

ВЕСТНИК
МОСКОВСКОГО ГОРОДСКОГО
ПЕДАГОГИЧЕСКОГО
УНИВЕРСИТЕТА

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

СЕРИЯ
«ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»

№ 4 (36)

Издается с 2008 года
Выходит 4 раза в год

Москва
2019

VESTNIK
MOSCOW CITY UNIVERSITY

SCIENTIFIC JOURNAL

SERIES
LEGAL SCIENCES

№ 4 (36)

Published since 2008
Quarterly

Moscow
2019

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Реморенко И.М.

председатель

Рябов В.В.

заместитель председателя

Геворкян Е.Н.

заместитель председателя

Агранат Д.Л.

заместитель председателя

ректор ГАОУ ВО МГПУ, кандидат педагогических наук, доцент, почетный работник общего образования Российской Федерации президент ГАОУ ВО МГПУ,

доктор исторических наук, профессор, член-корреспондент РАО

первый проректор ГАОУ ВО МГПУ,

доктор экономических наук, профессор, академик РАО

проректор по учебной работе ГАОУ ВО МГПУ,

доктор социологических наук, доцент

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Пащенко Д.А.

главный редактор

Северухин В.А.

зам. главного редактора

Борисова Н.Е.

Диноршоев А.М.

Дорская А.А.

Ефимова О.В.

Илария Претелли

Мартыненко И.Э.

Мкртумян А.Ю.

Ростокинский А.В.

Рыбаков О.Ю.

Смирнов Л.Б.

Черногор Н.Н.

Честнов И.Л.

Чурилов С.Н.

Безносикова О.И.

ответственный редактор

доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования РФ (МГПУ)

кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист РСФСР (МГПУ)

доктор юридических наук, профессор (МГПУ)

доктор юридических наук, профессор (Таджикский национальный университет)

доктор юридических наук, профессор (РГПУ им. А.И. Герцена)

кандидат юридических наук, доцент (МГПУ)

доктор права (Швейцарский институт сравнительного права)

доктор юридических наук, профессор (Гродненский государственный университет им. Я. Купалы)

доктор юридических наук, заслуженный юрист Республики Армения (Кассационный суд Республики Армения)

доктор юридических наук, профессор (МГПУ)

доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор (МГЮУ им. О.Е. Кутафина)

доктор юридических наук, профессор (РГПУ им. А.И. Герцена)

доктор юридических наук, профессор РАН (ИЗиСП)

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ (СПбЮИ(ф)АГП)

доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ (МГПУ)

Журнал входит в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации.

ISSN 2076-9113

© ГАОУ ВО МГПУ, 2019

СО Д Е Р Ж А Н И Е

Государство и право: теоретические и исторические аспекты

- Дауталиев К.Н.* Социокультурная сущность источников права в традиционном казахском обществе и вопросы плюрализма обычного права 8
- Дорская А.А., Дорский А.Ю.* «Войны памяти» и их правовое измерение: мемориальные законы как явление правовой жизни конца XX – начала XXI века 19
- Игнатьева М.В.* Нарушение социальных прав человека как социальная травма 28
- Миц Д.С.* Антитеррористическая функция современного государства: система, критерии и видовая характеристика 34
- Николаев А.И.* Вопросы цифровизации права в современной юридической доктрине 44

Публичное право

- Антонова Н.В., Захаров М.Л., Каменская С.В., Коршунова Т.Ю.* Социально-трудовые гарантии при сокращении сотрудников органов внутренних дел: практические вопросы 49
- Корсаненкова Ю.Б.* К вопросу о межотраслевых функциональных связях права социального обеспечения 60
- Чурилов С.Н.* Об интеграции способов собирания и проверки доказательств в теории уголовного процесса 69
- Шарковская Е.А.* Правовые аспекты идентификации и индивидуализации биомедицинских клеточных продуктов 74

Трибуна молодых ученых

- Атоян М.Р.* Проблемы систематизации законодательства Российской империи о нотариате 81
- Буглимова О.В.* Договор как основание возникновения образовательных отношений 87
- Рогачев М.А.* Соотношение закона и подзаконного нормативного акта в период Российской империи 94

Критика. Рецензии. Библиография

Беляева О.А. Рецензия на книгу: Егорова М.А. Гражданско-правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства. М.: Юстицинформ, 2020. 408 с. 99

Пашенцев Д.А. Конституционное измерение борьбы с коррупцией (рецензия на монографию: Трунцевский Ю.В., Есяян А.К. Антикоррупция и конституция: мировые, региональные и национальные тенденции. М.: Юрайт, 2019. 481 с.) 102

Авторы «Вестника МГПУ», серия «Юридические науки», 2019, № 4 (36)..... 107

Требования к оформлению статей..... 111

CONTENTS

State and Law: Theoretical and Historical Perspectives

- Dautaliev K.N.* Social and Cultural Essence of the Sources of Law in Traditional Kazakh Society and Issues of Pluralism of Common Law..... 8
- Dorskaya A.A., Dorsky A.Yu.* “Wars of Memory” and Their Law Dimension: Memorial Laws as a Phenomenon of Legal Life of the Late 20th – Early 21st Century..... 19
- Ignatieva M.V.* Violation of Social Human Rights as Social Trauma..... 28
- Mitz D.S.* The Antiterrorist Function of the Modern State: System, Criteria and Species Characteristics 34
- Nikolaev A.I.* Digitalization of Law in Modern Legal Doctrine 44

Public Law

- Antonova N.V., Zakharov M.L., Kamenskaya S.V., Korshunova T.Yu.* Social and Labor Guarantees During Staff of Internal Affairs Staff Lay-Off: Practical Issues 49
- Korsanenkov Yu.B.* On the Issue of Inter-Branch Functional Relations of Social Security Law 60
- Churilov S.N.* On the Integration of Methods for Collecting and Verifying Evidence in Criminal Theory..... 69
- Sharkovskaya E.A.* Legal Aspects of the Identification and Individualization of Biomedical Cell Products..... 74

The Tribune of Young Scientists

- Atoyan M.R.* Problems of Systematization of the Russian Empire Legislation about the Notary 82
- Buglimova O.V.* The Contract as the Basis for the Emergence of Educational Relations..... 87
- Rogachev M.A.* Correlation of Laws and By-laws at the Time of the Russian Empire..... 94

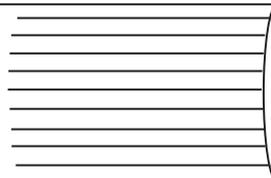
Criticism. Reviews. Bibliography

- Belyaeva O.A.* Book review: Egorova M.A. Civil Law Consequences of Antitrust legislation Violations: Monograph. M.: Justicinform, 2020. 408 p. 99
- Pashentsev D.A.* The constitutional dimension of the fight against corruption (Monograph review: Truntsevsky Yu.V., Yesayan A.K. Anticorruption and the constitution: global, regional and national trends. M: Yurayt, 2019. 481 p.)..... 102

MCU Vestnik, Series «Legal Sciences» / Authors, 2019, № 4 (36) 107

Requirements for Style Articles 111

**ГОСУДАРСТВО И ПРАВО:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ИСТОРИЧЕСКИЕ
АСПЕКТЫ**



УДК 340.14

DOI 10.25688/2076-9113.2019.36.4.01

К.Н. Дауталиев

**Социокультурная сущность
источников права в традиционном
казахском обществе и вопросы
плюрализма обычного права**

В статье рассматриваются источники права традиционного казахского общества; анализируется социокультурная сущность источников традиционного казахского права; определяется место и роль источников обычного права казахов в системе социальных нормативов; плюрализм обычного права подвергается ревизии с учетом кочевого быта и интеркоммуникативных факторов.

Ключевые слова: традиционное право; традиционное казахское право; источники обычного права; структура обычного права; суд обычного права; плюрализм обычного права.

Источники права

Источники традиционного казахского права формировались под сильным воздействием социокультурных условий. Заметную роль в их развитии играли как центростремительные силы в лице ханской власти, так и центробежные — в виде традиционных судов, которые функционировали в двух формах: третейские суды — для внутриродовых разбирательств и суды обычного права — для межродовых споров. Социальная обусловленность источников права обеспечивалась за счет культа бийского правосудия — традиционного суда тюркоязычных кочевых народов Евразии. Отсюда вытекает эмпиризм как имманентное свойство правового мышления, которое проявляло себя в судебном нормотворчестве. Поэтому обычно-правовая система обновлялась незаметно, будто она неизменно существует тысячелетиями. Так, по крайней мере, воспринималось это положение дел членами традиционного общества.

Источниками традиционного казахского права выступают:

1) правовые обычаи, определенные: а) в устной и б) письменной формах. Со второй половины XIX века и по XX век были кодифицированы сборники обычного права «Ереже» (около 50–70 нормативных документов) на чрезвычайных съездах биев-судей, которые, по сути, стали письменными (позитивными) источниками права;

2) судебная практика бийского правосудия (суда обычного права), имеющая прецедентное значение при последующем рассмотрении аналогичных правовых споров биями-судьями;

3) ханские законоположения, которые, по сути, являются сборниками обычно-правовых норм, хотя по внешним признакам характеризуются как закон, принятый от имени правителя — верховной суверенной власти. Неписанный характер ханского законоположения и отсутствие постоянно контролирующего центрального властного органа за его точным исполнением препятствовали этим законоположениям установиться в качестве широко распространенного источника права.

Обычаи, регулирующие общественные отношения, по своему содержанию носят изменчивый характер, но по форме они достаточно постоянны. Например, только после совершения обряда куйрык-бауыр (церемониально подается курдючное сало и печенка) сватовство считается состоявшимся. Данный обычай, сопровождающийся традиционным ритуалом, фиксирует момент возникновения правовых отношений, выполняя роль юридического акта. Ритуальная форма обычаев в пространственно-временном контексте делает их доступным для всех кочующих племен в степи благодаря их социальной сплоченности во времени и активному движению в пространстве. У кочевников-казахов система культурно-коммуникационных связей как среда права играла большую роль в правоприменительной практике. Поэтому множество обычаев кочевых народов, в том числе правовых, не подлежат доказыванию их на достоверность, как это делается при судебном разбирательстве в обычно-правовой системе оседлых культур. С другой стороны, статичность форм обычаев в виде какого-либо ритуала дает возможность обогатить их смысловое содержание не только в фольклорном, но и в правовом творчестве. Поэтому фольклор и право сосуществовали бок о бок, успешно проникая в ткань общественных отношений.

В содержательном плане между обычаями устного и письменного характера нет различия, кроме как в форме их определения. Тем не менее однажды формально определенный обычай имеет свойство жить собственной жизнью и свое преимущество перед неписанным обычаем. Но данное утверждение в отношении сборников обычного права «Ереже» подтвердилось лишь частично, причем по ряду как объективных, так и субъективных причин: 1) юридическая сила сборников обычного права «Ереже» действовала только на время организации чрезвычайного съезда суда биев, который длился не больше одного месяца, и то это было редким случаем, в основном съезды сворачивались в течение одной-двух недель; 2) при регулировании возникших между съездами (в среднем 4–5 лет) споров неотлагательного характера отсылка к нормам «Ереже» не была

обязательной, в большинстве случаев они имели рекомендательный характер; 3) на каждом чрезвычайном съезде биев-судей составлялось новое «Ереже», и прямая преемственность с предыдущими «Ереже» отсутствовала. Тем не менее практика составления сборников обычного права «Ереже» заняла свое достойное место в мире права казахов. Начиная со второй половины XIX века письменно составленное «Ереже» действовало уже в качестве основного источника права. Во время организации чрезвычайных съездов биев-судей рассматривалось огромное количество правовых споров, большинство из них были острыми конфликтами, не нашедшими примирения в третейских разбирательствах или правосудия у аульного бия-судьи. Несмотря на то что в нормах «Ереже» местами можно обнаружить признаки материального права, по своему социальному назначению оно характеризуется как процессуальное право. Предметом регулирования «Ереже» в основном выступают такие вопросы, как правила обращения в чрезвычайный суд, способы разрешения споров между сторонами, возникших по поводу выполнения того или иного обязательства, а также механизмы привлечения к ответственности правонарушителя и другие. Поэтому «Ереже» отражало лишь локальные особенности обычного права, в частности параметры количественного и качественного состава штрафа, а также сроки давности (салауат) в рассмотрении споров, которые различались в регионах. Кроме того, знатоки обычного права при составлении положений «Ереже» опирались и на действующие на тот момент в конкретном регионе правила поведения.

«Ереже» практически кодифицировало нормы обычного права, существующие в степи, привязывая их к древним сводам права. Поэтому в научной литературе такого вида источники права условно называют «Малыми кодексами» [4: с. 29], тогда как к «Большим кодексам» относятся «Каска жол» Касым-хана (XVI век), «Ески жол» Есим-хана (XVII век) и «Жети жаргы» Тауке-хана (конец XVII – первая половина XIX века). Как мы видим, нормам права «жаргы» предшествовали нормы права «жол», который, несомненно, оставил свой след в содержании первого. Законоположение предыдущего правителя оказывало сильное влияние на правотворческую функцию последующих правителей, и в этом плане преемственность правовых традиций практически была одной из основ легитимности ханского законоположения и залогом его успешного правления. Например, Шынгыс-хан (1811–1895), отец известного исследователя Чокана Валиханова, члена Русского географического общества, при рассмотрении спора о стоимости известного скакуна Тулпара для сравнения ссылается на нормы, существовавшие при Касым-хане и Есим-хане. При Касым-хане «кун» скакуна составил штраф «большая девятка» (қасқа тоғыз), а при хане Есиме это была уже шкура скакуна, заполненная золотом [7: с. 2]. В данном примере, несмотря на его метафоричность, нетрудно заметить, что Шынгыс-хан был хорошо знаком с практикой ханских законоположений. Для решения правового спора он нарочно ссылается на практику древних норм ханской власти, легитимизируя таким образом собственное решение путем соблюдения преемственности в праве.

В литературных источниках утверждается мнение, что обычное право носит этнический характер [6: с. 3]. Право, возможно, на начальном этапе образования и развития выражается как этнокультурный феномен, но с течением времени оно выходит за пределы этничности и обнаруживает в себе универсальные ценности правового общежития. Кроме того, такое утверждение применительно к праву кочевых скотоводов в силу объективных причин уже не отражает действительность. Реальности существования в степи таковы, что они заставляют жить в единстве и по единому закону для удовлетворения общих интересов не только кочевые племена, но и соседствующие кочевые этносы. Одним из таких интересов, способствующих кодификации права, выступало объединение против общего врага для отражения внешней агрессии. В этом контексте все ханские законоположения выступали как консолидирующий фактор тюркоязычных кочевых народов и этносов: а) «Қасқа жол» Касым-хана положил объединительное начало в степи, почти на нынешней территории Казахстана, где начался политико-правовой процесс, воссоединяющий кочевые племена казахского народа и различные этнические группы; б) «Ески жол» Есим-хана объединил кочевых казахов и киргизов на поприще совместной борьбы против тиранической власти Турсун-хана, народ которого назывался катаганами (қатаған); в) «Жети жарғы» («Семь установлений») Тауке-хана выступал как результат договоренности семи главных биев-судей от семи различных народов и этно-социальных структур. Следует отметить, что принятие закона в кочевых скотоводческих государствах прежде всего связано с централизацией политической власти правителя-хана, а не с самой необходимостью наличия правового регулятора. Обычно-правовая система и институт бийского правосудия кочевых племен эффективно регулировали общественные отношения, сводя на нет в мирное время потребности в принятии какого-либо законоположения от имени суверенного правителя. Законоположения, принятые под именами казахских ханов, объединили не только казахский народ, но еще и соседствующие кочевые народы в определенной мере добровольным и обусловленным общими интересами путем — для отражения внешней агрессии. Нашествия жонгаров-ойратов на кочевые народы (каракалпаков, киргизов, катаганов и казахов), начавшиеся с момента образования Ойратского государства и продолжавшиеся до второй половины XVIII века, объединили их против агрессора. Закон Тауке-хана «Жети жарғы» был принят на урочище Кюл-тюбе с участием главных биев из семи кочевых народов и этно-политических структурных единиц, которые представлялись: 1) Толе-бием Алибекулы — со Старшего жуза, 2) Казыбек-бием Келдибекулы — со Среднего жуза, 3) Айтеке-бием Байбекулы — с Младшего жуза, 4) Кокым-бием — от киргизского народа, 5) Сас(ык)-бием — из каракалпаков, 6) Мухамед-бием — от народа катагана, 7) Жайма-бием — от племенных объединений курама. Первые три этно-социальные структурные единицы — жузы — были представлены казахами, а остальные — другими тюркоязычными кочевыми народами. Юридические нормы законоположения «Жети жарғы» были распространены на всю

территорию, занятую вышеперечисленными народами, и реализовывались механизмом бийского правосудия, на которое ханская власть опиралась и от которого получала поддержку в решении важных политико-правовых вопросов государственной жизни.

При изучении правоприменительной практики бийского правосудия наблюдается более или менее выраженный партикуляризм, учитывающий местные особенности, возникшие на почве обычного права. Строгое следование нормам ханского законоположения касалось только общих вопросов, известных нам как принципы права. Поэтому, когда говорится о традиционном казахском праве как о юридическом термине, следует учитывать тот факт, что данное понятие не ограничивается этнической границей кочевых казахов и носит весьма условное название, отражая в себе идентичные особенности права свободно кочующих этнических и родоплеменных групп в степной зоне Средней Азии и Казахстана. В этом контексте традиционное казахское право как феномен выходит за рамки собственного (этнического) названия, обнаруживаясь в обычно-правовой системе тюркоязычных кочевых народов Евразии и в силу этого выступая консолидирующим фактором для всех народов степи. Стремление к обладанию свободой на свои передвижения и на особое мнение «дат» перед властью, особенно ханской, а также приоритет суда биев в системе само- и государственного управления являлись ключевыми политико-культурными потребностями, которые объединяли тюркоязычные кочевые племена.

Второстепенное функциональное значение ханского законоположения (после потребности централизации политической власти) заключалось в реформировании основных институтов традиционного права путем их обсуждения и утверждения биями-судьями, которые представляли кочевые народы и крупные этно-социальные структурные единицы (жузы). Ханские законоположения не имели целью дать детальную регламентацию всех видов общественных отношений, они касались лишь наиболее общественно значимых. Тем не менее препятствующие развитию торговых связей факторы подверглись ревизии со стороны ханской власти и были реформированы. Например, согласно устным преданиям, в «Қасқа жол» Касым-хана смертная казнь допускалась в двух случаях: за убийство (принцип талиона «қанға – қан, жанға – жан») и за грабеж торговых караванов (наказание «керуен соғу») [5: с. 120]. Предмет правового реформирования касался важных вопросов, к которым относятся запрет института кровной мести (взамен предлагается институт материального возмещения «кун» (құн)); ограничение или увеличение круга преступлений, карающихся смертной казнью; определение политического статуса социальных групп и категорий и т. д. Однако стоит учесть, что запрет института кровной мести был временным событием, напоминающим по внешней форме право моратория глав современных государств на смертную казнь. Поэтому институт кровной мести существовал как потенциальный регулятор непримиримых конфликтов, сдерживая юстицию от возможного произвола. Все это благоприятно отражалось в развитии института возмещения «кун», который стал эффективным

правовым институтом [2], состоящим из дифференцированных компонентов юридической ответственности. Когда наступил упадок примирительного потенциала бийского правосудия, на его смену пришло конфронтационное, по сути, действие института кровной мести.

Таким образом, диалектическое взаимодействие между институтами кровной мести «қанға қан» и материальной компенсации «құн» приобрело некий циклический характер, где усилилась роль одного за счет вредности другого: или самосуд, вызванный кровной мезтью, или произвол действующей юстиции. Наличие противоборствующих сил позволяло обычному праву избирать наиболее адекватного правового регулятора. Тем не менее вошедший в практику институт «қун» постепенно вытеснил институт кровной мести. Реакция на правонарушение более не сопровождалась применением правил института кровной мести, и его роль полностью перешла к другой традиции права — барымту, согласно которой потерпевшая сторона могла совершить коллективный угон скота в знак социального протеста в отношении несправедливого решения или в целом к нарушенному праву. Когда речь идет о барымте, необходимо учесть развитие ее юридического значения: вначале она сформировалась как акт самосуда, но позже, в процессе эволюции, стала санкционироваться бийским правосудием как легитимное средство исполнительного производства. Первоначальное значение барымты, как и института кровной мести, выражалось в акте самосуда, но в отличие от последнего, барымта преследовала не натуральное возмещение, а материальный эквивалент нарушенного права. Поэтому практика института кровной мести в традиционном обществе казахов больше не смогла сохраниться в отличие, например, от правовой культуры народов Северного Кавказа.

Самосуд и правосудие как антагонистически настроенные институты были основными причинами кризисного состояния права в традиционном обществе, диалектическое противоречие которых снималось как вертикальным (правовые реформы правителей), так и горизонтальными способами (усиление роли бийского правосудия — примирительных процедур).

Потерявшие юридическую значимость обычаи существовали также в форме запрета — табу. В связи с этим считаем, что одним из важных генетических признаков табу является его отделение от обычая. Несмотря на стихийность возникновения и изменчивый характер обычаев, они бесследно не исчезают. Их движение фиксируется в традициях той или иной исторической эпохи согласно ее культурным представлениям. Отдельные фрагменты обычаев, обладавшие высоким регулятивным свойством, с течением времени проложат собственный путь развития. Они сохраняются в памяти народа в форме табу, но при этом могут потерять первоначальное историческое значение. Именно этим фактором объясняется большее количество табу, чем сохранившихся обычаев. Можно сказать, что табу — это оттенки когда-то существовавших обычаев и представляет оно из себя огромный нормативный массив, который опосредованно принимает участие в определении миро- и правопонимания. У всех народов, в том числе и у казахов-кочевников, в быту применяется табу

«нельзя стоять у порога» («табалдырыкка тұрма», «босағаны керме»). Членам традиционного общества не знаком конечный смысл этого запрета, но они боятся так поступить. В те времена, когда древние племена практиковали выплату компенсации за убитого, его родственники приходили в дом (юрту) убийцы и вставали в дверном проеме, это означало, что они пришли за компенсацией. Это считалось плохой приметой потому, что в случае неудовлетворения требования потерпевшая сторона начинала восстанавливать свою честь путем враждебных набегов. Поэтому важно, чтобы истец оказался внутри юрты. В таком случае он приобретал статус гостя, т. е. становился «своим человеком» в культурном восприятии, что позволяло сторонам прибегнуть к примирительным процедурам. Внутренняя часть помещения сферической формы, в данном случае юрты, символизирует доверие и используется как правовое поле легитимизации межличностных отношений. Здесь, конечно, нельзя не отметить ту огромную роль, которую выполняет дарообменная концепция. В соответствии с ней происходит как бы некая оплата долга, что обязывает кредитора придерживаться примирительного типа поведения. Истец, уступая право быть врагом, получает соразмерную нанесенному вреду компенсацию со стороны ответчика. Отметим, что культурное маркирование пространства на «свое» и «чужое» используется не только в сферах общественных отношений, но и во внеобщественных. Кочевники-казахи, например, оказавшись в нелюдном месте, очерчивали камчой круг на земле или ограждали себя арканом, формируя из него круг, и спали внутри него, таким образом обезопасив себя от темных сил чужого пространства. Обычай такого типа носит название «ырым», т. е. «примета», он отличается от таких регуляторов социального поведения, как «салт» (ритуал), «дәстүр» (традиция), «жол» (право), «жоба» (судебная практика), «жөн» (принцип права — «правильное»), «жора» или «жоралғы» (процедура), «ғұрып» (урф), и «әдет» (адат). «Ырым» существует в двух видах, таких как: 1) запрет (негативная примета) или 2) рекомендация (положительная примета). Запрещающая форма, т. е. жаман ырым, соответствует объему понятия «табу», а рекомендуемая его форма (жақсы ырым) имеет значение хорошей приметы.

В традиционном обществе поведение человека не зависело от его выбора целиком. Здесь понятия «свобода воли» и «личность» не всегда тождественны. Традиция подражания идеальному порядку требовала от человека следовать всем видам социальных нормативов, причем не ущемляя значение одного в пользу другого, поэтому правовой норматив не выделялся на фоне неправовых регуляторов.

Магия, мифологическое верование и табу не только предопределяли поведение индивида, но и оберегали последнего от возможных бед. Знание черпалось из разных источников, в том числе из сферы бессознательного опыта. Например, сновидение в языческой традиции выступало важным способом проявления сопричастности (партиципации) сакральному миру. В этом контексте интересно заглянуть в генезис понятий «жора» и «жоралғы», которые в правовой культуре казахов имели значение юридической процедуры. Эти

понятия параллельно используются в толковании снов «түс жору», т. е. в оккультизме гаданий. Здесь нетрудно проследить, что в основе понятия «жор(а)» лежит действие, приводящее то или иное событие в определенный порядок, с одной стороны, и придающее ему необходимый смысл — с другой. По нашему мнению, древнетюркская письменность *İrq bitig* — «Гадательная книга», датируемая VIII веком, является сборником об «ырым», который является социальным нормативом со времен языческих традиций.

Диалектическое взаимодействие рационального и иррационального проявляется в поведенческих мотивах, подталкивая субъект права совершать юридически значимые действия. Поэтому не всегда представляется возможным получить рациональное объяснение, почему индивид следует определенному правилу поведения. Тут уже важную роль играет принцип следования традициям, который в современном обществе обнаруживается в образе законопослушного гражданина.

Как отмечает А.С. Автономов, «важнейшие составляющие правовой культуры — ценности и образцы (модели) поведения — формируются в значительной степени за пределами собственно права, и в этом отношении являются в определенном смысле явлениями метаюридическими» [1: с. 7]. В этой связи подчеркнем, что большинство правовых обычаев казахов имеют мифологические мотивы, в их регулировании ключевое место принадлежит объяснению, через которое предписывается идеальное поведение как метаюридическая данность. Обычай сопровождается юридически значимыми ритуалами, которые выполняют роль юридического акта, что мы уже видели на примере куйрык-бауыр; они, как правило, оформляются в традициях. Право в традиционном обществе часто переплетается с социальными нормативами и реализуется вместе с ними. Ритуалы, обряды, традиции, табу являются местом обитания норм права, обычай действует только в их рамках. Вне этой полезной среды право теряет свою эффективность.

Ревизия принципа плюрализма обычного права

Тезис «плюральный характер обычного права» применительно к традиционному казахскому праву весьма относителен, так как он опровергается объективными факторами (например, каждая родоплеменная структурная единица проходила в кочевом пути в течение одного года до 5–8 тыс. км, таким образом обеспечивая определенную интеграцию правовых обычаев и традиции) и субъективными (например, институт жеті ата, т. е. запрет на вступление в брачные отношения до седьмого колена по отцовской линии, принудил кочевые племена поддерживать взаимовыгодные семейно-брачные союзнические отношения, необходимые для воспроизводства здоровых потомков).

Как правило, обычному праву свойственен плюрализм. Данная характерная черта присуща и традиционному казахскому праву, но является его слабо

проявленной стороной. При применении данного понятия к традиционному казахскому праву надо учитывать следующие особенности: 1) юридические обычаи, регулирующие межродовые правовые споры, максимально интегрированы и известны всем знатокам права в степи; 2) обычаи, регулирующие внутривидовые отношения, обладают локальными особенностями, следовательно, они менее юридизированы и не имеют широкого распространения. Последние в основном обслуживают социально-бытовые отношения. Соответственно, в правоприменительной практике первой группы обычаев не потребовалось доказывать юридическую достоверность в связи с известностью их норм знатокам права в степи. Все судьи, от подродовых биев-судей и до главных биев-судей каждого межплеменного союза — жуза (Старший жуз, Средний жуз, Младший жуз), знали интегрированные правовые обычаи межродового уровня. У казахов есть пословица: «Слова, выпущенные из тридцати зубов, доходят до общности тридцати племен» («отыз тістен шыққан сөз — отыз рулы елге тарайды»), что означает быструю распространяемость любой информации, в частности правовой.

Высокий уровень социальных связей, основанных на родственной системе казахов, и кочевой образ жизни выдвинули коммуникационную сущность обычного права на передовой план. Известны случаи, когда судебная практика, имеющая прецедентное значение и примененная в XVI веке, была использована биями-судьями XIX века. Одна из таких практик суда обычного права была использована известным поэтом и бием-судьей Абаем Кунанбаевым (1845–1904), чей язык позже стал литературным казахским языком [3: с. 147–148].

