuridicheskoe obrazovanie i nauka* = [Legal Education and Education Science], 2. (In Russ.)
- Lyuksemburg, A.V., Simkin, V.S., 2007. [Evolutionary catastrophe in Russia, or the possible disappearance of the species Homo sapiens]. *Yuridicheskoe obrazovanie i nauka* = [Legal Education and Education Science], 1. (In Russ.)
- Mamin, A.S. and Usov, I.S., 2010. [Theoretical and legal analysis of the development of legal clinical education in Russia]. *Obschestvo i pravo* = [Society and Law], 5, pp. 27–30. (In Russ.)
- Minakov, G.L., Schegoleva, N.A., Sotnikov, A.S. and Efremova, O.V., 2013. [Legal education is one of the key factors in the successful formation of the personnel of municipal employees (Experience of the faculty of law of the Orel branch of the Russian presidential Academy

of national economy and public administration)]. *Munitsipalnaya sluzhba: pravovyye voprosy* = [Municipal Service: Legal Issues], 4, pp. 2–4. (In Russ.)

Nemyitina, M.V., 2008. [Effective models of teaching law]. *Sovremennyye formy i metody obucheniya pravu* = [Modern forms and methods of teaching law]. Materials of the all-Russian scientific and methodical conference. Saratov: Nauchnaya kniga. (In Russ.)

Pobejimova, N.I., 2005. [Interdepartmental program “Development of legal education in the Russian Federation for 2001–2005” and problems of further development of legal education in Russia]. *Uyuridicheskoe obrazovanie i nauka* = [Legal Education and Education Science], 4. (In Russ.)

Rusinov, R.K., 2011. [Some questions of system approach to improvement of legal education]. *Rossiyskiy yuridicheskiy jurnal* = [Russian Law Journal], 1, pp. 111–118. (In Russ.)

Smith, M. and Jeffery, R.H. A Comparative View of Australian Education in Law and Medicine. *Journal of law and medicine*, 26(3), pp. 612–620. (In Eng.)

Tihomirov, L.A., 1997. *Kritika demokratii* = [Criticism of democracy]. Moscow. (In Russ.)

Timofeeva, A.A., 2015. [Competence approach in teaching legal disciplines: experience and problems of implementation]. *Yuridicheskoe obrazovanie i nauka* = [Legal Education and Education Science], 2, pp. 12–14. (In Russ.)

Thomson, A., 1987. Critical legal-education in Britain. *Journal of law and society*, 14(1), pp. 183–197. (In Eng.)

Yell, M.L. and Katsiyannis, A., 2019. The Supreme Court and Special Education. *Intervention in school and clinic*, 54(5), pp. 311–318. (In Eng.)

Yurtaeva, E.A., 2009. [The system of legal education in the Russian Empire]. *Jurnal rossiyskogo prava* = [Journal of Russian Law], 3. (In Russ.)

Yaschuk, T.F., 2013. [Assessment of legal education: accreditation, monitoring, ratings]. *Rossiyskaya yustitsiya* = [Russian Justice], 7, pp. 58–60. (In Russ.)

Wilson, M., 2019. Challenges to critical legal education: A case study. *Educational Philosophy and Theory*, 51(6), pp. 619–627. (In Eng.)

Благодарности

Статья подготовлена при информационной поддержке справочной правовой системы «КонсультантПлюс»

Информация об авторе / Information about the author

Писенко Кирилл Андреевич, профессор кафедры финансового права ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (117418, Россия, г. Москва, ул. Новочерёмушкинская, д. 69), доктор юридических наук, доцент [**Kirill A. Pisenko**, Professor of Financial Law Department, Russian State University of Justice (69 Novocheryomushkinskaya St., Moscow, 117418, Russia), Dr. Sci. (Law), Associate Professor]. E-mail: pissenkokir@mail.ru

Горное имущество как объект гражданских прав

И.Б. Калинин*, О.М. Могилевец*

* *Западно-Сибирский филиал, ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», г. Томск, Россия
kalita@mail.tomsknet.ru; mogilevetsoxana@mail.ru*

Введение. При добыче полезных ископаемых используются участки недр, имущество, неразрывно связанное с ними, иное движимое и недвижимое имущество, необходимое для добычи ресурсов недр. Правовой режим такого имущества недостаточно определен. Предложены варианты оптимизации законодательства в этой сфере правового регулирования.

Теоретические основы. Методы. Рассматриваемый вопрос являлся предметом исследования российских правоведов. Точки зрения различны. По мнению одних, горным имуществом является движимое и недвижимое имущество, обеспечивающее недропользование (А.И. Перчик, М.А. Даниленко, А.Н. Курский, Н.В. Фролова). Также горное имущество рассматривается как особый объект недвижимого имущества (Д.Н. Шмелева).

Результаты исследования. Являясь собственником горного имущества, недропользователь свободно реализует свои правомочия. Ограничений оборотоспособности в отношении такого имущества нет, поэтому горное имущество следует рассматривать как единый недвижимый комплекс.

В законодательстве отсутствует механизм передачи прав в отношении горного имущества при прекращении права пользования недрами. Новый собственник горного имущества не может самостоятельно использовать его.

Обсуждение и заключение. Исследование позволило предложить способы разрешения рассмотренных коллизий, в том числе: предусмотреть возможность принудительного возмездного изъятия горного имущества в пользу нового пользователя недр, возложить на собственника горного имущества обязанность заключить с новым недропользователем договор о передаче этого имущества во владение, пользование; установить правило, по которому при прекращении у собственника горного имущества права пользования недрами он должен произвести возмездное отчуждение горного имущества новому пользователю недр. Представляется установить целесообразным, что при прекращении права пользования недрами у собственника горного имущества последнее выкупается государством.

Ключевые слова: горное имущество, недвижимые вещи, участок недр, недра, единый недвижимый комплекс, оборотоспособность объектов гражданских прав, право собственности, свобода договора

Для цитирования: Калинин И.Б., Могилевец О.М. Горное имущество как объект гражданских прав // Правосудие. 2019. Т. 1, № 1. С. 171–181. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.171-181

Mining Property as an Object of Civil Rights

Igor B. Kalinin*, Oksana M. Mogilevets*

* West-Siberian Branch, Russian State University of Justice, Tomsk, Russia

For correspondence: kalita@mail.tomsknet.ru; mogilevetsoxana@mail.ru

Introduction. Lands with mineral resources and property, which is inseparably associated with them, as well as other movable and immovable property, is used in the process of mining. The legal regime of such property is insufficiently defined. Ways to optimize this field's legislation are therefore necessary.

Theoretical Basis. Methods. Mining property has partially been the subject of research of Russian legal experts. Their viewpoints differ from each other. Mountain property consists of movable and immovable property, which allows for subsurface use (A.I. Perchik, M.A. Danilenko, A.N. Kursky, N.V. Frolova). It is also viewed as a special object of immovable property (D.N. Shmeleva).

Results. As the owner of mountain property, subsoil user is free to utilize his legal power. There are no restrictions on turnover potential regarding this type of property, therefore mountain property is to be regarded as a unified real estate complex. The legislation does not define a mechanism for transferring rights in regards to mountain property in cases where the subsoil use rights are terminated. The new owner of mountain property is not capable of using it by himself.

Discussion and Conclusion. The research has provided ways of resolving identified conflicts, such as: to provide for the possibility of forfeiture of mountain property in favor of a new subsurface user, to impose on the owner of the mountain property an obligation to conclude an agreement with the new subsoil user regarding the transfer of this property to the possession and use; to define that upon termination of mountain property owner's right of use of subsoil resources, he must make a compensated alienation of the mountain property in favor of the new user; however, it is advisable to consider that upon termination of the right of subsoil use, it is redeemed by the state from the owner.

Keywords: mining property, immovable property, subsoil plots, subsoils, indivisible immovable property, turnover of civil rights objects, property rights, freedom of contract.

For citation: Kalinin, I.B. and Mogilevets, O.M., 2019. Mining property as an object of civil rights. *Pravosudie = Justice*, 1(1), pp. 171–181. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.171-181

Введение

Для добычи полезных ископаемых недропользователи используют горное имущество, правовая природа которого до сих пор не определена. Действующее законодательство (ни гражданское, ни горное) не содержит определения данного понятия. В Законе Российской Федерации «О недрах»¹ упоминание о горном имуществе встречается только в ст. 21.1 и 17.1.

Статья 21.1 Закона «О недрах» устанавливает, что между пользователем недр, право пользования недрами которого досрочно прекращено, и временным оператором может быть заключен договор о передаче имущества, необходимого для обеспечения пользования недрами, на

¹ Закон Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 10. Ст. 823.

возмездных основаниях. А в ст. 17.1 Закона предусматривается возможность изменения субъекта недропользователя, в том числе если происходит приобретение субъектом предпринимательской деятельности в порядке, предусмотренном Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»², имущества (имущественного комплекса) предприятия-банкрота (пользователя недр). Но что такое горное имущество, каков его правовой режим, Закон «О недрах» не определяет.

Несколько иначе вопрос о горном имуществе рассматривается в Федеральном законе «О соглашениях о разделе продукции»³. В соответствии со ст. 11 имущество, вновь созданное или приобретенное инвестором и используемое им для выполнения работ по соглашению, является собственностью инвестора, если иное не предусмотрено соглашением. Однако состав и правовую природу горного имущества и этот акт не определяет.

Теоретические основы. Методы

В литературе существуют разные точки зрения по поводу горного имущества и его состава. А.И. Перчик понимает под горным имуществом имущество, созданное или приобретенное пользователем недр и непосредственно обеспечивающее процесс недропользования⁴.

А.Ф. Стругов еще в 1997 г. предложил все горное имущество разделить на связанное и несвязанное. Связанное горное имущество состоит из недвижимого и части движимого имущества, которое не может быть отделено от недр без нанесения им несоразмерного ущерба (горные выработки, скважины, элементы их крепления и обсадки, система водоотлива и приустьевое наземное оборудование горных выработок, стволы, подъездные пути, маркшейдерские знаки и другое имущество). Перечень связанного горного имущества должен определяться по каждому объекту недропользования индивидуально, в зависимости от горно-геологических свойств недр, вида полезного ископаемого, технологии ведения добычных работ [Стругов, А.Ф., 1997, с. 31–32]. Несвязанное горное имущество – это имущество, которое используется недропользователем, но которое может быть демонтировано, перемещено в пространстве без причинения несоразмерного ущерба недрам и процессу недропользования.

² Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 45. Ст. 4190.

³ Федеральный закон от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 1. Ст. 18.

⁴ Перчик А.И. Горное право. Словарь : термины, понятия, институты. М.: Квадратум, 2000. С. 65.

«Горным имуществом, тесно связанным с недрами, признаются здания, строения, сооружения, в том числе подземные, технологическое оборудование, машины и механизмы, необходимые для осуществления определенного вида недропользования. В состав горного имущества входят имущество, непосредственно используемое для добычи полезных ископаемых, объекты инфраструктуры, обеспечивающие эксплуатацию месторождения в целом, установки по первичной переработке и подготовке добытых полезных ископаемых для дальнейшей транспортировки» [Горное право России, 2015].

По мнению М.А. Даниленко, А.Н. Курского, под горным имуществом следует понимать «движимое и недвижимое имущество, необходимое для проведения всего цикла работ по разведке, разработке, добыче полезных ископаемых и обеспечению их безопасности в соответствии с условиями лицензионного соглашения» [Даниленко, М.А. и Курский, А.Н., 2000, с. 33]. Аналогичной точки зрения придерживается Н.В. Фролова [Фролова, Н.В., 2008].

В большинстве стран с развитой добывающей промышленностью горное имущество имеет особый правовой режим, включая его учет. Как правило, оно признается неотделимой принадлежностью участка недр, и во многом разделяет «юридическую судьбу» последнего [Фролова, Н.В., 2008].

В статье 295 Модельного кодекса о недрах⁵ горное имущество определяется как созданное или приобретенное пользователем недр имущество, непосредственно обеспечивающее процесс недропользования, которое не может быть отделено от участка недр без нанесения несоизмеримого ущерба недрам (горные выработки, буровые скважины, элементы их крепления и обсадки, система водоотлива и приустьевое наземное оборудование горных выработок, стволы, подъездные пути, маркшейдерские знаки и другое имущество), т. е. это как движимое, так и недвижимое имущество.

В статье 11 проекта Кодекса Российской Федерации о недрах в качестве горного имущества рассматривается только такое недвижимое имущество, которое создано или приобретено пользователем недр и непосредственно обеспечивает процесс недропользования⁶. При этом недропользователь является собственником созданного или приобретенного им горного имущества, порядок и условия оборота которого регулируются гражданским законодательством с учетом особенностей, предусмотренных проектом Кодекса.

⁵ Модельный кодекс о недрах и недропользовании для государств – участников СНГ (принят в г. Санкт-Петербурге 07.12.2002 Постановлением 20-8 на 20-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. 2003. № 3 (ч. 2). С. 5–218.

⁶ Проект Кодекса Российской Федерации о недрах. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901874564>

В соответствии со ст. 130 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ)⁷ к недвижимости (недвижимому имуществу, вещам) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, т. е. объекты, перемещение которых невозможно без причинения несоразмерного ущерба назначению. Однако с данным определением согласны далеко не все. По мнению В.Д. Мельгунова и Р.Н. Басырова, определение недвижимости, содержащееся в ст. 130 ГК РФ, не в полной мере предусматривает особенности недвижимого горного имущества, поскольку не адаптировано к объектам недвижимого имущества, расположенным и (или) связанным с недрами [Мельгунов, В.Д. и Басыров, Р.Н., 2010, с. 92].

Легальное определение понятия недвижимости в качестве основополагающего признака последнего выделяет неразрывную связь с землей. Но для многих объектов горного имущества, которые по своей природе являются недвижимыми (например, нефтяные скважины), неразрывная связь не с землей, а именно с участком недр является основополагающей. Поэтому следует согласиться с предложением В.Д. Мельгунова и Р.Н. Басырова об уточнении легального определения недвижимости, содержащегося в ст. 130 ГК РФ, и в качестве признака недвижимости указывать на неразрывную связь не только с землей, но и (или) с недрами.

Д.Н. Шмелева предложила рассматривать технологический комплекс обустройства месторождения в качестве особого объекта недвижимого имущества, включающего в себя имущество, непосредственно обеспечивающее процесс добычи нефти и газа, технически и технологически связанное между собой, как единую неделимую вещь, которая не является в то же время сложной вещью и предприятием, а в целом признается объектом недвижимости [Шмелева, Д.Н., 2004, с. 11].

Результаты исследования

В 2013 году в ГК РФ введен новый объект гражданских прав – единый недвижимый комплекс. В соответствии со ст. 133.1 ГК РФ – это совокупность объединенных единым назначением зданий, сооружений и иных вещей, неразрывно связанных физически или технологически, в том числе линейных объектов, либо расположенных на одном земельном участке, если в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество зарегистрировано право собственности на совокупность указанных объектов в целом как на одну недвижимую вещь.

Являясь собственником горного имущества, созданного и (или) приобретенного и используемого в процессе недропользования, недропользователь может свободно и по своему усмотрению реализовать свои

⁷ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть I) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.

правомочия собственника (владения, пользования, распоряжения). Никаких ограничений оборотоспособности в отношении горного имущества действующее законодательство не устанавливает, следовательно, горное имущество нужно рассматривать в качестве свободно обращаемого объекта гражданских прав (ст. 129 ГК РФ).

Модельный кодекс о недрах, а также проект Кодекса Российской Федерации о недрах предусматривают возможность установления в отношении горного имущества залога. Но, допуская такую возможность, законодатель не связывает между собой судьбу участка недр и расположенного на нем заложенного горного имущества.

В соответствии со ст. 69 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»⁸ ипотека здания или сооружения допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору земельного участка, на котором находится это здание или сооружение. При обременении залогом горного имущества не следует забывать, что залог, являясь способом обеспечения исполнения обязательства, как и другие акцессорные обязательства, выполняет две функции: во-первых, создает для кредитора гарантии того, что его имущественное положение не пострадает при невыполнении должником взятого на себя обязательства; во-вторых, стимулирует должника к надлежащему исполнению взятой на себя обязанности. При невыполнении должником взятого на себя обязательства, обеспеченного залогом горного имущества, кредитор обращает на предмет залога взыскание. И, по общему правилу, предмет залога реализуется на торгах. Победитель торгов становится собственником горного имущества, но не приобретает права пользования участком недр, на котором такое горное имущество находится. При этом М.А. Даниленко отмечает, что формально новый собственник горного имущества вправе распоряжаться им по собственному усмотрению, в том числе ограничить или прекратить его промышленную эксплуатацию, прекратив и (или) нарушив технологический процесс добычи полезного ископаемого. Какой-либо ответственности за нарушение условий лицензионного соглашения, в частности объемов добычи, новый собственник горного имущества не несет [Даниленко, М.А., 2006, с. 47].

Новый собственник горного имущества не может самостоятельно использовать приобретенное горное имущество по его прямому назначению (для добычи полезных ископаемых), так как в соответствии со ст. 7 Закона «О недрах» только пользователь недр, получивший горный отвод, имеет исключительное право осуществлять в его границах пользование недрами в соответствии с предоставленной лицензией.

Отношения же, возникающие между собственником горного имущества (не пользователем недр) и недропользователем, действующим

⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 29. Ст. 3400.

законодательством не урегулированы. На собственника горного имущества не возлагается обязанности предоставить горное имущество в пользование недропользователю для того, чтобы процесс недропользования не прекращался.

В соответствии со ст. 21.1 Закона Российской Федерации «О недрах» в случае, если в интересах рационального использования и охраны недр приостановление добычи полезных ископаемых нецелесообразно или невозможно, органы, досрочно прекратившие право пользования соответствующим участком недр, до принятия в установленном порядке решения о новом пользователе недр могут предоставить право краткосрочного (до одного года) пользования таким участком недр юридическому лицу (оператору) с оформлением соответствующей лицензии в порядке, установленном Законом Российской Федерации «О недрах». При этом между пользователем недр, право пользования недрами которого досрочно прекращено, и временным оператором может быть заключен договор о передаче имущества, необходимого для обеспечения пользования недрами, на возмездных основаниях. Законодатель установил, что договор о передаче имущества (имеется в виду горное имущество), необходимого для обеспечения пользования недрами, может быть заключен (как бы предоставляет свободу выбора, но не устанавливает обязанность для собственника горного имущества).

В статье 421 ГК РФ закрепляется такой основополагающий принцип договорного права, как принцип свободы договора. Однако в рамках ст. 21.1 Закона Российской Федерации «О недрах» данный принцип не должен реализовываться. Если недропользователю, право пользования недрами которого досрочно прекращено, предоставить возможность самостоятельно определять дальнейшую юридическую судьбу созданного и (или) приобретенного им горного имущества, то он может отказать новому пользователю недр в заключении договора по поводу горного имущества, необходимого для пользования недрами. А статья 10 ГК РФ устанавливает запрет на злоупотребление правом и закрепляет презумпцию добросовестности участников гражданского оборота.

В настоящее время в законодательстве (как горном, так и гражданском) отсутствует механизм передачи прав в отношении горного имущества при прекращении права пользования недрами. Отсутствие такого механизма негативно сказывается на недропользовании пользователем недр, не являющимся собственником единого недвижимого комплекса (горного имущества).

Прекращая право пользования недрами нарушителя условий лицензии, государство в силу положений закона вправе предоставить участок недр новому пользователю, однако обеспечить использование горного имущества, принадлежащего на праве собственности другому лицу (прежнему пользователю недр), неспособно. «В подобных случаях процесс разработки месторождения полностью парализуется, по край-

ней мере, до того момента, пока собственник горного имущества не согласится предоставить такие права новому недропользователю» [Мегульнов, В.Д. и Басыров, Р.Н., 2010, с. 94].

В зарубежном законодательстве предусматривается обязанность по передаче горного имущества, обеспечивающего процесс недропользования [Клюкин, Б.Д., 1999, с. 87, 90, 131, 443]. Такое горное имущество в соответствии с законами большинства развитых добывающих стран является неотделимой принадлежностью участка недр и во многом разделяет юридическую судьбу последнего [Даниленко, М.А. и Курский, А.Н., 2000].

Обсуждение и заключение

Можно предложить три варианта решения выявленных проблем.

Вариант 1. В гражданском и горном законодательстве предусмотреть возможность принудительного возмездного изъятия у прежнего пользователя недр созданного и (или) приобретенного им горного имущества в пользу нового пользователя недр. При этом возложить на собственника горного имущества обязанность заключить с новым недропользователем договор о передаче этого имущества во временное владение и (или) пользование на возмездной основе. В случае уклонения собственника горного имущества от заключения такого договора пользователь недр вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. При этом в законодательстве необходимо предусмотреть разумный срок, в течение которого между собственником горного имущества и недропользователем должен быть заключен договор.

Вариант 2. Установить правило, в соответствии с которым при прекращении у собственника горного имущества права пользования участком недр он должен произвести возмездное отчуждение горного имущества новому пользователю недр по рыночной стоимости. Для того чтобы не возникало споров по поводу стоимости выкупаемого горного имущества, можно предусмотреть обязательность проведения инвентаризации отчуждаемого горного имущества по аналогии с п. 1 ст. 561 ГК РФ. То есть состав и стоимость движимых и недвижимых вещей, входящих в горное имущество, определяются в договоре продажи горного имущества на основе его инвентаризации, проводимой в соответствии с установленными правилами. Так, ч. 4 ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» предусматривает необходимость оценки имущественного комплекса, неразрывно связанного с осуществлением права пользования недрами, независимым оценщиком.

При этом в законодательстве необходимо предусмотреть сроки, в течение которых такой договор о возмездном отчуждении горного имущества должен быть заключен. Если же собственник горного имущества уклоняется от заключения договора, то новый пользователь недр

может обратиться в суд с требованием о понуждении собственника имущества к заключению такого договора. В данном случае будут применяться положения ст. 445 ГК РФ о заключении договора в обязательном порядке. Новый пользователь недр в соответствии с п. 4 ст. 445 ГК РФ может потребовать возмещения убытков, возникших при уклонении собственника горного имущества от заключения договора отчуждения горного имущества в собственность пользователю недр на возмездной основе.

Вариант 3. Наиболее целесообразным представляется предусмотреть в законодательстве, что при прекращении права пользования недрами у собственника горного имущества последнее выкупается государством. Цена выкупаемого государством горного имущества также должна определяться на основе инвентаризации горного имущества.

Государство, выкупая у собственника горное имущество, предоставляет его в пользование на возмездной основе новому пользователю недр. Таким образом, новый пользователь недр получает в пользование не только разработанный участок недр, но и инфраструктуру, необходимую для пользования недрами, при этом пользователю необходимо будет не только платить за предоставленную возможность пользоваться недрами, но и отдельно вносить плату за пользование горным имуществом, которое ему было предоставлено государством.

Например, в Норвегии государство имеет право принять в свое владение (изъять) горное имущество при условии соразмерной компенсации его стоимости собственнику. Такое изъятие осуществляется по решению короля по истечении 6 месяцев после прекращения права пользования недрами, в том числе досрочного. Горное имущество может в последующем использоваться и без изъятия в случае, если между государством и собственником имущества будет достигнуто соглашение об обслуживании горного имущества государством на возмездной основе [Миронов, Н.Ю., 2015, с. 157].

Устанавливая в законодательстве такие положения, можно рассчитывать на непрерывность недропользования и исключение злоупотребления правом со стороны собственника горного имущества.

Список использованной литературы

Горное право России : учебник. Томск, 2015. 161 с.

Даниленко М.А. О горном имуществе в отечественном законодательстве о недрах // Минеральные ресурсы России. Экономика и управление. 2006. № 2. С. 88–90.

Даниленко М.А., Курский А.Н. О некоторых особенностях горного недвижимого имущества // Нефть, газ и право. 2000. № 3. С. 31–37.

- Даниленко М.А., Курский А.Н. Скважина как элемент горного имущества // Нефть России. 2000. № 12. С. 33–37.
- Клюкин Б.Д. Горные отношения в странах Западной Европы и Америки. – М.: РАП, 1999. 444 с.
- Мельгунов В.Д., Басыров Р.Н. Особенности правового режима горного имущества в нефтегазовом комплексе // Закон. 2010. № 10. С. 91–97.
- Миронов Н.Ю. Правовое регулирование досрочного прекращения, приостановления и ограничения права пользования недрами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.
- Стругов А.Ф. О горном имуществе и имущественных отношениях при прекращении пользования недрами // Минеральные ресурсы России. Экономика и управление. 1997. № 5. С. 31–32.
- Фролова Н.В. К вопросу о проблемах правового режима горного имущества // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 1. С. 152–158
- Шмелева Д.Н. Правовой режим сооружений обустройства месторождений нефти и газа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

References

- Danilenko, M.A. and Kurskij, A.N., 2000. [About some features of mountain real estate]. *Neft', gaz i pravo* = [Oil, gas and law], 3, pp. 31–37. (In Russ.)
- Danilenko, M.A. and Kurskij, A.N., 2000. [Well as element of mountain property]. *Neft' Rossii* = [Oil of Russia], 12, pp. 33–37. (In Russ.)
- Danilenko, M.A., 2006. [About mountain property in the domestic legislation on subsoil]. *Mineral'nye resursy Rossii. Ekonomika i upravlenie* = Mineral Resources of Russia. Economics and Management, 2, pp. 88–90. (In Russ.)
- Frolova, N.V., 2008. About problems of the legal regime if mining property. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava* = [Actual Problems of Russian Law], 1, pp. 152–158. (In Russ.)
- Gornoe pravo Rossii = [Mountain law of Russia]. Textbook, 2015. Tomsk. (In Russ.)
- Klyukin, B.D., 1999. *Gornye otnosheniya v stranah Zapadnoj Evropy i Ameriki* = [The mountain relations in countries of Western Europe and America]. Moscow: RAP. (In Russ.)
- Mel'gunov, V.D. and Basyrov, R.N., 2010. [Features of a legal regime of mountain property in an oil and gas complex]. *Zakon* = [Law], 10, pp. 91–97. (In Russ.)

Mironov, N.Yu., 2015. *Pravovoe regulirovanie dosrochnogo prekrashcheniya, priostanovleniya i ogranicheniya prava pol'zovaniya nedrami* = [Legal regulation of the early termination, stay and restriction of the right of use of a subsoil]. Abstract of Cand. Sci. (Law). Moscow. (In Russ.)

Shmeleva, D.N., 2004. *Pravovoj rezhim sooruzhenij obustrojstva mestorozhdenij nefti i gaza* = [Legal regime of constructions of an arrangement of fields of oil and gas]. Abstract of Cand. Sci. (Law). Moscow. (In Russ.)

Strugov, A.F., 1997. [About mountain property and property relations at the termination of use of subsoil]. *Mineral'nye resursy Rossii. Ekonomika i upravlenie* = [Mineral resources of Russia. Economics & management], 5, pp. 31–32. (In Russ.)

Информация об авторах / Information about the authors

Калинин Игорь Борисович, заведующий кафедрой гражданского права Западно-Сибирского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (634050, Россия, г. Томск, пл. Ленина, д. 2), кандидат юридических наук, доцент [**Igor B. Kalinin**, Head of Civil Law Department, West-Siberian Branch, Russian State University of Justice (2 Lenina Sqr, Tomsk, 634050, Russia), Cand. Sci. (Law), Associate Professor]. E-mail: kalita@mail.tomsknet.ru

Могилевец Оксана Михайловна, старший преподаватель кафедры гражданского права Западно-Сибирского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (634050, Россия, г. Томск, пл. Ленина, д. 2), магистрант [**Oksana M. Mogilevets**, Senior Lecturer of the Civil Law Department, West-Siberian Branch, Russian State University of Justice (2 Lenina Sqr, Tomsk, 634050, Russia), Post-graduate student]. E-mail: mogilevetsoxana@mail.ru

Заявленный вклад авторов:

Калинин Игорь Борисович – обзор литературы по исследуемой проблеме; научное руководство.

Могилевец Оксана Михайловна – сбор и систематизация данных; анализ и обобщение результатов исследования.

Правовое и индивидуальное регулирование финансовых отношений

С.В. Мирошник*

* Ростовский филиал, ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», г. Ростов-на-Дону, Россия
miroshnik67@mail.ru

Введение. В настоящее время в отечественной науке нет единства в понимании сущности, соотношения правового и индивидуального регулирования общественных отношений. Вопросы правового и индивидуального регулирования финансовых отношений до сих пор не стали объектом самостоятельного исследования.

Материалы и методы. В процессе исследования проведен системный анализ особенностей правового и индивидуального регулирования финансовых отношений. При этом использованы общенаучные (анализ, синтез, классификация, обобщение, описание) и частно-научные (формально-юридический, методы толкования) методы познания правовой действительности.

Результаты исследования. В результате проведенного исследования раскрыта сущность правового и индивидуального регулирования финансовых отношений. Правовое регулирование осуществляется посредством воздействия на участников финансовых отношений принципов и норм, содержащихся в разнообразных формах финансового права, сконцентрированных в виде двух взаимосвязанных, взаимодействующих и взаимодополняющих блоков – национального и международного права.

Обсуждение и заключение. По субъектному составу правовое регулирование финансовых отношений может быть разделено на международное, государственное и негосударственное, по юридической силе вырабатываемых принципов и норм финансового права – на первичное и вторичное.

Парной категорией правового регулирования финансовых отношений выступает индивидуальное регулирование финансовых отношений, являющееся дополнительным, субсидиарным по отношению к правовому регулированию финансовых отношений. Индивидуальное регулирование финансовых отношений объективно необходимо. Индивидуальное регулирование финансовых отношений весьма разнообразно. Оно может быть классифицировано по различным основаниям: субъектному составу, характеру волеизъявления, основаниям возникновения финансовых правоотношений. Наличие финансово-правового спора обуславливает необходимость разграничения индивидуального досудебного регулирования и индивидуального судебного регулирования. В ряде случаев без индивидуального досудебного регулирования невозможно перейти к индивидуальному судебному регулированию.

Правовое и индивидуальное регулирование финансовых отношений присутствуют в правовой системе любого государства, они взаимно дополняют друг друга. При этом индивидуальное регулирование не может выйти за рамки, установленные правовым регулированием финансовых отношений.

Ключевые слова: правовое регулирование, индивидуальное регулирование, формы права, принципы права, финансовое право, финансовые отношения.

Для цитирования: Мирошник С.В. Правовое и индивидуальное регулирование финансовых отношений // Правосудие. 2019. Т. 1, № 1. С. 181–191. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.182-191

Legal and Individual Regulation of the Financial Relations

Svetlana V. Miroschnik*

* *Rostov Branch, Russian State University of Justice, Rostov-on-Don, Russia*

For correspondence: miroshnik67@mail.ru

Introduction. Now in domestic science there is no unity in understanding of essence, a ratio of legal and individual regulation of the public relations. Questions of legal and individual regulation of the financial relations still did not become an object of an independent research.