Обычаи второй группы, существовавшие в повседневной жизни внутри рода, были известны всем его членам, и не было необходимости доказывать их значимость и проводить проверку. Кроме того, они менялись быстрее, чем обычаи первой группы. Из-за подверженности обычаев второй группы быстрому изменению народная устная память не успевала их обрабатывать и сохранять, что подтверждается пословицей «В каждом племени свои законы, а они как собаки разные» («эр елдің заңы басқа, іті қара қасқа»). Данная пословица часто применяется, например, когда невесту увозят из ее дома, где совершается множество «сочиненных» обычаев локального уровня для опустошения кармана жениха и его родственников. Это объясняется тем, что по обычаю получающая человека (невесту) сторона, должна терпеть все капризы отдающей стороны.

Феномен плюрализма в обычном праве объясняется в том числе и явлением многобожия (политеизма). Если учесть этнический характер обычного права, то традиционное казахское право охватывает периоды образования и существования казахского народа. До момента образования Казахской Орды (XV век) исламская религия была официально признана предыдущими кочевыми государствами. Как правило, монотеистическое исламское вероисповедание априори исключает плюральную природу права. Данная особенность не могла не отразиться на правопонимании кочевых казахов. Даже доисламское религиозное мировоззрение тюркоязычных кочевых племен утверждало верховного бога —

Кок Тенгри, который сотворил богиню-матерь земли (Умай) и подземельного бога (Эрлик). Триадное представление мира в тюркской мифологии выстроило соответствующие уровни отношений как человека с миром, так и между людьми, что отражалось в строении права, а также в правовых отношениях. Тем не менее присутствие образа того или иного бога в фольклоре тюркоязычных народов показывает характер культуры, в частности правовой. Например, у казахов часто фигурируют Кок Тенгри (Синее Небо) и Умай-ана (богиня-мать земли), тогда как у тюркоязычных народов Горного Алтая имя подземельного бога Эрлика более известно. Последний случай исследователями объясняется развитостью горнодобывающего сектора в экономической деятельности этих народов. Степное пространство позволяло активно двигаться кочевым племенам, что по-своему способствовало унификации норм обычного права. В горно-лесной зоне, в силу природного ландшафта, уровень интеграции обычаев был низким.

Таким образом, установление судебной практики в качестве источника права было обусловлено предотвращающими факторами плюральной черты обычно-правовой системы казахов, поэтому бийское правосудие как в образовании, так и в действии права играло важную роль и заняло центральное место в традиционном обществе казахов.

Литература

1. *Автономов А.С.* Структурный анализ правовой культуры // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2016. № 2. С. 5–9.
2. *Ахметова Н. С.* Институт «Кун» в обычном праве казахов и его отмена Советской властью. Алматы: Онер, 1993. 252 с.
3. *Дауталиев Қ.Н.* Қазақ құқығының ерекшеліктері // Древний мир права казахов. Алматы: Жеті жарғы, 2009. Т. 10. С. 146–154.
4. *Зиманов С.З.* Состояние и задачи разработки проблем обычного права казахов // Проблемы обычного права казахов. Алма-Ата: Наука, 1989. 144 с.
5. *Ибраев М.* Қазақтың мәртебелі Қасым ханы. С. 118–122 // Древний мир права казахов. Алматы: Жеті жарғы, 2005. Т. 4.
6. *Кочетыгова Н.И.* Правовой обычай как источник права России: на примере этнического правового обычая: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 25 с.
7. Рукописный фонд Национальной академии наук Республики Казахстан. Папка 1884, тетрадь б/н. Сдан в фонд в 1964 году, информатор — Ыбырай Бекетулы, 70 лет, Сев. Казахстанская область, Октябрьский район, село Марьевна.

Literatura

1. *Avtonomov A.S.* Strukturny'j analiz pravovoj kul'tury' // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya. 2016. № 2. S. 5–9.
2. *Ahmetova N.S.* Institut «Kun» v oby'chnom prave kazaxov i ego otmena Sovetskoj vlast'yu. Almaty': Oner, 1993. 252 s.
3. *Dautaliev K.N.* Қазақ құқығунуң ерекшеліктері // Drevnij mir prava kazaxov. Almaty': Zheti zharfy, 2009. T. 10. S. 146–154.
4. *Zimanov S.Z.* Sostoyanie i zadachi razrabotki problem oby'chnogo prava kazaxov // Problemy' oby'chnogo prava kazaxov. Alma-Ata: Nauka, 1989. 144 s.

5. *Ibraev M.* Қазақтұң мәртебелі Қасым ханы. С. 118–122 // *Drevnij mir prava kazaxov.* Almaty: Zheti zharfy, 2005. Т. 4.

6. *Kochetygova N.I.* Правовой обычай как источник права России: на примере этнического правового обычая: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. 25 с.

7. Рукopисный фонд Национальной академии наук Республики Казахстан. Папка 1884, тетрадь б/н. Сдан в фонд в 1964 году, информатор — Ыбырай Бекетұлы, 70 лет, Сев. Казахстанская область, Октябрьский район, село Мар'евна.

K.N. Dautaliev

Social and Cultural Essence of the Sources of Law in Traditional Kazakh Society and Issues of Pluralism of Common Law

The article highlights the sources of law of the traditional kazakh society; the social and cultural essence of sources of traditional kazakh law is analyzed; the place and role of kazakh common law sources in the system of social standards are determined; common law pluralism is subject to revision, taking into account nomadic life and intercommunicative factors.

Keywords: traditional law; traditional kazakh law; sources of common law; common law structure; common law court; common law pluralism.

УДК 342.36

DOI 10.25688/2076-9113.2019.36.4.02

**А.А. Дорская,
А.Ю. Дорский**

«Войны памяти» и их правовое измерение: мемориальные законы как явление правовой жизни конца XX – начала XXI века¹

В статье анализируются «войны памяти», которые стали характерным явлением политической и правовой жизни общества в конце XX – начале XXI века, а также вызвавшие их причины. Рассмотрены две точки зрения на мемориальные законы — от приветствия до заявлений об ограничении свободы слова и свободы научного творчества. Приведена возможная классификация государств в зависимости от их отношения к мемориальному законодательству. Раскрыты причины появления мемориальных законов и предложен авторский вариант их типологии.

Ключевые слова: историческая память; социальная травма; «демократизация» истории; мемориальные законы; уголовная ответственность за отрицание Холокоста; решения Нюрнбергского трибунала.

Конец XX века ознаменовался новым отношением к истории. Если на протяжении столетий история была предметом изучения ограниченного круга профессионалов, то теперь произошла так называемая демократизация истории. Вовлеченность большого числа людей в исторические события планетарного масштаба, например в периоды мировых войн, возможность рассказать о них с помощью технических средств во многом перевели историю из разряда науки о прошлом в науку памяти о прошлом. Произошло определенное примирение истории и памяти.

Начало XXI века известный французский историк, представитель третьего поколения школы Анналов Пьер Нора назвал эпохой всемирного торжества памяти [21]. Однако, как оказалось, память стала одним из поводов для жесткого столкновения мнений и даже «войн памяти» или «конфликтов интерпретации прошлого» [19: с. 131–132] в силу целого ряда причин.

Во-первых, наметились несовпадения индивидуальной и коллективной памяти.

Во-вторых, оказалось, что историческая память может быть травмирующим событием, переживаемой социальной травмой. Например, в XXI веке,

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-01233 «Правовой фактор в динамике социальной травмы: российский опыт».

через пятьдесят лет после крушения колониальной системы, резко обострились воспоминания о колониальном прошлом. Так, в Австралии началась борьба с памятниками Джеймсу Куку как открывателю материка [11]. Сначала в августе 2017 года происходящие из племен аборигенов общественные деятели страны выступили с призывом изменить надпись «Открыл эту территорию в 1770 году» на памятнике капитану Джеймсу Куку, который был установлен в 1914 году в парке Catani Gardens Сиднея. В январе 2018 года памятник Куку облили розовой краской, написав при этом красным: «Не гордимся». Зеленой краской был испорчен памятник первым пересекшим континент с юга на север Роберту Берку и Уильяму Уиллсу [22].

В-третьих, государства стали провозглашать свои принципы официальной политики памяти (мемориальной памяти), которые могут значительно различаться.

Все это привело к появлению такого понятия, как мемориальные законы. Сами по себе они не являются новым явлением правовой жизни. На протяжении значительной части истории издавались различные нормативно-правовые акты, закрепляющие память о том или ином историческом событии через учреждение орденов и медалей, установление памятников, проведение амнистий и т. д.

Однако с 1990-х годов, прежде всего в Европе, наметилась тенденция активного развития мемориального законодательства, которое на современном этапе уже можно назвать явлением правовой жизни.

Считается, что первой на путь легального определения отношения к историческим событиям встала Франция. В 1978–1979 годах французский писатель, профессор литературоведения Робер Фориссон (1929–2018) издал несколько статей и книгу, в которой отрицал геноцид со стороны нацистов в отношении еврейского населения, став доказывать невозможность газовых камер в том виде, как они описывались. Это вызвало огромный резонанс.

13 июня 1990 года парламент Франции принял закон Гейссо, установивший запрет на любые расистские, антисемитские или ксенофобские действия. Под такие действия, к примеру, попадает отрицание Холокоста и попытки пересмотра решений Нюрнбергского трибунала. За публичные высказывания, нарушающие закон, была установлена уголовная ответственность. По данному закону был осужден и Р. Фориссон. Он должен был заплатить штраф в 21 000 франков и провести три месяца в заключении. Все его обращения в международные органы ни к чему не привели. Фориссону было отказано и Комитетом по правам человека ООН [15], и Европейским судом по правам человека. Затем подобные законы стали приниматься и в других странах: в 1992 году — в Австрии, в 1996 году — в Бельгии и т. д.

Данные нормативно-правовые акты раскололи общество. Часть приветствовала их, заявляя о сохранении памяти, другая доказывала, что это ограничение свободы слова и свободы научного творчества.

В настоящее время государства в зависимости от их отношения к мемориальным законам можно разделить на три группы:

– страны, принципиально отвергающие законодательное закрепление отношения к прошлому (США);

– страны, принимающие мемориальные законы, но получившие впоследствии их отмену решением конституционных судов (Испания);

– страны, принимающие мемориальные законы и поддерживающие развитие данного типа законов (Австрия, Бельгия, Венгрия, Германия, Израиль, Канада, Литва, Лихтенштейн, Люксембург, Польша, Португалия, Словакия, Словения, Чехия, Швейцария и другие).

Развитие мемориального законодательства потребовало классификации этих законов. В зарубежной юридической науке было предложено две достаточно похожие классификации.

Первая — по последствиям нарушения: а) «жесткое» законодательство, содержащее требование определенным образом оценивать и трактовать исторические события; б) «мягкое» законодательство, содержащее декларацию об отношении к тем или иным фактам и явлениям прошлого.

Вторая — по содержанию диспозиции: а) позитивное мемориальное законодательство (например, признание геноцида армян в Османской империи в годы Первой мировой войны); б) негативные мемориальные законы, устанавливающие ответственность за отрицание определенных исторических событий (к примеру, отрицание Холокоста).

В научный оборот в России данные классификации были введены российским социологом истории Н.Е. Копосовым, когда в 2011 году в свет вышла его книга «Память строгого режима. История и политика в России» [18].

По нашему мнению, представленные классификации не отражают всей полноты имеющегося мемориального законодательства.

Во-первых, мемориальные законы могут отличаться с точки зрения инициативы их принятия.

В последние годы часть таких законов принимается как результат требований международно-правовых документов. Например, 19 сентября 2019 года Европейский парламент принял Резолюцию 2019/2819(RSP) «О важности сохранения исторической памяти для будущего Европы», посвященную 80-летию начала Второй мировой войны. За резолюцию проголосовало 535 депутата, против — 66, и 52 депутата воздержались при голосовании. В ней отмечается, что если преступления нацизма были осуждены на Нюрнбергском трибунале, то наказание за преступления сталинизма — дело будущего. Депутаты выразили обеспокоенность, что усилиями нынешнего российского руководства скрываются факты преступлений, совершенных при советском тоталитарном режиме [14]. По оценке А. Дюкова, фактически Европарламентом легализовано уничтожение в странах Европейского союза памятников советским воинам [13]. В резолюции содержится призыв к государствам путем принятия национальных законов поддержать положения, принятые Европарламентом, а России рекомендуется переосмыслить свое советское прошлое. Таким образом, принятие данной резолюции может способствовать новой волне рождения мемориальных законов, касающихся событий Второй мировой войны.

Содержание резолюции не соответствует тем изменениям, которые происходили и происходят в российском законодательстве в постсоветский период. Дело в том, что еще во второй половине 80-х годов была проведена значительная работа по восстановлению исторической справедливости в отношении жертв сталинского режима.

В постсоветский период это направление стало развиваться и приобрело новые нюансы. Было признано, что построение правового государства в России невозможно, если процесс реабилитации жертв политических репрессий не будет закончен [25: с. 3]. Уже в октябре 1991 года был принят закон «О реабилитации жертв политических репрессий», который с поправками действует до сих пор. О его значении свидетельствует тот факт, что даже через четверть века на рассмотрении находилось более 200 тыс. заявлений о реабилитации граждан, которые подверглись политическим репрессиям в советский период [24]. 30 октября стал в России Днем памяти жертв политических репрессий.

В дальнейшем были реабилитированы осужденные за беспорядки в Новочеркасске в 1962 году [8], советские военнослужащие, попавшие в годы Великой Отечественной войны в плен, гражданские лица, угнанные в Германию [4], священнослужители и верующие, пострадавшие за свои религиозные взгляды [5], участники крестьянских восстаний 1918–1921 годах [6] и другие категории репрессированных [12].

Были признаны преступления сталинского режима и на международном уровне, в частности расстрел польских военных под Катынью. Было принято решение создать мемориальные комплексы в местах захоронений как советских, так и польских граждан, которые стали жертвами тоталитарных репрессий в Катыни (Смоленская область) и Медном (Тверская область) [9].

О том, что политика преодоления тоталитарного прошлого продолжается по сей день, доказывает принятие в августе 2015 года Концепции государственной политики по увековечению памяти жертв политических репрессий [10], в которой признано проведение политических репрессий в РСФСР и СССР не только в период нахождения у власти И.В. Сталина, но также до и после него. Современные исследователи подчеркивают, что это важно, поскольку от красного террора людей погибло даже больше, чем потом в сталинских лагерях [20: с. 40].

Современные призывы Европейского парламента являются не вполне справедливыми. Секретные протоколы к пакту Риббентропа – Молотова от 23 августа 1939 года не могут рассматриваться вне исторического контекста, например вне событий 29–30 сентября 1938 года в Мюнхене, когда германская, итальянская, английская и французская делегации решили судьбу Чехословакии, передав А. Гитлеру Судетскую область, а прибывшая чехословацкая делегация не была допущена до переговоров.

Скорее всего, более правильными были бы консолидированные действия европейских стран по увековечиванию памяти о Второй мировой войне, о ее жертвах, изучению совместных просчетов и ошибок, которые привели к таким трагическим последствиям. Это очень важно с точки зрения будущего мира, в том числе

при рассмотрении вопросов о реформировании ООН, которое, безусловно, назрело, но должно осуществляться в соответствии с учетом интересов всех стран [16].

Еще одним источником инициирования мемориальных законов могут быть сами государства. Например, огромный резонанс вызвал закон «О Голодоморе 1932–1933 годов в Украине», инициированный бывшим в то время президентом Украины В. Ющенко как неотложный и принятый в 2006 году. По оценке Г.В. Касьянова, из шести статей закона три были призваны переписать историю Украины. Согласно первой из них Голодомор 1932–1933 годов в Украине квалифицировался как «геноцид украинской нации». В ст. 2 закона запрещалось само отрицание факта Голодомора. Ст. 6 предусматривала введение административной ответственности за публичное отрицание Голодомора 1932–1933 годов в Украине [17: с. 33].

Во-вторых, декларативные мемориальные законы и криминализация определенных взглядов на конкретные факты прошлого и связанных с ним действий могут являться разными этапами одного и того же процесса, поэтому их не всегда можно противопоставлять. Так, в Российской Федерации развитие мемориального законодательства началось не с принятия 5 мая 2014 года статьи 354.1 о реабилитации нацизма [1], а с Федеральных законов 1995 года, приуроченных к 50-летию Победы, — «О днях воинской славы и памятных датах России» [2] и «Об увековечивании Победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.» [3].

В-третьих, декларативные мемориальные законы могут иметь разное значение.

Они могут предполагать дальнейшую криминализацию исторического события. Так, в 2015 году в Республике Армения отмечалось столетие трагических событий в Османской империи, когда в результате проводимой политики геноцида по разным подсчетам погибло приблизительно 1,5 млн армян. Была принята Всеармянская декларация, в которой не только содержался призыв помнить о невинных жертвах, но и предложение Турции осудить геноцид армян. Сейчас нормативно-правовым путем это признано более чем двадцатью государствами мира. Однако понятно, что признание политики геноцида повлечет за собой международно-правовую ответственность в политической, а может быть, и материальной форме.

Кроме того, мемориальные законы могут декларировать важность определенного исторического события с позитивной точки зрения. Так, в 2009 году был издан Указ Президента Российской Федерации о праздновании тысячелетия единения мордовского народа с народами многонациональной России [7].

В-четвертых, законы, криминализирующие определенные взгляды на факты прошлого, тоже могут иметь два подвида.

Первый — в отношении исследователей. В 2006 году австралийский историк Д. Ирвинг, оказавшись на территории Австрии, был арестован и получил три года тюрьмы за работы о Холокосте. В 2009 году была осуждена университетский преподаватель С. Штольц и т. д.

Второй — в отношении лиц, профессионально не занимающихся историей. Так, в 2014 году автослесарь из Перми В. Лузгин на своей странице «ВКонтакте» процитировал статью, в которой на СССР возлагалась ответственность наравне с Германией за развязывание войны и оккупацию Польши. Было возбуждено уголовное дело. В. Лузгин был осужден, ему был назначен штраф в 200 000 руб. [23]. Он попросил политического убежища в Чехии, но ему было отказано.

Таким образом, мемориальное законодательство направлено на формирование коллективной памяти, проникновение юридического мышления в сферу отношения к прошлому. Это явление имеет крайне неоднозначный характер. С одной стороны, происходит консолидация мнения общества в отношении прошедших и будущих событий. Но, с другой стороны, наносится удар по свободе научных исследований, свободе слова. В этой связи мемориальные законы декларативного характера представляются более преимущественными по сравнению с криминализацией взглядов на прошлое.

Литература

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 02.08.2019 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 27.08.2019).

2. Федеральный закон от 13.03.1995 г. № 32-ФЗ (ред. от 03.08.2018 г.) «О днях воинской славы и памятных датах России» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 27.08.2019).

3. Федеральный закон от 19.05.1995 г. № 80-ФЗ «Об увековечивании Победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.» // Собрание законодательства Российской Федерации от 22 мая 1995 г. № 21. Ст. 1928.

4. Указ Президента Российской Федерации от 24 января 1995 г. № 63 «О восстановлении законных прав российских граждан — бывших советских военнопленных и гражданских лиц, репатрированных в период Великой Отечественной войны и в послевоенный период» // Собрание законодательства Российской Федерации. 30.01.1995 г. № 5. Ст. 394.

5. Указ Президента Российской Федерации от 14 марта 1996 г. № 378 «О мерах по реабилитации священнослужителей и верующих, ставших жертвами необоснованных репрессий» // Собрание законодательства Российской Федерации. 18.03.1996 г. № 12. Ст. 1063.

6. Указ Президента Российской Федерации от 18 июня 1996 г. № 931 «О крестьянских восстаниях 1918–1922 годов» // Собрание законодательства Российской Федерации. 24.06.1996 г. № 26. Ст. 3059.

7. Указ Президента РФ от 11 января 2009 г. № 46 «О праздновании 1000-летия единения мордовского народа с народами Российского государства» // Гарант. Ру. Информационно-правовой портал. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/6296242/#6296242> (дата обращения: 27.08.2019).

8. Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 22 мая 1992 г. № 2822-1 «О событиях в городе Новочеркасске в июне 1962 года» // Ведомости Съезда Народных Депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. 04.06.1992. № 22. Ст. 1184.

9. Постановление Правительства Российской Федерации от 10 октября 1996 г. № 1247 «О создании мемориальных комплексов в местах захоронений советских

и польских граждан — жертв тоталитарных репрессий в Катыни (Смоленская область) и Медном (Тверская область)» // Российская газета. 1996. 29 октября.

10. Концепция государственной политики по увековечению памяти жертв политических репрессий. Утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 15 августа 2015 г. № 1561-р // Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека. Официальный сайт. URL: <http://president-sovet.ru/documents/read/393/> (дата обращения: 13.12.2018).

11. Австралийский премьер приравнял борьбу с памятниками к «сталинизму» // Вести.ru. URL: <https://www.vesti.ru/doc.html?id=2924936> (дата обращения: 16.09.2019).

12. *Галиуллина Г.Р.* Кронштадский мятеж 1921 года и его оценка в историографии // Проблемы исторической регионалистики в источниковедении, историографии, теоретической истории: сб. материалов Всероссийской научно-практической конференции студентов, магистрантов, аспирантов и молодых ученых / отв. ред. Д.П. Самородов. Уфа: Башкирский государственный университет, 2018. С. 10–13.

13. *Дюков А.* Европарламент легитимизировал уничтожение в ЕС памятников советским воинам. URL: <http://for-ua.info/viewtopic.php?f=2&t=89638> (дата обращения: 30.09.2019).

14. Европарламент принял резолюцию против пересмотра истории // Взгляд. Деловая газета. 2019. 19 сентября. URL: <https://yandex.ru/turbo?text=https%3A%2F%2Fvz.ru%2Fnews%2F2019%2F9%2F19%2F998657.html&d=1> (дата обращения: 26.09.2019).

15. *Ерджанов Т.К.* Международно-правовые аспекты уголовной ответственности за отрицание геноцида // Современные гуманитарные исследования. 2013. № 5 (54). С. 261–264.

16. *Игнатьева М.В.* Социальные травмы мирового сообщества и проблемы реформирования ООН // Правотворчество как индикатор правовых ценностей: внутригосударственное, наднациональное и международное измерения: коллективная монография / под ред. И.Л. Честнова. СПб.: Астерион, 2018. С. 390–393.

17. *Касьянов Г.В.* Историческая политика и «мемориальные» законы в Украине: начало XXI в. // Историческая экспертиза. 2016. № 2. С. 28–55.

18. *Копосов Н.Е.* Память строгого режима. История и политика в России. М.: Новое литературное обострение, 2011. 320 с.

19. *Матусевич О.А.* Конфликт интерпретаций прошлого в современном обществе // Труды БГТУ. № 5. История, философия, филология. 2015. № 5 (178). С. 131–135.

20. *Мельников В.Ю.* Обеспечение прав и свобод гражданина. Ростов н/Д.: Фонд науки и образования, 2018. 310 с.

21. *Нора П.* Всемирное торжество памяти / пер. с франц. М. Сокольской // Неприкосновенный запас. 2005. № 2–3 (40–41) // Журнальный зал. URL: <http://magazines.russ.ru/nz/2005/2/nora22.html> (дата обращения: 27.05.2019).

22. Памятник Куку в Австралии облили розовой краской // Seldon News. URL: <https://news.myseldon.com/ru/news/index/182158633> (дата обращения: 16.09.2019).

23. Пермь оштрафовали на 200 тысяч за репост в соцсети статьи об участии СССР в оккупации Польши. URL: <https://www.newsru.com/russia/01jul2016/perm.html> (дата обращения: 25.09.2019).

24. *Петров А.Г.* Реабилитация жертв политических репрессий: историко-правовой анализ: дис. ... д-ра юрид. наук. Нижний Новгород, 2007. 454 с.

25. *Фартусов Д.Б.* Государственная политика по увековечению памяти жертв политических репрессий в Бурятии (1920–2010-е гг.): к постановке проблемы // Вестник Бурятского государственного университета. Гуманитарные исследования Внутренней Азии. 2017. № 3. С. 3–10.

Literatura

1. Ugolovny'j kodeks Rossijskoj Federacii ot 13.06.1996 g. № 63-FZ (red. ot 02.08.2019 g.) // Oficial'ny'j internet-portal pravovoj informacii. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (data obrashheniya: 27.08.2019).

2. Federal'ny'j zakon ot 13.03.1995 g. № 32-FZ (red. ot 03.08.2018 g.) «O dnyah voin-skoj slavy' i pamyatny'x datax Rossii» // Oficial'ny'j internet-portal pravovoj informacii. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (data obrashheniya: 27.08.2019).

3. Federal'ny'j zakon ot 19.05.1995 g. № 80-FZ «Ob uvekovechivanii Pobedy' sovet-skogo naroda v Velikoj Otechestvennoj vojne 1941–1945 gg.» // Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii ot 22 maya 1995 g. № 21. St. 1928.

4. Ukaz Prezidenta Rossijskoj Federacii ot 24 yanvarya 1995 g. № 63 «O vosstanovlenii zakonny'h prav rossijskikh grazhdan — by'vshix sovet-skix voennoplenny'x i grazhdanskix lic, repatriirovanny'x v period Velikoj Otechestvennoj vojny' i v poslevoenny'j period» // Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. 30.01.1995 g. № 5. St. 394.

5. Ukaz Prezidenta Rossijskoj Federacii ot 14 marta 1996 g. № 378 «O merax po reabilitacii svyashhennosluzhitelej i veruyushhix, stavshix zhertvami neobosnovanny'x represij» // Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. 18.03.1996 g. № 12. St. 1063.

6. Ukaz Prezidenta Rossijskoj Federacii ot 18 iyunya 1996 g. № 931 «O krest'yan-skix vosstaniyax 1918–1922 godov» // Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. 24.06.1996 g. № 26. St. 3059.

7. Ukaz Prezidenta RF ot 11 yanvarya 2009 g. № 46 «O prazdnovanii 1000-letiya edine-niya mordovskogo naroda s narodami Rossijskogo gosudarstva» // Garant. Ru. Informacion-no-pravovoj portal. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/6296242/#6296242> (data obrashheniya: 27.08.2019).

8. Postanovlenie Verhovnogo Soveta Rossijskoj Federacii ot 22 maya 1992 g. № 2822-1 «O soby'tiyax v gorode Novocherkasske v iyune 1962 goda» // Vedomosti S'ez-da Narodny'h Deputatov i Verhovnogo Soveta Rossijskoj Federacii. 04.06.1992. № 22. St. 1184.

9. Postanovlenie Pravitel'stva Rossijskoj Federacii ot 10 oktyabrya 1996 g. № 1247 «O sozdanii memorial'ny'x kompleksov v mestah zaxoronenij sovet-skix i pol'skix grazhdan — zhertv totalitarny'x represij v Katy'ni (Smolenskaya oblast') i Mednom (Tverskaya oblast')» // Rossijskaya gazeta. 1996. 29 oktyabrya.

10. Koncepciya gosudarstvennoj politiki po uvekovecheniyu pamyati zhertv politi-cheskix represij. Utverzhdena rasporyazheniem Pravitel'stva Rossijskoj Federacii ot 15 av-gusta 2015 g. № 1561-r // Sovet pri Prezidente Rossijskoj Federacii po razvitiyu grazhdanskogo obshhestva i pravam cheloveka. Oficial'nyj sajt. URL: <http://president-sovet.ru/documents/read/393/> (data obrashheniya: 13.12.2018).

11. Avstralijskij prem'er priravnjal bor'bu s pamyatnikami k «stalinizmu» // Vesti.ru. URL: <https://www.vesti.ru/doc.html?id=2924936> (data obrashheniya: 16.09.2019).

12. *Galiullina G.R.* Kronshtadskij myatezh 1921 goda i ego ocenka v istoriografii // Problemy' istoricheskij regionalistiki v istochnikovedenii, istoriografii, teoreticheskij istorii: sb. materialov Vserossijskoj nauchno-prakticheskij konferencii studentov, mag-istrantov, aspirantov i molody'h ucheny'h / otv. red. D.P. Samorodov. Ufa: Bashkirskij gosudarstvenny'j universitet, 2018. S. 10–13.