Materials and methods. To carry out the system analysis of features of legal and individual regulation of the financial relations. When carrying out a research methods of knowledge of legal reality are used general scientific (the analysis, synthesis, classification, generalization, the description) and private and scientific (legalistic, interpretation methods).

Results. As a result of the conducted research the essence of legal and individual regulation of the financial relations is disclosed.

Legal regulation is carried out by means of impact on participants of the financial relations of the principles and norms which are contained in the various forms of the financial right concentrated in the form of two interconnected, interacting and complementary blocks – national and international.

Discussion and Conclusion. Structure of legal regulation of the financial relations can be divided into international, state and non-state, on validity of the developed principles and norms of the financial right – on primary and secondary.

The individual regulation of the financial relations which is additional, subsidiary in relation to legal regulation of the financial relations acts as pair category of legal regulation of the financial relations. Individual regulation of the financial relations is objectively necessary.

Individual regulation of the financial relations is very diverse. It can be classified by various bases: to subject structure, nature of will, bases of emergence of financial legal relationship. Existence of a financial and legal dispute causes need of differentiation of individual pre-judicial regulation and individual judicial regulation. In some cases without individual pre-judicial regulation it is impossible to pass to individual judicial regulation.

Legal and individual regulation of the financial relations are present at the legal system of any state. They cannot exist one without the other, they mutually supplement each other. At the same time individual regulation cannot go beyond, established by legal regulation of the financial relations.

Keywords: legal regulation, individual regulation, forms of law, principles of law, financial law, financial relations

For citation: Miroschnik, S.V., 2019. Legal and individual regulation of the financial relations. *Pravosudie = Justice*, 1(1), pp. 182–191. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.182-191

Введение

Термин «правовое регулирование общественных отношений» является одним из самых известных в теории права, но, несмотря на это, остающимся до настоящего времени весьма дискуссионным. Представляется, что причины научных дебатов коренятся в различных подходах к пониманию исходной правовой категории.

Правовое регулирование определяется как:

- «осуществляемое при помощи системы правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.)

результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, охраны, развития в соответствии с общественными потребностями» [Алексеев, С.В., 1994, с. 71, 76, 145];

- специально-юридическое воздействие, которое позволяет реализовать правовые нормы через правоотношения путем установления конкретных прав и обязанностей их субъектов [Матузов, Н.И. и Малько, А.В., ред., 2007, с. 724–725];

- одна «из форм воздействия права на общественные отношения», осуществляемая посредством использования таких специфических правовых средств, как: правовые нормы, правоотношения, акты реализации права [Марченко, М.Н., ред., 2007, с. 94].

Правовое регулирование – это инструмент социального управления, появление которого было обусловлено необходимостью защиты позитивных государственных, публичных, частных и индивидуальных интересов, обеспечения в необходимых случаях компромисса между ними, «золотого» баланса, позволяющего человечеству продвигаться дальше, поднимаясь по спирали общественного развития все выше и выше.

Авторы *Общей теории государства и права* в четырех томах обращали внимание на то, что правовое регулирование включает в себя все формы юридического воздействия на поведение субъектов, осуществляемого путем принятия правовых норм, их применения органами государственной власти и обеспечения их реализации в конкретных правоотношениях [Чхиквадзе, В.М., и др., ред., 1970, с. 392].

Регулирование общественных отношений – это процесс воздействия на участников посредством разнообразных правовых и неправовых средств. Именно средства воздействия на сознание и волю субъектов общественных отношений позволяют выделять такие виды регулирования общественных отношений, как правовое и индивидуальное – самостоятельные и различные по своей сути [Ершов, В.В., 2013, с. 4–23].

Опираясь на данный методологический посыл, мы можем выделить правовое и индивидуальное регулирование финансовых отношений. Правовое регулирование осуществляется посредством воздействия на участников финансовых отношений принципов и норм, содержащихся в разнообразных формах финансового права, сконцентрированных в виде двух взаимосвязанных, взаимодействующих и взаимодополняющих блоков – национального и международного.

Первый блок представлен общими принципами российского права, специальными принципами финансового права, правовыми актами, правовыми договорами, обычаями, принятыми компетентными органами публичной власти, иными уполномоченными субъектами в соответствии с Конституцией Российской Федерации. Второй блок включает общие принципы международного права, международные договоры, обычаи международного права.

Значимость той или иной формы финансового права, определяемая ее местом в правовом регулировании финансовых отношений, неодинакова. Фундаментальными формами выражения являются общие принципы российского и международного права. Именно они обеспечивают взаимодействие всех форм права в целом и финансового права в частности. В то же время в силу императивного характера метода финансово-правового регулирования обычаи формируются и используются в финансовой сфере крайне редко.

Формы финансового права являются составной частью единой, развивающейся и многоуровневой системы форм национального и международного права. Формы финансового права и система форм национального и международного права соотносятся между собой как часть и целое. Такой подход позволяет рассматривать финансовое право в трех аспектах:

- финансовое право как составная часть права, направленная на защиту прав и свобод человека и гражданина как высшей ценности;
- финансовое право как инструмент и результат согласования общих интересов в финансовой сфере посредством функционирования различных регулятивных систем общества;
- финансовое право как инструмент и результат выражения волеизъявления государства.

Финансовое право – это сложный регулятор финансовых отношений. По субъектному составу правовое регулирование финансовых отношений может быть разделено на международное, государственное и негосударственное [Ершов, В.В., 2018, с. 397].

Международное правовое регулирование финансовых отношений осуществляется посредством общих принципов международного права, международных договоров, обычаев международного права, государственное – правовых актов, принимаемых органами государственной власти, негосударственное – правовых актов органов местного самоуправления, работодателей, объединений физических и юридических лиц.

По юридической силе вырабатываемых принципов и норм финансового права правовое регулирование финансовых отношений может быть разделено на первичное и вторичное. Первичное осуществляется в процессе конкретизации общих и специальных принципов, норм финансового права уполномоченными правотворческими субъектами. Вторичное правовое регулирование связано с делегированием правотворческими субъектами определенных полномочий правотворческого характера субъектам правореализационной деятельности. Вторичное правовое регулирование осуществляется посредством «вторичных» норм финансового права, которые должны полностью соответствовать общим и специальным принципам, а также первичным нормам финансового права, конкретизация и развитие которых являются исключительной компетенцией правотворческих субъектов.

Парной категорией правового регулирования финансовых отношений выступает индивидуальное регулирование финансовых отношений. Индивидуальное регулирование финансовых отношений объективно необходимо. Общие принципы национального и международного права имеют абстрактный характер, они, имея фундаментальный характер, освобождены от всего особенного и единичного. Общие принципы конкретизируются в принципах и нормах финансового права, принципах подотраслей и финансово-правовых институтов.

Отраслевые принципы и нормы финансового права «освобождены» от всего единичного. Все это обуславливает необходимость индивидуального регулирования финансовых отношений, позволяющего учесть фактические обстоятельства.

При таком общенаучном методологическом подходе развитие регулирования финансовых отношений предстает в виде непрерывного, безграничного процесса восхождения от абстрактного к конкретному и от конкретного к абстрактному. Происходит бесконечный процесс движения от общего к особенному и единичному и обратно.

Правовое и индивидуальное регулирование финансовых отношений выступают как парные категории. Финансовые отношения являются разновидностью общественных отношений. Они обладают всеми признаками, которые свойственны общественным отношениям, в то же время имеют специфику (например, в отличие от других общественных отношений они имеют всегда форму правоотношений, денежный характер), поэтому для их упорядочения и охраны необходимо общее и специальное правовое регулирование. Каждое финансовое отношение индивидуально, неповторимо, необходимость учета данной индивидуальности объективно вызывает индивидуальное регулирование.

Индивидуальное регулирование финансовых отношений обусловлено не только абстрактностью принципов и норм финансового права, но и их относительной определенностью [Ершов, В.В., 2013, с. 18]. Их реализация невозможна без толкования. Кроме того, необходимость в индивидуальном регулировании финансовых отношений возникает и в связи с появлением коллизий между принципами и (или) нормами финансового права, пробелов в российских правовых актах.

Индивидуальное регулирование финансовых отношений весьма разнообразно, что обусловлено разнообразием объекта воздействия. В зависимости от характера волеизъявления индивидуальное регулирование финансовых отношений может быть разделено на:

- индивидуальное саморегулирование, которое имеет место, когда субъект финансового правоотношения самостоятельно принимает юридически значимое решение, используя соответствующие принципы и нормы финансового права. Например, налогоплательщик вправе определить учетную политику для целей налогообложения, самостоятельно установить порядок ведения раздельного учета НДС по облагаемым и необлагаемым операциям;

- индивидуально-должностное регулирование, выражающееся в том, что субъект самостоятельно проявляет свою волю, применяя соответствующие принципы и нормы финансового права;

- коллективное регулирование, предполагающее согласование воли двух и более субъектов финансовых правоотношений. Так, саморегулируемая организация аудиторов, объединяющая в качестве ее членов не менее 10 000 физических лиц или не менее 2000 аудиторских организаций, вправе принимаемыми ею внутренними документами установить меры дисциплинарного воздействия, не предусмотренные Федеральным законом от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»¹.

В зависимости от категории субъектов финансового права индивидуальное регулирование финансовых отношений можно подразделить на:

- внутреннее инициативное саморегулирование, осуществляемое в соответствии с нормами и принципами национального и международного права субъектами финансового права, не обладающими государственно-властными полномочиями. В процессе внутреннего инициативного саморегулирования они принимают юридически значимые решения, реализуя, таким образом, нормы и принципы финансового права. Данное регулирование представляет собой сочетание процессов толкования и реализации финансово-правовых норм и принципов, содержащихся в разнообразных формах национального и международного права, в форме использования, соблюдения и исполнения;

- внутреннее обязательное саморегулирование, осуществляемое субъектами финансового права, обладающими властными полномочиями (например, министр финансов «в установленном порядке назначает на должность и освобождает от должности работников Министерства»²);

- внешнее ограниченно-обязательное регулирование, осуществляемое в соответствии с нормами и принципами национального и международного права субъектами финансового права, обладающими отдельными законодательно делегированными им властными полномочиями. Например, уполномоченные банки, являясь агентами валютного контроля, отказывают в валютной операции, противоречащей по содержанию или форме требованиям действующего законодательства. В этом случае они принимают соответствующее решение в письменной форме и сообщают об этом резиденту (нерезиденту) не позднее рабочего дня, следующего за днем вынесения решения об отказе³;

¹ Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 1. Ст. 15.

² Постановление Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 329 «О Министерстве финансов Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. № 31. Ст. 3258.

³ Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 50. Ст. 4859.

• внешнее обязательное индивидуальное регулирование, осуществляемое в соответствии с нормами и принципами национального и международного права субъектами финансового права, обладающими властными полномочиями. Например, Агентство по страхованию вкладов, имея статус государственной корпорации, утверждает порядок предоставления банкам отсрочки или рассрочки погашения задолженности в случаях, установленных федеральным законом⁴.

Характер оснований возникновения финансовых правоотношений позволяет выделять:

• индивидуальное публичное регулирование (правоотношение складывается между субъектами финансового права, обладающими публичной и частной финансовой правосубъектностью, например: налоговый орган – налогоплательщик);

• индивидуальное публично-договорное регулирование (в основе правоотношения лежит заключенный публично-правовой договор: так, Налоговый кодекс Российской Федерации при соблюдении ряда условий разрешает налоговым органам заключать с налогоплательщиками-организациями договор о предоставлении инвестиционного налогового кредита);

• индивидуальное посредническое регулирование (в роли посредника выступает уполномоченный субъект, например вышестоящий налоговый орган, финансовый омбудсмен);

• индивидуальное судебное регулирование.

В случае возникновения финансово-правового спора индивидуальное регулирование финансовых отношений может быть достигнуто различными путями, что обусловлено особенностями императивного метода правового регулирования финансовых отношений.

Финансово-правовой спор может быть разрешен путем обращения функционально подчиненной стороны финансового правоотношения в уполномоченный субъект. Данное обращение может быть реализовано как в административном, так и в судебном порядке.

В связи с этим представляется необходимым выделять два вида индивидуального регулирования при наличии финансово-правового спора: индивидуальное досудебное регулирование и индивидуальное судебное регулирование.

В ряде случаев без индивидуального досудебного регулирования невозможно перейти к индивидуальному судебному регулированию. Например, до подачи иска потерпевший обязан обратиться к страховщику с документально подтвержденным заявлением о выплате ему страхового возмещения или прямом возмещении убытков в рамках обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспорт-

⁴ Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов в банках Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 52 (ч. 1). Ст. 5029.

ных средств⁵. Налоговый кодекс Российской Федерации предусматривает обязательную процедуру досудебного урегулирования налогового спора. Индивидуальное досудебное регулирование выражается в том, что субъект финансового правоотношения обращается к управомоченным лицам или органам, которые, анализируя обстоятельства дела и давая толкование принципов и норм, вырабатывают решения.

Характер взаимоотношений, складывающихся в этом случае, позволяет выделить три вида индивидуального досудебного регулирования:

- договорное (финансовое правоотношение складывается между субъектами финансового права, обладающими частной финансовой правосубъектностью, например отношения между страхователем и страховщиком);

- предварительное административное, осуществляемое путем обращения в управомоченный субъект (финансовое правоотношение складывается между субъектом, обладающим частной, и субъектом, обладающим публичной финансовой правосубъектностью, например отношения между вышестоящим налоговым органом и налогоплательщиком, подавшим апелляционную жалобу; отношения между потребителем финансовых услуг и финансовым уполномоченным);

- окончательное административное характеризуется тем, что не позволяет воспользоваться преимуществами индивидуального судебного регулирования. Решения уполномоченных субъектов, принятые в рамках индивидуального окончательного административного регулирования, не подлежат судебному обжалованию. Такой режим имеют, например, решения ФНС России, выработанные по итогам проведения взаимосогласительных процедур в рамках налогового мониторинга: ФНС России может изменить мотивированное мнение налоговых органов либо оставить его без изменения, данное решение не подлежит судебному обжалованию.

Индивидуальное регулирование при возникновении финансово-правового спора, разрешаемого в судебном порядке, осуществляется путем рассмотрения спора судом и выработки им соответствующего решения – прецедента индивидуального судебного регулирования [Ершов, В.В., 2018, с. 100].

Обсуждение и заключение

Как показало проведенное исследование, правовое и индивидуальное регулирование финансовых отношений, будучи парными правовыми категориями, объективно взаимосвязаны между собой.

⁵ Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 18. Ст. 1720.

Финансовое право представляет собой самостоятельную отрасль права. Оно развивается благодаря правотворческой деятельности различных субъектов, учитывающих результаты индивидуального регулирования финансовых отношений.

Общие и специальные принципы, нормы финансового права не могут предусматривать индивидуальные особенности каждого финансового отношения. В связи с этим возникает необходимость в разработке специального механизма «компенсации». В роли такового и выступает индивидуальное регулирование финансовых отношений, в процессе которого вырабатывается неправо.

Правовое и индивидуальное регулирование финансовых отношений – это объективная реальность, которая не зависит от источников и форм финансового права, воли органов публичной власти. Это два вида регулирования, которые присутствуют в правовой системе любого государственно организованного общества, взаимно дополняют друг друга.

Индивидуальное регулирование финансовых отношений является дополнительным, субсидиарным по отношению к правовому регулированию финансовых отношений. Оно не может выйти за рамки, установленные правовым регулированием.

Список использованной литературы

- Алексеев С.В. Теория права. М. : БЕК, 1994. 224 с.
- Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юристъ, 2007. 768 с.
- Общая теория государства и права : академический курс в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Норма, 2007. 712 с.
- Марксистско-ленинская общая теория государства и права : в 4 т. Т. 1. Основные институты и понятия / под ред. В.М. Чхиквадзе и др. М. : Юрид. лит., 1970. 624 с.
- Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений как парные категории // Российское правосудие. 2013. № 4 (84). С. 4–23.
- Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений : моногр. М. : РГУП, 2018. 628 с.

References

- Alekseev, S.V., 1994. *Teoria prava* = [The theory of law]. M.: BEC. (In Russ.)
- Matuzov, N.I. and Malko A.V., eds., 2007. *Teoria gosudarstva i prava* = [The theory of state and law]. 2nd ed. M.: Yurist. (In Russ.)

Marchenko, M.N., ed., 2007. *Obshchaya teoriya gosudarstva i prava* = [General theory of state and law]. 3rd ed. M.: Norma. (In Russ.)

Chkhikvadze, V.M., et al., eds., 1970. *Marksistsko-leninskaya obshchaya teoriya gosudarstva i prava. T. 1. Osnovnye instituty i ponyatiya* = [Marxist-Leninist General theory of state and law. Volume 1. Basic institutions and concepts]. In 4 vol. M.: Yurid. lit. (In Russ.)

Ershov, V.V., 2013. Legal and individual regulation of social relations as paired categories. *Rossiyskoe pravosudie* = [Russian Justice], 4(84), pp. 4–23. (In Russ.)

Ershov, V.V., 2018. *Pravovoe i individual'noe regulirovanie obshchestvennykh otnosheniy* = [Legal and individual regulation of social relations]. Monograph. M.: RGUP. (In Russ.)

Информация об авторе / Information about the author

Мирошник Светлана Валентиновна, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин Ростовского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (344038, Россия, г. Ростов-на-Дону, пр. Ленина, д. 66), доктор юридических наук, доцент, почетный работник высшего профессионального образования [**Svetlana V. Miroshnik**, Head of State and Legal Disciplines Department, Rostov Branch, Russian State University of Justice (66 Lenina Ave., Rostov-on-Don, 344038, Russia), Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Honored Worker of Higher Education of the Russian Federation]. E-mail: miroshnik67@mail.ru

Предотвращение дискриминации

Е.В. Кунц*

* Уральский филиал ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», г. Челябинск, Россия
73kuntc@mail.ru

Введение. В статье рассматривается ответственность за нарушение равенства прав, которая регламентируется ст. 136 Уголовного кодекса Российской Федерации. Статья 136 Уголовного кодекса Российской Федерации довольно редко применяется на практике, и, следовательно, не поднимаются вопросы как уголовно-правового предупреждения, так и путей преодоления нарушений равенства.

Теоретические основы. Методы. Вопросы дискриминации, особенно по национальному и расовому признаку, за последнее время встают все чаще, что обусловило изменения российского законодательства, направленные на противодействие расизму, этнической и религиозной нетерпимости.

Результаты исследования. В качестве мер, позволяющих обеспечить недискриминацию, автор называет необходимость проведения пропаганды толерантности по отношению к другим людям, пресечения «родственных связей» при назначении на должности, ротации кадров, особенно руководящего состава, а также ужесточения санкций за такое правонарушение, что отчасти позволяет восстановить равенство между людьми.

Автором предложены наиболее оптимальные меры профилактики дискриминации, в которые должны входить социальные, идеологические и иные мероприятия, обеспечивающие дальнейшее развитие и совершенствование общественных отношений в части предотвращения преступных посягательств.

Обсуждение и заключение. Сформулированные выводы могут быть использованы в социальной практике информирования населения о мерах профилактики дискриминации, правоприменительной деятельности правоохранительных органов, а также при проведении дальнейших междисциплинарных научных исследований.

Ключевые слова: дискриминация, предупреждение, общесоциальные меры, специально-криминологические меры, уголовный закон

Для цитирования: Кунц Е.В. Предотвращение дискриминации // Правосудие. 2019. Т. 1, № 1. С. 192–204. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.192-204

Prevention of discrimination

Elena V. Kunts*

* *Ural Branch, Russian State University of Justice, Chelyabinsk, Russia*

For correspondence: 73kuntc@mail.ru

Introduction. The article discusses the responsibility for the violation of equality of rights, which is regulated by Art. 136 of the Criminal Code of the Russian Federation. Article 136 of the Criminal Code of the Russian Federation is rarely used in practice, and, therefore, questions are not raised both of criminal law warning and of ways to overcome violations of equality.

Teoretic Basis. Methods. Issues of discrimination, especially on a national and racial basis, have recently become more frequent, which has led to changes in Russian legislation aimed at countering racism and ethnic and religious intolerance.

Results. As tasks to ensure non-discrimination, the author cites the need to promote tolerance towards other people, curb "family ties" when they are appointed, rotate staff, especially management personnel, and tighten sanctions for such an offense, which partly restores equality between people.

The author proposed the most optimal preventive measures of discrimination, which should include social, ideological and other measures that ensure the further development and improvement of public relations in terms of preventing criminal encroachments.

Discussion and Conclusion. The formulated conclusions can be used in social practice of informing the public about measures to prevent discrimination, law enforcement activities of law enforcement agencies, as well as in conducting further interdisciplinary research.

Keywords: discrimination, prevention, general social measures, special criminological measures, criminal law

For citation: Kunts, E.V., 2019. Prevention of discrimination. *Pravosudie = Justice*, 1(1), pp. 192–204. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.192-204

Введение

В последнее десятилетие в гуманитарных науках стало традиционным для объяснения сути любого социального явления или процесса обращаться к его этимологии и определению [Кохановский, В.П., 1999, с. 43]. Такой подход весьма удачен, так как это позволяет разобраться не только в содержании, но и в природе, происхождении самой проблемы [Селье, Г., 1987, с. 127].

Категория «дискриминация» происходит от латинского «discriminatio», что в переводе означает «ущемление». Впервые этот термин появился в английском языке во второй половине XVII в. [Лобанова, Е.А., 2004, с. 3] и прочно закрепился в разговорной речи представителей североамериканского континента в связи с появлением на политической карте мира в XVIII столетии нового государства – Соединенных Штатов Америки, где на протяжении многих десятилетий общество дифференцировалось на две категории населения – «белые» и «черные». Первые пережили ассимиляционные процессы, вызванные собственным переселением из Европы в поисках лучшей жизни, сокровищ, манящих своей баснословностью, и, конечно, бегством полукриминальных лично-

стей от европейского правосудия на другой континент. Вторые – это, как правило, коренные жители, мексиканцы, мигрирующие в США на заработки [Пигинешева, А.П., 2011, с. 22], а также негритянское население вследствие работорговли.

Англо-русский юридический словарь указывает, что английское слово «discrimination» переводится в двух аспектах: «1. умение разбираться; 2. различный подход, неодинаковое отношение»¹. Словарь иностранных языков дает дефиницию дискриминации как «ограничение или лишение прав определенной категории граждан по признаку пола, по религиозным и политическим убеждениям и т. д.»². Словарь русского языка глагол «дискриминировать» определяет как «ограничить в правах, лишить равноправия»³.

Википедия определяет дискриминацию как негативное отношение, предвзятость, насилие, несправедливость и лишение определенных прав людей по причине их принадлежности к определенной социальной группе⁴.

Специалисты отдельных отраслей знаний также дают определения исследуемому феномену, связывая его со спецификой самих отраслей знаний. Так, экономисты говорят о «дискриминации труда» [Рогавичене, Л.И., 2009, с. 3.], «ценовой дискриминации в рыночных отношениях» [Вострикова, Е.О., 2007, с. 10–11], «гендерной дискриминации» [Коккина, Е.П., 2001, с. 4].

Следует подчеркнуть, что в современной России принцип равноправия по-прежнему остается актуальным, общество призвано постоянно утверждать и поддерживать этот принцип, который нарушается достаточно часто на практике и ослабляется преимуществами и льготами, предоставляемыми некоторым группам или слоям, в том числе пропагандирующим превосходство одной нации или народа над другой [Голубовский, В.Ю. и Кунц, Е.В., 2017, с. 3]. Указанные авторы подвергли исследованию российский опыт правовой защиты межэтнических и религиозных отношений, подходы к сглаживанию обострений межэтнических и религиозных отношений, а также место и роль конфликтов между государствами на основе международного опыта в вышеупомянутой сфере общественных отношений [Kunts, E. and Golubovskii, V.].

В связи с предупреждением преступления, предусмотренного ст. 136 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ), следует осо-

¹ Андрианов С.Н., Берсон А.С., Никифоров А.С. Англо-русский юридический словарь. М. : Рус. яз. при участии ТОО «Рея», 1993. С. 158.

² Современный словарь иностранных слов. Ок. 20 000 слов. М. : Рус. яз., 1992. С. 205.

³ Ожегов С.И. Словарь русского языка. Ок. 57 000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. М. : Рус. яз., 1984. С.143.

⁴ URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Дискриминация>

бое внимание уделить тому, что имеет отношение к появлению социальных предпосылок. Сложности в их выявлении заключаются в том, что достаточно длительное время в СССР причины любого вида преступности пытались объяснить идеологической борьбой двух полярных общественных систем – социализма и капитализма.

Дискриминацию нельзя отнести к новым видам преступлений, и в то же время данные преступления в последние годы получают все большее распространение.

Так, по ст. 136 Уголовного кодекса Российской Федерации за нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина в 2007 г. было зарегистрировано одно преступление, в 2013 г. – ни одного, в 2017 г. – одно преступление. Выявлено лиц, совершивших преступление в указанные периоды: в 2007 г. – 0, в 2012 г. – 0, в 2017 г. – 0 [Долгова, А.И., ред., 2018, с. 289].

В зависимости от сложившейся ситуации одна и та же социальная причина может способствовать совершению конкретного акта дискриминации. Любое преступление – это всегда социальное явление, следовательно, и для его предотвращения большое значение имеют общие социальные мероприятия, которые нацелены на дальнейшее развитие и модернизацию общественных отношений.

Учеными-криминологами справедливо отмечается, что концепцию социальных противоречий, упущений в различных областях деятельности общественных институтов, неблагоприятных тенденций в экономике и социально-духовной сфере следует считать исходной при рассмотрении причин преступлений с ценностной ориентацией [Кудрявцев, В.Н. и Эминов, В.Е., 2006, с. 69.]. Не менее важным в устранении социальных причин различного вида дискриминации следует признать укрепление институтов государственной власти на всех уровнях. Без сильной государственной воли и неукоснительного исполнения законов невозможно достигнуть каких-либо улучшений. Важнейшими мерами противодействия преступлениям, предусмотренным ст. 136 УК РФ, следует признать правовые меры, основным вектором которых является совершенствование механизма правового регулирования самого противодействия и которые выражаются в более эффективной уголовно-правовой политике.

Уголовно-правовая политика, являясь частью уголовной политики России, представляет собой реализацию тех задач, которые ставятся перед уголовным законодательством. В рамках уголовно-правовой политики выделим три составляющих ее направления: совершенствование уголовного законодательства, правоприменительной практики и исследование тенденций, связанных с применением уголовного закона [Босхолов, С.С., 1999, с. 41–43]. Актуализация уголовного законодательства представляется основным направлением, поскольку уголовно-правовая политика исходит из тех положений, которые закрепляются в УК РФ.

Совершенствование уголовного закона должно затрагивать различные вопросы, связанные с реализацией положений норм уголовного закона: это и соответствие норм УК РФ нормам Конституции Российской Федерации, решение внутренних противоречий в Уголовном кодексе Российской Федерации, и сложности правоприменительной практики. Поскольку целью исследования являются вопросы противодействия конкретному виду преступлений, целесообразно остановиться на важной проблеме уголовного закона – соответствии норм уголовного закона современным социальным условиям.

Теоретические основы. Методы

Ввиду объективного отсутствия материалов судебной практики по делам о дискриминации проанализировать указанные материалы не представилось возможным, что привело к сопоставлению и выявлению опосредованных социальных особенностей, связанных с указанными проявлениями, как в мировой практике, так и в современной России.

Неординарность темы исследования, которая находится на стыке как с юридическими, так и с не юридическими науками, в частности с международным правом, историей политических и правовых учений, теорией государства и права, юридической психологией и социологией, обусловила обращение автора в ходе исследования к литературе по общей теории права, философии, социологии, политологии, психологии, по уголовному праву и ряду других источников.

Совершенствование норм уголовного закона следует рассматривать с двух позиций, что обусловлено структурой статей (частей статей), т. е. необходимо совершенствование как диспозиций, так и норм. При этом в литературе отмечается, что обстоятельства могут быть самыми различными, связанными с производственными, трудовыми отношениями, отношениями в семье, отношениями между людьми, психологически зависимыми друг от друга, но не находящимися в родственных отношениях [Новиков, В.А., 2017, с. 172], поэтому предлагаем диспозицию ст. 136 Уголовного кодекса Российской Федерации дополнить словосочетанием «...а также других обстоятельств», тем самым подчеркивая, что равноправие должно соблюдаться при всех обстоятельствах, а не только в части тех, которые указаны в уголовном законе. К тому же это подчеркнет ценность юридических аспектов равноправия, установленных Конституцией Российской Федерации.

В юридической литературе отдельные авторы высказывали свою позицию с подробной аргументацией относительно нормы, предусматривающей уголовную ответственность за дискриминацию [Лопашенко, Н.А., 2003, с. 55–61]. Такое мнение о декриминализации соответствующей статьи некорректно.

Как показывает исследование вопроса, дискриминационные проявления как преступные могут существовать еще и тогда, когда вино-

вный, являясь субъектом преступления и выступая в качестве лица, имеющего служебное положение, выступает лицом, которое имеет главенство над потерпевшим. В данном случае для урегулирования такого рода ситуаций норма ст. 136 Уголовного кодекса Российской Федерации должна быть дополнена словосочетанием: «...зависимости потерпевшего (потерпевшей)».

С учетом этого предлагаем проект редакции диспозиции ст. 136 Уголовного кодекса Российской Федерации: *«Дискриминация, то есть нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам, а также других обстоятельств, совершенное лицом с использованием зависимости потерпевшего (потерпевшей) или своего служебного положения, – наказуется...»*. Вследствие того, что вопросы определения меры наказания являются прерогативой законодательной власти, вид и размер наказания не могут быть предложены.

Модернизация уголовного закона позволит не только наказывать за уже совершенные деяния, запрещенные ст. 136 Уголовного кодекса Российской Федерации, но и добиваться предупреждения их совершения. Предложенные изменения уголовного закона позволят предотвратить соответствующие преступления.

Устранению предпосылок преступлений, предусмотренных ст. 136 Уголовного кодекса Российской Федерации, служат также меры социально-экономического характера. В условиях существенной материальной дифференциации жизни населения на фоне коммерциализации культуры, науки, образования осуществление профилактических социально-экономических мер по противодействию дискриминации целесообразно начинать с развития науки, образования, культуры.

Результаты исследования

Вопрос о том, насколько криминология может вторгаться в социальную жизнь, является предметом давнего диспута многих специалистов, занимающихся исследованиями в гуманитарных отраслях. Поскольку меры профилактики преступлений могут быть и экономическими, и воспитательными, и организационно-техническими, и правовыми, и демографическими, и психологическими, то криминологи, как представляется, имеют реальные возможности давать соответствующие профилактические рекомендации, так как видят «узкие места» различных областей жизни. Причем если общепредупредительная деятельность касается весьма широкого круга субъектов, то специально-криминологические меры ориентированы прежде всего на относительно небольшой круг лиц, прямо заинтересованных в реализации такого рода деятельности.