13. *Dyukov A.* Evroparlament legitimiziroval unichtozhenie v ES pamyatnikov sovet-skim voenam. URL: <http://for-ua.info/viewtopic.php?f=2&t=89638> (data obrashheniya: 30.09.2019).

14. Evroparlament prinyal rezolyuciyu protiv peresmotra istorii // Vzglyad. Delovaya gazeta. 2019. 19 sentyabrya . URL: <https://yandex.ru/turbo?text=https%3A%2F%2Fvz.ru%2Fnews%2F2019%2F9%2F19%2F998657.html&d=1> (data obrashheniya: 26.09.2019).

15. *Erdzhanov T.K.* Mezhdunarodno-pravovy'e aspekty' ugovnoj otvetstvennosti za otricanie genocida // *Sovremenny'e gumanitarny'e issledovaniya*. 2013. № 5 (54). S. 261–264.

16. *Ignat'eva M.V.* Social'ny'e travmy' mirovogo soobshhestva i problemy' reformirovaniya OON // *Pravotvorchestvo kak indikator pravovy'h cennostej: vnutrigosudarstvennoe, nadnacional'noe i mezhdunarodnoe izmereniya: kollektivnaya monografiya / pod red. I.L. Chestnova*. SPb.: Asterion, 2018. S. 390–393.

17. *Kas'yanov G.V.* Istoricheskaya politika i «memorial'ny'e» zakony' v Ukraine: nachalo XXI v. // *Istoricheskaya ekspertiza*. 2016. № 2. S. 28–55.

18. *Koposov N.E.* Pamyat' strogogo rezhima. Istoriya i politika v Rossii. M.: Novoe literaturnoe obostrenie, 2011. 320 s.

19. *Matusevich O.A.* Konflikt interpretacij proshlogo v sovremennom obshhestve // *Trudy' BGTU*. № 5. Istoriya, filosofiya, filologiya. 2015. № 5 (178). S. 131–135.

20. *Mel'nikov V.Yu.* Obespechenie prav i svobod grazhdanina. Rostov n/D.: Fond nauki i obrazovaniya, 2018. 310 s.

21. *Nora P.* Vsemirnoe torzhestvo pamyati / per. s franc. M. Sokol'skoj // *Neprikosnovenny'j zapas*. 2005. № 2–3 (40–41) // *Zhurnal'ny'j zal*. URL: <http://magazines.russ.ru/nz/2005/2/nora22.html> (data obrashheniya: 27.05.2019).

22. Pamyatnik Kuku v Avstralii oblili rozovoj kraskoj // *Seldon News*. URL: <https://news.myseldon.com/ru/news/index/182158633> (data obrashheniya: 16.09.2019).

23. Permyaka oshtrafovali na 200 ty'syach za repost v socseti stat'i ob uchastii SSSR v okkupacii Pol'shi. URL: <https://www.newsru.com/russia/01jul2016/perm.html> (data obrashheniya: 25.09.2019).

24. *Petrov A.G.* Reabilitaciya zhertv politicheskix repressij: istoriko-pravovoj analiz: dis. ... d-ra jurid. nauk. Nizhnij Novgorod, 2007. 454 s.

25. *Fartusov D.B.* Gosudarstvennaya politika po uvekovecheniyu pamyati zhertv politicheskix repressij v Buryatii (1920–2010-e gg.): k postanovke problemy' // *Vestnik Buryatskogo gosudarstvennogo universiteta. Gumanitarny'e issledovaniya Vnutrennej Azii*. 2017. № 3. S. 3–10.

A.A. Dorskaya,

A.Yu. Dorsky

«Wars of Memory» and Their Law Dimension: Memorial Laws as a Phenomenon of Legal Life of the Late 20th – Early 21st Century

The article analyzes the «memory wars» that became a characteristic phenomenon of the political and legal life of society at the end of the 20th and beginning of the 21st centuries, as well as the reasons that caused them. Two points of view on memorial laws are examined starting from greetings and to statements about restricting freedom of speech and freedom of scientific creativity. A possible classification of states depending on their attitude to memorial law is given. The reasons for the appearance of memorial laws are revealed and the author's version of their typology is proposed.

Keywords: historical memory; social trauma; «democratization» of history; memorial laws; criminal liability for Holocaust denial; judgements of Nuremberg Trial.

УДК 342.7

DOI 10.25688/2076-9113.2019.36.4.03

М.В. Игнатьева

Нарушение социальных прав человека как социальная травма¹

В статье предпринята попытка раскрыть основные причины нарушения социальных прав человека. Доказывается необходимость применения целостного подхода и единой концептуальной базы для принятия решений по урегулированию вопросов, связанных с нарушением социальных прав. Показано значение СБСЕ (ОБСЕ) в развитии социальных прав. Сделаны выводы о важности соблюдения социальных прав человека для обеспечения международного мира и безопасности.

Ключевые слова: права и свободы личности; правовое государство; социальная травма; нарушение прав человека; социальные права человека.

В последнее время проблема соблюдения социальных прав человека, ставшая значимым вопросом в международных отношениях, обращает на себя особое внимание многих ученых и политиков.

В 1975 году государства — участники Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (СБСЕ) подписали Хельсинкскую декларацию, в которой одним из обязательств государств-участников стало соблюдение международных стандартов в области прав человека.

Однако время идет и появляются новые факторы, угрожающие обществу: во многих странах стала процветать коррупция, которая влечет за собой бедность населения, неравные доходы граждан и, естественно, социальную незащищенность.

Эти проблемы затрагивают многие страны и становятся причиной нестабильности в мировом обществе, что влечет за собой огромные потоки беженцев. В России социальные проблемы касаются интересов подавляющего большинства населения [3: с. 188]. В других странах главные нарушения прав в социальной сфере связаны с нищенской оплатой труда мигрантов, необеспеченностью беженцев необходимым для жизни набором имущественных благ, проблемами дискриминации. Наиболее незащищенной категорией населения очень часто становятся дети, поэтому, к сожалению, распространенными являются такие правонарушения, как детская проституция и трансграничная торговля детьми.

Несмотря на то что социальные права закреплены в Хельсинкских соглашениях 1975 года, а также во многих других более поздних документах,

¹ Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 18-011-01233 «Правовой фактор в динамике социальной травмы: российский опыт».

нельзя сказать, что проблема соблюдения социальных прав получила должное развитие. Отчасти это связано с тем, что социальные права как бы не получили самостоятельного статуса, постоянно находясь в сочетании с экономическими и культурными правами. Остаются нерешенными и многие вопросы защиты прав детей. Чаще всего страны ограничиваются либо формальным одобрением Конвенции о правах ребенка 1989 года, либо только введением норм о запрещении торговли детьми.

Ситуация, при которой социальным правам уделяется недостаточно внимания, характерна для всех государств — участников Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе, в которую в 1995 году трансформировалось СБСЕ.

В результате не приходится говорить об адресном учете разнообразия, а также о специфике нарушений социальных прав в разных странах. В целом можно считать, что происходит недооценка угроз международному миру и безопасности, которые влекут за собой несоблюдение или игнорирование социальных прав человека.

Современные специалисты постоянно подчеркивают, что только целостный подход, единая концептуальная и практическая база защиты социальных прав могут служить решению этих серьезных проблем [4: с. 57].

Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе должна уделять этим вопросам особое внимание, поскольку обладает необходимым потенциалом механизмов в защиту социальных прав. В частности, она может проводить мониторинги соблюдения прав в социальной сфере, при этом данное направление действий не должно идти в ущерб качеству защиты гражданских и политических прав.

Можно считать, что на современном этапе произошло осознание причин и исторических корней возникновения экономических и социальных проблем, а поэтому стало ясно, что идея декларации прав, которая была бы применима во все эпохи и к любым обстоятельствам, является излишне абстрактной для того, чтобы она могла быть воплощена в жизнь [5: с. 117].

Подходить к проблеме определения социальных прав человека и механизмов их защиты можно лишь в контексте развития социальных институтов и общественных связей. Однако они склонны меняться с течением времени, а в условиях убыстрения темпа жизни могут буквально трансформироваться на глазах. Тем не менее декларации прав являются необходимыми и с точки зрения отражения определенного этапа их развития, и с точки зрения развития доктринальных источников. Кроме того, проблемы, возникающие в связи с реализацией продекларированных социальных прав, могут указывать вектор дальнейшего развития и определять новые идеалы, к которым должно стремиться общество во имя социального прогресса [2: с. 147].

Важнейшим требованием современного общества является достижение полной занятости населения. Данное социальное право, являющееся очевидным в наши дни, признавалось не всегда. Сегодня тоже существует точка зрения, отрицающая полную занятость как один из стандартов прав человека.

Кроме того, при том что цель провозглашения данного права понятна и всех устраивает, у некоторых специалистов возникают сомнения относительно средств ее достижения. Это связано с тем, что до недавнего времени безработица рассматривалась как неизбежный атрибут и следствие развития либерального общества. При этом находились аргументы в поддержку безработицы как социального явления, поскольку она создавала государству определенный резерв рабочей силы, который позволяет экономике капиталистических стран быть достаточно гибкой.

Также необходимым требованием современного общества является обеспечение прожиточного минимума абсолютно всем людям, который был бы достаточным для искоренения бедности и нищеты.

Идея прожиточного минимума включает в себя два аспекта.

Первый — это наличие системы социального обеспечения, которая стала бы всеобъемлющей. Она должна гарантировать защиту от потери доходов при несчастных случаях, болезнях или наступлении старости. Таким образом государства пытаются нивелировать отрицательные последствия потери трудоспособности по не зависящим от человека причинам.

Второй — гарантия элементарных условий труда. Этот пункт подразумевает запрет на заключение трудовых договоров, которые не обеспечивают минимальный установленный законом заработок.

Проблема здесь состоит в том, что данная гарантия не может рассматриваться как постоянная. Как с точки зрения идей, так и практической реализации такое понятие, как зарплата, обеспечивающая прожиточный минимум, по-разному понимается представителями поколений и трактуется в зависимости от уровня экономического, социального и культурного развития стран, существующих традиций и т. д.

Практически во всех регионах мира та минимальная норма заработной платы, которая кажется удовлетворительной, не является достижимой на сегодняшний день. Экономистами подсчитано, что даже если радикально изменить распределение доходов, низкий уровень производительности одного часа труда делает любые изменения нереалистичными. Многие считают, что решением данной проблемы в регионах, где заработная плата является особо низкой, может быть только планомерно осуществляемая государственными органами особая экономическая политика, причем здесь допустима внешняя финансовая поддержка, возможная, конечно, только при отсутствии нежелательных политических требований.

Еще одним важнейшим социальным требованием является гарантия свободы собраний и ассоциаций для всех трудящихся без исключения. Условиями реализации свободы ассоциаций современные юристы считают обеспечение права на ведение переговоров при определении условий найма и представительство в органах, которые отвечают за контроль над соблюдением условий труда. Рассмотрение рабочей силы только как фактора производства противоречит самой идее человеческого достоинства.

Наконец, еще одним важнейшим требованием в социальной сфере является недискриминация в области трудовых отношений. Это означает, что доступность труда и средств существования не может быть ограничена по расовым, конфессиональным или политическим причинам.

Нужно отметить, что реализация социальных прав человека чаще всего зависит от уровня экономического развития конкретного государства. Так, например, в конституционных нормах нашей страны в основном не содержится предписаний, которые можно было бы адресовать к экономически-правовым гарантиям реализации прав. В России проводится социальная политика, строящаяся по принципу: государство удовлетворяет, в основном, лишь минимальные базовые потребности и оказывает социальную помощь только наиболее уязвимым категориям населения. Все это на деле отражается на соблюдении некоторых прав, таких, например, как социальное обеспечение жильем, при котором происходит снижение финансирования, и это достаточно ощутимо для населения [6: с. 850].

Следует учесть, что в случае эффективной конституционной защиты социальных прав граждан необходимо проведение такой политики, которая могла бы адекватно реагировать на социальные проблемы граждан, то есть могла бы учитывать и верно реагировать на социальные недовольства граждан и сдерживать социальную напряженность, вовремя предупреждать возможные конфликты, в результате которых впоследствии могут возникнуть социальные травмы.

Институт уполномоченного по правам человека и институт по правам ребенка создавались с целью способствования установлению такой системы, при которой социальные права граждан оказываются приоритетными при решении всего комплекса социальных проблем. Но на деле в настоящее время эти институты не являются настолько авторитетными и влиятельными в данных вопросах [7]. Если обратиться к практике, то мы увидим, что не все обращения в государственные органы в интересах граждан имеют положительный результат. Хотя зачастую внешне он был вроде бы очевиден.

Как всем известно, сфера прав и свобод человека и гражданина — это краеугольный камень любого общества в любом государстве современного мира. Степень защищенности граждан в каком-либо государстве зависит от социального, политического и экономического уровня данного государства, а также стабильности общества. Решение же всех проблем в сфере нарушения социально-экономических прав зависит, как известно, от активного развития прав и свобод человека и гражданина в любом государстве.

Все эти идеи и положения содержатся во Всеобщей декларации прав человека. Постоянные изменения во всем мире и, соответственно, в обществе происходят как на международном, так и на национальном и региональном уровнях. Нужно отметить, что положительность всех этих изменений в основном зависит от гарантии прав в каждом отдельном государстве и от уровня защиты прав и свобод человека и гражданина, которые вырабатываются в ходе исторического развития каждого общества и закрепляются в международных документах, а также нормах национального законодательства [8: с. 157].

Правовая наука не может обойти вниманием проблемы конструирования социального пространства и социального времени: социальное пространство и социальное время неразрывно связаны между собой, и одним из определяющих их факторов являются социальные травмы [1: с. 41].

Соблюдение всех категорий прав человека возможно в том случае, когда экономическое развитие общества позволяет реально обеспечивать большинству граждан достойный жизненный уровень, при этом создан эффективный правовой механизм для осуществления этих прав. Действенные гарантии социальных прав являются предпосылкой формирования правового государства.

В России жалобы на нарушение социальных прав связаны в основном с нарушением трудового законодательства. Чаще всего российские граждане заявляют о незаконном задержании заработной платы, незаконном увольнении работников, а также о несоответствующем законодательству наложении дисциплинарных взысканий. Здесь важно иметь противодействие не только в виде действующего механизма защиты прав человека, который постоянно совершенствуется в правовом поле, но и появления новых должностей и органов, необходимых для того, чтобы осуществлять соблюдение социальных прав.

Необходимо отметить, что результатов, достигнутых государствами в сфере реализации социальных прав, гораздо меньше, чем их достижений в сфере гражданских и политических прав.

Все положения Всеобщей декларации прав человека как для России, так и для всего мира сохраняют сегодня свою изначальную ценность и позволяют выстроить такие взаимоотношения, как власть – личность, гражданин – государство. К сожалению, нередко происходит искажение основных положений и идей этого выдающегося документа (а эта ситуация, как можно заметить, все чаще происходит со стороны государств, которые претендуют на главную роль в современном мироздании), что делается с намерением использовать права человека для определенных политических целей, которые влекут за собой социальные травмы.

Литература

1. Дорская А.А. Понятие социальной травмы: юридическое измерение // Основные тенденции и перспективы развития современного права: мат-лы ежегодной Международной научной конференции памяти Ф.М. Рудинского. М.: МГПУ, 2018. С. 41–45.
2. Пономарев А.М. Социальная справедливость и проблема прав человека // Знание. 2015. № 11–1. С. 143–148.
3. Пурахина Н.И. Гарантии и защита социальных прав граждан в Российской Федерации // в сборнике: 25 лет Конституции Российской Федерации: традиции и новации государственно-правового развития. Тамбов: Державинский, 2018. С. 188–190.
4. Скорик Н.В. Социальные права человека и гражданина как совокупность конституционных прав // Отечественная юриспруденция. 2018. № 7. С. 57–59.
5. Солдатова А.В. Социальные права: генезис и понятие // Вестник экономической безопасности. 2017. № 2. С. 115–118.

6. *Цепелева М.Г.* Конституционно-правовая ответственность за нарушения социальных прав граждан // Аллея науки. 2019. Т. 1. № 5 (32). С. 848–852.

7. *Чапурко Т.М.* Особенности становления политического института уполномоченного по правам ребенка в современной России // Право и политика. 2008. № 3. С. 673–674.

8. *Чичканов А.* Эволюция социальных отношений в современном обществе // Государственная служба. 2008. № 4 (54). С. 155–157.

Literatura

1. *Dorskaya A.A.* Ponyatie social'noj travmy': yuridicheskoe izmerenie // Osnovny'e tendencii i perspektivy' razvitiya sovremennogo prava: mat-ly' ezhegodnoj Mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii pamyati F.M. Rudinskogo. M.: MGPU, 2018. S. 41–45.

2. *Ponomarev A.M.* Social'naya spravedlivost' i problema prav cheloveka // Znanie. 2015. № 11–1. S. 143–148.

3. *Purahina N.I.* Garantii i zashhita social'ny'x prav grazhdan v Rossijskoj Federacii // V sbornike: 25 let Konstitucii Rossijskoj Federacii: tradicii i novacii gosudarstvenno-pravovogo razvitiya. Tambov: Derzhavinskij, 2018. S. 188–190.

4. *Skorik N.V.* Social'ny'e prava cheloveka i grazhdanina kak sovokupnost' konstitucionny'h prav // Otechestvennaya yurisprudenciya. 2018. № 7. S. 57–59.

5. *Soldatova A.V.* Social'ny'e prava: genezis i ponyatie // Vestnik e'konomicheskoy bezopasnosti. 2017. № 2. S. 115–118.

6. *Cepeleva M.G.* Konstitucionno-pravovaya otvetstvennost' za narusheniya social'ny'x prav grazhdan // Alleya nauki. 2019. Т. 1. № 5 (32). С. 848–852.

7. *Чапурко Т.М.* Особенности становления политического института уполномоченного по правам ребенка в современной России // Право и политика. 2008. № 3. С. 673–674.

8. *Chichkanov A.* E'volyuciya social'ny'x otnoshenij v sovremennom obshhestve // Gosudarstvennaya sluzhba. 2008. № 4 (54). С. 155–157.

M.V. Ignatieva

Violation of Social Human Rights as Social Trauma

The author of the article attempts to reveal the main causes of problems associated with the violation of social human rights. The need for a holistic approach and a single conceptual basis for making decisions on resolving issues related to the violation of social rights are revealed. Conclusions are made about the fundamental nature of the problem of observing social rights, its critical importance in ensuring international peace and security.

Keywords: individual rights and freedoms; rule of law; social trauma; violation of human rights; social human rights.

УДК 321.01

DOI 10.25688/2076-9113.2019.36.4.04

Д.С. Миц

Антитеррористическая функция современного государства: система, критерии и видовая характеристика

В статье рассмотрены актуальные подходы к вопросам антитеррористического функционирования и реагирования. Поставлен вопрос о характеристиках антитеррористической функции государства.

Ключевые слова: функция; система; управление; реагирование; деятельность.

1. Введение

Сущность системы функций современного Российского государства связана с профилем оперативного управления, который определяет организационно-правовой комплекс в различных сферах научно-правового познания. Реализация рассматриваемой системы связана с ее концептуальным обеспечением. Трансформация этой системы при различных ситуациях возможна лишь при должной оперативности принятия решений в отношении имеющихся организационных проблем. В Российской Федерации при реализации политики государственного планирования имеет место научное правовое обеспечение всей системы функций государства с обязательным учетом ее критериев и видовой характеристики.

Следует отметить, что терроризм — продукт активности людей, а не объективная данность природы вещей и эта активность обусловлена целым комплексом факторов [15: с. 41].

Современный терроризм отличается глобальностью и массовостью, в его чертах присутствуют политическая, национальная и религиозная составляющие, которые укрепляются на базе единых общественно-политических и финансовых интересов террористических организаций. Терроризм сегодня является инструментом получения политических и финансовых выгод [10: с. 98].

II. Особенности системы функций

Для каждого государства существуют конкретные формы функций. Позиция правовой науки предполагает, что функции государства — это:

1) стратегическое социальное назначение (В.С. Афанасьев, М.И. Байтин, Т.Н. Радько, Н.В. Черноголовский и др.);

2) объективные потребности общественной жизни (В.А. Затонский, М.И. Пискотин и другие);

3) сущность деятельности (А.Б. Венгеров, А.И. Денисов, Л.И. Каск, В.С. Петров и другие);

4) основные направления деятельности (В.М. Корельский, А.В. Малько и другие).

Отдельные исследователи под функциями государства понимают обязательные направления его деятельности в целях успешного общественного развития [13: с. 10]. Следует отметить, что нереализация функций государства порождает негативные процессы в обществе. Функции государства должны способствовать устойчивому его развитию и соответствовать национальным интересам. Отдельные государственные функции зависят от правового регулирования. По данному вопросу имеются различные научные подходы.

Во многом научное обоснование функций государства носит абстрактный и противоречивый характер. Согласованное понятие «функция государства» станет возможным для дальнейшего внедрения в теорию и практику государственной жизни после включения его в федеральный или модельный акт.

В последнее время зарубежные эксперты отмечают повышение координирующей роли Европейского союза в деятельности государственных органов входящих в него стран на антитеррористическом направлении. Подтверждением этого является, например, решение о принятии дополнительных мер, единых для всех участников, в области безопасности на пространстве ЕС [17: с. 8]. В их числе называются: усиление охраны границ, ужесточение правил прохождения контроля в аэропортах, внедрение новых биометрических технологий, совершенствование механизмов правового регулирования использования сети Интернет и мобильных средств связи, а также расширение практики сбора необходимых оперативных данных правоохранительными органами и спецслужбами.

Активизируется работа надгосударственных европейских структур, отвечающих за практическую реализацию принятых решений. Так, Совет Европейского союза поручил Европолу осуществлять более тесное сотрудничество с Центром разведывательного анализа ЕС (EU Intelligence Analysis Centre — INTCEN), входящим в состав Европейской службы внешнеполитической деятельности (European External Action Service). Кроме того, INTCEN предложено совместно с Постоянным комитетом оперативного сотрудничества по вопросам внутренней безопасности (Standing Committee on Operational Cooperation on Internal Security — COSI) регулярно готовить доклады с оценками угроз европейским странам и направлять их в Комитет экспертов по борьбе с терроризмом (Committee of Experts on Terrorism — CET) Совета Европы. В этом комитете делегаты из стран — членов ЕС согласовывают свои предложения и передают их в COSI для дальнейшего определения необходимых практических шагов на антитеррористическом направлении [16: с. 4–27].

Созданная в качестве инструмента для неформального общения экспертов по терроризму и включающая в себя работников контрразведывательных органов

европейских государств Группа по борьбе с терроризмом (Counter Terrorist Group — CTG) организовала в Гааге так называемую оперативную платформу [18: с. 28–44]. В формате данного проекта национальные спецслужбы в режиме реального времени обмениваются информацией по конкретным делам и ведут совместную базу данных. Как отмечают эксперты, CTG не входят в структуру ЕС, но уже прорабатывается возможность перевода сотрудничества в рамках этой структуры на формальную основу [19: с. 32–48].

Еще одним шагом на пути повышения эффективности совместной антитеррористической деятельности в Евросоюзе, по оценке зарубежных экспертов, может стать участие представителей национальных спецслужб стран — членов ЕС в работе COSI. Пока же в его состав входят представители национальных министерств иностранных дел и юстиции, а также Еврокомиссии и Европейской службы внешнеполитической деятельности.

Задачей COSI является организация международного и межведомственного сотрудничества, а также координация деятельности различных структур Евросоюза. На этих направлениях содействие комитету оказывают профильные рабочие группы Совета ЕС: «Уголовное преследование», «Координация сотрудничества в полицейской и судебной сферах», «Сотрудничество в таможенных делах», «Пограничные и иммиграционные вопросы, предоставление убежища», «Сотрудничество по уголовным делам», «Информационный обмен и защита данных».

Функции государства как явления связаны с государственными и негосударственными особенностями. Сравнительный анализ данных особенностей заслуживает внимания, так как результаты такого анализа позволяют систематизировать функции государства. Среди них выделяются следующие черты:

- 1) комплексный и синтезированный характер;
- 2) основные направления не отождествимы с деятельностью;
- 3) множество однородных и однопорядковых режимов деятельного государства;
- 4) являются социально важными;
- 5) отражают погруженность в процесс с учетом социальной градации правовых ценностей;
- 6) степень государственности общества.

Данные черты подходят ко всем типам государств независимо от социально-политической или финансово-экономической модели государства и временных отличий, таких, например, как конкретная историко-политическая формация, стадии переходного периода, условия развития национальных интересов. Следует отметить, что данные обстоятельства подходят ко всем видам цивилизаций независимо от геополитических факторов.

III. Трансформация проявлений терроризма и концептуальный подход к противодействию ему

Концептуальные подходы к формированию эффективных антитеррористических функций государства способны через понимание сущности терроризма

и экстремистской деятельности помочь добиться формирования, реализации, развития необходимого комплекса сил и средств.

Содержание любой деятельности обличено в форму функции и не может существовать вне ее. Данное утверждение следует учитывать в практике (в научный оборот его включил Л.И. Каск [4: с. 112]). Подобные формы являются эффективным инструментом для воздействия на отдельные и комплексные общественные отношения, в частности такие формы, как:

- 1) фактическая,
- 2) организационная.

Фактическая и организационная формы выделяются отсутствием последствий правового восстановления юридических интересов. При этом правовое регулирование зависит от состояния законности [6: с. 211].

В ходе реализации функций государства особое значение отводится организационно-подготовительным формам. М.И. Байтин [1: с. 63] в своих работах выделяет следующие организационные формы:

- 1) организационно-управленческая,
- 2) организационно-деятельная,
- 3) организационно-информационная.

Наработки данного ученого актуальны для их учета как в системе анти-террористической функции государства, так и в сфере противодействия терроризму и экстремистской деятельности в целом. Рассмотрим каждую форму детально.

1. Организационно-управленческая форма реализации политических технологий государственного реагирования. Для этой формы центральное значение имеет социально-экономическое прогнозирование, базирующееся на результатах экономической оценки социального развития государства и его регионов. Реализованный потенциал этой функции способствует оптимизации финансового противодействия терроризму. Организационно-управленческая форма антитеррористической функции государства зависит от законодательного обеспечения государственной и общественной безопасности.

«Сухим остатком» экономической составляющей антитеррористических функций государств является применение в системе государственного реагирования программно-целевого обеспечения бюджетирования.

2. Организационно-деятельная форма включает в себя организационное обеспечение антитеррористической функции государства. Материально-техническая составляющая организационного обеспечения сил и средств антитеррористических субъектов является одним из приоритетных пунктов национальной политики государства. Данные вопросы находятся в сфере постоянного внимания Государственной Думы, правительства и президента Российской Федерации.

3. Организационно-информационная форма антитеррористической функции государства проявляется в системе информационного противодействия терроризму и экстремизму. Борьба идеологий на этом поле включает в себя:

1) согласованную информационную деятельность государства и общества, направленную на укрепление индивидуального антитеррористического иммунитета сознания;

2) мероприятия по дискредитации идеологии насилия и террористической практики. Свободная от идеологии терроризма личность является итоговой целью антитеррористической функции государства. В том числе в системе задействованного государственного образования. При этом главной задачей является раннее предупреждение социальных конфликтов и экстремизма.

IV. Адекватность антитеррористического реагирования

Профессор А.И. Долгова [3: с. 12] отмечает, что антитеррористическими субъектами Российской Федерации борьба с экстремистскими и террористическими проявлениями ведется высокопрофессионально и системно, но для общей успешности дела антитеррористическая функция государства должна обязательно включать в себя следующие составляющие:

1) общую организацию (в том числе информационно-аналитическую, программирующую, правообеспечивающую);

2) предупредительную и правоохранительную (в ее карающем, правосстановительном и обеспечивающем безопасность участников борьбы аспекте).

Антитеррористическая функция государства зависит от того, насколько оно близко к понятию «сильное государство». Комплексный подход к формированию сильного государства связан с антитеррористической функцией государства. При этом сила государства, по мнению профессора И.В. Понкина, а в нашем случае и сила антитеррористической функции государства, не может заключаться в обеспечении только отдельного (конкретного или частного) аспекта. Сильное государство со своей сильной антитеррористической функцией для удержания и поддержания своего положения постоянно реализовывает научно обоснованный комплекс самых разносторонних мер [9: с. 56].