Специальное предупреждение преступлений состоит, во-первых, в особом назначении мер идеологического, организационного, юридического, воспитательного характера по борьбе с преступностью и непосредственной их связи со средствами воздействия на лиц, замышляющих, готовящих или совершивших преступления, и, во-вторых, в их официальности, так как они могут применяться только правоохранительными органами. Таким образом, специальное предупреждение называется таковым потому, что специально направлено на достижение определенных целей и требует специальных знаний в областях юриспруденции, педагогики, психологии и даже социологии.

Под специальными мерами профилактики дискриминации правильно понимать меры, особо направленные на устранение соответствующих причин и условий, способствующих или облегчающих совершение исследуемых нами преступлений. Но если выявление, раскрытие, расследование дискриминации крайне затруднены исключительной латентностью данных противоправных посягательств, то меры, непосредственно связанные с воздействием на лиц – потенциальных жертв дискриминационных актов, их информирование о противоправности подобных форм поведения, органах, компетентных их выявлять, оказывать правовую помощь, осуществляются самими субъектами, проводившими необходимую виктимологическую профилактику.

Поэтому был сформулирован вопрос о мерах профилактики дискриминации, и прежде всего в аспекте виктимологической составляющей: согласно данным, полученным в ходе опроса граждан, они видят выход из ситуаций преддискриминационного характера, а также при совершении дискриминационных действий в нескольких направлениях.

Во-первых, это самозащита нарушенных прав, связанная с пониманием собственного статуса и принятием целесообразных мер предупредительного свойства. Данное направление отметило большинство опрошенных (63,7 процента). Реально речь идет именно о тех ситуациях, когда потенциальные жертвы самостоятельно предпринимают действия по недопущению правонарушения в отношении себя и близких.

Во-вторых, обращение в органы государственной власти – в прокуратуру, суд, – представители которых, по мнению опрошенных, способны оказать помощь. Отметим данное направление 39,2 процента респондентов.

В-третьих, это обращение в общественные правозащитные организации, которые могут, например, отстаивать право, предоставить услуги представительства. По сравнению с предыдущими показателями число отметивших это направление очень мало и составляет всего 29 человек, или 4,7 процента.

Ответы респондентов показывают, что самозащита нарушенного равенства прав и свобод во многом связана с деятельностью правоохранительных органов, которая получила высокую оценку. Тем не менее уровень решения правозащитной проблемы в этих органах оцени-

вается опрошенными относительно низко. На вопрос «Будете ли Вы и далее отстаивать свои полномочия, если по Вашей проблеме дискриминационного характера правоохранительными органами будет вынесено отрицательное решение?» более половины опрошенных граждан (56,3 процента) ответили: будем и далее отстаивать свои полномочия. При этом следует иметь в виду тот факт, что преобладают в этом показателе лица женского пола (68,3 процента).

Сопоставляя полученные данные с результатами ответов на вопрос об актуальности (распространенности) самой дискриминации, следует указать, что граждане, выступившие в качестве респондентов, не столь трепетно относятся к вопросам обеспечения дискриминационной безопасности: только 134 респондента (22,5 процента) очень обеспокоены этими вопросами.

Вместе с тем социальная напряженность, вызванная опасением по поводу возможных проявлений дискриминации, предполагает готовность населения реагировать на это должным образом. Суммарно по данным исследования свыше половины респондентов обеспокоены угрозой дискриминации и готовы проявить соответствующую социальную активность.

Таким образом, изложенное доказывает, что теории предупреждения преступности многоаспектны и охватывают три уровня: общесоциальный, специально-криминологический и индивидуальный.

Обсуждение и заключение

Правильным представляется изучение вопроса виктимологической профилактики дискриминации. *Виктимологическая профилактика* является системой, включающей в себя следующие элементы: 1) объекты профилактики (жертвы дискриминации, спровоцировавшие совершение дискриминационных актов); 2) уровни профилактики; 3) субъекты, осуществляющие профилактическую работу; 4) меры профилактического воздействия.

Преступность – явление социальное, а потому борьба с ней может быть успешной тогда, когда подход к ней будет комплексным как при ее изучении, так и при разработке мер предупреждения [Герасимов, С.И., 2001, с. 20–21].

Общепрофилактическое виктимологическое предупреждение дискриминационных процессов во многом зависит от проводимых в стране социальных, экономических и политических преобразований, связанных с утверждением общечеловеческих ценностей, гуманизацией нравственного климата, реализацией принципов социальной справедливости. В числе задач виктимологического предупреждения следует выделить целенаправленную работу по воспитанию в человеке совестливости, привитию ему культуры общения и нравственных личност-

ных идеалов, уважения к человеческой личности, ее неприкосновенности, нетерпимости к любым актам психологического давления на нее, к проявлениям грубости, агрессивности, цинизма, по возрождению в значительной мере утраченных традиций взаимопомощи, милосердия, сострадания ко всему живому; улучшение воспитания подростков и молодежи, подготовку их к семейной жизни, привитие отвращения к вседозволенности.

Таким образом, современная виктимологическая профилактика служит целям организации обеспечения безопасности граждан в ситуации реальных либо потенциальных общественно опасных посягательств. По сути речь идет о переориентации имеющих узкоутилитарную направленность программ ограничения виктимности [Чурсина, П.В., 2002, с. 147] на комплексные программы обращения с жертвами преступлений. Такие программы должны быть хорошо организованы, включать четко определенные цели, предусматривать необходимый персонал (на оплачиваемой и безвозмездной основах) и обеспечиваться поддержкой государственных органов власти. И это уже принципиально новый подход к организации борьбы с преступностью, связанный в том числе с общесоциальными мерами виктимологической профилактики исследуемого феномена.

Мировой опыт свидетельствует, что соответствующие программы должны иметь возможность обеспечения современной системы помощи жертвам дискриминационных деяний правоохранительными органами, правозащитными организациями, службами консультирования или, если они в состоянии предоставить только ограниченные услуги, эти программы должны быть скоординированы с программами иных органов и организаций с целью ограничения влияния на потенциальных жертв, обеспечения поддержки жертв соответствующих правонарушений.

Результаты исследования показали, что 34,2 процента респондентов-граждан считают, что вряд ли станут жертвами дискриминационных действий, если будут знать, как следует вести себя в сложившейся предкриминальной ситуации. Средства массовой информации занимают значимое место в жизни россиян, поэтому существенная часть опрошенных ориентируется не на сведения из уст родных, близких, сотрудников правоохранительных органов, а на материалы из средств массовой информации, например, о совершенных и раскрытых преступлениях.

К мерам специально-криминологической виктимологической профилактики дискриминации следует отнести также мероприятия такого рода, как: 1) своевременность и полнота реагирования на правонарушения, совершаемые на почве трудовых, семейных, межгрупповых конфликтов, могущих перерасти в преступления; 2) обеспечение эффективной охраны правопорядка в общественных местах (на улицах, в парках, местах отдыха граждан и т. п.); 3) усиление борьбы с разжи-

ганием расовой и межнациональной розни через представителей лидеров национальных диаспор; 4) пресечение криминогенного влияния на лиц, не достигших возраста совершеннолетия, со стороны рецидивистов, профессиональных преступников; 5) улучшение качества профилактической работы в маргинальной среде, в том числе и средствами оперативно-розыскного характера; 6) активизация деятельности по разобращению антиобщественных молодежных группировок со склонностью ее участников к насилию, а также деятельности по ликвидации организованных преступных групп с одновременным опровержением мнения об их «всемогуществе» и «безопасном характере» совершения насильственных преступлений в их составе.

Учитывая, что дискриминация – это широкое понятие, используемое во многих отраслях знаний, главенствующим аспектом в понимании сущности дискриминации как феномена является его правовая оценка, связывающая личность с ее правовым статусом, свободами и интересами, установленными правом, и невозможностью реализовать свои определенные законом полномочия в силу комплекса обстоятельств именно личностного свойства. Социальные, экономические, психологические аспекты дискриминации проявляются вторично. Свобода и равенство в контексте дискриминации должны пониматься исключительно как правовые категории, а не социальные, экономические или психологические блага, поэтому для ее предотвращения необходима система мер как уголовно-правовых, так и криминологических.

Список использованной литературы

- Босхолов С.С. Основы уголовной политики: Конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. М. : ЮрИнформ, 1999. 293 с.
- Вострикова Е.О. Влияние ценовой дискриминации на благосостояние : автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2007. 17 с.
- Герасимов С.И. Концептуальные основы и научно-практические проблемы предупреждения преступности : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. 54 с.
- Голубовский В.Ю., Кунц Е.В. Межнациональные, религиозные отношения и будущее России: конфликты и потенциал гражданского общества : моногр. М. : Проспект, 2017. 144 с.
- Кокина Е.П. Гендерная асимметрия регистрируемой безработицы: Статистический подход : автореф. дис. ... канд. экон. наук. Ростов н/Д, 2001. 179 с.
- Кохановский В.П. Философия и методология науки. Ростов н/Д : Феникс, 1999. 576 с.

Криминальные реалии, реагирование на них и закон / под. ред. проф. А.И. Долговой. М. : Российская криминологическая ассоциация, 2018. С. 289.

Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. Причины преступности в России. Криминологический анализ. М. : Норма, 2006. 112 с.

Kunts E., Golubovskii V. Legal Defense of Interethnic and Religious Relationships: Russian and International Experience // Journal of Advanced Research in Law and Economics. № 8, no. 3. P. 871–877. URL: <http://journals.aserspublishing.eu/jarle/article/view/1463> (дата обращения: 10 марта 2019).

Лобанова Е.А. Этнические и расовые отношения в Соединенных Штатах Америки: проблемы государственного управления: Ретроспектива и современность : автореф. дис. ... канд. полит. наук. М., 2004. 20 с.

Лопашенко Н.А. Уголовно-правовая политика в сфере охраны личности: проблемы и пути их преодоления // Уголовно-правовая охрана личности и ее оптимизация. Науч.-практ. конф., посвящ. памяти проф. А.Н. Красикова (20–21 марта 2003 г.). Саратов : Изд-во Саратов. гос. акад. права, 2003.

Лунеев В.В. Преступность XX века. М. : Волтерс Клувер, 2005. 912 с.

Новиков В.А. Дискриминация: преступление и административное правонарушение // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 3 (76).

Пигинешева А.П. Латинос в новейшей политической истории США: вторая половина XX – начало XXI века : автореф. дис. ... канд. ист. наук. Хабаровск, 2011. 27 с.

Рогавичене Л.И. Дискриминация на рынке труда современной России : автореф. дис. ... канд. экон. наук. СПб., 2009. 19 с.

Селье Г. От мечты к открытию: Как стать ученым. М. : Прогресс, 1987. 368 с.

Чурсина П.В. Программное обеспечение виктимологической профилактики преступлений // Виктимологические проблемы борьбы с преступностью : материалы междисциплин. конф. «круглого стола» (6 дек. 2002 г.). Ставрополь, 2002.

References

Boskholov, S.S., 1999. *Osnovy ugovolnoj politiki: Konstitucionnyj, kriminologicheskij, ugovolno-pravovoj i informacionnyj aspekty* = [Fundamentals of criminal policy: constitutional, criminological, criminal law and information aspects]. Moscow: YurInform. (In Russ.)

- Chursina, P.V., 2002. [Software victimological prevention of crimes crime]. *Viktimologicheskie problemy bor'by s prestupnost'yu*: = [Victim issues the fight against crime]. Proceedings of interdisciplinary conference "round table" (6 December 2002)]. Stavropol'. (In Russ.)
- Dolgova, A.I., ed., 2018. *Kriminal'nye realii, reagirovanie na nih i zakon* = [Criminal realities, response to them and the law]. Moscow: Rossijskaya kriminologicheskaya asociaciya. (In Russ.)
- Gerasimov, S.I., 2001. *Konceptual'nye osnovy i nauchno-prakticheskie problemy preduprezhdeniya prestupnosti* = [Conceptual framework and scientific and practical problems of crime prevention]. Abstract of Dr. Sci. (Law). Moscow. (In Russ.)
- Golubovskij, V.Yu. and Kunc, E.V., 2017. *Mezhnacional'nye, religioznye otnosheniya i budushchee Rossii: konflikty i potencial grazhdanskogo obshchestva* = [Interethnic, religious relations and the future of Russia: conflicts and the potential of civil society]. Monograph. Moscow: Prospekt. (In Russ.)
- Kohanovskij, V.P., 1999. *Filosofiya i metodologiya nauki* = [Philosophy and methodology of science]. Rostov-on-Don: Feniks. (In Russ.)
- Kokina, E.P., 2001. *Gendernaya asimmetriya registriruemoj bezraboticy: Statisticheskij podhod* = [Gender asymmetry of recorded unemployment: Statistical approach]. Abstract of Cand. Sci. (Economy). Rostov-on-Don. (In Russ.)
- Kudryavcev, V.N. and Ehminov, V.E., 2006. *Prichiny prestupnosti v Rossii. Kriminologicheskij analiz* = [Causes of crime in Russia. Criminological analysis]. Moscow: Norma. (In Russ.)
- Kunts, E. and Golubovskii, V., 2017. Legal Defense of Interethnic and Religious Relationships: Russian and International Experience. *Journal of Advanced Research in Law and Economics*, 8(3), pp. 871–877. Available at: <<http://journals.aserspublishing.eu/jarle/article/view/1463>> [Accessed 10 March 2019]. (In Eng.)
- Lobanova, E.A., 2004. *Ehtnicheskie I rasovye otnosheniya v Soedinennyh Shtatah Ameriki: problemy gosudarstvennogo upravleniya: Retrospektiva I sovremennost'* = [Ethnic and racial relations in the United States of America: problems of public administration: Retrospective and contemporary]. Abstract of Cand. Sci. (Policy). Moscow. (In Russ.)
- Lopashenko, N.A., 2003. [Criminal law policy in the field of personal protection: problems and ways to overcome them]. *Ugolovno-pravovaya ohrana lichnosti i eyo optimizaciya* = [Criminal law protection of personality and its optimization]. Scientific-practical conference dedicated to memory prof. Krasikov (20–21 March 2003)]. Saratov: Sarat. gos. akad. prava, 2003. (In Russ.)

Luneev, V.V., 2005. *Prestupnost' XX veka* = [Crime of the XX century]. Moscow: Volters Kluver. (In Russ.)

Novikov, V.A., 2017. [Discrimination: a crime and an administrative offence]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava* = [Actual Problems of Russian Law], 3(76). (In Russ.)

Piginesheva, A.P., 2011. *Latinos v novejshej politicheskoy istorii SSHA: vtoraya polovina XX – nachalo XXI veka* = [Latinos in the modern political history of the USA: the second half of XX – the beginning of XXI century]. Abstract of Cand. Sci. (Hystory). Habarovsk. (In Russ.)

Rogavichene, L.I., 2009. *Diskriminaciya na rynke truda sovremennoj Rossii* = [Discrimination in the labor market of modern Russia]. Abstract of Cand. Sci. (Economy). Saint-Petersburg. (In Russ.)

Selye, G., 1987. *Ot mechty k otkrytiyu: Kak stat' uchenym* = [From dream to discovery: How to become a scientist]. Moscow: Progress. (In Russ.)

Vostrikova, E.O., 2007. *Vliyanie cenovoj diskriminacii na blagosostoyanie* = [Impact of price discrimination on welfare]. Abstract of Cand. Sci. (Economy). Moscow. (In Russ.)