С учетом мнения И.В. Понкина, можно предположить, что антитеррористическая функция государства базируется на значении рациональности и разумности. Связанное с этим государственное управление основывается на человечности и совокупности национальных интересов [8: с. 133].

Учитывая мнение профессора Н.А. Власенко, можно предположить, что стройная и бесконфликтная система источников права, а также идеалы правовой государственности позволят достичь должной оптимизации антитеррористической функции государства [2: с. 46].

Базируясь на научном политико-правовом обзоре профессора А.В. Малько, можно предположить, что антитеррористическая функция государства связана с категорией «правовая политика», учитывающей соответствующую системную последовательную и научно обоснованную деятельность в области правового регулирования. При этом право создает возможности усовершенствования государства с целью доведения его до уровня правового государства с эффективной антитеррористической функцией [5: с. 22].

Государственное реагирование как форма антитеррористической функции государства в современных условиях зависит от формирования государственной политики антитеррористической наступательности.

Адекватное решение существующих организационно-правовых проблем в сфере противодействия терроризму невозможно без учета сущности экстремизма и его питающей среды в виде любых проявлений вражды и ненависти.

Антитеррористическая функция государства должна учитывать взаимоотношения террориста и третьей стороны для определения факторов совершения акта насилия и принятия адекватных правовых мер [11: с. 34]. Однако террористическая угроза продолжает свой рост и трансформируется. В современных условиях совершенные сдерживающие нравственные, идеологические, политические факторы отсутствуют [12: с. 95].

Антитеррористическая функция государства связана со следующими особенностями:

- 1) объектная триада — «личность – общество – государство»;
- 2) субъектная триада — «вражда и ненависть – экстремизм – терроризм»;
- 3) предметная триада — «соблюдение прав и свобод человека – развитие институтов гражданского общества – обеспечение безопасности государства»;
- 4) целевая триада — «устойчивое развитие – система сдержек и противовесов – национальные интересы».

Отдельные исследователи полагают, что при наличии идеального общества будут возникать другие проблемы для реализации эффективных государственных функций [20: с. 82–83].

Антитеррористическая функция государства выполняется успешнее при поддержке гражданского общества и зависит во многом от действующей системы международной безопасности, наличия (отсутствия) устойчивого социально-экономического развития и направленности общечеловеческих интересов.

Являются актуальными стратегические и концептуальные акты, связанные с антитеррористической функцией государства. В данных актах заложена система показателей, которая позволяет любому гражданину провести оценку устойчивости развития общества и степени реализации национальных интересов.

В современных условиях государство не способно эффективно реализовывать антитеррористическую деятельность без партнерских отношений внешнего (международного) и внутреннего (гражданского) уровня [7: с. 210]. Государственные структуры разных стран в ходе оптимизации антитеррористических функций государства имеют схожие тенденции количественного и качественного характера.

Научное обоснование антитеррористической функции гражданина, а также антитеррористической функции гражданского общества является сложно реализуемым делом без соответствующего теоретического обеспечения антитеррористической функции государства. Здесь есть разногласия, так как многие исследователи высказывают мнения:

1) о недопустимости излишней опеки государства над общественными процессами;

2) о продвижении либеральных идей как основы для антитеррористической функции государства;

3) о недопустимости осуществления тотального контроля в отношении населения страны со стороны сил и средств антитеррористических субъектов;

4) об уменьшении финансового обеспечения антитеррористической функции государства.

Можно утверждать, что такое отсутствие согласованного подхода в научной среде снижает потенциал антитеррористической функции государства в современных условиях.

Сегодня для антитеррористических субъектов приоритетной задачей является обеспечение методико-технологического сопровождения предупреждения и пресечения террористических угроз, что необходимо делать с учетом формируемого опережающего («проактивного») или «наступательного» (то есть симметричного) подхода, предполагающего корректное прогнозирование и заблаговременное внедрение когнитивных технологий [14: с. 131].

V. Заключение

Социально-экономическое развитие формируется на базе федеральных актов стратегического планирования и программирования, но оно во многом зависит и от обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. Бюджетирование финансового противодействия терроризму происходит на всех уровнях на территории России по всем антитеррористическим направлениям и зависит от двух факторов баланса национальной безопасности, таких как:

1) устойчивость развития (учет гражданского потенциала);

2) национальные интересы (учет значимости государственного воздействия).

В современных условиях механизмы сдержек и противовесов целесообразно формально воплотить. При этом дискуссионным вопросом является независимое существование международного гражданского общества по причине отсутствия со стороны международных организаций необходимых средств его защиты, что особенно важно при росте влияния на него транснациональных корпораций. Общественный контроль в отношении антитеррористических субъектов во многом начинает приравняться к прокурорскому надзору, а также ведомственному и судебному контролю.

Устойчивость изучаемой системы весьма условна в связи с изменчивостью воздействующих на ее процессы различных внешних и внутренних источников государственного управления.

Антитеррористическая функция особым образом выделяется из общей системы обеспечения национальной безопасности. Правоотношения, связанные с данной функцией, требуют совершенствования законодательного обеспечения с учетом функциональных критериев и видовой характеристики.

Литература

1. *Байтин М.И.* Формы осуществления функций государства / Теория государства и права. Курс лекций. Саратов: Изд-во Сарат. ВШ МВД РФ, 1995. 560 с.
2. *Власенко Н.А.* Проблема достаточности и агрессивности правового регулирования // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 1 (41). С. 41–47.
3. *Гнатенко А.И.* Функции государств и роль органов внутренних дел в их реализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 25 с.
4. *Долгова А.И.* Теоретические основы реагирования на терроризм и экстремизм // Проблемы теории и практики борьбы с экстремизмом и терроризмом: материалы научно-практической конференции. М.: Российская криминологическая ассоциация; Ставрополь: Изд-во СКФУ, 2015. С. 5–12.
5. *Каск Л.И.* О значении социальных наук // Правоведение. 1967. № 6. С. 109–113.
6. *Малько А.В.* Правовая политика государства как важнейшее направление юриспруденции // Юриспруденция как интегративный феномен современного российского общества и государства: сб. материалов Международной научно-практической конференции, посвященной 25-летию Юридического института НИУ «БелГУ». 2018. С. 22–28.
7. Общая теория государства и права. Академический курс в 2 т. Теория государства / отв. ред. профессор М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 1998. Т. 1. 622 с.
8. *Пожарский Д.В., Тхаровская О.Ю.* Политическая деятельность России по противодействию терроризму: теоретико-правовой аспект // Вестник Владимирского юридического института. 2017. № 3 (44). С. 205–210.
9. *Понкин И.В.* Принцип разумной рациональности в государственном управлении // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: сб. статей материалов Ежегодной Всероссийской научно-практической конференции: в 3 ч. СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД РФ, 2017. С. 132–139.
10. *Понкин И.В.* Сильное государство // Право и государство. 2018. № 1–2 (78–79). С. 53–70.
11. *Сабанин С.Н., Ахъядов Э.С.М.* Философско-методологический подход к осмыслению терроризма: исследование факторов, сущности, целей и последствий современного терроризма // Вестник Чеченского государственного университета. 2018. № 2 (30). С. 94–98.
12. *Сараев Н.В., Чекина А.В.* Стратегия борьбы с современным терроризмом // Отечественная юриспруденция. 2017. № 1 (15). С. 32–34.
13. *Сыромолотов О.В.* Международное антитеррористическое сотрудничество: возможности объединения усилий мирового сообщества и их логические ограничители // Вестник Национального антитеррористического комитета. 2017. № 2 (17). С. 93–97.
14. *Федоров А.В.* Использование технических средств при осуществлении ОРМ «Наблюдение» и его роль в борьбе с террористическими актами // Наука и образование; хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2018. № 2 (93). С. 131–134.
15. *Честнов И.Л.* Правонарушение как социальный конструкт // Крымские юридические чтения «Правонарушения и ответственность»: сб. материалов научно-практической конференции. Симферополь: Ариал, 2017. С. 41–43.
16. *Monroy M.* EU-Terrorismusbekämpfung: Mehr Einbindung der Geheimdienste // Institut für Bürgerrechte & öffentliche Sicherheit e.V. 2016. September 16. P. 4–27.

17. *Raj C.S., Farooqi K.H.* EU needs to decide a clear definition of “terrorist”, say MEP // *Geo TV*. 2017. March 28. P. 8–16.
18. *Roggan F.* Neue operative Geheimdienstplattform in den Haag // *Institut für Bürgerrechte & öffentliche Sicherheit e.V.* 2016. September 19. P. 28–44.
19. *Shalal A., Escritt T.* European intelligence database seen aiding fight against suspected militants // *Reuters*. 2016. August 8. P. 32–48.
20. *Zakharov S.I., Salnikov V.P.* The Philosophy of Law and Legal Science. Scholars Publishing. Cambridge. 2018. P. 82–83.

Literatura

1. *Bajtin M.I.* Formy' osushhestvleniya funkcij gosudarstva / Teoriya gosudarstva i prava. Kurs lekcij. Saratov: Izd-vo Sarat. VSH MVD RF, 1995. 560 s.
2. *Vlasenko N.A.* Problema dostatochnosti i agressivnosti pravovogo regulirovaniya // *Yuridicheskaya nauka i praktika. Vestnik Nizhegorodskoj akademii MVD Rossii*. 2018. № 1 (41). S. 41–47.
3. *Gnatenko A.I.* Funkcii gosudarstv i rol' organov vnutrennix del v ih realizacii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2010. 25 s.
4. *Dolgoval A.I.* Teoreticheskie osnovy' reagirovaniya na terrorizm i e'kstremizm // *Problemy' teorii i praktiki bor'by' s e'kstremizmom i terrorizmom: materialy nauchno-prakticheskoy konferencii*. M.: Rossijskaya kriminologicheskaya asociaciya; Stavropol': Izd-vo SKFU, 2015. C. 5–12.
5. *Kask L.I.* O znachenii social'ny'x nauk // *Pravovedenie*. 1967. № 6. C. 109–113.
6. *Mal'ko A.V.* Pravovaya politika gosudarstva kak vazhnejshee napravlenie yurisprudencii // *Yurisprudenciya kak integrativny'j fenomen sovremennogo rossijskogo obshhestva i gosudarstva: sb. materialov Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii, posvyashhennoj 25-letiyu Yuridicheskogo instituta NIU «BelGU»*. 2018. C. 22–28.
7. *Obshhaya teoriya gosudarstva i prava. Akademicheskij kurs v 2 t. Teoriya gosudarstva / otv. red. professor M.N. Marchenko*. M.: Zercalo, 1998. T. 1. 622 c.
8. *Pozharskij D.V., Tharovskaya O.Yu.* Politicheskaya deyatelnost' Rossii po protivodejstviyu terrorizmu: teoretiko-pravovoj aspekt // *Vestnik Vladimirsogo yuridicheskogo instituta*. 2017. № 3 (44). C. 205–210.
9. *Ponkin I.V.* Princip razumnoj racional'nosti v gosudarstvennom upravlenii // *Aktual'ny'e problemy' administrativnogo i administrativno-processual'nogo prava: sb. statejny'h materialov Ezhegodnoj Vserossijskoj nauchno-prakticheskoy konferencii: v 3 ch.* SPb.: Sankt-Peterburgskij universitet MVD RF, 2017. C. 132–139.
10. *Ponkin I.V.* Sil'noe gosudarstvo // *Pravo i gosudarstvo*. 2018. № 1–2 (78–79). C. 53–70.
11. *Sabanin S.N., Ah'yadov E.S.M.* Filosofsko-metodologicheskij podxod k osmy'sleniyu terrorizma: issledovanie faktorov, sushhnosti, celej i posledstvij sovremennogo terrorizma // *Vestnik Chechenskogo gosudarstvennogo universiteta*. 2018. № 2 (30). S. 94–98.
12. *Saraev N.V., Chekina A.V.* Strategiya bor'by' s sovremenny'm terrorizmom // *Otechestvennaya yurisprudenciya*. 2017. № 1 (15). S. 32–34.
13. *Sy'romolotov O.V.* Mezhdunarodnoe antiterroristicheskoe sotrudnichestvo: vozmozhnosti ob'edineniya usilij mirovogo soobshhestva i ih logicheskie ogranichiteli // *Vestnik Nacional'nogo antiterroristicheskogo komiteta*. 2017. № 2 (17). S. 93–97.
14. *Fedorov A.V.* Ispol'zovanie tekhnicheskix sredstv pri osushhestvlenii ORM «Nablyudeniye» i ego rol' v bor'be s terroristicheskimi aktami // *Nauka i obrazovanie; hozyajstvo i e'konomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie*. 2018. № 2 (93). S. 131–134.

15. *Chestnov I.L.* Pravonarushenie kak social'ny'j konstrukt // Krymskie juridicheskie chteniya «Pravonarusheniya i otvetstvennost'»: sb. materialov nauchno-prakticheskoy konferencii Simferopol': Arial, 2017. S. 41–43.
16. *Monroy M.* EU-Terrorismusbekämpfung: Mehr Einbindung der Geheimdienste // Institut für Bürgerrechte & öffentliche Sicherheit e.V. 2016. September 16. P. 4–27.
17. *Raj C.S., Farooqi K.H.* EU needs to decide a clear definition of «terrorist», say MEP // Geo TV. 2017. March 28. P. 8–16.
18. *Roggan F.* Neue operative Geheimdienstplattform in den Haag // Institut für Bürgerrechte & öffentliche Sicherheit e.V. 2016. September 19. P. 28–44.
19. *Shalal A., Escritt T.* European intelligence database seen aiding fight against suspected militants // Reuters. 2016. August 8. P. 32–48.
20. *Zakhar'tsev S.I., Salnikov V.P.* The Philosophy of Law and Legal Science. Scholars Publishing. Cambridge. 2018. P. 82–83.

D.S. Mitz

**The Antiterrorist Function of the Modern State: System, Criteria
and Species Characteristics**

The article deals with the current conceptual approaches to the antiterrorist functioning, as well as the antiterrorist response. The issue about an anti-terrorist function of the state was raised.

Keywords: function; system; control; response; activity.

УДК 340.13

DOI 10.25688/2076-9113.2019.36.4.05

А.И. Николаев

Вопросы цифровизации права в современной юридической доктрине

В статье проанализированы доктринальные подходы к исследованию влияния цифровых технологий на развитие права. Выявлены основные направления такого влияния, показаны возможные последствия цифровизации права. Сделан вывод о необходимости продолжения научных исследований данной проблематики.

Ключевые слова: цифровизация; цифровые технологии; правотворчество; источники права; система права.

В современных условиях одним из важных факторов, оказывающих серьезное влияние на развитие общественных отношений и их правового регулирования, выступают процессы, обозначаемые словом «цифровизация». Под цифровизацией обычно понимается внедрение современных цифровых технологий во все сферы государственной и общественной жизни. С развитием права цифровизация связана по двум важным аспектам. Во-первых, современные цифровые технологии меняют общественные отношения и право как регулятор этих отношений вынуждено подстраиваться под них, в результате чего появляются новые правовые нормы и институты. Во-вторых, цифровые технологии непосредственно воздействуют на право: его форму, источники, правовые процедуры.

Общество под влиянием цифровизации трансформируется, оно приобретает многие черты, которые позволяют охарактеризовать его как информационное. Формирование информационного общества не только меняет систему взаимоотношений государства и личности, оно изменяет и существующие модели правового регулирования [2: с. 10].

Влияние цифровизации на право многопланово и достаточно широко, и потому требует комплексного междисциплинарного исследования. Отечественные ученые-правоведы в настоящее время предпринимают большие усилия, направленные на анализ различных аспектов этого влияния. Здесь уже получены первые результаты, что позволяет судить об основных направлениях таких исследований, а также о том, как ученые видят возможные векторы и перспективы развития правового регулирования в условиях цифровизации.

Важные проблемные вопросы, связанные с воздействием современных цифровых технологий на право, поднимаются в работах Т.Я. Хабриевой. Автор полагает, что цифровизация может существенно поменять не только формальные,

но и содержательные аспекты правового регулирования. В перспективе может измениться сам механизм правообразования, поменяются модели взаимодействия между различными социальными регуляторами. Не исключено появление новой нормативной системы, которая может занять свое место в существующей системе социальных норм [5: с. 15].

Исследуя явления, происходящие в самом праве, ученые отмечают, что одним из следствий цифровизации выступает появление в нем так называемых циклических правовых массивов, которые не входят ни в одну отрасль права, но вместе с тем пронизывают своими нормами целый ряд отраслей [6: с. 90–91]. Природа таких массивов до конца не понятна, но сам факт их существования отрицать достаточно сложно. Представляется, что одной из задач современной теоретико-правовой науки и является осмысление данного нового феномена, способного изменить существующие представления о праве.

По мнению современных исследователей, влияние процессов цифровизации на право является комплексным и развивается оно сразу по нескольким направлениям.

Во-первых, меняется внутреннее строение права, что может поставить под вопрос общепринятые представления об отраслевом делении права, а также о его разделении на право частное и публичное.

Во-вторых, изменяется соотношение между законами и подзаконными актами, меняются и некоторые формальные параметры источников права. В достаточно близкой перспективе можно ожидать появления новой формы — электронного нормативного акта.

В-третьих, появились и активно внедряются в практику основанные на современных технологиях новые формы систематизации права, которые нередко оказываются более удобными в использовании, чем классические формы.

В-четвертых, цифровые технологии внедряются в правоприменительный процесс, в том числе в процесс принятия судебных решений, который постепенно становится все более автоматизированным. За рубежом уже проходят судебные процессы, на которых роль судьи исполняют роботы [3: с. 4–9].

Помимо этого, благодаря цифровым технологиям появляются сферы и механизмы, которые пока не стали в полной мере объектом правового регулирования. Речь идет в первую очередь об отношениях, складывающихся в виртуальной среде. Представляется, что далеко не все такие отношения могут быть урегулированы правом, по крайней мере на современном этапе правового развития.

Также пока не регулируются правом некоторые отношения, связанные с рядом современных технологий. Прежде всего, стоит отметить технологию блокчейн. Блокчейн представляет собой распределенный реестр данных, который по своей сути не требует вмешательства государства и правового регулирования. Использование блокчейна делает экономические коммуникации более эффективными и защищенными. Более того, эта технология предоставляет субъектам экономических отношений возможность заключать так называемые смарт-контракты, которые могут исполняться вне сферы действия

права. Этот факт ставит под вопрос будущее самого права, точнее, его роль в обществе и сферу действия.

Важное место в правовом регулировании занимает правотворчество. Исследователи пишут о том, что с помощью новых технологий в будущем возникнет неизвестная сегодня форма закона — цифровой закон. Он будет более гибким, чем существующее традиционное законодательство, позволит участникам общественных отношений непосредственным образом влиять на процесс правотворческой деятельности, содержание правовых норм. Такая форма закона будет в гораздо большей степени отвечать потребностям цифрового общества [4: с. 104].

В то же время, как полагают исследователи, появление такой формы закона несет в себе определенные риски. В частности, цифровой закон в меньшей степени защищен от несанкционированного вмешательства в его содержание; он может восприниматься субъектами правоотношений как нелегитимный. Кроме того, использование цифрового закона может привести к риску неопределенности в праве, ущемлению прав части граждан, прежде всего тех, кто не имеет доступа к сети Интернет или не владеет навыками использования соответствующих технологий [4: с. 105].

Безусловно, определенные риски существуют, но, по нашему мнению, положительный социальный и экономический эффект от внедрения новых цифровых технологий в правотворческий процесс их перевешивает. В любом случае использование новых технологий в правотворчестве представляется закономерным и объективным процессом. И юридической науке предстоит давать ответы на те вопросы, которые будут неизбежно возникать в связи с активным использованием цифровых технологий в праве.

Необходимо подчеркнуть комплексный характер того воздействия, которое испытывает правовая сфера со стороны цифровых технологий и складывающихся в результате их применения отношений. В связи с этим исследователи пишут об изменениях в таком явлении правовой реальности, как правопорядок.

По мнению ученых, национальный правопорядок в условиях цифровизации испытывает новые вызовы, в которых может таиться угроза для существующего режима законности.

Во-первых, цифровые технологии меняют менталитет субъектов правотворческой и правоприменительной деятельности.

Во-вторых, некоторые отношения перемещаются в виртуальное пространство, что осложняет контроль за ними со стороны государства и его уполномоченных органов.

В-третьих, преступная среда все активнее использует новые цифровые технологии для совершения преступлений.

В-четвертых, цифровизация усиливает социальное неравенство, что также негативно сказывается на существующем правопорядке [1: с. 206].

Столь серьезные вызовы требуют адекватных ответов со стороны правовой системы. Такие ответы могут быть эффективными только в случае их комплексного характера, следовательно, они должны включать в себя разработку

и принятие системы мер в сфере правотворчества и правоприменения. Цифровизация заставляет государство и общество менять содержание многих норм права, трансформировать применительно к складывающейся ситуации имеющиеся механизмы правоприменения.

В целом можно отметить, что влияние современных цифровых технологий на право не осталось незамеченным современными учеными — представителями теоретико-правовой науки. Уже опубликовано достаточно большое количество работ, в которых проведены научные исследования целого ряда направлений и вопросов, связанных с таким влиянием. В итоге можно говорить о формировании соответствующей научной доктрины в рамках теории государства и права. В этих работах исследователи затрагивают очень важные и проблемные вопросы:

- изменение роли права в условиях формирующегося цифрового общества;
- трансформация системы права в условиях цифровизации;
- динамика источников права под воздействием цифровых технологий;
- особенности систематизации права в цифровой среде;
- влияние цифровизации на существующий правовой порядок и другие.

Обращение к научным публикациям, в которых отечественные ученые исследуют указанные вопросы, позволяет сделать следующие выводы:

- 1) цифровые технологии все шире проникают в общественные отношения, порождая новое для человечества явление, именуемое цифровизацией;
- 2) право под воздействием цифровизации неизбежно меняет целый ряд своих параметров, прежде всего формальных, но в содержательном плане оно сохранит свое ключевое свойство — выступать эффективным регулятором общественных отношений;
- 3) требуется продолжение научных исследований вопросов цифровизации права и тех изменений, которые происходят в правовой среде под влиянием новых цифровых технологий.

Литература

1. Залоило М.В., Пашенцев Д.А. Национальный правовой порядок России в условиях цифровизации // Вестник Санкт-Петербургского государственного университета. Право. 2019. Т. 10. № 2. С. 196–209.
2. Николаев А.И. Права человека в условиях информационного общества // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2017. № 1. С. 10–14.
3. Пашенцев Д.А. Основные направления влияния современных цифровых технологий на развитие права // Право и образование. 2019. № 7. С. 4–9.
4. Пашенцев Д.А., Алимова Д.Р. Новации правотворчества в условиях цифровизации общественных отношений // Государство и право. 2019. № 6. С. 102–106.
5. Хабриева Т.Я. Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 5–16.
6. Хабриева Т.Я., Черногор Н.Н. Право в условиях цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 1. С. 89–94.

Literatura

1. *Zaloilo M.V., Pashencev D.A.* Nacional'ny'j pravoporyadok Rossii v usloviyax cifrovizacii // Vestnik Sankt-Peterburgskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo. 2019. T. 10. № 2. S. 196–209.
2. *Nikolaev A.I.* Prava cheloveka v usloviyax informacionnogo obshhestva // Vestnik Moskovskogo gorodskogo pedagogicheskogo universiteta. Seriya «Yuridicheskie nauki». 2017. № 1. S. 10–14.
3. *Pashencev D.A.* Osnovny'e napravleniya vliyaniya sovremenny'x cifrovyy'x tekhnologij na razvitie prava // Pravo i obrazovanie. 2019. № 7. S. 4–9.
4. *Pashencev D.A., Alimova D.R.* Novicii pravotvorchestva v usloviyax cifrovizacii obshhestvenny'x otnoshenij // Gosudarstvo i pravo. 2019. № 6. S. 102–106.
5. *Habrieva T.Ya.* Pravo pred vy'zovami cifrovoj real'nosti // Zhurnal rossijskogo prava. 2018. № 9. S. 5–16.
6. *Habrieva T.Ya., Chernogor N.N.* Pravo v usloviyax cifrovoj real'nosti // Zhurnal rossijskogo prava. 2018. № 1. S. 89–94.

A.I. Nikolaev

Digitalization of Law in Modern Legal Doctrine

The article gives the analysis of the doctrinal approaches to the study of the impact of digital technology on the development of law. The main directions of such influence are revealed, the possible consequences of digitalization of law are shown. The conclusion on the need to continue scientific research on this issue is drawn

Keywords: digitalization; digital technology; law making; sources of law; system of law.

УДК 349.3

DOI 10.25688/2076-9113.2019.36.4.06

**Н.В. Антонова,
М.Л. Захаров,
С.В. Каменская,
Т.Ю. Коршунова**

Социально-трудовые гарантии при сокращении сотрудников органов внутренних дел: практические вопросы

Статья посвящена рассмотрению проблемных вопросов прекращения службы в органах внутренних дел (ОВД) в связи с оптимизацией численности (штата) сотрудников, включая упразднение госоргана (службы в органе).

По итогам исследования сделан вывод о том, что к процедуре сокращения должностей в ОВД применяется общий порядок, предусмотренный ТК РФ, но с учетом положений российского законодательства о службе в ОВД. Отклонение от установленной ТК РФ процедуры увольнения и несоблюдение предоставленных сотрудникам ОВД социально-трудовых гарантий в связи с прекращением действия служебного контракта по сокращению должностей может быть признано судом незаконным.

Ключевые слова: сокращение численности или штата работников; сокращение должностей в органах внутренних дел; ОВД; социально-трудовые гарантии и компенсации; служебный контракт.

Российское законодательство предусматривает большое количество гарантий и льгот, которыми могут воспользоваться различные категории граждан. Такого рода привилегии являются одним из элементов дифференцированного подхода к регулированию отношений в сфере труда и занятости и могут быть регламентированы соответствующими нормативными правовыми актами, раскрывающими статус обеспечиваемых лиц.

Федеральный закон от 30 ноября 2011 года № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные

законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о службе в ОВД) является базовым нормативным правовым актом, регулирующим особенности прохождения службы сотрудниками органов внутренних дел, заключения, изменения и прекращения служебных отношений с ними. Здесь необходимо отметить и Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции» (далее — Закон о полиции), который, согласно ст. 34, применяется к сотрудникам, проходящим службу в полиции, по вопросам, не урегулированным Законом о службе в ОВД. Остановимся более подробно на проблемах, связанных с прекращением службы вследствие сокращения должностей в системе ОВД.

Закон о службе в ОВД упоминает о сокращении должностей применительно к основаниям прекращения служебного контракта с сотрудниками. При этом о порядке сокращения должностей и положенных сотрудникам гарантий и компенсаций при увольнении со службы ничего не сказано. В этом случае следует руководствоваться соответствующими нормами Трудового кодекса Российской Федерации (далее — ТК РФ), в частности: п. 2 ч. 1 ст. 81 (увольнение по инициативе работодателя по сокращению штата), ст. 178 (гарантии выплаты выходного пособия при увольнении по данному основанию), ст. 179 (о преимущественном праве оставления на работе), ст. 261 (гарантии беременным и лицам с семейными обязанностями) и ст. 292 (об обязанности работодателя надлежащим образом предупредить сотрудников о сокращении). Это следует из ст. 11 ТК РФ — при отсутствии специальных положений федеральных законов, посвященных деятельности отдельных категорий работников (служащих, сотрудников).

Отдельно оговоримся, что в ст. 23 Закона о службе в ОВД стороны служебного контракта именуется как сотрудник (гражданин) и представитель нанимателя. В ст. 20 ТК РФ используются понятия «работник» (физическое лицо) и «работодатель». Для удобства изложения материала в рамках настоящей статьи будем считать перечисленные понятия синонимами: сотрудник — работник и представитель нанимателя — работодатель.

Сокращение должностей в системе органов внутренних дел происходит по инициативе нанимателя. Обстоятельства, способствующие принятию такого решения, в законодательстве не названы и продиктованы, как правило, практическими соображениями по осуществлению нанимателем необходимых организационно-штатных мероприятий, например таких, как оптимизация штатной численности и перераспределение функциональных обязанностей между остальными сотрудниками подразделений.