Информация об авторе / Information about the author

Кунц Елена Владимировна, профессор кафедры уголовного права Уральского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (454084, Россия, г. Челябинск, пр. Победы, д. 160), доктор юридических наук, профессор [**Elena V. Kunts**, Professor of Criminal Law Department, Ural Branch, Russian State University of Justice (160 Pobedy Ave., Chelyabinsk, 454084, Russia), Dr. Sci. (Law), Professor]. E-mail: 73kuntc@mail.ru

The Development of Norms on the Dismissal of an Employee on the Initiative of the Employer During the Economic Liberalization of the 1920s

Nikolai V. Demidov*

* *West-Siberian Branch, Russian State University of Justice, Tomsk,
Russia*

For correspondence: ra_nickolas@list.ru

Introduction. Historical and legal study of the regulation of relations for the dismissal of an employee in the USSR of the 1920s is characterized by the extremely weak development. Special scientific works in the observed area are absent. The studies are either historical in nature or belong to legal science, but only describe the applicable rules.

Theoretical basis. Methods. The task was to address the existing scientific shortcomings, study the legal consolidation of the grounds for dismissal in the 1920s, the motives of the legislator and socio-economic prerequisites of the chosen regulatory model. The work was carried out by means of historical and legal method.

Results. The norms of the Soviet legislation on dismissal on the initiative of the employer of the 1920s are analyzed.

Discussion and Conclusion. In the 1920s there was a liberalization not only of the Soviet economy, but also of the branch of labour law as a key tool for regulating employment relations. Denationalization of practical relations on termination of an employment contract is noted. The Institute largely turned to the developments of the pre-revolutionary legislation. The rules on dismissal acquired significant private law features, which are largely perceived by the modern Russian legislator. Despite its economic efficiency, the restoration of an economically motivated labour market turned out to be temporary and was curtailed simultaneously with a return to the politicization of public life in the wake of the communist ideology and the usurpation of power by I.V. Stalin. The regularity inherent in the history of domestic labour law was revealed, according to which labour law was used as an instrument of the current political situation.

Keywords: labour legislation, history of labour law, labour law of the USSR, RSFSR, Labour Code of 1922, NEP, evolution of labour law

For citation: Demidov, N.V., 2019. The Development of Norms on the Dismissal of an Employee on the Initiative of the Employer During the Economic Liberalization of the 1920s. *Pravosudie = Justice*, 1(1), pp. 205–214. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.205-214

Развитие института увольнения работника по инициативе работодателя в период экономической либерализации 1920-х годов

Н.В. Демидов*

* *Западно-Сибирский филиал, ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», г. Томск, Россия
a_nickolas@list.ru*

Введение. Историко-правовое исследование регламентации отношений по высвобождению работника в СССР 1920-х гг. характеризуется крайне слабой разработкой. Специальные научные труды в заявленной области отсутствуют. Исследования либо носят исторический характер, либо принадлежат юридической науке, но лишь описывают действовавшие нормы.

Теоретические основы. Методы. Поставлена задача восполнения имеющегося научного пробела, изучения правового закрепления оснований увольнения в 1920-е гг., мотивов законодателя, социально-экономических предпосылок избранной регламентационной модели. Работа проведена средствами историко-правового метода.

Результаты исследования. Проанализированы нормы советского законодательства об увольнении по инициативе работодателя 1920-х гг.

Обсуждение и заключение. В 1920-е годы происходила либерализация не только советской экономики, но и отрасли трудового права как ключевого инструмента регулирования отношений по найму труда. Отмечается разгосударствление практических отношений по расторжению трудового договора. Институт во многом обратился к наработкам дореволюционного законодательства. Нормы об увольнении приобрели значительные частноправовые черты, которые во многом восприняты современным российским законодателем. Несмотря на свою экономическую эффективность, реставрация экономически мотивированного рынка труда оказалась временной и была свернута одновременно с возвратом к политизации общественной жизни в русле коммунистической идеологии и узурпации власти И.В. Сталиным. Проявилась свойственная истории отечественного трудового права закономерность, согласно которой отрасль используется как инструмент политической конъюнктуры.

Ключевые слова: трудовое законодательство, история трудового права, трудовое право СССР и РСФСР, КЗоТ 1922 г., НЭП, эволюция трудового права

Для цитирования: Демидов Н.В. Развитие института увольнения работника по инициативе работодателя в период экономической либерализации 1920-х годов // Правосудие. 2019. Т. 1, № 1. С. 205–214. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.205-214

With the seeming attention to the history of the branch of labour law in the domestic legal science the legal norms of the past are hardly analyzed. Current researches are primarily of a descriptive and reconstructing character. Even the most famous works on the branch history largely describe the sequence of the adoption of regulations and reproduce historically prevailing norms. The problem also applies to the legislation of the first post-revolutionary decade of the Soviet state. Among the studies in which the legal norms on labour of the 1920s are critically interpreted, it is rather possible to name holdings of historians [Borisova, L.V., 2006;

Andryushin, E.A., 2012; Lyutov, L.N., 2002]. Meanwhile, it was during the period under study that the fundamental principium of Soviet labour law was formed. It was not just situational rules of behaviour that were adopted, but a model of a national labour right-Soviet state was being developed. In most approaches and norms, modern labour law of Russia inherits conceptual and particular developments of the Soviet legislator. The study of the genesis of labour law at the stage of system-wide branch education allows a deeper understanding of the current state of the norms on wage labour.

The results of the study. Legal regulation of dismissal in the 1920s was preceded by a short period of the Labour Code of 1918 in action¹. The code turned out to be inconsistent and innovatively paradoxical in many established institutions. The legal regulation of the dismissal of an employee under the RSFSR Labour Code, 1918, was subject to the recovery and military-mobilization stage of the Soviet state. The general approach was characterized by restrictive content. Taking into account the ambiguous pre-revolutionary experience, dismissal was perceived as an infringement of the interests of the working population in favour of the capitalists, as well as a violation of the interests of the state in maximizing the use of labour resources. The legislator in the Labour Code of 1918 extremely reduced the list of grounds for dismissal and made the decision to discharge in dependence on the will of the state, trade union and party bodies. In fact, for the first time of the post-revolutionary years dismissal was outlawed. The employee could only leave work with further job placement to a new enterprise or institution. The disadvantages of this speculatively designed model were revealed quickly enough. There were discovered difficulties with labour discipline and the economic needs of the organization were left without ensuring. A decree of the Council of People's Commissars of 06/17/1920 introduced the "General Regulation on Tariff"². Article 145 of the Regulations significantly expanded the list of grounds for termination of an employment contract at the initiative of the employer. In particular, the following reasons for dismissal were conceded:

- a) either full or partial liquidation of the institution, enterprise or household, etc., or abolition of individual works or duties;
- b) suspension of work for more than one month;

¹ Sobraniye Uzakoneniy i Rasporyazheniy Rabocheho i Krest'yanskogo Pravitel'stva RSFSR [Collection of Legislations and Orders of the Workers and Peasants' Government of the RSFSR]. 1918. No. 87–88. Art. 905.

² Obshcheye polozheniye o tarife (Pravila ob usloviyakh nayma i oplaty truda rabochikh i sluzhashchikh vseh predpriyatiy, uchrezhdeniy i khozyaystv v RSFSR) // Sobraniye uzakoneniy RSFSR [General Regulation on Tariff (Rules on the conditions of employment and remuneration of workers and employees of all enterprises, institutions and farms in the RSFSR) // Collection of laws of the RSFSR]. 1920. No. 61–62. Art. 276.

- c) expiration of work, if the work was temporary;
- d) unsuitability to work, if found out after preliminary testing;
- e) violation of the given Regulations or internal regulations;
- f) criminal act;
- g) non-attendance due to illness lasting for more than 2 months or to maternity lasting for more than 4 months;
- h) due to the movement of labour service to other enterprises.

The legislator of the early Soviet era neglected the issues of legal conflicts and therefore for one and a half years the General Regulation was in force simultaneously with the Labour Code of 1918 and contradicted it. However, the hot needs of the economy dictated the need for quick measures on resolution of the problem. After the experiment of 1918, there was an attempt made to elaborate the rules on dismissal, to set a number of standards and guarantees for the rights of parties to an employment contract, to formalize the process of enforcement. To a certain extent, the motivation of this decision was the negative experience of giving the court wide enforcement powers in the field of dismissal in the previous year and a half. Partly the low efficiency of implementation norms on the termination of an employment contract under the Labour Code, 1918, was subject to the general unfavourable situation in the country. In any case, the legislator returned to the pre-revolutionary mixed imperative-dispositive approach, to a more thoughtful and detailed consolidation of the rights and obligations of the employee, employer, trade union in the procedure of termination of an employment contract.

In fact, Regulation on the tariff, 1920, declared insolvent the model of the Labour Code, 1918. The normal evolutionary continuity of the Soviet institution of dismissal in relation to the factory law of the Russian Empire has been restored. At the same time, there are notable signs of time, e.g. the opposition of free movement of workers and state interests. Thus, the period of permissible non-appearance for work due to illness was extended as compared with the pre-revolutionary Charter on Industrial Labour in 1913 from 2 weeks to 2 months. This ensured both the employee's interest in preserving work and the stability of personnel for the benefit of the state. An employee, just as in 1918, could not independently manage his abilities to work, dismissal did not mean for him the freedom of labour. In particular, Art. 146 of Regulations on the tariff established: "Those dismissed from work are placed at the disposal of the local Accounting and Distribution Branch of the Workforce".

At the highest political level, the mistakes of the labour and labour policy were officially recognized by the Eleventh All-Russian Conference of the RCP (b) in December 1921. The conference adopted a resolution stipulating the refusal of labour service in 1918: "It would be the biggest mistake to apply the methods that were used by the Soviet authorities in the field of

the national economy in the previous period and that were caused by the conditions of the civil war”³.

Later, at the XV Conference of the CPSU (b) in November 1926, I.V. Stalin said about the postulate of the “Principles of Communism” by F. Engels: “You know that we tried this way in the period of military communism, in the form of the organization of labour armies. However we have not achieved any major results. We later went towards this goal in workarounds, and there is no reason to doubt that we will achieve decisive success in this area”⁴.

Fundamentally new foundations of the legal regulation of labour were secured by the RSFSR Labour Code, 1922⁵. Non-economic methods of attracting to work were replaced by equal agreement between the employee and the employer. The employment contract re-acquired the valid nature of the contract. Labour service was established in exceptional cases. It can be claimed that for the first time in Russian history the concept of protecting the interests of both parties to an employment relationship was implemented by law in the Labour Code of the RSFSR, 1922. Among other institutions legal regulation of the termination of an employment contract initiated by the employer approached world standards. The list of grounds for dismissal has expanded: the employee could be dismissed due to the systematic failure to perform his job duties, as well as due to temporary disability, which resulted in non-attendance of work for more than two months.

Two grounds for termination of employment legal relations were borrowed from the Industrial Labour Charter, 1913: resulting from a crime commission, and resulting from a three-day absence from work without good reason.

Dismissal of an employee in accordance with Art. 47 of the RSFSR Labour Code, 1922, was allowed for the following reasons:

- a) full or partial liquidation of the enterprise, institution or farm, as well as reduction of work in them;
- b) suspension of work for more than one month for production reasons;
- c) discovered unsuitability of the employee;
- d) systematic non-fulfillment of obligations imposed by an agreement or internal regulations on a hired person without valid reasons;

³ Resheniya partii i pravitel'stva po khozyaystvennym voprosam. 1917–1967. Sbornik dokumentov za 50 let [The decisions of the party and the government on economic issues. 1917–1967 Collection of documents for 50 years]. Vol. 1. 1917–1928. M., 1967. P. 167

⁴ XV Conference of the CPSU (b). M.; L., 1927. P. 719.

⁵ Sobraniye Uzakoneniy i Rasporyazheniy Rabocheho i Krest'yanskogo Pravitel'stva RSFSR [Collection of Legislations and Orders of the Workers and Peasants' Government of the RSFSR]. 1922. No. 70. Art. 903.

e) commission of a criminal offense by an employee, directly connected with their work, and established by a court verdict that has entered into force;

f) absence from work for more than three days in a row, or a total of more than six days per month without good reason;

g) non-attendance due to temporary incapacity for work after two months from the date of disability, and in case of temporary incapacity for work after pregnancy and childbirth – after six months.

Despite the well-known democratization of layoffs, the discretion of the employer was essentially limited to procedural standards. The wording of Art. 47 of the RSFSR Labour Code, 1922, stipulates the dismissal “at the request of the employer”. Such a linguistic nuance was fixed purposefully: the employer’s will expression was realized indirectly through an appeal to the authorized bodies. For dismissal on the grounds of the unsuitability of the employee and the systematic non-fulfillment of their duties, apart from the decision of the employer, the consent of the rate-conflict commission was required. The dismissal of members of the trade union committee could be made only with the consent of the higher trade union body.

The guarantee norm of the “Provisions on hiring for rural work” dated June 11, 1886 was constructively evaluated and accepted. Upon termination of the employment contract under paragraphs “a”, “b” and “c” of Art. 47 of the RSFSR Labour Code, 1922, (innocent grounds for dismissal) the employer was obliged to pay the employee the severance pay in the amount of his two-week salary or warn about the impending dismissal for two weeks.

The Soviet legislator failed to make any effective rule of dismissal due to unfitness to work (paragraph “c” of article 47 of the Labour Code). The conditions for the application of this foundation were withdrawn from the wording existing in the former Labour Code of 1918, and only its content was preserved: “in the case of the revealed unsuitability of the person hired to work”.

Such conciseness and lack of procedural regulation led to an unsystematic relationship of dismissal due to unsuitability to work. This situation lasted for decades and was the subject of scientific criticism as early as the 1970s: “The use of attestation was ahead of its legislative regulation” [Ivanov, S.A., 1974, p. 194]. A.F. Bochkov wrote in 1971 about the long period of existence of this norm: “The wording of the previously existing law did not contain any indications of objective signs characterizing unsuitability for work... did not reflect a specific assessment of the employee’s business skills, led in practice to expansive interpretation, created the ground for mistakes and led to violations of the law” [Bochkov, A.F., 1971, p. 137].

Simultaneously with the RSFSR Labour Code, 1922, in the early stages of the formation of Soviet labour law, there were rules laid down on the dismissal of pregnant women and women with children of a certain age. The Decree of the RSFSR Labour Code of August 8, 1922, No. 342 “On

the Procedure for Dismissing Pregnant Women”⁶ by People’s Commissariat of Labour allowed the dismissal of pregnant women only in exceptional cases, “with the permission of the relevant labour inspector or the Conflict Commission of the Labour Department each time”.

By the Decree of the RSFSR People’s Commissariat of Labour of July 16, 1925, No. 207/1264 “On the procedure for dismissing single women with children up to one year of age”, a similar rule applied to women with children under one year. In the further history of domestic labour law, the circle of entities will be supplemented by nursing mothers (part 2 of Article 170 of the RSFSR Labour Code, 1971) and other persons raising children without a mother (Article 264 of the Labour Code of the Russian Federation). Thus, the foundations were laid for the modern labour-law ideology of the maximum possible provision of guarantees for pregnant women and women with children of a certain age. This approach is unprecedented for foreign branches of labour law. It seems that the reception of the Soviet approach deserves discussion.

Prescriptions of the policy with a century’s history are not always justified. For example, a ban on the dismissal of a pregnant employee even in the case of a gross disciplinary offense (Article 261 of the Labour Code) or a direct refusal by the Supreme Court of the Russian Federation to recognize the possibility of abuse by a pregnant woman (Clause 25 of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of January 28, 2014, No. 1) are of the sort. Their result is not an increase in the guarantees of vulnerable categories of workers, but, on the contrary, an expressed employer’s policy of avoiding hiring pregnant job seekers and women with children. This wording was consistent with the Soviet system and the economy. In the conditions of a monopolistic state employer, the state went on a clear imbalance of interests in favour of the employee for ideological reasons.