О праве и исключительной компетенции работодателя по данному вопросу свидетельствуют положения ч. 1 ст. 22 ТК РФ, а также п. 10 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 и Определения Конституционного суда РФ от 15 июля 2008 г. № 413-О-О. При данных условиях сотрудники органов внутренних дел оказываются в прямой зависимости от властных решений нанимателя и нуждаются в мерах правовой защиты.

Отметим, что ни в Законе о службе в ОВД, ни в ТК РФ не закреплено определение понятия «сокращение численности или штата работников», в связи с чем

на практике данную процедуру часто путают с ликвидацией или реорганизацией как самого органа, так и его отдельных подразделений. Такое положение возникает в силу того, что происходит *упразднение* службы в конкретном органе (подразделении) с одновременным перераспределением ее полномочий между другими действующими службами (подразделениями) ОВД в порядке правопреемства.

Упразднение с правовой точки зрения представляет собой нечто среднее между ликвидацией и реорганизацией организации. С одной стороны, полностью прекращается деятельность (функционирование) службы или подразделения органа власти (ликвидация), с другой — происходит перераспределение полномочий между действующими или вновь создаваемыми структурами органов внутренних дел в порядке правопреемства (реорганизация) при сохранении того же нанимателя (государственного органа исполнительной власти).

При проведении организационно-штатных мероприятий, связанных как с сокращением должностей службы в ОВД, так и с упразднением органа, должны учитываться положения ст. 261 ТК РФ о работниках, с которыми не может быть расторгнут трудовой договор по инициативе работодателя [3; 6]. Такие работники являются наиболее уязвимыми с точки зрения материального положения и повышенной нуждаемости в гарантиях правовой защиты со стороны государства. Перечислим некоторые их категории:

- беременная и женщина с ребенком до трех лет;
- одинокая мать с ребенком-инвалидом до восемнадцати лет или малолетним ребенком в возрасте до четырнадцати лет и (или) лицо, воспитывающее таких детей без матери;
- родитель (другой законный представитель ребенка) как единственный кормилец ребенка-инвалида до восемнадцати лет либо ребенка до трех лет в семье из трех и более малолетних детей, если другой родитель (иной законный представитель ребенка) не состоит в трудовых отношениях.

Законность процедуры увольнения сотрудников по сокращению численности или штата зависит от правильности ее проведения и соблюдения установленных социально-трудовым законодательством в РФ гарантий прав и законных интересов работников. Рассмотрим основные этапы проведения сокращения должностей сотрудников органов внутренних дел.

1. **Необходимо издать приказ о сокращении.** Оформление такого приказа законодательно не регламентировано (по общему правилу он готовится в произвольной письменной форме), поэтому в ходе подготовки приказа важно указать в нем причины, послужившие поводом к сокращению сотрудников, сокращаемые должности, а также сроки мероприятий по сокращению. В приказе может быть отражена и другая информация, имеющая принципиальное значение для нанимателя (например, информация о лицах, ответственных за вручение уведомлений о сокращении и др.).

2. **Необходимо установить перечень лиц, не подлежащих сокращению, с одновременной оценкой правовых оснований по отдельным сотрудникам о преимущественном праве оставления их на службе.** Данный вопрос

регламентирован ч. 6 ст. 81, ст. 179, ч. 1, 4 ст. 261, ст. 264 ТК РФ и п.п. 15, 28 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 28 января 2014 г. № 1. Предоставляя привилегии отдельным лицам, суд принимает во внимание их общественно значимые особенности: выполнение функций по материнству, уходу за детьми и нуждающимися родственниками [1: с. 237–240]. Среди лиц, не подпадающих под сокращение, отметим:

- беременных и женщин с ребенком до трех лет;
- одиноких матерей с ребенком-инвалидом до 18 лет или ребенком до 14 лет;
- лиц с ребенком до 14 лет (ребенком-инвалидом до 18 лет) без матери;
- единственных кормильцев ребенка-инвалида до 18 лет или ребенка до трех лет в семье с тремя и более малолетними детьми, если второй родитель (законный представитель) не работает;
- работников, имеющих преимущественное право на оставление на службе;
- работников, находящихся на больничном или в отпусках (включая отпуск по уходу за ребенком) на день увольнения.

Помимо рассматриваемых случаев существуют и другие обстоятельства, порождающие соответствующий запрет на увольнение. Они могут быть установлены федеральными законами. Например, под сокращение не подпадают работники, являющиеся членами избирательной комиссии с правом совещательного голоса, в период избирательной кампании согласно п. 19 ст. 29 Федерального закона от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее — Закон о гарантиях избирательных прав). При этом в ТК РФ и нормах Закона о гарантиях избирательных прав не содержатся положения, согласно которым такой работник обязан сообщать о своем членстве в избирательной комиссии. Это требует разрешения проблемы получения работодателем данных сведений, если работник о них самостоятельно не сообщает. Дальнейшая судьба спорной ситуации будет зависеть от того, имелось ли со стороны работника злоупотребление правом или нет.

Говоря о преимущественном праве оставления на работе, следует отметить, что законодательно данный вопрос не урегулирован: в нормативных правовых актах отсутствует закрытый перечень таких работников. Для их выявления на локальном уровне в организации практикуется создание комиссии, которая оценивает принадлежность указанного права по специальным критериям [3; 5: с. 349–352].

Создание комиссии оформляется приказом, результаты ее оценки — протоколом с подписями членов комиссии. Такие документы могут в дальнейшем защитить работодателя в случае конфликта с работником, что отражено в Апелляционном определении Пермского краевого суда от 20 января 2016 г. по делу № 33-418/2016¹. В протоколе комиссии должны содержаться, помимо результатов оценки принадлежащего работнику преимущественного права,

¹ Документ опубликован не был. Можно прочитать на сайте АО «Кодекс». URL: http://oblsud.perm.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=633 (дата обращения: 02.03.2019).

конкретные критерии оценки применительно к данному работнику. Они установлены ст. 179 ТК РФ. Согласно ч. 1 рассматриваемой статьи преимущество должно предоставляться работнику, который имеет более высокую квалификацию и производительность труда. В случае равных условий установлено, что приоритет должен отдаваться следующим категориям:

- семейным работникам, имеющим двух или более иждивенцев;
- лицам, которые не имеют иных членов семьи, получающих заработок;
- работникам, получившим в период работы у данного работодателя трудовое увечье или профессиональное заболевание;
- инвалидам Великой Отечественной войны и боевых действий по защите Отечества;
- работникам, которые были направлены работодателем на повышение квалификации без отрыва от работы.

Важным является то, что социально-трудовое законодательство не дает четких критериев определения более высокой производительности труда или квалификации. Для сравнения этих показателей требуется оценить уровень знаний, умений, профессиональных навыков, опыт работы (для сотрудников это будет продолжительность стажа службы (выслуги лет)), а также определить критерии, которые характеризуют выполнение работниками норм выработки, планов и конкретных заданий. Эти выводы следуют из Апелляционного определения Верховного суда Карачаево-Черкесской Республики от 11 февраля 2016 г. по делу № 33-92/2016².

Для сотрудников ОВД при прочих равных условиях п. 7 ст. 36 Закона о службе в ОВД устанавливается дополнительное преимущество, связанное с допуском к государственной тайне на постоянной основе. Кроме того, согласно п. 336 приказа МВД России от 1 февраля 2018 г. № 50 «Об утверждении Порядка организации прохождения службы в органах внутренних дел Российской Федерации» (далее — Порядок прохождения службы в ОВД) во внимание принимаются и результаты прохождения военно-врачебной комиссии.

3. Необходимо уведомить службу занятости и профсоюз (при его наличии) не менее чем за два месяца, а при массовом увольнении — не менее чем за три месяца согласно ч. 2 ст. 180 ТК РФ, а также абз. 1 п. 2 ст. 25 Закона РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» (далее — Закон о занятости). Данная обязанность призвана содействовать дальнейшему трудоустройству уволенных сотрудников и, по сути, не связана с соблюдением нанимателем процедуры прекращения служебных отношений с сотрудниками при сокращении должностей. Само по себе ее неисполнение не влечет возможности признания увольнения сотрудников по сокращению незаконным [4].

4. Необходимо уведомить сотрудника о предстоящем увольнении по сокращению должностей. В соответствии с ч. 2 ст. 85 Закона о службе в органах

² Документ опубликован не был. Можно прочитать на сайте СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOSK&n=52937#0833840227982771> (дата обращения: 02.03.2019).

внутренних дел сотрудник органов внутренних дел увольняется со службы в связи с сокращением должностей не ранее чем через два месяца со дня уведомления о расторжении контракта по данному основанию. В этом случае, исходя из ч. 1 названной нормы, соблюдение требования об уведомлении сотрудника о предстоящем увольнении со службы не менее чем в установленный двухмесячный срок является необходимым условием расторжения контракта. Без соблюдения данной процедуры состоявшееся увольнение может быть оспорено в судебном порядке с возможностью восстановления сотрудника на службе и выплатой ему среднего заработка за все время вынужденного прогула. Это отражено в ст. 234, ч. 1, 2 ст. 394 ТК РФ, п. 60 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 17 марта 2004 № 2.

Порядок и особенности направления уведомления сотруднику ОВД о предстоящем увольнении со службы регламентированы в Порядке прохождения службы в ОВД. Согласно п. 334 этого документа, уведомление предусматривает два экземпляра, с которыми сотрудник знакомится под роспись. В случае отказа сотрудника от получения уведомления, представителем нанимателя составляется соответствующий акт. При отсутствии у представителя нанимателя возможности вручения уведомления сотруднику лично по месту службы, оно направляется почтой по месту жительства (месту пребывания) сотрудника.

Такое отправление выдается адресату по предъявлении документа, удостоверяющего личность, и подписывается на извещении и бланке уведомления (п. 10.2.5.1 Порядка приема и вручения внутренних регистрируемых почтовых отправлений (редакция № 2), утвержденного Приказом ФГУП «Почта России» от 07 марта 2019 г. № 98-п).

В связи с тем, что форма уведомления законодательно не регламентирована, направление его по почте не свидетельствует о том, что процедура увольнения нарушена. Это отражено в актах судов, например в Апелляционном определении Верховного суда Республики Алтай от 03 июня 2015 г. по делу № 33-490³.

Не следует направлять уведомление по электронной почте, в том числе в виде сканированной копии. При возникновении спора с сотрудником суд может признать такое уведомление не соответствующим требованиям ч. 2 ст. 180 ТК РФ. Подобное отправление можно сделать в качестве дополнительной рассылки при условии, что при приеме на службу сотрудник сообщил и указал в личном деле данные своей электронной почты для приема служебных сообщений.

При увольнении работников — членов профсоюза необходимо учитывать мотивированное мнение выборного органа первичной профсоюзной организации (ч. 2 ст. 82 ТК РФ). Запросить такое мнение важно за один месяц до планируемого увольнения работников. Это позволит соблюсти правила ч. 5 ст. 373 ТК РФ, поскольку уволить работников работодатель вправе не позднее

³ Документ опубликован не был. Можно прочитать на сайте СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOSB&n=126661#0650293442973835> (дата обращения: 02.03.2019).

одного месяца со дня получения от профсоюза мотивированного мнения. В случае пропуска указанного срока увольнение может быть признано незаконным (Апелляционное определение Челябинского областного суда от 22 июня 2015 г. по делу № 11-6384/2015⁴, Определение Московского областного суда от 31 января 2012 г. по делу № 33-2507)⁵.

Согласно ч. 1 ст. 374 ТК РФ работодателем в обязательном порядке запрашивается согласие вышестоящего выборного профсоюзного органа, если увольнению по сокращению численности или штата подлежат руководители (их заместители) выборных коллегиальных органов первичных профсоюзных организаций, включая иные локальные (не ниже цеховых и приравненных к ним), не освобожденных от основной работы.

В зависимости от срока предупреждения об увольнении определяется и дата предполагаемого увольнения.

По общему правилу для работников (срок предупреждения не менее чем за два месяца до увольнения) датой увольнения будет признаваться соответствующее число последнего месяца срока (ч. 2 ст. 180, ч. 3 ст. 14 ТК РФ). Если она выпала на выходной (нерабочий праздничный) день, то ее необходимо перенести на первый, следующий за ним рабочий день (ч. 4 ст. 14 ТК РФ).

Когда работник и работодатель договорились о досрочном увольнении по сокращению, то дата такого увольнения согласовывается в индивидуальном порядке. Это также отражено в п. 8 ст. 36 Закона о службе в ОВД.

Если в день увольнения сотрудник будет болеть или находиться в отпуске, дата увольнения должна быть перенесена на первый день его выхода на работу (службу). Иначе такое увольнение будет признано незаконным по ч. 6 ст. 81 ТК РФ.

4. Необходимо предложить сотруднику подходящие вакансии. Согласно п. 337 Порядка прохождения службы в ОВД, с сотрудниками, увольняемыми по сокращению, проводится беседа, целью которой является сообщение им об основаниях увольнения, а также разъяснение вопросов, связанных с получением выплат, гарантий и компенсаций. Такая беседа проводится представителями кадрового подразделения, а при необходимости и с участием представителей правового, медицинского и финансового подразделений. Результаты проведения отражаются в листе беседы. При уклонении сотрудника от участия в беседе либо в случае невозможности ее проведения составляется соответствующий акт.

В отличие от увольнения по сокращению численности или штата работников, работающих по трудовому договору, порядок расторжения контракта с сотрудником ОВД не предусматривает обязанности уполномоченного представителя нанимателя предлагать ему вакантные должности. Как уже говорилось, необходимо лишь уведомить сотрудника о предстоящем увольнении со службы не менее чем за два месяца. В этом отношении сотрудники органов внутренних дел поставлены в менее выгодное положение по сравнению

⁴ Там же.

⁵ Там же.

с работниками, которые на основании ч. 3 ст. 81, ч. 1 ст. 180 ТК РФ имеют шанс перейти на другую работу (должность) как соответствующую их квалификации, так и нижестоящую по категории (нижеоплачиваемую). В данном случае положения ТК РФ не будут подлежать субсидиарному применению к отношениям на службе в органах внутренних дел, поскольку данный порядок урегулирован иначе — Законом о службе в органах внутренних дел. Предоставление вакансий сокращаемому сотруднику является правом, а не обязанностью нанимателя, поэтому не влияет на правомерность расторжения контакта по данному основанию [6].

Вместе с тем нельзя забывать о возможности сотрудника, замещающего сокращаемую должность, продолжить службу. Такие случаи отражены в ч. 1 ст. 36 Закона о службе в ОВД. Речь идет в частности о предоставлении сотруднику с учетом уровня его квалификации, образования и выслуги лет или стажа (опыта) работы по специальности возможности замещения иной должности в ОВД или (либо) направлении сотрудника на обучение по дополнительным профессиональным программам.

Непринятие (отказ) сотрудником предложенной должности либо направления на обучение влечет расторжение служебного контракта с сотрудником по сокращению должности.

В течение действия двухмесячного срока предупреждения об увольнении в связи с сокращением может проводиться внеочередная аттестация сотрудников ОВД и в дальнейшем последовать предложение прошедшим ее сотрудникам иных должностей в порядке перевода.

Еще одна возможность продолжить службу при сокращении — это зачисление в распоряжение федерального органа исполнительной власти в сфере внутренних дел, его территориального органа или подразделения. Посредством этого действия за сотрудником сохраняются прежний правовой статус, гарантии социальной защиты и правоотношения, связанные с прохождением службы в ОВД, за исключением обязанностей сотрудника и его прав, установленных должностным регламентом (должностной инструкцией). Данное основание оговаривается отдельно, и оно не является одним из обстоятельств, связанных с возможностью продолжения службы и перечисленных в ч. 1 ст. 36 Закона о службе в ОВД. Представляется, более правильным было бы указать в ч. 1 ст. 36 названного закона о существовании иных случаев продолжения службы при сокращении должностей либо дополнить ее еще одним случаем — зачисление в распоряжение.

Отдельно сказано и о включении сотрудника ОВД в кадровый резерв. Однако эта процедура связана с продвижением по службе, внутренними переводами и расстановкой кадров и не является частью мероприятий по сокращению должностей, поэтому не рассматривается в контексте гарантий сотрудникам при их сокращении.

5. Следует оформить необходимые документы при увольнении в соответствии с требованиями ст. 89 Закона о службе в ОВД.

Здесь необходимо обратиться к Порядку прохождения службы в ОВД и Порядку оформления документов, связанных с прекращением или расторжением контракта о прохождении службы в войсках национальной гвардии РФ, утвержденному приказом Росгвардии от 2 августа 2018 г. № 350.

Данный порядок, учитывая специфику прохождения службы в ОВД, отличается от порядка оформления увольнения работников по ТК РФ. В частности, на увольняемого сотрудника оформляется представление, отражающее сведения об основании увольнения, выслуге лет в ОВД, возрасте и состоянии здоровья, наличии прав на получение социально-трудовых гарантий, а также иные сведения, перечень которых определяется уполномоченным органом в сфере внутренних дел. Такое представление может быть направлено заказным письмом по месту жительства (пребывания) сотрудника, если он в отпуске или в служебной командировке.

На увольняемом сотруднике лежит обязанность сдать представителю нанимателя закрепленное за ним оружие, иное имущество и документы, служебное удостоверение и жетон с личным номером, а также все носители сведений, составляющих государственную тайну.

Окончательное увольнение со службы оформляется приказом, который доводится до сотрудника под расписку в последний день службы. При невозможности сделать это лично, копия приказа (выписки из приказа) об увольнении направляется по почте по месту жительства (пребывания) сотрудника заказным письмом с уведомлением о вручении.

В последний день службы сотруднику под расписку выдается трудовая книжка. Если книжка не получена на руки сотрудником, то ему будет направлено уведомление о необходимости явиться за ней либо дать согласие на ее отправление по почте. В случае второго варианта с письменного согласия сотрудника трудовая книжка направляется заказным письмом с уведомлением о вручении лично адресату и описью вложения. Делается это в течение трех рабочих дней со дня обращения сотрудника.

Отдельно необходимо отметить, что согласно ст. 40 и ч. 11 ст. 89 Закона о службе в ОВД уволенный сотрудник должен быть исключен из реестра сотрудников ОВД не позднее чем через один месяц со дня издания приказа об увольнении.

6. Необходимо произвести окончательный расчет с сотрудником, предоставив ему все полагающиеся выплаты, гарантии и компенсации [2: с. 143–152], в том числе выплаты за неиспользованные отпуска, выходное пособие, денежное довольствие на период трудоустройства.

Перечень и размеры выплат, полагающихся сотруднику ОВД, в том числе и в случае увольнения, содержатся в ст. 2 и 3, а также ч. 2 ст. 12.1 Федерального закона от 19 июля 2011 г. № 247-ФЗ «О социальных гарантиях сотрудникам органов внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Закон о социальных гарантиях сотрудникам ОВД).

Для сотрудников, проработавших в ОВД 20 и более лет, одной из гарантий при увольнении со службы является единовременное пособие в размере семи окладов денежного содержания. Остальные сотрудники могут рассчитывать на пособие в размере двух окладов. При этом оклад денежного содержания исчисляется на день увольнения со службы из окладов должностного и по специальному званию.

Сотрудник, проработавший в ОВД менее 20 лет и уволенный без права на пенсию, может рассчитывать на ежемесячное пособие в течение одного года после увольнения в размере оклада по специальному званию. Если к моменту увольнения сотрудник получает право на пенсию, то она оформляется на следующий за увольнением день.

Бывают ситуации, когда за сотрудником числится неиспользованный отпуск [1: с. 236]. Здесь по ТК РФ возможны два варианта:

1) выплата такому сотруднику компенсации за неиспользованные дни отпуска при увольнении (ч. 1 ст. 127 ТК РФ). Компенсация выплачивается в целом так же, как и при увольнении по другим основаниям. О выплате такой компенсации полностью говорится и в ч. 11 ст. 3 Закона о социальных гарантиях сотрудникам ОВД;

2) предоставление сотруднику отпуска, если присутствует соглашение между ним и нанимателем о таком отпуске либо если такой отпуск предусмотрен графиком отпусков, который в силу ч. 2 ст. 123 ТК РФ обязателен и для обеих сторон.

Во втором случае нанимателю также необходимо оформить предоставление отпуска: уведомить сотрудника о его начале как минимум за две недели (ч. 3 ст. 123 ТК РФ) и издать приказ о предоставлении отпуска, с которым сотрудник должен быть ознакомлен.

Таким образом, рассмотренные особенности прекращения служебных отношений с сотрудниками органов внутренних дел позволяют констатировать, что сама процедура сокращения численности или штата регулируется нормами ТК РФ с учетом положений Закона о службе в органах внутренних дел. При несоблюдении этой процедуры и нарушении предоставленных сотрудникам гарантий в связи с прекращением действия служебного контракта увольнение со службы в связи с сокращением может быть признано незаконным, а сотрудник будет подлежать восстановлению на службе.

Литература

1. *Азарова Е.Г., Антонова Н.В., Благодир А.Л. и др.* Социальное обеспечение: настоящее и будущее: монография / отв. ред. М.Л. Захаров, Ю.В. Воронин. М.: Контракт, ИНФРА-М, 2017. 284 с.

2. *Антонова Н.В.* Пособия из государственного бюджета по законодательству России, Белоруссии и Казахстана: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. 221 с.

3. *Каменская С.* Права и обязанности работодателя при увольнении беременных // *Здравоохранение.* 2017. № 5. С. 46–59.

4. *Каменская С.* Как сократить сотрудника и не нарваться на штраф 200 тыс. руб. Чек-лист для контроля кадровиков // *Правовые вопросы в здравоохранении.* 2019. № 8. С. 48–59.

5. Коршунов Ю.Н., Коршунова Т.Ю., Кучма М.И. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации. М.: Экзамен, 2005. 687 с.

6. Коршунова Т.Ю. Особенности регулирования труда отдельных категорий работников // Трудовое право. 2004. № 6. С. 25–32.

Literatura

1. Azarova E.G., Antonova N.V., Blagodir A.L. *i dr.* Social'noe obespechenie: nastoyashchee i budushchee: monografiya / otv. red. M.L. Zaxarov, Yu.V. Voronin. M.: Kontrakt, INFRA-M, 2017. 284 s.

2. Antonova N.V. Posobiya iz gosudarstvennogo byudzheta po zakonodatel'stvu Rossii, Belorussii i Kazaxstana: dis. ... kand. jurid. nauk. Moskva, 2017. 221s.

3. Kamenskaya S. Prava i obyazannosti rabotodatelya pri uvol'nenii beremny'x // Zdravooxranenie. 2017. № 5. S. 46–59.

4. Kamenskaya S. Kak sokratit' sotrudnika i ne narvat'sya na shtraf 200 ty's. rub. Chek-list dlya kontrolya kadrovikov // Pravovy'e voprosy' v zdravooxranenii. 2019. № 8. S. 48–59.

5. Korshunov Yu.N., Korshunova T.Yu., Kuchma M.I. Kommentarij k Trudovomu kodeksu Rossijskoj Federacii. M.: E'kzamen, 2005. 687 s.

6. Korshunova T.Yu. Osobennosti regulirovaniya truda otdel'ny'x kategorij rabotnikov // Trudovoe pravo. 2004. № 6. S. 25–32.

*N.V. Antonova,
M.L. Zakharov,
S.V. Kamenskaya,
T.Yu. Korshunova*

Social and Labor Guarantees During Staff of Internal Affairs Staff Lay-Off: Practical Issues

The article is devoted to the consideration of problematic issues of termination of service in the internal affairs bodies (ATS) in connection with the optimization of the number (staff) of employees, including the abolition of the state body (service in the body).

Based on the results of the study, it was concluded that the general procedure provided by the Labor Code of the Russian Federation is applied to the procedure for reducing posts in the internal affairs bodies but taking into account the provisions of the Russian legislation on the service in DIA.

Keywords: reduction in the number or staff of employees; reduction of posts in the internal affairs body; DIA; social and labor guarantees and compensations; service contract.

УДК 349.3

DOI 10.25688/2076-9113.2019.36.4.07

Ю.Б. Корсаненкова

К вопросу о межотраслевых функциональных связях права социального обеспечения

В статье автором предпринята попытка рассмотрения межотраслевых функциональных связей права социального обеспечения, их классификации на основе различных системообразующих критериев.

Ключевые слова: межотраслевые связи; генетические и функциональные связи; координационные и субординационные связи.

При выделении различных видов межотраслевых связей права социального обеспечения прежде всего встает вопрос о рассмотрении видов правовых связей в теории права как элементов структуры права.

С.С. Алексеев отмечает, что именно характеристика строения права является исходной базой для рассмотрения его структуры как «закона устойчивых связей элементов содержания» (курсив и все шрифтовые выделения здесь и далее мои. — К. Ю.) [1: с. 18]. В свою очередь, познание структуры права необходимо начать с изучения состава компонентов права, которые имеют в правовой науке самостоятельное значение. Именно на этом этапе познания структуры права «вырисовываются устойчивая упорядоченность его элементов, свойственные им отношения порядка, композиции (генетические и функциональные связи; интегративные свойства и др.)» [1: с. 19] как единой, внутренне юридически согласованной системы, цельного правового организма.

Не углубляясь в анализ генетических связей, предположим, что генетические межотраслевые связи права социального обеспечения призваны отражать динамику развития правовой отрасли, демонстрировать поступательное развитие отрасли в системе права.

Второй разновидностью правовых связей, согласно теории С.С. Алексеева, в том числе служащей и проявлением генетических зависимостей, являются функциональные связи — связи, которые выражают взаимообусловленность и взаимную зависимость юридических норм, правовых институтов, отраслей права в процессе их функционирования [1: с. 39].

Следовательно, *содержательная характеристика генетических связей проявляется в такой их разновидности, как функциональные связи.* Данный вид функциональных связей в системе права, как и в любой системе, подразделяется на *субординационные и координационные* [1: с. 39].

Еще одна характеристика *функциональных связей* правовых норм дана В.А. Кириным: «Функциональные связи правовых норм представляют собой такую зависимость между нормами, при которой действие одной нормы (группы норм) побуждает к действию другую норму (группу норм) либо, напротив, возникает в зависимости от действия другой нормы (группы норм)» [9: с. 35].

Проведем анализ функциональных связей права социального обеспечения.

Во-первых, следует заметить, что терминологически данный вид связей указывает на их взаимосвязь с *функциональными характеристиками права (функциями права) и тем самым призван отражать взаимозависимость отраслей права в процессе их функционирования.*

Право, являясь одним из социальных регуляторов жизни общества, задает диапазон действия иных социальных регуляторов, выступая как индикатор допустимого поведения субъектов социальной жизни [3: с. 66, 67]. Функциональные характеристики права (*функции права*) связаны с его государственно-волевым характером. Так, Т.Н. Радько выделяет среди общеправовых функций политическую, что еще раз доказывает, что политическое начало присуще всем отраслям права [16: с. 398]. Интеграция связей между первичными социальными институтами (иными словами, динамика, взаимодействие системы общественных отношений) задает функционирование правосистемных образований (отраслей права), заставляет каждый элемент системы права решать определенную функциональную задачу. «Государственная воля, проявляясь в функционировании государства и права, воспринимая объективные условия социальной среды, влияет на содержательную и структурную составляющие системы права» [16: с. 398].

Так как социальное обеспечение воздействует на определенные сферы общественных отношений, являющиеся в то же время и предметом правового воздействия иных отраслей права, то, исходя из деления сфер общества на экономическую, социальную, демографическую и др., обнаруживаются межотраслевые связи права социального обеспечения с теми отраслями права, которые выполняют аналогичные специфические функции. Таким образом, *функции права* — один из факторов, лежащих в основе взаимодействия права социального обеспечения с иными отраслями права, имеющими социальное назначение.

Так, взаимодействие, например, трудового права и права социального обеспечения обнаруживается через социальную, экономическую, распределительную, воспитательную, демографическую функции права [11: с. 32], присущие обоим генетически связанным отраслям.

Рассматриваемый вид межотраслевых связей обеспечивает функционирование системы права в целом, подчеркивая при этом роль права социального обеспечения в этом согласованном функционировании наряду с другими отраслями права. Следовательно, данный вид *функциональных координационных связей обеспечивает взаимодействие между отраслями всей системы права как макросистемы на основе системообразующего критерия — функций права.*

В свою очередь, функции права взаимосвязаны с направлениями правовой политики государства. Из данного утверждения вытекает тезис о том, что социальная политика государства реализуется через социальную функцию права, которая присуща в той или иной степени каждой отрасли права, являясь по своей сути общеправовой. Однако для права социального обеспечения значение социальной функции первостепенно.

Это взаимодействие и взаимовлияние отраслей права в процессе реализации социальной политики государства создает *интегративные связи*, институализирует данные общественные отношения, распределяет и «нагружает» их функциональной зависимостью друг от друга. Рассматривая общественные отношения в их взаимодействии как первичное основание системности права, М.В. Воронин верно утверждает, что право как вторичная социальная система, состоящая из норм, создаваемых людьми, всегда складывается на базе социальной общности, а ее функционирование связано с деятельностью людей, системное же взаимодействие *первичных общественных отношений* влияет на системность права и является основой его системности [3: с. 46].

Иными словами, взаимодействие различных общественных отношений в сфере социального обеспечения порождает межотраслевое взаимодействие права социального обеспечения с иными отраслями права.

Различные виды общественных отношений в сфере социального обеспечения (регулируемые не только нормами права социального обеспечения, но и финансовым, административным, гражданским правом) их социальная динамика и изменения задают системность права социального обеспечения «с точки зрения его функциональности и институализации» [3: с. 49, 50]. Благодаря этому правовое регулирование системы социального обеспечения имеет разноотраслевую (межотраслевую) правовую природу.

На основе критерия системы общественных отношений, их взаимодействия в рамках системы социального обеспечения, а также учитывая выполнение каждым сегментом такой системы общественных отношений своей *определенной функции* в общей системе функционирования системы социального обеспечения в целом, можно выявить следующий вид функциональных межотраслевых связей права социального обеспечения, отвечающих за функционирование системы социального обеспечения как целостного социального института. Данный вид межотраслевых связей права социального обеспечения может быть также определен как *функциональные межотраслевые связи права социального обеспечения координационного характера. Основанием для их систематизации служат функции системы социального обеспечения (управление, финансирование, распределение, защита)*.

Рассмотрение системы межотраслевых связей права социального обеспечения через призму данного критерия указывает на связь права социального обеспечения с целым рядом отраслей — финансовым, административным, гражданским, уголовным правом, а также гражданским процессуальным и административным процессуальным правом.

Резюмируем сказанное: на первом уровне общественные отношения по социальному обеспечению взаимодействуют в рамках различных сфер общественной жизни в виде функциональных зависимостей, которые затем перерастают в их правовое взаимодействие в виде правоотношений различных отраслей права (благодаря взаимосвязи права и государства), что отражается в государственной социальной политике. Государственно-властная воля, проявляясь в *функционировании* государства и права, отражается в правовой политике, воспринимая объективные условия социальной среды [3: с. 179].

Говоря о социальной политике государства невозможно не затронуть вопрос о так называемом социальном праве. Рассмотрение системы социального обеспечения как ключевого элемента системы более высокого порядка — системы социальной защиты населения — позволяет выявить систему правоотношений по социальной защите населения, которая регулируется как отраслями частного, так и публичного права (трудовое, жилищное, гражданское, медицинское, экологическое, семейное муниципальное право, право социального обеспечения и др.). Можно отметить, что данное правовое регулирование с социально-правовой составляющей, имеющей своей целью реализацию социальной политики государства [14: с. 61], с точки зрения принадлежности его к известным подсистемам публичного и частного права дает повод для рассуждений о взаимосвязях права социального обеспечения практически со всеми отраслями российского права. Данный вид межотраслевых связей формирует связи права социального обеспечения координационного характера с публичными и частными отраслями права, которые обеспечивают функционирование системы социальной защиты населения.

Как отмечает М.В. Воронин, государство объективно задает неравномерность элементов и связей, но при этом правовая политика государства выходит за рамки системы права, поэтому автор не считает целесообразным включать правовую политику в структуру права, но при этом рассматривает ее как ключевое субъективное основание системности права. Система законодательства при этом под влиянием правовой политики может подвергаться масштабным преобразованиям, но система права качественно может не измениться [3: с. 84–91]. Качественная неизменная составляющая системы права сохраняется благодаря следующему основанию системности права — принципам права, системное значение которых отражено сегодня в ряде правовых исследований [4, 6, 7]. Значение принципов права (общеправовых, межотраслевых, отраслевых) в системе межотраслевых функциональных связей как объективных оснований системности права достаточно велико: они выполняют *системообразующую функцию* по отношению к праву [3: с. 180]. Функциональная роль принципов в механизме правового регулирования отражается в нормах-принципах. Подчеркивая регулятивную роль основных принципов правового регулирования труда, И.К. Дмитриева пишет, что она требует всесторонней оценки с учетом их комплексного характера, взаимосвязей между ними и взаимодействия с иными принципами права, особенно в сфере правотворчества и правоприменительной деятельности [4: с. 14].

Обобщая сказанное: функциональные связи координации права социального обеспечения выполняют интеграционную роль, их цель — установить взаимодействие, обеспечить взаимную интеграцию норм отраслей права, участвующих в правовом регулировании общественных отношений и направленных на реализацию социальной политики государства. Эти связи строятся на таких базовых системообразующих факторах, как общественные отношения, социальная политика государства, принципы права социального обеспечения.

Из представленного краткого анализа функциональные связи права социального обеспечения интегративного характера могут быть построены с учетом следующих критериев их систематизации: общественные отношения в системе социального обеспечения; функции права; функции системы социального обеспечения; социальная политика государства; принципы права социального обеспечения.

В.Ш. Шайхатдинов, подчеркивая, что социальное обеспечение представляет собой систему со сложной структурой, содержание которой может изменяться в зависимости от того, что берется за ее основу, рассматривает ее, исходя из двух основных структур: структуры системы социального обеспечения и структуры по общественным отношениям, компонентами которой являются ее части (государственная и негосударственная) и ее подсистемы (финансирования, управления, субъектов обеспечения, видов обеспечения, прав), каждая из которых образует «относительно самостоятельную систему с собственным внутренним составом. В то же время все они активно взаимодействуют, в результате чего осуществляется нормальное функционирование системы в целом» [15: с. 37].

Сфера социального обеспечения формируется под влиянием функционирования разнородных общественных отношений. Усложнение общественной жизни в данной сфере, ее динамизм и разветвленность, высокая степень дифференциации социального обеспечения на виды, усложнение структуры социального обеспечения, его нормативов, несомненно, проецируется на область ее правового бытия. Данные процессы отражаются на существовании сферы социального обеспечения в широком ее смысле (включая государственную и негосударственную систему) как сферы разноотраслевого правового регулирования, опосредуемой разнообразными общественными отношениями в процессе удовлетворения потребностей людей в материальных благах в случаях наступления социальных рисков.

Иными словами, структурное строение системы социального обеспечения, имея в виду подразделение рассматриваемой системы по ее структурным частям — системам финансирования, управления, субъектов обеспечения, видов обеспечения, — дает нам основание для выделения структурообразующих функциональных связей права социального обеспечения. Данный вид межотраслевых связей лежит в основе взаимодействия права социального обеспечения с финансовым, административным, трудовым правом.

Также в основу построения системы социального обеспечения может быть положен критерий *формы собственности, на которой основана та или иная организационно-правовая форма социального обеспечения*. Исходя из этого, можно выделить государственную (обязательное социальное страхование

и государственное социальное обеспечение) и негосударственную системы социального обеспечения. Последняя включает муниципальную форму социального обеспечения, устанавливающую межотраслевое взаимодействие права социального обеспечения и муниципального права, а также корпоративное социальное обеспечение работников и членов их семей, активизирующее связи права социального обеспечения с трудовым правом.

Также присутствует и взаимодействие отраслей права, основанное на различных (вышеперечисленных) организационно-правовых формах социального обеспечения, которое формирует *структурообразующие* межотраслевые связи права социального обеспечения.

Следовательно, в данном ракурсе рассмотрения межотраслевые функциональные связи права социального обеспечения выполняют роль структурообразующих. В основу их систематизации могут быть положены такие критерии, как структура системы социального обеспечения; форма собственности; организационно-правовая форма.

Межотраслевые функциональные связи координации, по С.С. Алексееву, выражают одну из сторон единства права как целостной системы и характеризуют единство в процессе функционирования регулятивных и охранительных норм, норм общих и специализированных, норм материальных и процессуальных [1].

Примером взаимодействия *регулятивных и охранительных норм* могут выступать нормативные предписания трудового права и права социального обеспечения, когда, например, имеет место причинение вреда жизни или здоровью работника в результате несчастного случая на производстве: координационные межотраслевые связи обнаруживаются между подинститутом обязательного социального страхования от производственного травматизма права социального обеспечения и институтом материальной ответственности работника.

Функциональные связи на примере координации в процессе функционирования *общих и специальных норм* права социального обеспечения можно представить на следующем примере.

Принцип единства и дифференциации выступает как основной принцип построения любой системы [5: с. 176], в том числе и всех уровней права социального обеспечения. Н.В. Антипьева, предпринимая классификацию критериев дифференциации правового регулирования в праве социального обеспечения, анализирует предложенную в науке права социального обеспечения систематизацию дифференцирующих критериев (внутрисистемных, внутривидовых, субъектных) [2: с. 33].

Так, одним из оснований субъектной дифференциации правового регулирования круга общественных отношений в сфере социального обеспечения является учет специфики состава специальных субъектов. При этом «классические» субъекты права социального обеспечения, такие как лица пожилого возраста, инвалиды, граждане, имеющие детей (лица с семейными обязанностями), — являются специальными субъектами трудового права. Данная специализация вызвана повышенными требованиями к мерам их социальной

защиты и реализуется она посредством социальной (гарантийной) функции трудового права. При этом межотраслевой характер юридических фактов (социальных рисков) — субъективных критериев дифференциации в трудовом праве и праве социального обеспечения — обусловлен их общей целью — социальной защитой семей с детьми, инвалидов, пожилых граждан.

Трудовое право и право социального обеспечения, имеющие межотраслевые связи посредством общей социальной функции, способны к взаимному проникновению — правовой диффузии, что порождает не разграничение, не конфликт двух отраслей права в сфере правового регулирования субъектной дифференциации, а, наоборот, их взаимодействие — возможность их «взаимного сотрудничества». В частности, возможность одной из этих отраслей права использовать потенциал другой отрасли права для определения ключевых понятий, отражающих в своем содержании признаки наступившей ситуации социального риска, влекущего субъектную дифференциацию (например, понятий «инвалид», «лицо с семейными обязанностями», «одинокая мать»).

Взаимодействие *материальных и процессуальных* норм, регулирующих систему социального обеспечения, ярко проявляется в процессе координации норм, устанавливающих способы защиты нарушенного права в сфере социального обеспечения. Данная отрасль права характеризуется административным и судебным способами защиты нарушенных прав, что изначально позволяет установить взаимосвязь права социального обеспечения с административным процессуальным и гражданским процессуальным правом. В науке права социального обеспечения нет единства мнений относительно отраслевой принадлежности норм, регулирующих ответственность всех участников общественных отношений, возникающих в связи с функционированием социального обеспечения, в случае невыполнения ими своих обязанностей, в результате чего причиняется вред другому участнику общественного отношения [8: с. 73].

Субординационные связи характеризуют сложное иерархическое строение права по вертикали, а также зависимость специальных норм от общих, доминирующих в правовой системе норм конституционных [1: с. 39].

Функциональные субординационные связи права социального обеспечения могут быть прослежены в рамках конституционного права, которое является ведущей профилирующей отраслью, базисом для формирования всех отраслей российской правовой системы, в том числе и для права социального обеспечения.

Подводя итог характеристике функциональных связей права социального обеспечения как разновидности межотраслевых связей, следует сказать, что они довольно многообразны. Их срез позволяет выделить различные системообразующие критерии, которые могут быть положены в основу классификации этих связей. Функциональные межотраслевые связи подразделяются на координационные (обеспечивающие интеграцию норм права социального обеспечения в процессе их совместного функционирования с другими отраслями права) и субординационные (устанавливающие иерархическую зависимость норм права социального обеспечения от иных отраслей права).

Литература

1. *Алексеев С.С.* Структура советского права. М.: Юридическая литература, 1975. 264 с.
2. *Антипьева Н.В.* Единство и дифференциация в праве социального обеспечения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. 49 с.
3. *Воронин М.В.* Основания и проявления системности права: монография. М.: Юстицинформ, 2016. 200 с.
4. *Дмитриева И.К.* Принципы российского трудового права: монография. М.: РПА МЮ РФ, Цифровичок, 2004. 334 с.
5. *Егоров Н.Д.* Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1988. 174 с.
6. *Захаров А.Л.* Межотраслевые принципы права: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2003. 357 с.
7. *Захарова К.С.* Системные связи принципов права: теоретические проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. 255 с.
8. *Захаров М.Л., Тучкова Э.Г.* Право социального обеспечения России: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. 608 с.
9. *Кирич В.А.* Функциональные связи правовых норм // Советское государство и право. 1972. № 5. С. 30–39.
10. Курс российского трудового права в 3 т. Общая часть / под ред. Е.Б. Хохлова. СПб.: Изд-во С.-Петербургского ун-та, 1996. Т. 1. 573 с.
11. *Маврин С.П., Филиппова М.В., Хохлов Е.Б.* Трудовое право России: учебник. СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. 448 с.
12. *Марченко М.Н.* Теория государства и права: учебник. М.: ТК Велби, Проспект, 2003. 640 с.
13. Международные и российские нормы пенсионного обеспечения: сравнительный анализ / отв. ред. Э.Г. Тучкова, Ю.В. Васильева. М.: Проспект, 2013. 440 с.
14. Право социального обеспечения: учебник и практикум для академического бакалавриата / под ред. М.В. Филипповой. М.: Юрайт, 2016. 382 с.
15. Право социального обеспечения: учебник для бакалавров / под ред. В.Ш. Шайхатдинова. М.: Юрайт, 2013. 654 с.
16. *Радько Т.Н.* Теория государства и права: учебник. М.: Академический проект, 2005. 720 с.

Literatura

1. *Alekseev S.S.* Struktura sovjetskogo prava. M.: Yuridicheskaya literatura, 1975. 264 s.
2. *Antip'eva N.V.* Edinstvo i differenciaciya v prave social'nogo obespecheniya: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2016. 49 s.
3. *Voronin M.V.* Osnovaniya i proyavleniya sistemnosti prava: monografiya. M.: Yusticininform, 2016. 200 s.
4. *Dmitrieva I.K.* Principy' rossijskogo trudovogo prava: monografiya M.: RPA MYU RF, Cifrovichok, 2004. 334 s.
5. *Egorov N.D.* Grazhdansko-pravovoe regulirovanie obshhestvenny'x otnoshenij: edinstvo i differenciaciya. L.: Izd-vo Leningr. un-ta, 1988. 174 s.
6. *Zaxarov A.L.* Mezhotraslevy'e principy' prava: dis. ... kand. yurid. nauk. Samara, 2003. 357 s.

7. *Zaxarova K.S.* Sistemny'e svyazi principov prava: teoreticheskie problemy': dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2009. 255 s.
8. *Zaxarov M.L., Tuchkova E.G.* Pravo social'nogo obespecheniya Rossii: uchebnik. 3-e izd., pererab. i dop. M.: Volters Kluver, 2004. 608 s.
9. *Kirin V.A.* Funkcional'ny'e svyazi pravovy'h norm // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. 1972. № 5. S. 30–39.
10. Kurs rossijskogo trudovogo prava v 3 t. Obshhaya chast' / pod red. E.B. Hoxlova. SPb.: Izd-vo S.-Peterburgskogo un-ta, 1996. T. 1. 573 s.
11. *Mavrin S.P., Filippova M.V., Hoxlov E.B.* Trudovoe pravo Rossii: uchebnik. SPb.: Izdatel'skij dom S.-Peterb. gos. un-ta, 2005. 448 s.
12. *Marchenko M.N.* Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik. M.: TK Velbi, Prospekt, 2003. 640 s.
13. Mezhdunarodny'e i rossijskie normy' pensionnogo obespecheniya: sravnitel'ny'j analiz / otv. red. E.G. Tuchkova, Yu.V. Vasil'eva. M.: Prospekt, 2013. 440 s.
14. Pravo social'nogo obespecheniya: uchebnik i praktikum dlya akademicheskogo bakalavriata / pod red. M.V. Filippovoj. M.: Yurajt, 2016. 382 s.
15. Pravo social'nogo obespecheniya: uchebnik dlya bakalavrov / pod red. V.Sh. Shajhatdinova. M.: Yurajt, 2013. 654 s.
16. *Rad'ko T.N.* Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik. M.: Akademicheskij proekt, 2005. 720 s.

Yu.B. Korsanenкова

On the Issue of Inter-Branch Functional Relations of Social Security Law

In the article the author made an attempt to consider the inter-branch functional relations of social security law, their classification on the basis of various system-forming criteria.

Keywords: inter-branch ties; genetic and functional bonds; coordination and subordination bonds.

УДК 344.65

DOI 10.25688/2076-9113.2019.36.4.08

С.Н. Чурилов

Об интеграции способов собирания и проверки доказательств в теории уголовного процесса

В статье рассматриваются способы собирания и проверки доказательств в ходе уголовного судопроизводства путем осуществления следственных и судебных действий, а также истребования и принятия предметов и документов. Интеграция данных способов в доказывании по уголовному делу обеспечивает надежность собранных доказательств, является важным условием для выводов, отвечающих требованиям достоверности. С учетом этого предлагается новая редакция ч. 1 ст. 86 УПК РФ.

Ключевые слова: способы собирания и проверки доказательств; следственные действия; истребование предметов и документов; принятие предметов и документов; интеграция способов собирания и проверки доказательств.

Вопрос о способах собирания и проверки доказательств по уголовным делам, занимая одно из важнейших мест в уголовно-процессуальной науке, все еще остается дискуссионным. Авторы по-разному определяют виды способов собирания и проверки доказательственной информации. Ведущаяся дискуссия по этим вопросам, имея давнюю историю, не привела к желаемым результатам, что не может сказаться отрицательным образом на качестве подготовки специалистов уголовно-правового профиля в учебных заведениях, а также на практике правоприменения.

Ознакомление с работами, посвященными способам собирания и проверки доказательств, дает основание полагать, что ученые-процессуалисты едины во мнении о том, что основным способом собирания и проверки доказательственной информации по уголовному делу является производство следственных и судебных действий. Что же касается других способов собирания и проверки доказательств, то они остаются предметом продолжающейся дискуссии.

Не касаясь истоков зарождения дискуссии по этому вопросу, отметим, что в свое время законодатель в ст. 70 УПК РСФСР выделил три способа собирания и проверки доказательств, отнеся к основному способу производство следственных и судебных действий и к иным — два способа: 1) истребование предметов и документов должностным лицом, в производстве которого находится уголовное дело; 2) принятие (получение) им предметов и документов, представляемых участниками процесса. Эти способы собирания и проверки доказательств указанной статьей закона наделены соответствующей

процессуальной формой. Органы уголовного преследования и суд были вправе «требовать от учреждений, предприятий, организаций, должностных лиц и граждан представления предметов и документов ...», а граждане, предприятия, учреждения, организации — представлять по своей инициативе следователю и суду предметы и документы, имеющие значение для уголовного дела (ч. 2 ст. 70 УПК РСФСР).

Несмотря на данные процессуальные формы собирания и проверки доказательств по уголовному делу, нашедшие закрепление в законе, признанный авторитет в области науки уголовного процесса М.С. Строгович в своем фундаментальном труде «Курс советского уголовного процесса» оставил без рассмотрения иные способы собирания и проверки доказательств, что свидетельствует о непризнании их таковыми. Процесс доказывания он представляет как «совокупность действий, совершаемых следователями и судьями, направленных на собирание и проверку доказательств (допросы, осмотры и т. д.)» [3: с. 296].

Г.М. Миньковский, отмечая ограниченность суждений М.С. Строговича по вопросу о способах собирания и проверки доказательств и их системе, занял указанную выше позицию законодателя [2: с. 366, 373], которая и у автора этой статьи не вызывает каких-либо возражений.

Далее небезынтересно знать, каким образом решается вопрос о системе собирания доказательств в ныне действующем УПК РФ. Часть первая ст. 86 УПК определяет, что собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных уголовно-процессуальным кодексом. При этом законодатель не упоминает о другом элементе доказывания — проверке доказательств, способы которой аналогичны способам собирания доказательств [2: с. 384, 385]. Законодатель не счел необходимым в этой специальной статье «Собирание доказательств» указать иные способы собирания доказательственной информации. Что понимается под «иными процессуальными действиями», ответа на этот вопрос, к сожалению, в этой статье не содержится. Надо полагать, что законодатель понимает под иными процессуальными действиями те предусмотренные законом действия, которые непосредственно не связаны с собиранием, исследованием, оценкой и использованием доказательств. К таковым относятся задержание подозреваемого, наложение ареста на имущество, получение образцов для сравнительного исследования и др. [1: с. 7].

Косвенное указание в законе на получение (принятие) доказательств как на самостоятельный способ их собирания содержится в ч. 2 ст. 86 УПК РФ, в которой говорится о том, что подозреваемый, а также потерпевший, гражданский истец, гражданский ответчик и их представители вправе представлять письменные документы и предметы для приобщения их к уголовному делу в качестве доказательств. Аналогичное указание содержится в ч. 1 ст. 274 в отношении суда, которому в ходе судебного следствия стороны поочередно представляют доказательства. Очевидно, суд в таких случаях их принимает (получает). Что же касается истребования доказательств, то п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ

содержит право лишь защитника собирать доказательства путем истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов самоуправления, общественных объединений и организаций. Из этой нормы закона следует, что органы уголовного преследования не наделены правом собирать доказательства путем их истребования. Косвенно о возможности истребования судом доказательств при проведении предварительного слушания по делу говорится в п. 7 ст. 234 УПК РФ в следующей редакции: «Ходатайство стороны защиты об истребовании дополнительных доказательств или предметов подлежит удовлетворению, если данные доказательства и предметы имеют значение для уголовного дела». О способах собирания судом доказательств путем принятия документов, представленных в судебное заседание сторонами, или путем истребования их судом по своей инициативе, указано в ст. 286 УПК РФ.

Изложенное свидетельствует о том, что законодатель в принципе не отрицает право следователя, дознавателя суда собирать доказательства в ходе уголовного судопроизводства путем их получения и истребования. Об этом свидетельствует позиция законодателя относительно иных документов как самостоятельном виде доказательств. Так в ч. 2 ст. 84 УПК РФ указано, что иные документы могут быть истребованы или представлены в порядке, установленном ст. 86 УПК РФ. Однако о всех возможных способах собирания доказательств, включая получение и истребование их конкретными участниками уголовного процесса, следовало бы четко указать в данной статье закона. И не только указать все способы собирания доказательств, но и изложить их процессуальную форму.

Отсутствие в законе четкого указания на систему способов собирания доказательств и их содержание порождает неоднозначное понимание их сущности при изложении учебного материала по данной теме. Между понятиями «получение доказательств» и «истребование доказательств» в ряде случаев ставится знак равенства, и они отождествляются с восприятием доказательственной информации следователем при производстве следственных действий (допроса, обыска и др.) [4: с. 314–315].

В связи с изложенным следует ответить на вопрос, имеют ли иные способы собирания доказательств (истребование и получение) процессуальную форму, как ее имеют следственные действия (осмотр, допрос, очная ставка и др.). В уголовно-процессуальном законе относительно следственных действий четко установлены общие правила их производства (ст. 164), изложены общие требования к протоколу следственного действия (ст. 166 и ст. 167 УПК). Что же касается иных способов собирания доказательств, то в законе о процессуальной форме их осуществления не упомянуто. И это понятно: законодатель не включил их в общую систему способов собирания доказательственной информации. Однако следственной практикой выработана и применяется процессуальная форма истребования и получения доказательств. Так, истребование предметов и документов осуществляется в письменной форме в виде запроса,

а приобщение их к материалам уголовного дела — на основе сопроводительного письма того учреждения, предприятия, организации, в адрес которого сделан запрос. Если предметы и документы представлены следователю, дознавателю потерпевшим, подозреваемым или другим участником уголовного процесса, то составляется протокол о принятии предметов, документов с указанием в нем о приобщении их к уголовному делу.

Как свидетельствует практика, истребование предметов и документов является эффективным способом собирания доказательств в тех случаях, когда к делу необходимо приобщить справки, характеристики, иные документы, а также предметы, которые, возможно, могут являться вещественными доказательствами, и нет оснований опасаться их сокрытия, повреждения или уничтожения по месту их нахождения. Истребование предметов и документов в таких случаях заменяет обыск и выемку, на производство которых уходит больше времени и сил.

В ходе судебного следствия факт получения истребованных и представленных суду предметов и документов фиксируется в протоколе судебного заседания.

Говоря о способах собирания и проверки доказательств в уголовном процессе, следует рассмотреть вопрос об их соотношении. Безусловно, основным способом собирания доказательственной информации является производство следственных и судебных действий. Именно производство следственных действий позволяет обнаружить, извлечь и закрепить доказательственную информацию, содержащуюся в различных источниках, создать надежную доказательственную базу по уголовному делу. Иные же способы собирания доказательств в виде их истребования и получения по отношению к следственным и судебным действиям играют вспомогательную (дополнительную) роль. С их помощью восполняется недостающая доказательственная информация. Использование всей системы способов собирания доказательств обеспечивает полноту и фактическую надежность доказательственного материала. С точки зрения процессуальной роли в доказывании никакие доказательства, собранные по делу тем или иным способом, не имеют преимуществ перед другими доказательствами. Полученная доказательственная информация путем истребования, получения предметов, документов предполагает проверку ее при осуществлении соответствующих следственных и судебных действий. Таким образом, выводы субъекта доказывания, основанные на доказательствах, собранных путем осуществления всей системы собирания и проверки доказательств, в полной мере удовлетворяют требованию их достоверности.

На основании изложенного выше ч. 1 ст. 86 УПК может быть сформулирована в следующей редакции: «Собирание и проверка доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем и судом путем производства предусмотренных настоящим Кодексом следственных действий, а также истребования и принятия предметов и документов, имеющих значение для уголовного дела».

Литература

1. Баев О.Я., Солодов Д.А. Производство следственных действий: криминалистический анализ УПК России: практика, рекомендации: практическое пособие. М.: Эксмо, 2009. 208 с.
2. Миньковский Г.М. Общая характеристика способов собирания и проверки доказательств // Теория доказательств в советском уголовном процессе. М.: Юрид. лит-ра, 1973. 736 с.
3. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: в 2 т. М.: Наука, 1968. Т. 1. 472 с.
4. Уголовно-процессуальное право: учебник для бакалавриата и магистратуры / под общ. ред. В.М. Лебедева. М.: Юрайт, 2014. 1060 с.

Literatura

1. Baev O.Ya., Solodov D.A. Proizvodstvo sledstvenny'h dejstvij: kriminalisticheskij analiz UPK Rossii: praktika, rekomendacii: prakticheskoe posobie. M.: E'ksmo, 2009. 208 s.
2. Min'kovskij G.M. Obshhaya karakteristika sposobov sobiraniya i proverki dokazatel'stv // Teoriya dokazatel'stv v sovetskom ugovolnom processe. M.: Yurid. lit-ra, 1973. 736 s.
3. Strogovich M.S. Kurs sovetskogo ugovolnogo processa: v 2 t. M.: Nauka, 1968. T. 1. 472 s.
4. Ugolovno-processual'noe pravo: uchebnik dlya bakalavriata i magistratury' / pod obshh. red. V.M. Lebedeva. M.: Yurajt, 2014. 1060 s.

S.N. Churilov

**On the Integration of Methods for Collecting and Verifying Evidence
in Criminal Theory**

The author considers the methods of collecting and verifying evidence during criminal proceedings by conducting investigative and judicial actions, as well as discovering and accepting objects and documents. The integration of these methods in proving in a criminal case ensures the reliability of the evidence collected is an important condition for conclusions that meet the requirements of reliability. Taking this into account a new edition of part 1 of art. 86 Code of Criminal Procedure is proposed RF.

Keywords: methods of collecting and verifying evidence; investigative actions; discovering objects and documents; acceptance of objects and documents; Integration of evidence collecting and verification methods.