The growing politicization and bureaucratization of the society in the 1920s required certain attention of the legislator to the work of leading personnel. For the first time, the dismissal of the head of the organization, deputies, the chief accountant, and other executives was legislated in the Soviet labour law. Resolution of the Central Executive Committee of the Council of People’s Commissars of the USSR of October 13, 1929, “On the fundamentals of disciplinary legislation of the USSR and Union Republics”⁷ imparted an administrative-legal character to disciplinary dismissals of workers using the right of hire and dismissal, as well as other responsible workers. These categories were henceforth responsible in accordance with

⁶ *Izvestiya Narodnogo komissariata truda RSFSR* [News of the People’s Commissariat of Labour of the RSFSR]. 1922. No. 5/14.

⁷ *Sobraniye Postanovleniy Pravitel’stva SSSR* [The Collection of Decrees of the Government of the USSR]. 1929. No. 71. Art. 670.

the procedure for subordination (paragraph 3 of the resolution). They were held accountable “for actions, which might be not a direct violation of the duties of service and labour discipline, but were incompatible with the dignity and appointment of officials of these categories due to the special nature of their duties” (paragraph 5 of the resolution). According to paragraph 1 of the Decree of the USSR People’s Commissariat dated October 18, 1929, No. 339⁸, cases of dismissal and reinstatement of persons enjoying the right of hiring and dismissal, as well as responsible employees of state, cooperative and public enterprises, institutions and organizations were not subject to consideration by the rating-conflict commissions and labour sessions of the people’s court. These decisions secured a special legal status of the head of a Soviet enterprise, who was rather a public officer than an employee. While in pre-revolutionary law the head of an enterprise was covered by civil law, in Soviet times the relationship for his dismissal was largely transferred to the administrative and legal field. One more regularity of the Soviet model of labour law was revealed: the self-closure of the power apparatus, the formation of a special corporation of administrative, party and economic managers. Their responsibility and protection were realized in the logic of a special investigation, hidden from the eyes of the subordinate population. In addition, the characteristic of the USSR concept of direct vertical governance, the most effective in the eyes of the highest political elite, was embodied.

The RSFSR Labour Code, 1922, outlined a possible window of opportunity of turning to an economically determined evolutionary development of labour legislation, which was favourably assessed by some lawyers of the NEP period.

The essence of the Code was seen by them in social compromise as the only constructive way to solve problems in the world of work. Thus, K.M. Varshavsky noted: “When the interests of an employer and a worker collide, he tries to find some resultant, and is not solely in favour of the worker” [Varshavsky, K.M., 1923, p. 10]. A. Lyakh wrote: “A completely new stage in the development of Soviet labour legislation begins with the introduction of a new economic policy. Changes in the system and forms of organization and management of the national economy naturally entailed a review of the system of labour regulation. The five-year experience of

⁸ Postanovleniye Narodnogo Komissariata Truda SSSR [Resolution of the People’s Commissariat of Labour of the USSR] of October 18, 1929 No. 339 “O poryadke uvol’neniya i vosstanovleniya v dolzhnosti otvetstvennykh rabotnikov, dela kotorykh ob uvol’nenii ne podlezhat rassmotreniyu v rastsenochno-konfliktnykh komissiyakh i trudovykh sessiyakh” // Izvestiya Narodnogo komissariata truda SSSR [“On the order of dismissal and reinstatement of the responsible employees, whose cases of dismissal are not subject to consideration in the rate and disputes commissions and labour sessions” // News of the People’s Commissariat of Labour of the USSR]. 1930. No. 1–2.

the practical application of the Code of 1922 showed the full vitality and expediency of all its main provisions” [Lyakh, A., 1927, p. 114].

Together with a few other scientists K.M. Varshavsky called for “creating conditions under which the economic life of the country could develop, under which, in particular, private industrial capital would find sufficient incentives to speak in the arena of economic life” [Varshavsky, K.M., 1923, p. 14].

At the same time some lawyers of the Trudovik perceived the theses of the leadership of the RCP (b) about “maintaining commanding heights in power”, about “temporary tactical retreat”. Thus, I.S. Voytinsky, opposing K.M. Varshavsky, argued that it was impossible in principle to achieve class compromise in the Soviet state, that “no concessions were made to private capital by the Soviet government due to the economic and legal status of the labour force” [Voytinsky, C., 1928, p. 67]. Positions of I.S. Voytinsky and other scientists were in widespread in the late 1920s. Despite the stabilization of the Russian economy and the sphere of labour relations, in this period the curtailment of the policy of limited economic liberalism begins. The economy of the NEP revealed some notable success in the service industry and small industries. The rise of the consumer sector questioned the need for the party nomenclature and the non-market ideas of communism and socialism. From the point of view of the national economy, under the conditions of the NEP, heavy industry and the mining industry, the military-industrial complex, and science did not receive adequate development.

Discussion and conclusion. The study period was preceded by the Labour Code of 1918. It was primarily an attempt to address the gap and designed a practically unviable model of the institution of dismissal initiated by the employer and was not justified from the enforcement point of view. The General Regulation on the Tariff, 1920, and the RSFSR Labour Code, 1922, quickly replaced it. The Labour Code of 1922 largely embodied a return to the normal evolutionary line of development from the pre-revolutionary factory law to the Soviet labour law.

The legal regulation of the termination of an employment contract at the initiative of the employer approached world standards. Nevertheless, the central planning principles, which ensured the interests of the state to manage labour resources, retained their importance. They were manifested both formally, having received regulatory consolidation, and unofficially, at the level of real economic practice. The latter was determined by the party recommendations and instructions, ideological attitudes of the central power apparatus. Further development of labour legislation in general and the institution of dismissal of an employee in particular showed the choice of the legislator in favour of the development of administrative principles. In line with the previous and subsequent stages of the history of the industry, labour law served as an instrument of domestic policy, in many respects was put at the service of ideology.

References

- Andryushin, B.A., 2012. *Iz istorii trudovogo zakonodatel'stva SSSR i politiki sovetskogo pravitel'stva v oblasti trudovyh resursov* = [From the history of the labour legislation of the USSR and the policy of the Soviet government in the field of labour resources]. Moscow: Novyj hronograf. (In Russ.)
- Bochkov, A.F., 1971. *Rastorzhenie trudovogo dogovora* = [Termination of employment]. Minsk: Gos. izd-vo Belorusskoj SSR. (In Russ.)
- Borisova, L.V., 2006. *Trudovye otnosheniya v sovetskoj Rossii (1918–1924 gg.)* = [Labour Relations in Soviet Russia (1918–1924)]. Moscow: Sobranie. (In Russ.)
- Ivanov, S.A., 1974. *Trudovoe pravo i nauchno-tekhnicheskij progress* = [Labour law and scientific and technical progress]. Moscow: Nauka. (In Russ.)
- Lyah, A., 1927. [The development of Soviet labour legislation for ten years]. *Voprosy truda* = [Labour Issues], 10, pp. 114–129. (In Russ.)
- Lyutov, L.N., 2002. *Obrechyonnaya reforma. Promyshlennost' Rossii v epohu nepa* = [Doomed reform. Russian industry in the era of NEP]. Ul'yanovsk: Izd-vo UGU. (In Russ.)
- Varshavskij, K.M., 1923. *Trudovoj dogovor po Kodeksu zakonov o trude* = [Labour Contract under the Labour Code]. Petrograd: Academia. (In Russ.)
- Vojtinskij, I.S., 1928. *Trudovoe parvo* = [Labour law]. Moscow: Yuridicheskoe izdatel'stvo NKYU RSFSR. (In Russ.)

Информация об авторе / Information about the author

Nikolay V. Demidov, Associate Professor of Civil Law Department, West-Siberian Branch, Russian State University of Justice, (2 Lenina Sqr, Tomsk, 634050, Russia), Cand. Sci. (Law), Associate Professor [Демидов Николай Вольтович, доцент кафедры гражданского права Западно-Сибирского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (634050, Россия, г. Томск, пл. Ленина, д. 2), кандидат юридических наук, доцент]. E-mail: fra_nickolas@list.ru

Проблемы административного судопроизводства по делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости

З.С. Лусегенова*, Н.В. Самсонов*, Т.А. Пасикова*

* Ростовский филиал, ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия», г. Ростов-на-Дону, Россия
zinalus@gmail.com

Введение. В статье освещается работа научно-практической конференции профессорско-преподавательского состава и практикующих юристов, организованной кафедрой гражданского процессуального права Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия, приводятся резюме основных докладов, подводятся итоги конференции.

Материалы и методы. Выделены наиболее значимые проблемы, возникающие как при государственной кадастровой оценке, так и при судебном оспаривании ее результатов, отражены позиции докладчиков по основным направлениям конференции.

Результаты исследования. Приводятся итоги обсуждения дискуссионного вопроса о роли и функциях суда при рассмотрении споров об определении кадастровой стоимости – выполняет суд функцию судебного контроля или администрирования. Рассмотрен вопрос о месте актов Конституционного Суда Российской Федерации в правовом регулировании среди источников права, который имеет особое значение для защиты прав в кадастровых отношениях. Компетенция Конституционного Суда Российской Федерации не должна выходить за границы правоприменительной деятельности и создавать новых правовых норм, в том числе процессуальных, регулирующих порядок оспаривания кадастровой стоимости. Создание Конституционным Судом Российской Федерации новых процессуальных институтов ярко свидетельствует о противостоянии в современных условиях частных и публичных интересов.

Обсуждение и заключение. Обсуждалась теоретически верно обоснованная В.В. Ершовым концепция интегративного правопонимания, с помощью которой возможно разрешение целого ряда спорных моментов теории и практики, так как формирование права из принципов и норм, складывающихся в единую многоуровневую, эволюционирующую систему, позволяет закрыть пробелы национальных правовых актов принципами и нормами иных форм внутригосударственного и (или) международного права. Особое внимание было уделено роли суда в использовании интегративного правопонимания для преодоления коллизий и выработки непротиворечивой судебной практики.

Ключевые слова: государственная кадастровая стоимость, административное судопроизводство, источник права, оценочная деятельность

Для цитирования: Лусегенова З.С., Самсонов Н.В., Пасикова Т.А. Проблемы административного судопроизводства по делам об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости // Правосудие. 2019. Т. 1, № 1. С. 215–224. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.215-224

Problems of Administrative Proceedings in Cases of Challenging the Results of the Cadastral Value Determination

Zinaida S. Lusegenova*, **Nicolay V. Samsonov***,
Tatiana A. Pasikova*

* Rostov Branch, Russian State University of Justice, Rostov-on-Don,
Russia

For correspondence: zinalus@gmail.com

Intruduction. The article highlights the content of the scientific and practical conference of the teaching staff and practicing lawyers, organized by the Department of civil procedure law of the Rostov branch of Russian State University of Justice, provides a summary of the main reports, summarizes its results.

Materials and Methods. The most important problems that arise as the state cadaster evaluation, and in court challenging its results, reflected the position of the speakers in the main areas of the conference.

Results. In particular, the article presents the results of the discussion on the role and functions of the court in disputes on the determination of cadastral value – whether the court performs the function of judicial control or administration.

Was the problem the value of the acts of the constitutional court of the Russian Federation in the legal regulation and the need to define their place among the sources of law is of particular importance for the legal regulation of protection of rights in the cadastral relations. The competence of the constitutional court should not go beyond the boundaries of law enforcement and create new legal norms, including procedural ones, regulating the procedure for challenging the cadastral value. The creation of new procedural institutions by the constitutional court clearly demonstrates the confrontation of private and public interests in modern conditions.

Discussions and Conclusion. The author discusses the concept of integrative legal understanding, which is theoretically justified by V.V. Ershov, with the help of which it is possible to resolve a number of controversial points of theory and practice, since the formation of law from the principles and norms that form a single multi-level, evolving system allows to close the gaps in national legal acts by the principles and norms of other forms of domestic and (or) international law. Particular attention was paid to the role of the court in the use of integrative legal understanding to overcome conflicts and develop consistent judicial practice.

Keywords: state cadastral value, administrative proceedings, sources of law, the assessment activities

For citation: Lusegenova, Z.S., Samsonov, N.V. and Pasikova, T.A., 2019. Problems of administrative proceedings in cases of challenging the results of the cadastral value determination. *Pravosudie = Justice*, 1(1), pp. 215–224. DOI: 10.17238/issn2686-9241.2019.1.215-224

Одними из сложнейших вопросов в сфере земельно-имущественных отношений являются вопросы определения кадастровой стоимости объекта недвижимости, соотношения ее с рыночной, особенно при использовании для целей налогообложения. Конференция и была организована для обсуждения вопросов, возникающих при рассмотрении дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости, в частности, связанных с:

- распределением судебных расходов и решением иных процессуальных проблем, возникающих при рассмотрении дел указанной категории;

- оценкой достоверности отчетов об определении кадастровой стоимости;
- особенностями методов определения рыночной стоимости объектов недвижимости, используемых при оценке;
- назначением и проведением экспертизы.

Открывая конференцию, с приветственным словом выступил А.В. Гаврицкий, директор Ростовского филиала Российского государственного университета правосудия, который обратил внимание участников на важность законной и объективной судебной защиты по делам данной категории, необходимость минимизировать субъективность в оценке кадастровой стоимости и создать надежные социальные и юридические гарантии защиты прав собственников, поскольку ошибки в подобных делах влекут не только правовые, но и социальные, экономические и политические проблемы.

Исследования по предложенной тематике, как пояснила З.С. Лусегенова, произведены на основе двух подходов – правового и экономического. Исходя из правовой природы такого способа защиты прав, как оспаривание результатов определения государственной кадастровой стоимости, деятельность суда предполагает дисквалификацию нормативного акта об утверждении государственной кадастровой стоимости в порядке прямого судебного контроля. Нормативное содержание такого акта сводится к определению налоговой базы как элемента налогообложения. Следовательно, в основе юридического интереса граждан и организаций лежит прежде всего их экономический интерес как налогоплательщиков. Экономическому интересу граждан противостоит фискально-бюджетный (публичный) интерес, которому законодатель предоставил процессуальные преимущества. Модель действий суда не включает традиционного для судебного контроля выяснения нарушений прав и законных интересов административного истца и проверку нормативного акта на его соответствие федеральному закону по содержанию, форме, полномочиям принявшего его субъекта, порядку принятия и опубликования. Целью судебной деятельности, предвосхищением ее конечного результата является корректировка государственной кадастровой стоимости, а средством достижения такой цели выступает формальная проверка соблюдения правил и стандартов оценки, исходных для оценки сведений и материалов¹.

Спор о кадастровой и рыночной стоимости не предназначен пресекать правонарушающие посягательства в сфере налоговых и публичных земельных отношений. Судебный порядок сводится к проверке

¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 5 июля 2016 г. № 15-П по делу о проверке конституционности положения части первой статьи 24.18 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» в связи с жалобой администрации муниципального образования города Братска. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

соблюдения правил и стандартов оценки, корректного исполнения законных процедур оценочной деятельности и не является судебным контролем деятельности саморегулируемых организаций оценщиков. Определенная на основе судебной экспертизы рыночная стоимость объекта недвижимости не является объективной. В силу характера индивидуальной оценки конкретного объекта законодатель закрепил за рыночной стоимостью доказательственное преимущество. Экономический подход, подчеркнула докладчик, возлагает на суд бремя оценки кадастровой стоимости по критерию экономической обоснованности налоговой базы.