УДК 347.122

DOI 10.25688/2076-9113.2019.36.4.09

Е.А. Шарковская

Правовые аспекты идентификации и индивидуализации биомедицинских клеточных продуктов

В статье автор исследует идентификацию и индивидуализацию биомедицинских клеточных продуктов как условия их успешного обращения на рынке. Идентификация, необходимая для регистрационных процедур и применения к пациентам, подразделяется на родовую и видовую, а в состав процедуры индивидуализации, которая служит цели коммерческого распространения клеточного продукта, включены торговое наименование, товарный знак и реклама. На основании анализа действующих нормативных актов и зарубежного опыта сформулирован вывод о фрагментарности правового регулирования идентификации и индивидуализации, выделены возникающие по этой причине проблемы, предложены пути их решения.

Ключевые слова: биомедицинский клеточный продукт; идентификация; индивидуализация; система средств медицинского применения; торговое наименование; рынок биомедицинских технологий.

Федеральный закон от 23.06.2016 г. № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах» (далее — ФЗ № 180) вступил в силу 1 января 2017 года, он был предметом оживленных дискуссий еще на стадии разработки [1: с. 9–15], но остался таковым и после вступления в силу: одни отмечают, что он знаменует «революцию в медицине, сравнимую только с внедрением антибиотиков»¹, другие же неустанно критикуют новый закон². Однако комплексный нормативный правовой акт, регулирующий все этапы обращения биомедицинских клеточных продуктов (далее — БМКП) [12: с. 104–110], несмотря на все имеющиеся к нему вопросы, — это, как мы считаем, большое достижение отечественного права, позволяющее вывести правовое регулирование использования клеточных технологий в медицине на новый уровень.

По данным Министерства здравоохранения Российской Федерации, к регистрации после вступления закона в силу были готовы более 30 биомедицинских клеточных продуктов³, и их число продолжает расти, поскольку целый ряд

¹ В России официально можно применять клеточную терапию. URL: <http://tass.ru/ nauka/3914217> (дата обращения: 22.08.2019).

² В закон о клеточных технологиях забыли включить вакцины для лечения рака. URL: <http://doctorpiter.ru/articles/14636/> (дата обращения: 29.08.2019).

³ К регистрации готовы более 30 биомедицинских клеточных продуктов. URL: <https://ria.ru/science/20161228/1484843065.html> (дата обращения: 01.08.2019).

государственных и коммерческих научных организаций ведут исследования в этой области. Среди них Институт фармации и трансляционной медицины Первого МГМУ им. И.М. Сеченова, Институт биологии развития им. Н.К. Кольцова РАН, Институт стволовых клеток человека, компания «Генериум» и др. С высокой долей вероятности уже в скором времени в этой отрасли неизбежно будет выявлен круг правоприменительных проблем. Одной из таких проблем, очевидно, станет проблема идентификации и индивидуализации БМКП на рынке.

В связи с выводом на рынок принципиально новых объектов важным, на наш взгляд, является решение двух вопросов: идентификации и индивидуализации БМКП. Подчеркнем, что каждый из этих вопросов обслуживает свою сферу: идентификация — медицинскую, индивидуализация — коммерческую.

Под идентификацией в данном контексте мы понимаем то место, которое БМКП занимают в системе средств медицинского применения (далее — СМП) в целом (родовая идентификация) и в числе других БМКП (видовая идентификация). Для целей правового регулирования крайне важна родовая идентификация БМКП. С принятием ФЗ № 180 стала очевидна позиция законодателя относительно места БМКП в системе СМП: клеточные продукты не тождественны по своей сути и правовому регулированию другим элементам системы — лекарственным средствам, медицинским изделиям, фармацевтическим субстанциям, крови и ее компонентам, половым клеткам во вспомогательных репродуктивных технологиях. Главным образом отличие проявляется в сущности и основе БМКП — клеточной линии, состоящей из клеток человека, а также иным, по сравнению с перечисленными СМП, механизмом действия. На этой основе строится все правовое регулирование БМКП, несмотря на то что местами оно крайне схоже с регулированием обращения лекарственных средств (далее — ЛС).

Что касается видовой идентификации, то она необходима в первую очередь специалистам в целях отграничения БМКП друг от друга по типу (аутологичный или алогенный), разновидности клеток (стволовые клетки, клетки хряща, клетки жировой ткани, гепатоциты — клетки печени и т. д.), способу и степени модификации. Подобная система отвечает повышенным требованиям к регистрационной процедуре и позволяет проводить проверку качества и безопасности БМКП более эффективно [6: с. 28–38].

Для видовой идентификации БМКП надлежит использовать наименование. Поскольку в России пока ни один клеточный продукт не зарегистрирован, обратимся к реестру БМКП Республики Беларусь: например, 31 июля 2015 года был зарегистрирован БМКП «Культура мезенхимальных стволовых клеток жировой ткани человека» [11]. В данном случае зарегистрированное наименование позволяет идентифицировать вид клеточного продукта, указать на источник его происхождения и определить сферу применения.

Специалисты утверждают, что российскую номенклатуру БМКП необходимо унифицировать и привести в соответствие со схемой Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), что позволит экспортировать и осуществлять

контроль импортных БМКП без дополнительных затруднений [8: с. 6–12]. Номенклатура ВОЗ содержит специальную систему префиксов, инфиксов и суффиксов, использование которых будет демонстрировать тип клеток, способ обработки, уровень модификации.

Закон о БМКП специальных требований к наименованию не содержит, в связи с чем считаем необходимым выработать подход к формированию наименования БМКП, опираясь на методику, разработанную Минздравом РФ для ЛС с учетом рекомендаций ВОЗ.

Помимо собственно идентификации целесообразно выделить коммерческий рыночный аспект — индивидуализацию БМКП на рынке, к которой следует отнести использование торгового наименования, товарного знака и рекламу соответствующих услуг.

Несмотря на этическую неоднозначность, объекты, содержащие в себе клетки человека и предназначенные для медицинского применения, могут обращаться на медицинском рынке. Это косвенно подтверждается законодателем, который назвал БМКП именно «продуктом», а не «препаратом» или «материалом», как предлагалось в разных версиях законопроекта. Кроме того, ко всему жизненному циклу БМКП применяется термин «обращение» (по аналогии с лекарственными средствами), указываются требования к реализации, а также к информации, которая должна быть донесена до пациента. Следовательно, БМКП являются оборотоспособными (хотя и ограниченно) продуктами (товарами), а рынок, предлагающий медицинские услуги с их использованием, является частью рынка биомедицинских технологий.

Индивидуализация БМКП, как было отмечено выше, преследует иные цели по сравнению с идентификацией, ее назначение — это обособление продукта на рынке, выделение среди конкурентов, привлечение к нему внимания потребителей, повышение узнаваемости. Индивидуализация БМКП может происходить при помощи торгового наименования и товарного знака.

Согласно ФЗ № 180 и утвержденной Минздравом РФ форме спецификации клеточному продукту наименование присваивается в обязательном порядке, а торговое наименование — опционально. При этом под одним и тем же торговым наименованием не могут быть зарегистрированы два БМКП, и один и тот же БМКП, реализуемый под разными торговыми наименованиями, не может быть выдан за два различных. Торговое наименование присваивается БМКП не столько для того, чтобы его идентифицировать в материальном мире (с этой задачей справляется и наименование, указываемое при регистрации), сколько с целью выпуска БМКП в оборот в качестве товара для реализации в рамках осуществления предпринимательской деятельности его производителя. Фактически, торговое наименование позволяет производителю отграничить свой товар от товара конкурента для сохранения доли на рынке по аналогии с ЛС [7: с. 9–15].

Однако так же, как и в случае с ЛС [4], использование торгового наименования нельзя признать удовлетворительным в контексте защиты промышленной собственности производителя, особенно учитывая тот факт, что информация

о торговом наименовании не включается в реестр БМКП. Поэтому наиболее подходящей формой реализации прав производителя следует признать регистрацию торгового наименования БМКП в качестве товарного знака. При этом, однако, возникает ряд правовых вопросов.

Во-первых, должны ли в торговом наименовании и зарегистрированном на его основе товарном знаке отражаться использованные при производстве БМКП лекарства, медицинские изделия и фармацевтические субстанции? Данные о вышеперечисленных объектах подлежат указанию при государственной регистрации БМКП, включаются в реестр и в инструкцию к БМКП, но в составе торгового наименования или товарного знака они представляются излишними, поскольку нарушат цель индивидуализации, сделав эти объекты излишне громоздкими и сложными для восприятия. Вместо этого более целесообразным видится включение в процедуру регистрации товарного знака представление документов, подтверждающих регистрацию БМКП, и, в свою очередь, в рамках регистрации — осуществление контроля за соблюдением прав разработчиков и производителей ЛС и медицинских изделий.

Во-вторых, необходимо выяснить, могут ли интеграционные процессы породить конфликт торговых наименований и товарных знаков для БМКП? Например, для ЛС в рамках Евразийского экономического союза (далее — ЕАЭС) Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 03.11.2016 № 78 (ред. от 14.06.2018) были утверждены правила, согласно которым регистрация ЛС под одним торговым наименованием запрещается, но допускается регистрация одного ЛС с различными торговыми наименованиями в разных государствах-членах. Также в этом документе оговаривается запрет, если «то или иное наименование противоречит нормам права и морали или иным образом не учитывает национальные культурные и (или) языковые особенности» либо если «интеллектуальные права на торговое наименование в виде товарного знака принадлежат лицу, отличающемуся от лица, подавшего заявление на регистрацию ЛС». В таких странах — участницах ЕАЭС, как Беларусь и Казахстан, применение клеточных продуктов уже активно развивается, формируется законодательная база и практика применения. В свете сказанного крайне желательной представляется выработка определенного подхода для торговых наименований БМКП в рамках ЕАЭС.

В-третьих, спорным является вопрос о рекламе соответствующих клеточных продуктов и/или медицинских услуг с их использованием. В настоящий момент, еще до регистрации первых БМКП по новым правилам, ряд компаний активно рекламирует услуги по забору стволовых клеток, апеллируя к родительской заботе о здоровье ребенка, подчеркивая при этом, что забор стволовых клеток из пуповинной крови по объективным причинам может проводиться лишь однажды. Не говоря уже о проблеме квалификации специалистов, осуществляющих такие манипуляции, о которой с тревогой говорят ученые [2: с. 71–79; 3: с. 27–33], стоит отметить и определенные опасения в части этичности рекламы таких услуг.

Еще одним важным вопросом в рекламе БМКП является ее достоверность как одно из общих требований к рекламе [5]. Законодательство о рекламе закрепляет положение о недопустимости использования в рекламе сведений о природе, составе и потребительских свойствах товара, не соответствующих действительности. Учитывая специфику самих БМКП, доказать несоответствие действительности тех или иных сведений будет крайне сложно, однако представляется, что за умышленное предоставление недостоверных сведений должна наступать ответственность.

Кроме того, на территории РФ запрещена реклама товаров, подлежащих государственной регистрации, если таковая регистрация отсутствует, а также товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий, в случае отсутствия лицензии. Следовательно, не допускается реклама БМКП, не зарегистрированных в установленном законом порядке и не прошедших все этапы проверок (от доклинических исследований до биомедицинской и этической экспертиз), а также реклама, исходящая от компаний, не получивших лицензию на производство БМКП.

В то же время специальные требования к рекламе БМКП еще предстоит сформировать, поскольку ввиду вышеуказанных отличий БМКП от лекарственных средств и медицинских изделий должны в определенной мере отличаться и требования, обусловленные спецификой рекламируемого объекта. Правовыми средствами необходимо пресечь попытки недобросовестных организаций сформировать из клеточных продуктов образ панацеи.

В свою очередь, на время отсутствия в законодательстве этических требований к БМКП вопрос об этичности рекламы продуктов или услуг с их использованием необходимо решать в каждом конкретном случае. Для этого можно применять методики, разработанные Федеральной антимонопольной службой Российской Федерации, в том числе и для конкретных регионов [9, 10], параллельно занимаясь разработкой упорядоченных критериев.

Подводя итог, отметим, что для эффективного обращения БМКП необходимо устойчивое правовое регулирование их идентификации, которая подразделяется на родовую и видовую, и индивидуализации, которая заключается в формировании торгового наименования, правил регистрации товарного знака и порядка рекламы клеточных продуктов и терапии на их основе. При этом главное назначение идентификации — упрощение регистрационных процедур и применения БМКП, а индивидуализации — успешная реализация на рынке биомедицинских технологий. Вынуждены констатировать, что на данный момент оба процесса урегулированы фрагментарно и бессистемно, что неизбежно скажется на правоприменении.

Ввиду сказанного предлагается определить место БМКП в системе средств медицинского применения, унифицировать положения по номенклатуре со стандартами ВОЗ, сформировать единые требования к торговому наименованию для БМКП, выработать специальные требования к регистрации товарного знака и критерии этичности рекламы БМКП и медицинских услуг, с ними связанных.

Литература

1. Брюховецкий А.С. Мнения специалистов // Клеточная трансплантология и тканевая инженерия. Т. 5. 2010. № 4. С. 9–15.
2. Васильев С.А., Осавельюк А.М., Бурцев А.К., Суворов Г.Н., Сарманаев С.Х., Широков А.Ю. Проблемы правового регулирования диагностики и редактирования генома человека в Российской Федерации // Lex russica. 2019. № 6. С. 71–79.
3. Выдрин И.В., Ефременкова Д.А., Слюсаренко Т.В. Пробелы правового регулирования применения медицинских генетических технологий в Российской Федерации как фактор нарушения конституционного права на охрану здоровья // Современное право. 2017. № 12. С. 27–33.
4. Зверев Д.С. Правовой режим наименований лекарственных средств: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 171 с.
5. Коришанова Е.А. Применение рекламных технологий в современной медицине // Вестник ОГУ. 2005. № 12. С. 153–158.
6. Мельникова Е.В., Рачинская О.А., Трусов Г.А., Хорольский М.Д., Семенова И.С., Терешкина Н.В., Меркулов В.А. Обоснование методических подходов к экспертной оценке подлинности биомедицинских клеточных продуктов // БИОпрепараты. Профилактика, диагностика, лечение. 2019. № 1. С. 28–38.
7. Мохов А.А. Преимущественное использование в российской практике лекарственных препаратов под международными непатентованными наименованиями: плюсы и минусы // Медицинское право. 2014. № 1. С. 9–15.
8. Олефир Ю.В., Меркулов В.А., Романов Б.К., Дудченко В.В., Попов П.И., Бутнару Д.В., Мельникова Е.В., Меркулова О.В., Чапленко А.А., Яворский А.Н. Номенклатура биомедицинских клеточных продуктов // Ремедиум. 2017. № 3. С. 6–12.
9. Письмо ФАС России от 29.03.2018 № АК/21504/18 «О проведении опросов на сайтах территориальных органов ФАС России» // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_294601/ (дата обращения: 27.08.2019).
10. Письмо ФАС России от 29.04.2013 N АД/17355/13 «О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе» // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_146914/ (дата обращения: 27.08.2019).
11. Реестр биомедицинских клеточных продуктов Республики Беларусь. URL: https://www.rceth.by/Refbank/reestr_biomeditsinskih_kletochnih_produktovt/details/7_103082-7_208510 (дата обращения: 27.08.2019).
12. Солоницына Л.А., Сазонов С.В., Леонтьев С.Л. Анализ основных положений Федерального закона № 180-ФЗ «О биомедицинских клеточных продуктах» // Вестник Уральской медицинской академической науки. 2017. Т. 14. № 1. С. 104–110.

Literatura

1. Bryuhoveckij A.S. Mneniya specialistov // Kletochnaya transplantologiya i tkanevaya inzheneriya. T. 5. 2010. № 4. S. 9–15.
2. Vasil'ev S.A., Osavelyuk A.M., Burcev A.K., Suvorov G.N., Sarmanaev S.H., Shirokov A.Yu. Problemy' pravovogo regulirovaniya diagnostiki i redaktirovaniya genoma cheloveka v Rossijskoj Federacii // Lex russica. 2019. № 6. S. 71–79.
3. Vy'drin I.V., Efremenkova D.A., Slyusarenko T.V. Probely' pravovogo regulirovaniya primeneniya medicinskih geneticheskikh texnologij v Rossijskoj Federacii kak faktor narusheniya konstitucionnogo prava na oxranu zdorov'ya // Sovremennoe pravo. 2017. № 12. S. 27–33.

4. Zverev D.S. Pravovoj rezhim naimenovaniy lekarstvenny'x sredstv: dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2004. 171 c.

5. Korshunova E.A. Primenenie reklamny'x tehnologij v sovremennoj medicine // Vestnik OGU. 2005. № 12. S.153–158.

6. Mel'nikova E.V., Rachinskaya O.A., Trusov G.A., Xorol'skij M.D., Semenova I.S., Tereshkina N.V., Merkulov V.A. Obosnovanie metodicheskikh podxodov k e'kspertnoj ocenke podlinnosti biomedicinskix kletochny'x produktov // BIOpreparaty'. Profilaktika, diagnostika, lechenie. 2019. № 1. S. 28–38.

7. Moxov A.A. Preimushhestvennoe ispol'zovanie v rossijskoj praktike lekarstvenny'x preparatov pod mezhdunarodny'mi nepatentovanny'mi naimenovaniyami: plyusy' i minusy' // Medicinskoe pravo. 2014. № 1. S. 9–15.

8. Olefir Yu.V., Merkulov V.A., Romanov B.K., Dudchenko V.V., Popov P.I., Butnaru D.V., Mel'nikova E.V., Merkulova O.V., Chaplenko A.A., Yavorskij A.N. Nomenklatura biomedicinskix kletochny'x produktov // Remedium. 2017. № 3. S. 6–12.

9. Pis'mo FAS Rossii ot 29.03.2018 № AK/21504/18 «O provedenii oprosov na sajtax territorial'ny'x organov FAS Rossii» // SPS «Konsul'tantPlyus». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_294601/ (data obrashheniya: 27.08.2019).

10. Pis'mo FAS Rossii ot 29.04.2013 N AD/17355/13 «O poryadke primeneniya chasti 6 stat'i 5 FZ «O reklame» // SPS «Konsul'tantPlyus». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_146914/ (data obrashheniya: 27.08.2019).

11. Reestr biomedicinskix kletochnyx produktov Respubliki Belarus'. URL: https://www.rceth.by/Refbank/reestr_biomeditsinskih_kletochnih_produktov/details/7_103082-7_208510 (data obrashheniya: 27.08.2019)

12. Solonicy'na L.A., Sazonov S.V., Leont'ev S.L. Analiz osnovny'x polozhenij Federal'nogo zakona № 180-FZ «O biomedicinskix kletochnyx produktax» // Vestnik Ural'skoj medicinskoj akademicheskoy nauki. 2017. T. 14. №. 1. S. 104–110.

E.A. Sharkovskaya

Legal Aspects of the Identification and Individualization of Biomedical Cell Products

In the article the author examines the identification and individualization of biomedical cell products as the conditions for their successful circulation in the market. The identification necessary for registration procedures and application to patients is divided into generic and specific and the individualization, which serves the purpose of commercial distribution of the cellular product, includes the trade name, trademark and advertising. Based on the analysis of existing regulations and foreign experience a conclusion is made about the fragmentation of the legal regulation of identification and individualization, the problems that arise for this reason are highlighted and ways to solve them are proposed.

Keywords: biomedical cell product; identification; individualization; system of medical devices; market of biomedical technologies.

УДК 34.09

DOI 10.25688/2076-9113.2019.36.4.10

М.Р. Атоян

Проблемы систематизации законодательства Российской империи о нотариате

В статье проанализированы проблемные вопросы систематизации нотариального законодательства в Российской империи. Проанализировано Временное положение о нотариальной части 1866 года. Раскрыты особенности данного нормативного правового акта. Рассмотрена попытка реформирования законодательства о нотариате, предпринятая в начале XX века. Сделан вывод о незавершенном характере систематизации дореволюционного нотариального законодательства.

Ключевые слова: нотариат; систематизация законодательства; Российская империя; правовой акт; норма права.

Сегодня ученые и практики ведут полемику о правовом регулировании нотариальной деятельности, о моделях и функциях нотариата, более того, о самом существовании этого института в будущем, которое иногда ставится под сомнение в связи с развивающимися цифровыми технологиями. Представляется, что в обозримой перспективе существованию нотариата ничего не угрожает, но формы и методы его деятельности могут трансформироваться. Любые трансформации в этой сфере будут проходить путем модернизации законодательства о нотариате. Поэтому важно продолжать научные исследования исторического опыта развития этого законодательства, изучать закономерности, наблюдаемые в реформировании нотариальной деятельности и ее правового регулирования.

Становление института нотариата в дореволюционной России происходило достаточно долгое время. Среди ученых ведутся дискуссии о том, был ли российский нотариат полностью заимствованным явлением либо стал закономерным развитием отечественных правовых институтов. Не вдаваясь в сущность

этой полемики, остановимся на особенностях развития дореволюционного законодательства о нотариате, связанных с его систематизацией.

Современные ученые полагают, что российская правовая система всегда тяготела к систематизации, что проявлялось в принятии кодифицированных актов [3: с. 6]. В период Российской империи кодексов в полном понимании этого термина еще не было, в то же время уже проявлялась тенденция к принятию масштабных и обширных законодательных актов, которые могли иметь различное название, но в любом случае были призваны обобщить имевшийся правовой материал, в том числе и заимствованный. Эти акты принимались с претензией на максимально подробное регулирование отношений в какой-либо сфере государственной и общественной жизни.

Судебная реформа 1864 года привела к масштабным изменениям в судебной системе, модернизации всех принципов судостроительства и судопроизводства. Возник закономерный вопрос о необходимости реформирования всей юридической сферы, приведения ее в соответствие с новыми требованиями. Фактически новый суд требовал новой организации обеспечения исполнения судебных решений, а также новой, более эффективной системы обеспечения судебных доказательств. Зарубежный опыт показывал, что в Европе была успешно создана и апробирована модель такого органа, как нотариат, одной из задач которого стало обеспечение сделок и предоставление бесспорных судебных доказательств. В итоге был поставлен вопрос о создании правовых основ деятельности нотариата в Российской империи. Такие основы, исходя из имевшейся правовой традиции, решено было сформировать в виде единого нормативного акта.

В 1866 году было принято Временное положение о нотариальной части (Свод законов Российской империи. 1882. Т. XVI. Ч. 1). В современной научной литературе уже проанализированы главные особенности этого документа. В частности, В.А. Заломов среди них называет следующие:

1) Временное положение можно считать законом, так как в пользу такой трактовки свидетельствует факт его утверждения Государственным советом и императором;

2) Временное положение было разработано на базе заимствованного зарубежного законодательства, прежде всего нотариального законодательства германских стран;

3) Временное положение после его принятия было введено в действие не на всей территории Российской империи, то есть имело ограниченное пространство действия;

4) Временное положение регулировало не все вопросы, относившиеся к нотариальной деятельности. Его нормы дополнялись нормами Учреждений судебных установлений, а также Уложения о наказаниях уголовных и исправительных [2: с. 51].

Опираясь на изложенные тезисы, можно сформулировать следующие особенности принятия и действия Временного положения о нотариальной части 1866 года.

Создание Временного положения стало результатом систематизации правовых норм о нотариате, разработанных исходя из потребностей реализации судебной реформы 1864 года на основе обобщения опыта правового регулирования нотариата в германских государствах.

Форма Временного положения была типичной для тех актов, которые принимались в Российской империи в XIX веке, она соответствовала имевшейся законотворческой традиции и принципам правотворчества, характерным для романо-германской (континентальной) правовой семьи [4: с. 7–8].

Систематизация нотариального законодательства имела ограниченный в пространстве круг действия. Более того, наличие в названии рассматриваемого акта слова «временное» свидетельствовало и об ограниченности его действия во времени, которая предусматривалась правотворческими органами изначально. Подразумевалось, что в ближайшем будущем на смену этому акту должен прийти новый акт, составленный с учетом накопленного опыта применения нотариального законодательства в российских условиях. Таким образом, изначально предполагалась необходимость новой систематизации законодательства о нотариате.

Отметим, что систематизированный акт, содержащий законодательные нормы о нотариате, не случайно был принят именно в виде положения. В Российской империи в виде положения обычно принимались акты, которые регулировали деятельность каких-либо государственных органов или учреждений. Нотариат с самого начала рассматривался законодателем именно как орган государственный, о чем говорится непосредственно в тексте Временного положения о нотариальной части, устанавливавшего, что нотариусы находятся на государственной службе, хотя и не получают жалования за свою работу.

Принятие Временного положения не означало завершения работы по систематизации законодательства о нотариате. Об этом свидетельствует дополнение данного акта новыми нормами, в том числе связанными с распространением действия этого закона на новые территории. В частности, в 1875 году действие положения было распространено на территорию входившего в состав Российской империи Царства Польского, а в 1889 году — на Прибалтийские губернии. Применение этих норм на новых территориях было связано с учетом сложившихся там правовых традиций и действовавшего законодательства, которое в некоторых частях имело свою специфику по сравнению с общим законодательством Российской империи. Все это потребовало дополнения нотариального положения новыми нормами. Первоначально положение состояло из 217 статей, а в силу названных событий оно было увеличено путем добавления еще 160 статей. Новые статьи представляли собой измененные положения из нотариального законодательства, которое прежде действовало в губерниях Варшавского и Прибалтийского судебных округов [1: с. 21].

Исследование особенностей систематизации законодательства о нотариате должно учитывать тот факт, что в результате масштабной работы в 1830–1833 годах была проведена практически полная систематизация законодательства

Российской империи. Ее результатом стало издание Полного собрания законов Российской империи и Свода законов Российской империи.

После принятия Временного положения о нотариальной части 1866 года оно было включено в соответствующий том второго Полного собрания законов Российской империи (за 1866 год в соответствии с принципом хронологического формирования данного издания), а затем помещено в виде первой части в том XVI Свода законов. Таким образом, формально законодательство о нотариате не осталось вне проводившейся систематизации законодательства. Более того, в процессе систематизации слово «временное» отпало, и тем самым нормам положения был придан постоянный характер.

С течением времени все более проявлялось несовершенство действовавших норм о нотариате, в них выявлялись пробелы; кроме того, усложнение общественных отношений требовало их закономерного дополнения и корректировки. Неполная кодифицированность норм нотариального законодательства позволяла поставить вопрос о продолжении работ по его систематизации. Это было понятно и правительству.

Комиссия по пересмотру Положения о нотариальной части была создана при Министерстве юстиции императорским повелением от 19 мая 1899 года, но фактически свою работу она начала только в 1902 году. К 1904 году был составлен проект новой редакции Положения о нотариальной деятельности, который в главных положениях сохранял действовавшие нормы неизменными, пытаясь лишь улучшить их и приспособить к требованиям времени [5].

Проект предусматривал расширение числа нотариальных работников, конкретизировал правовой статус нотариусов и повышал требования к кандидатам на эту должность, расширял количество нотариальных действий. Особые нормы и правила предусматривались, как и прежде, для Польши и Прибалтики.

Проект реформирования законодательства о нотариате был опубликован и стал предметом обсуждения прежде всего в нотариальных кругах. В ходе дискуссий, получивших отражение в периодической печати того времени, обсуждались конкретные вопросы, сильно волновавшие нотариусов, в первую очередь вопрос о порядке и размере вознаграждения за их труд. Вопросы, связанные с систематизацией нотариального законодательства, точнее, с ее завершением, имевшие не только практический, но и теоретический характер, как правило, не дискутировались.

Представленный на обсуждение проект подвергался обширной критике, вследствие которой правительство сочло его недостаточно готовым к принятию и отправило на доработку. Но в итоге коренной доработки так и не произошло. Возможно, этому помешали революционные потрясения начала XX века. В оставшийся до 1917 года период в законодательство о нотариате вносились лишь частичные, точечные изменения, касавшиеся небольших и не самых важных вопросов. В частности, в 1910 и 1911 годах было принято два закона, которые вносили изменения в порядок осуществления нотариального делопроизводства [6: с. 13].