Докладчик отметила, что Н.Г. Салищева называла основополагающим отличием административного судопроизводства от гражданского неравенство сторон в материальных отношениях, что отражается на распределении бремени доказывания и активной роли суда [Салищева, Н.Г., 2011, с. 478–479].

В рассматриваемом судебном порядке нарушен принцип возложения бремени доказывания на административного ответчика, а активная роль суда минимизирована возложением на административного истца обязанности уточнить предмет спора, а при невыполнении этого – оставлением судом административного иска без рассмотрения. Фактически, отметила З.С. Лусегенова, судебная власть выполняет управленческие дискреционные функции, устанавливая в судебном порядке иную кадастровую стоимость объекта недвижимости. Возложение на лиц частного права процессуальных обязанностей субъектов публичного права без возмещения их финансовых затрат обесценивает экономический эффект рассматриваемого способа защиты прав, делает его неэффективным.

В выступлении Н.В. Самсонова исследована возможность отнесения Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 11.07.2017 № 20-П² (далее – Постановление) к источникам (формам) процессуального права. Он отметил многократное упоминание значения роли подобных актов в отечественной правовой системе. Говоря о месте актов Конституционного Суда России применительно к процессуальному праву, Н.В. Самсонов согласился с утверждениями о том, что данные акты имеют особое значение, обусловленное ролью этого органа по отношению к Конституции России, занимающей главенствующее место в иерархической системе источников гражданского процессуального права [Жилин, Г.А., 2010], и что в актах Конституционного Суда

² Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 июля 2017 г. № 20-П по делу о проверке конституционности положений статьи 111, части 5 статьи 247 и пункта 2 части 1 статьи 248 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, частей 1 и 2 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Н.Б. Слободяник и федерального государственного бюджетного учреждения «Российский сельскохозяйственный центр». Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

России обязательное значение имеет не только резолютивная, но и мотивировочная часть [Фокина, М.А., 2005].

По мнению докладчика, ряд исследователей, например Н.С. Бондарь, Б.А. Страшун, В.А. Сивицкий, Е.А. Терюкова, трактуют содержащиеся в решениях Конституционного Суда России правила поведения как специфические нормы права (нормы особого характера, нормы права доктринального назначения, квазинормы) [Бондарь, Н.С., 2007; Сивицкий, В.А. и Терюкова, Е.А., 1997, с. 75; Страшун, Б.А., 1996, с. 3]. Другие авторы, признавая нормативный характер решений Конституционного Суда России, причисляют их к категории судебного прецедента. Например, Н.Л. Гранат и В.В. Лазарев прямо относят решения Конституционного Суда России к сфере правотворчества и указывают, что данный орган на законном основании создает судебный прецедент в России [Лазарев, В.В., 2001]. О.В. Зайцев, в свою очередь, рассматривает решения Конституционного Суда России как вид судебных прецедентов, однако, обращая внимание на их исключительность, отмечает, что решения Конституционного Суда России сближаются с правовыми нормами настолько тесно, что граница между ними становится условной [Зайцев, О.В., 2018, с. 106]. Н.В. Самсонов отметил, что данные умозаключения представляются не вполне верными, не учитывают необходимость разграничения судебных прецедентов, с одной стороны, и таких актов высших судебных органов, как решения Конституционного Суда России, – с другой стороны.

Далее докладчик подверг критике точку зрения М.В. Преснякова, заявляющего о наличии у правовых позиций Конституционного Суда России юридической силы конституционно-правовых норм, которые, «составляя неразрывное единство с текстом Конституции, образуют так называемую реальную или фактическую конституцию» [Пресняков, М.В., 2017, с. 14]. Подобное возвышение роли актов конституционного правосудия расценено как излишне поэтичное и несколько поспешное, не отражающее существующие правовые реалии и размывающее само понятие Конституции. Уравнивание решений Конституционного Суда России с текстом Конституции, предложение рассматривать их как составную ее часть противоречат самой природе Конституции как нормативного правового акта, принятого всенародным голосованием, являющегося основой отечественной правовой системы и имеющего высшую юридическую силу, в отношении которого действует специальный порядок внесения изменений, нацеленный на обеспечение максимальной устойчивости и стабильности текста Конституции России. Признание за решениями Конституционного Суда России юридической силы конституционно-правовых норм, по мнению Н.В. Самсонова, в силу большого и ежегодно увеличивающегося объема первых, привело бы к размыванию самой Конституции.

Докладчик упомянул позицию В.Д. Зорькина, согласно которой Конституционный Суд России как судебный орган конституционного кон-

троля задает ориентиры для развития отечественной правовой системы, ее законотворчества и правоприменительной практики, тем самым укрепляя позиции «российского права как составной части единого европейского правового пространства», базирующегося на Римской конвенции о защите прав человека и основных свобод [Зорькин, В.Д., 2004]. Н.В. Самсонов обратил внимание присутствующих на то, что профессор В.В. Ершов, полемизируя с учеными, отстаивающими взгляд на Конституционный Суд России как на правотворческий орган, в обоснование противоположной позиции отметил, что во время выступления 6 декабря 2016 г. на IX Всероссийском съезде судей даже В.Д. Зорькин признал Конституционный Суд России «не правотворческим, а правоприменительным органом» [Ершов, В.В., 2017, с. 557].

После обзора теоретических воззрений Н.В. Самсонов проанализировал Постановление, которым признаны не соответствующими Конституции России положения ст. 111, ч. 5 ст. 247, п. 2 ч. 1 ст. 248 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (КАС РФ), а также ч. 1 и 2 ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Правоприменительная практика расценивала указанные нормы как фактически препятствующие взысканию судебных расходов в пользу лица, чей иск (административный иск) об установлении кадастровой стоимости объекта недвижимости в размере его рыночной стоимости был удовлетворен судом. Суды не взыскивали судебные расходы по таким искам, в том числе при отсутствии возражений противной стороны, даже если права истца были нарушены в результате ошибки, связанной с формированием методики определения кадастровой стоимости или при ее применении к конкретному объекту недвижимости, а расходы не связаны с процессуальным поведением после подачи иска (административного иска). В результате принятия указанного Постановления законодатель обязан усовершенствовать оспоренные нормы, а до этого момента они подлежат применению с учетом правовых позиций, изложенных в Постановлении. В заключение Н.В. Самсонов призвал присутствующих прислушаться к идее В.В. Ершова, считающего использование термина «правовая позиция» неоправданным и контрпродуктивным [Ершов, В.В., 2017, с. 445–446].

Затем выступили судьи Ростовского областного суда:

- А.Е. Филиппов осветил порядок назначения экспертизы и роль суда в ее организации; круг вопросов, которые следует поставить перед экспертом; требования допустимости к экспертизе как средству доказывания; проблемы распределения судебных расходов в случаях, когда экспертиза назначается по инициативе суда или по ходатайству сторон; процедуру приостановления производства по делу при назначении экспертизы и продлении сроков проведения экспертиз;
- Д.М. Абрамов изложил обобщенную практику разрешения Ростовским областным судом административных дел об оспаривании реше-

ний комиссии по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости.

После судей с докладом выступил доцент кафедры административного и финансового права СПбГУ к.ю.н. В.А. Савиных. Он акцентировал внимание на проблеме соотношения кадастровой и рыночной стоимости, указал на противоречие, существующее в ныне действующем законодательстве, когда кадастровая стоимость может определяться по одним правилам, а оспариваться – по принципиально иным. Докладчик поставил вопрос: «Есть ли основания говорить о том, что должны применяться одинаковые правила, если в ходе государственной оценки методами массовой оценки устанавливается кадастровая стоимость, а в ходе оспаривания – индивидуальная рыночная?». И в качестве ответа выдвинул предположение, что следует различать правила проведения государственной кадастровой оценки и правила определения кадастровой стоимости.

Т.А. Пасикова в докладе «Совершенствование процедуры оспаривания результатов определения кадастровой стоимости» проанализировала основной вектор развития данного института на основе изменений, внесенных в главу 25 КАС РФ³. Она обратила внимание на то, что впервые легальная фиксация особого порядка рассмотрения данных дел произведена в КАС РФ. По истечении двух лет с момента принятия в три из пяти статей были внесены изменения, части оставшихся двух были признаны неконституционными. Докладчик с сожалением констатировала, что внесенные изменения носят формально-уточняющий характер, не отражая проблем, выявленных практикой в полной мере. Так, сформулированное Постановлением предписание о внесении изменений, которыми были бы уточнены правила распределения судебных расходов по рассматриваемой категории дел, не реализовано до настоящего времени.

Далее председатель Экспертного совета «Межрегионального союза оценщиков» (далее – Совет) Г.Г. Окуневич подчеркнул отсутствие единообразия в методах, применяемых оценщиками и судебными экспертами при определении рыночной и кадастровой стоимости, затем предложил на основе накопленного сравнительного материала о методах оценки объектов недвижимости упорядочить методику отбора исходных данных и правил определения кадастровой стоимости, что, по его мнению, приведет к снижению количества споров данной категории.

Решение некоторых проблем, возникающих при рассмотрении дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости, с точки зрения экспертного сообщества изложила член Совета, эксперт Торгово-промышленной палаты Ростовской области А.М. Романова. По ее мнению, на законодательном уровне следует принять отсутствующие на сегодняшний день официально утвержденные методики в сфе-

³ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ. Доступ из справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

ре финансово-экономических, стоимостных, оценочных экспертиз, при том что законодательно утверждено, что при проведении стоимостной экспертизы эксперт обязан ими руководствоваться; установить ответственность за нарушение процедур проверки компетенции и подлинности документов при допуске эксперта.

В дискуссии по заявленным направлениям конференции приняли участие также иные представители Совета, адвокаты, преподаватели Ростовского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» и Ростовского государственного экономического университета. После каждого доклада было выделено время для вопросов к выступавшим, большинство докладов вызвали интерес и оживленную дискуссию.

Депутат Законодательного Собрания Ростовской области Б.А. Вальтер признал социальную значимость поднятых проблем и подчеркнул необходимость совершенствования законодательства в направлении обеспечения доступности правосудия, прежде всего для граждан.

В завершение работы конференции Н.В. Самсонов и З.С. Лусегенова подвели итоги работы, выразили благодарность участникам за проявленный интерес к рассмотренной проблематике, вручили сертификаты участникам.

По итогам конференции формируется сборник статей и докладов участников, который будет индексирован в РИНЦ.

Список использованной литературы

- Бондарь Н.С. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда Российской Федерации как источников права // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 75–81.
- Ершов В.В. Правовое и индивидуальное регулирование общественных отношений : моногр. М. : РГУП, 2017. 628 с.
- Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы : моногр. М. : Проспект, 2010. 576 с.
- Зайцев О.В. Роль судебных решений (прецедентов) и судебной практики в регулировании общественных отношений // Вестник гражданского процесса. 2018. Т. 8. № 2. С. 105–136.
- Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3–9.
- Общая теория права и государства : учебник / под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Юрист, 2001. 520 с.
- Пресняков М.В. Виды источников конституционного права: типичные и нетипичные формы права // Российская юстиция. 2017. № 7. С. 11–15.

Салищева Н.Г. Избранное. М. : РАП, 2011. 568 с.

Сивицкий В.А., Терюкова Е.А. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источники конституционного права Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 3. С. 73–79.

Страшун Б.А. Вступительная статья к учебному пособию // Федеральное конституционное право России. Основные источники : учеб. пособие для студентов юридических вузов и факультетов / сост. Б.А. Страшун. М. : Норма, 1996. 385 с.

Фокина М.А. Роль судебной практики в совершенствовании доказывания по гражданским делам // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 4. С. 20–31.

References

Bondar', N.S., 2007. [Normative-doctrinal nature of decisions of the constitutional Court of the Russian Federation as sources of law]. *Zhurnal rossiyskogo prava* = Journal of Russian Law, 4, pp. 75–81. (In Russ.)

Ershov, V.V., 2017. *Pravovoe i individual'noe regulirovanie obshchestvennykh otnosheniy* = [Legal and individual regulation of social relations]. Monograph. Moscow: RGUP. (In Russ.)

Fokina, M.A., 2005. [The role of judicial practice in improving evidence in civil cases]. *Arbitrazhnyy i grazhdanskiy protsess* = [Arbitration and Civil Proceedings], 4, pp. 20–31. (In Russ.)

Lazarev, V.V., ed., 2001. *Obshchaya teoriya prava i gosudarstva* = [General theory of law and state]. Textbook. 3rd ed. M.: Yurist. (In Russ.)

Presnyakov, M.V., 2017. [Types of sources of constitutional law: typical and atypical forms of law]. *Rossiyskaya yustitsiya* = [Russian Justice], 7, pp. 11–15. (In Russ.)

Salishcheva, N.G., 2011. *Izbrannoe* = [Chosen]. Moscow: RAP. (In Russ.)

Sivitskiy, V.A. and Teryukova, E.A., 1997. [The decision of the constitutional Court of the Russian Federation as the sources of constitutional law of the Russian Federation]. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii* = [Bulletin of the Constitutional Court of the Russian Federation], 3, pp. 73–79. (In Russ.)

Strashun, B.A., 1996. [Introductory article to the textbook]. In: B.A. Strashun, comp. *Federal'noe konstitutsionnoe pravo Rossii. Osnovnye istochniki* = [Federal constitutional law of Russia. Main sources]. Textbook for students of law schools and faculties. Moscow: Norma. (In Russ.)

Zaytsev, O.V., 2018. [The Role of judicial decisions (precedents) and the judicial practice in the regulation of public relations]. *Vestnik grazhdanskogo protsesssa* = [Bulletin of the Civil Proceedings], 2, pp. 105–136. (In Russ.)

Zhilin, G.A., 2010. *Pravosudie po grazhdanskim delam: aktual'nye voprosy* = [Justice in civil cases: topical issues]. Monograph. Moscow: Prospect. (In Russ.)

Zor'kin, V.D., 2004. [Precedent character of decisions of the constitutional court of the Russian Federation]. *Zhurnal rossiyskogo prava* = Journal of Russian Law, 12, pp. 3–9. (In Russ.)

Информация об авторах / Information about the authors

Лусегенова Зинаида Сергеевна, заместитель заведующего кафедрой гражданского процессуального права Ростовского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (344038, Россия, г. Ростов-на-Дону, пр. Ленина, д. 66), кандидат юридических наук, судья в отставке [**Zinaida S. Lusegenova**, Deputy Head of Civil Proceedings Law Department, Rostov Branch, Russian State University of Justice (66 Lenina Ave., Rostov-on-Don, 344038, Russia), Cand. Sci. (Law), Retired Judge]. E-mail: zinalus@gmail.com

Самсонов Николай Владимирович, доцент кафедры гражданского процессуального права Ростовского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (344038, Россия, г. Ростов-на-Дону, пр. Ленина, д. 66), кандидат юридических наук, судья в отставке [**Nikolay V. Samsonov**, Associate Professor of Civil Proceedings Law Department, Rostov Branch, Russian State University of Justice (66 Lenina Ave., Rostov-on-Don, 344038, Russia), Cand. Sci. (Law), Retired Judge]. E-mail: nsamsonov@yandex.ru

Пасикова Татьяна Алексеевна, доцент кафедры гражданского процессуального права Ростовского филиала ФГБОУВО «Российский государственный университет правосудия» (344038, Россия, г. Ростов-на-Дону, пр. Ленина, д. 66), кандидат юридических наук [**Tatiana A. Pasikova**, Associate Professor of Civil Proceedings Law Department, Rostov Branch, Russian State University of Justice (66 Lenina Ave., Rostov-on-Don, 344038, Russia), Cand. Sci. (Law)]. E-mail: Tatyana-plotko@yandex.ru