Таким образом, можно констатировать, что в период империи завершения систематизации законодательства о нотариате не произошло. Это можно

объяснить несколькими причинами. К их числу относится отсутствие единой точки зрения по вопросам реформирования законодательства о нотариате как в правительственных кругах, так и среди нотариального сообщества. Кроме того, сравнение ситуации в нотариальной сфере с ситуацией в некоторых других важных сферах общественных отношений, которые также ждали реформирования в начале XX века, показывает их сходство. Правительство наметило реформирование законодательства в нескольких его областях, готовились законопроекты, заседали комиссии, но в окончательной редакции разрабатываемые законы так и не принимались. Можно говорить о наличии в тот период некоторого паралича законотворческой деятельности в целом ряде областей права, несмотря на создание в 1906 году Государственной думы. Такая ситуация негативно сказывалась на систематизации российского законодательства, в том числе и законодательства о нотариате.

Литература

1. *Ахмедов Ч.Н.* Положение о нотариальной части 1866 года как нормативное основание функционирования нотариата во второй половине XIX – начале XX века // История государства и права. 2007. № 8. С. 20–22.

2. *Заломов В.А.* Временное положение о нотариальной части 1866 г. в системе источников права Российской империи // Евразийский юридический журнал. 2012. № 1. С. 51–52.

3. *Пашенцев Д.А.* Кодификация как инструмент конструирования системы законодательства в начальный период Советской власти (к 100-летию первых советских кодексов) // Журнал российского права. 2018. № 11. С. 5–13.

4. *Пашенцев Д.А.* Российская законотворческая традиция: онтология процесса // Журнал российского права. 2018. № 8. С. 5–13.

5. Проект новой редакции Положения о нотариальной части. СПб.: Сенатская тип., 1904. 167 с.

6. *Скрипилев Е.* Слово «нотариус» — латинского происхождения // Российская юстиция. 2003. № 5. С. 2–14.

Literatura

1. *Axmedov Ch.N.* Polozhenie o notarial'noj chasti 1866 goda kak normativnoe osnovanie funkcionirovaniya notariata vo vtoroj polovine XIX – nachale XX veka // Istoriya gosudarstva i prava. 2007. № 8. S. 20–22.

2. *Zalomov V.A.* Vremennoe polozhenie o notarial'noj chasti 1866 g. v sisteme istochnikov prava Rossijskoj imperii // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. 2012. № 1. S. 51–52.

3. *Pashencev D.A.* Kodifikaciya kak instrument konstruirovaniya sistemy' zakonodatel'stva v nachal'ny'j period Sovetskoj vlasti (k 100-letiyu pervy'x sovetskix kodeksov) // Zhurnal rossijskogo prava. 2018. № 11. S. 5–13.

4. *Pashencev D.A.* Rossijskaya zakonotvorcheskaya tradiciya: ontologiya processa // Zhurnal rossijskogo prava. 2018. № 8. S. 5–13.

5. Proekt novoj redakcii Polozheniya o notarial'noj chasti. SPb.: Senatskaya tip., 1904. 167 s.

6. *Skripilev E.* Slovo «notarius» — latinskogo proiskhozhdeniya // Rossijskaya yusticiya. 2003. № 5. S. 2–14.

M.R. Atoyán

Problems of Systematization of the Russian Empire Legislation about the Notary

The article analyzes the problematic issues of the systematization of notarial legislation in the Russian Empire. The Provisional Regulation on the notarial part of 1866 is analyzed. The features of this normative legal act are disclosed. An attempt to reform the legislation on notaries at the beginning of the twentieth century is shown. The conclusion is made about the incomplete nature of the systematization of pre-revolutionary notarial legislation.

Keywords: notary; systematization of legislation; the Russian empire; legal act; rule of law.

УДК 347.44

DOI 10.25688/2076-9113.2019.36.4.11

О.В. Буглимова

Договор как основание возникновения образовательных отношений

В статье проанализированы договоры, являющиеся частью фактического состава возникновения образовательных отношений, а также их роль в создании комфортной среды для подготовки квалифицированных кадров и реализации государственной политики в сфере образования.

Ключевые слова: договор; основания возникновения; фактический (юридический) состав; образовательные отношения; договор об образовании.

В настоящее время в сфере образования наблюдается тенденция количественного роста платных образовательных услуг. В связи с этим появилась тенденция отнесения вопросов образования из сферы публичного права в частноправовую сферу. В то же время деятельность по оказанию платных образовательных услуг не является основанием для того, чтобы предполагать снижение значимости образования для общества и государства. Образование является духовной и культурной матрицей подрастающего поколения граждан, основой международного сотрудничества, предпосылкой благосостояния граждан, оно обеспечивает развитие науки, культуры, экономики государства [4: с. 8]. Для обеспечения реализации права граждан на образование, закрепленного в ст. 43 Конституции Российской Федерации, предусмотрено бюджетное финансирование образовательной деятельности, запущен ряд государственных целевых программ, направленных на развитие образования, в частности федеральная государственная программа «Развитие образования», рассчитанная на 2018–2025 годы [1], приняты федеральные государственные образовательные стандарты (ФГОС) и федеральные государственные требования, закрепляющие качественные характеристики содержания, условий реализации и результатов освоения обучающимися образовательных программ (далее — ОП), предусмотрены лицензирование, аккредитация осуществления образовательной деятельности, государственный надзор и контроль в сфере образования.

Несмотря на свою публичную значимость, образование находится также и в сфере частных интересов граждан, семьи и юридических лиц. В этом контексте образование выполняет следующие функции: мировоззренческую, воспитательную, социализации, обучения, развития личности, профессионального роста, социального лифта, обеспечения кадрового потенциала и т. д. В сферу регулирования гражданско-правовых норм подпадает некоторая доля отношений,

так или иначе связанных с осуществлением образовательной деятельности: гражданско-правовой договор об оказании платных образовательных услуг, или договор об образовании; приносящая доход деятельность образовательных организаций; обязательства, услуги, защита прав потребителей — это лишь несколько позиций из множества других.

Обратимся к легальному определению образовательных отношений, закрепленному в п. 30 ч. 1 ст. 2 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» от 29.12.2012 № 273-ФЗ (далее — Закон об образовании): «Образовательные отношения — это совокупность общественных отношений по реализации права граждан на образование, целью которых является освоение обучающимися содержания образовательных программ».

В ст. 53 указанного закона установлены основания возникновения образовательных отношений: распорядительный акт организации и в некоторых случаях договор об образовании. Фактический (юридический) состав возникновения образовательных отношений не ограничивается перечисленными основаниями. Прием на обучение по ОП высшего образования на бюджетные места проводится на конкурсной основе, с некоторыми исключениями, обусловленными нормами закона. Условиями приема на обучение по основным профессиональным образовательным программам должно быть гарантировано соблюдение права на образование, а также зачисление из числа поступающих, имеющих соответствующий уровень образования, наиболее способных и подготовленных к освоению образовательной программы соответствующего уровня и соответствующей направленности лиц, что обуславливает дополнительные требования при приеме на обучение к документам и сведениям об освоении предшествующего уровня образования на должном уровне и другим основаниям, повышающим конкурентоспособность абитуриентов при поступлении на соответствующий уровень образования (результаты олимпиад, участие в проектах и конкурсах, свидетельства об иных личных достижениях). Кроме того, в некоторых случаях требуются документы о прохождении медицинского осмотра, а также подтверждающие льготы или право поступления без вступительных испытаний и др.

Особая роль в регулировании образовательных отношений отводится договору, природа которого (публичная или частноправовая) до сих пор обсуждается в научной среде [2, 3, 5]. Заключение указанного договора предусматривается законом для оформления приема на обучение в осуществляющую образовательную деятельность организацию за счет средств физических и (или) юридических лиц, по ОП дошкольного образования (в том числе в случае безвозмездного пребывания в дошкольной образовательной организации), а также в случае, если образовательная деятельность осуществляется индивидуальным предпринимателем.

Одним из юридических фактов, являющихся основанием возникновения образовательных отношений является договор целевого обучения. Отметим, что с 1 января 2019 года вступил в силу Федеральный закон от 03.08.2018 № 337-ФЗ, расширивший круг лиц, которые могут выступать в качестве заказчика

по такому договору. В настоящее время в таком качестве могут выступать не только органы государственной власти или органы местного самоуправления, государственные компании и корпорации, унитарные предприятия, государственные и муниципальные учреждения, а также хозяйственные общества, в уставном капитале которых присутствует доля Российской Федерации, субъекта РФ и/или муниципального образования, но и иные (кроме перечисленных) юридические лица или индивидуальные предприниматели. В качестве сторон такого договора могут выступать, наряду с обучающимся и заказчиком, также организация, осуществляющая образовательную деятельность, и организация, в которую планируется трудоустроить гражданина в соответствии с договором о целевом обучении.

Договор целевого обучения предполагает условия, позволяющие, с одной стороны, обучающемуся и его родителям быть относительно более уверенными в успешности поступления на обучение (конкурс на целевое обучение в настоящее время сравнительно ниже, чем на бюджетные места), социальной поддержке, трудоустройстве по окончании обучения; с другой стороны, государство получает возможность обеспечить целевое использование средств, затрачиваемых на образование, для обеспечения квалифицированными специалистами определенных сфер деятельности, увеличить число трудоустроившихся выпускников образовательных организаций. Закрепление в нормах Закона об образовании сложившейся практики оплаты обучения перспективных специалистов за счет средств частных организаций при условии заключения трудового договора на определенный срок позволяет восполнять кадровый голод в организациях, ощущающих потребность в квалифицированных работниках с определенным набором освоенных компетенций. Однако такую роскошь могут позволить себе только компании, занимающие успешное и стабильное положение на рынке.

В Законе об образовании есть несколько терминов: «договор об оказании платных образовательных услуг», «договор об образовании», — используемых как синонимы (см. п. 3. ст. 54). Предпочтительным представляется более абстрактный термин «договор об образовании». Необходимо отметить, что формальное отнесение образовательной деятельности к разряду услуг, ставящее ее на один уровень с похоронными и клининговыми услугами, болезненно воспринимается профессорско-преподавательским составом образовательных организаций. Однако к услугам относится также и деятельность в сфере медицины, библиотечного дела, музейной деятельности, социального сопровождения пожилых людей, организации культурно-зрелищных мероприятий и др.

В качестве примера использования термина «договор об образовании» можно привести понятие, упомянутое в приказе Минобрнауки России и применяемое в связи с реализацией образовательных программ профессионального образования: соглашение, в соответствии с которым на исполнителя возлагается обязанность предоставить услугу по реализации образовательных программ, а на заказчика — оплатить обучение по соответствующей образовательной программе в пределах федерального государственного образовательного стандарта

или образовательного стандарта в соответствии с учебными планами, в том числе индивидуальными, и образовательными программами исполнителя [6].

Сложился опыт заключения государственных контрактов, направленных на реализацию образовательных программ с целью обеспечения государственных и муниципальных нужд в образовательной сфере, например они применяются для повышения квалификации гражданских служащих. Так, приказом Минтруда России был утвержден соответствующий типовый контракт на оказание образовательных услуг по профессиональной переподготовке (повышению квалификации) федеральных государственных гражданских служащих [7].

Договор на оказание возмездных образовательных услуг является сложным институтом, характеризующимся специфическими особенностями и сочетающим в себе элементы гражданско-правового и административно-правового регулирования, с преобладанием гражданско-правовых начал, что обусловлено спецификой предмета данного договора [8]. Элементы гражданско-правового регулирования рассматриваемых отношений обозначены в различных нормативных правовых актах: помимо Гражданского кодекса Российской Федерации, они присутствуют также и в Законе об образовании, в ряде актов, принимаемых Правительством Российской Федерации и Минобрнауки России: правилах оказания платных образовательных услуг, примерных формах договора об образовании и др.; к правоотношениям по оказанию образовательных услуг применяются положения Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 (ред. от 18.03.2019) «О защите прав потребителей».

Договор, опосредующий оказание платных образовательных услуг, наделяет обучающихся рядом возможностей при оспаривании качества образовательных услуг, что непосредственно вытекает из общих норм Гражданского кодекса РФ (см. положения ст. 11, 12, 15), норм гл. 37 ГК РФ, которые в дополнительном порядке применяются к договорам на оказание возмездных услуг, и положений закона о защите прав потребителей. Потребитель некачественной услуги в сфере образования может претендовать на возврат оплаты за обучение, повторное качественное оказание услуги, возмещение причиненного ущерба. Так, в апелляционном определении Свердловского областного суда от 20 декабря 2016 г. по делу № 33-22877/2016 [9] закреплено решение о взыскании в пользу истца компенсации морального вреда за допущенные ответчиком нарушения требований федерального государственного образовательного стандарта, которые стали причиной нарушения прав истца как потребителя.

При этом факт привлечения в период обучения истца института к административной ответственности по ч. 2 ст. 19.20 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях апелляционным судом не был расценен как основание для расторжения договора на оказание образовательных услуг и взыскания убытков, поскольку это нарушение не создавало препятствий к получению диплома, то есть достижению той цели, для которой истец вступила с ответчиком в договорные отношения. Судом было отмечено, что факт привлечения ответчика к административной ответственности должен расцениваться как мера воздействия со стороны государства за совершение конкретного

административного проступка, а не как свидетельство того, что образовательные услуги истцу не были оказаны или оказаны с существенными недостатками.

Возникает вопрос о возможности взыскания ущерба за предоставление образовательных услуг ненадлежащего качества обучающимся на бюджетной основе.

Дискуссионным является вопрос о возможности применения различных договорных конструкций к отношениям, возникающим из обучения на бюджетных местах: необходимо ли оформление гражданско-правового договора (безвозмездного характера) в отношении обучающихся, принимаемых на обучение на бюджетной основе, или следует применять договор об оказании услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд, в котором заказчиком будет выступать соответствующий публичный субъект, а исполнителем — организация, осуществляющая образовательную деятельность, или индивидуальный предприниматель, а выгодоприобретателем — обучающийся, или будет признано целесообразным заключение договора о целевом обучении со всеми лицами, принятыми на обучение по основным образовательным программам профессионального образования с оплатой из бюджетных ассигнований.

В рамках реализации прав граждан Российской Федерации на образование договор играет роль регулятора отношений в сфере образования в части, допускаемой диспозитивными нормами закона и не противоречащей ему. Договор позволяет стабилизировать имущественные отношения в этой сфере, способствует повышению конкурентоспособности образовательных организаций, а также качества образовательной деятельности, в том числе за счет закрепленной в договоре и законе возможности требовать возмещение ущерба, причиненного неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по оказанию образовательных услуг. Использование договоров целевого обучения может способствовать росту доли трудоустроившихся выпускников, «мягкому» стимулированию со стороны публичных образований и частных лиц развития определенных направлений профессиональной подготовки кадров. Контракты на оказание образовательных услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд при разумном их использовании могут стать хорошим инструментом целевого государственного финансирования. Кроме того, представляется целесообразным развивать гибкие программы кредитования для целей получения образования и повышения квалификации. При этом развитие института возмездного оказания услуг в сфере образования не должно становиться основанием для сокращения бюджетного финансирования образовательной деятельности. Это может привести к ограничению возможностей малообеспеченных групп граждан на получение качественного профессионального образования. Сравнительно редко получают высокие баллы по результатам ЕГЭ ученики, не пользующиеся ресурсами платных образовательных услуг. Несовершеннолетние граждане, обладающие достаточным потенциалом для успешного обучения, но вынужденные значительную часть времени уделять домашнему хозяйству, трудовой деятельности, необходимой им для выживания, будут лишены возможности получить хорошее образование, а значит, и обеспечить себе достойную работу.

Литература

1. Постановление Правительства РФ от 26.12.2017 № 1642 (ред. от 29.03.2019) «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Развитие образования”» (с изм. и доп., вступ. в силу с 12.04.2019) // СПС «КонсультантПлюс».

2. Сырых В.М. О юридической природе образовательного договора с условием оплаты обучающимся стоимости обучения // Право и образование. 2002. № 4. С. 68–83.

3. Пашенцев Д.А. Образование как услуга: теоретико-правовой аспект // Материалы ежегодной Международной научной конференции памяти профессора Феликса Михайловича Рудинского, 27 апреля 2017 года / под общ. ред. Д.А. Пашенцева. Рязань: Концепция, 2017. С. 268–269.

4. Пашенцев Д.А. Право на образование и проблемы его реализации // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2014. № 2. С. 8–13.

5. Токмоцева М. Вуз как хозяйственный субъект. Особенности и проблемы // Закон. 2002. № 4. С. 19–24.

6. Приказ Минобрнауки России от 21.11.2013 № 1267 «Об утверждении примерной формы договора об образовании на обучение по образовательным программам среднего профессионального и высшего образования» (Зарегистрировано в Минюсте России 20.02.2014 № 31363) // СПС «КонсультантПлюс».

7. Приказ Министерства труда и социальной защиты Российской Федерации № 797н от 29.10.2015 «Об утверждении типового контракта на оказание образовательных услуг по профессиональной переподготовке (повышению квалификации) федеральных государственных гражданских служащих и информационной карты типового контракта на оказание образовательных услуг по профессиональной переподготовке (повышению квалификации) федеральных государственных гражданских служащих» (Зарегистрировано в Минюсте России 25.12.2015 № 40280) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 29.12.2015).

8. Юридическая практика реализации договора на оказание платных образовательных услуг. URL: https://studbooks.net/975966/pravo/yuridicheskaya_priroda_dogovora_okazanie_platnyh_obrazovatelnyh_uslug#34 (дата обращения: 20.08.2019).

9. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 20 декабря 2016 г. по делу № 33-22877/2016. URL: <https://advokat-malov.ru/zakony-i-kodeksy/zakon-ob-obrazovanii-v-rf/glava-12--upravlenie-sistemoy-obrazovaniya--gosudarstvennaya-reglamentaciya-obrazovatelnoy-deyatelnosti/statya-92--zakon-ob-obrazovanii-v-rf/sud-praktika-k-state-92-zakon-ob-obrazovanii-v-rf-53776.html> (дата обращения: 20.08.2019).

Literatura

1. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 26.12.2017 № 1642 (red. ot 29.03.2019) «Ob utverzhenii gosudarstvennoj programmy' Rossijskoj Federacii “Razvitie obrazovaniya”» (s izm. i dop., vstup. v silu s 12.04.2019) // SPS «Konsul'tantPlyus».

2. Sy'ry'x V.M. O yuridicheskoy prirode obrazovatel'nogo dogovora s usloviem oplaty' obuchayushhimsya stoimosti obucheniya // Pravo i obrazovanie. 2002. № 4. S. 68–83.

3. Pashencev D.A. Obrazovanie kak usluga: teoretiko-pravovoj aspekt // Materialy' ezhegodnoj Mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii pamyati professora Feliksa Mixajlovicha Rudinskogo, 27 aprelya 2017 goda / pod obshh. red. D.A. Pashenceva. Ryazan': Konceptiya, 2017. S. 268–269.

4. Pashencev D.A. Pravo na obrazovanie i problemy' ego realizacii // Vestnik Moskovskogo gorodskogo pedagogicheskogo universiteta. Seriya «Yuridicheskie nauki». 2014. № 2. S. 8–13.

5. Tokmoyceva M. Vuz kak khozyajstvenny'j sub'ekt. Osobennosti i problemy' // Zakon. 2002. № 4. S. 19–24.

6. Prikaz Minobrnauki Rossii ot 21.11.2013 № 1267 «Ob utverzhdenii primernoj formy' dogovora ob obrazovanii na obuchenie po obrazovatel'nym programmam srednego profesional'nogo i vy'sshego obrazovaniya» (Zaregistrirvano v Minyuste Rossii 20.02.2014 № 31363) // SPS «Konsul'tantPlyus».

7. Prikaz Ministerstva truda i social'noj zashhity' Rossijskoj Federacii № 797n ot 29.10.2015 «Ob utverzhdenii tipovogo kontrakta na okazanie obrazovatel'ny'h uslug po professional'noj perepodgotovke (povy'sheniyu kvalifikacii) federal'ny'x gosudarstvenny'x grazhdanskix sluzhashhix i informacionnoj karty' tipovogo kontrakta na okazanie obrazovatel'ny'h uslug po professional'noj perepodgotovke (povy'sheniyu kvalifikacii) federal'ny'x gosudarstvenny'x grazhdanskix sluzhashhix» (Zaregistrirvano v Minyuste Rossii 25.12.2015 № 40280) // Oficial'ny'j internet-portal pravovoj informacii. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (data obrashheniya: 29.12.2015).

8. Yuridicheskaya praktika realizacii dogovora na okazanie platny'h obrazovatel'ny'x uslug. URL: https://studbooks.net/975966/pravo/yuridicheskaya_priroda_dogovora_okazanie_platnyh_obrazovatelnyh_uslug#34 (data obrashheniya: 20.08.2019).

9. Apellyacionnoe opredelenie Sverdlovskogo oblastnogo suda ot 20 dekabrya 2016 g. po delu № 33-22877/2016. URL: <https://advokat-malov.ru/zakony-i-kodeksy/zakon-ob-obrazovanii-v-rf/glava-12--upravlenie-sistemoy-obrazovaniya--gosudarstvennaya-reglamentaciya-obrazovatelnoy-deyatelnosti/statya-92--zakon-ob-obrazovanii-v-rf/sud-praktika-k-state-92-zakon-ob-obrazovanii-v-rf-53776.html> (data obrashheniya: 20.08.2019).

O.V. Buglimova

The Contract as the Basis for the Emergence of Educational Relations

The article gives the analysis of the agreements which are a part of the actual composition of the emergence of educational relations, as well as their role in creating a comfortable environment for training qualified personnel and the implementation of state policy in the field of education.

Keywords: contract; grounds for occurrence; actual (legal) composition; educational relations; education contract.

УДК 340.13

DOI 10.25688/2076-9113.2019.36.4.12

М.А. Рогачев

Соотношение закона и подзаконного нормативного акта в период Российской империи

В статье проанализировано соотношение закона и подзаконного нормативного акта в период Российской империи. Исследованы взгляды Н.М. Коркунова по данному вопросу. Сделан вывод, что в условиях абсолютной монархии разграничение закона и подзаконного акта не имело принципиального значения.

Ключевые слова: закон; указ; подзаконный нормативный акт; Российская империя; источник права.

Вопрос об историческом прошлом источников (форм) права, несмотря на достаточно высокую степень изученности, сохраняет свою актуальность и сегодня. Это определяется целым рядом важных факторов, среди которых отметим несколько заслуживающих несомненного внимания.

Во-первых, история источников отечественного права неразрывно связана с формированием и развитием российской правовой традиции. Как полагают ученые, правовая традиция относится к числу тех факторов, которые оказывают сильное влияние на развитие права и его особенности, поэтому исследование составных элементов правовой традиции всегда будет представлять научный и практический интерес [3: с. 29].

Во-вторых, происходящие сегодня в мире глобальные изменения формируют новую модель общественных отношений и ставят новые требования к их регулированию. Как полагает академик Т.Я. Хабриева, в связи с развитием новых цифровых технологий право может оказаться недостаточно гибким регулятором и параллельно с правом возникнет еще одна, пока неизвестная и более эффективная регулятивная система [5: с. 8]. При этом сущность права, как отмечают Д.А. Пашенцев и Д.Р. Алимова, останется неизменной, но его формы могут измениться, в том числе может появиться цифровой закон [4: с. 107]. В условиях таких предстоящих изменений вопрос о форме права нуждается в теоретическом осмыслении, в том числе с учетом историко-правового опыта.

В-третьих, в настоящее время в историко-правовой науке сохраняется некоторая неопределенность в вопросах понимания существовавшей в дореволюционной России системы нормативных правовых актов, связанная с соотношением этих актов и их местом в правовой системе. Анализ этих вопросов может послу-

жить приращению нового научного знания, раскрытию определенных закономерностей развития отечественной системы права, особенности формирования которой, по мнению ученых, исследованы еще в недостаточной степени [3: с. 57].

В-четвертых, вопрос о разграничении законов и подзаконных нормативных актов сохраняет не только теоретическое, но и важное практическое значение. В политико-правовой практике недавнего времени (начало 90-х годов XX века) встречались случаи нарушения иерархии и юридической силы нормативных правовых актов, что в итоге повлекло за собой ряд неблагоприятных последствий для правовой и политической системы страны. Поэтому данный вопрос сохраняет практическую актуальность.

В научной литературе не раз высказывалась мысль о том, что нормативные правовые акты в период империи издавались в России в различных формах и четкой иерархии этих форм установлено не было. Изучение Полного собрания законов Российской империи показывает, что среди этих форм встречались «учреждения», «уложения», «положения», «указы», «уставы» и другие. Легальное определение понятия «закон» отсутствовало, что позволяло и органам власти, и ученым-правоведам толковать его по-разному. Такая ситуация приводила к сохранявшейся неопределенности в этом важном вопросе, не всегда способствовала правильному отграничению законов от подзаконных нормативных актов.

Представляется, что название формы нормативного правового акта не всегда помогало решить указанный вопрос. Например, вексельное законодательство и законодательство о воинской службе развивались путем принятия вексельных уставов, законодательство о нотариате было принято в 1866 году в виде положения, уголовное право принималось в виде уложений, законодательство о судоустройстве в 1864 году было принято в виде учреждения и т. д. При этом во всех названных случаях, несомненно, идет речь именно о законодательстве. Но если мы примем точку зрения, что во всех названных случаях речь идет о разных наименованиях для закона как единого формального источника права, то это не позволит нам решать вопрос об отграничении законов от подзаконных актов. Решение этого вопроса, наряду с анализом названия акта, требует учета и других факторов: был ли акт подписан императором, утверждался ли акт Государственным советом, был ли акт опубликован в Полном собрании законов Российской империи, был ли акт включен в состав Свода законов Российской империи. Отметим, что масштабная систематизация российского законодательства, проведенная в 30-е годы XIX века, итогом которой стало создание двух названных выше фундаментальных собраний законов, внесла большой вклад не только собственно в систематизацию нормативного правового материала, но и в установление критериев правовых актов и решение вопроса об их возможном разграничении. До создания Свода законов Российской империи и Полного собрания законов Российской империи говорить о разграничении законов и подзаконных актов вообще не представлялось возможным.

Таким образом, вопрос об отграничении закона от подзаконного нормативного акта применительно к периоду Российской империи требует комплексного

подхода, учитывающего и название акта, и обстоятельства его принятия, и особенности его официального опубликования, и важность регулируемых этим актом вопросов для государственной и общественной жизни.

Представляет интерес позиция дореволюционных правоведов, предпринимавших попытки трактовать названные признаки применительно к тому законодательству, современниками принятия и действия которого они являлись. Одним из них был выдающийся теоретик права Николай Михайлович Коркунов (1853–1904), он посвятил рассматриваемому вопросу специальный труд, опубликованный в 1894 году.

В своей работе Н.М. Коркунов опирался на концепцию разделения властей, которая в то время уже получила определенное распространение в европейской юридической мысли. Ученый писал, что власть исполнительная принимает указы — подзаконные акты, а власть законодательная принимает законы, и эта деятельность составляет ее прямое назначение. В итоге сам вопрос о разграничении законов и подзаконных актов Коркунов считал частью более сложного и обширного вопроса — о соотношении и полномочиях законодательной и исполнительной власти, их роли в государстве и месте в политической системе.

Все указы, рассматриваемые Коркуновым в качестве подзаконных нормативных актов, делились им на две группы: самостоятельные и несамостоятельные. Первую группу указов могла принимать только верховная власть. Вторую группу указов издавали органы «подчиненного управления», которые имели право принимать свои акты исключительно «в исполнение постановлений закона или указов верховного управления» [2: с. 258].

Все группы указов, как считал ученый, получают «самостоятельную силу лишь при условии непротиворечия законам» [Там же]. Именно в этом выражается их подзаконный характер.

Н.М. Коркунов признавал, что на практике, как и в теории, точное разграничение указов и законов «представляет, однако, большие трудности» [2: с. 260]. Но оставлять этот важный вопрос без разрешения нельзя, и даже в условиях абсолютной монархии ставить и решать проблему обособления закона и указа не только можно, но и нужно.

Н.М. Коркунов, наряду с обязательным исследованием формальных моментов, предлагал при решении рассматриваемого вопроса учитывать и разницу в юридической силе законов и подзаконных нормативных актов. При этом речь шла об актах высшей власти, то есть императора, так как сила актов, принимавшихся органами управления, явно отличалась от силы законов. Что касается актов, подписанных императором, то их отличие от законов уже не выглядело таким отчетливым и однозначным.

Анализ норм Полного собрания законов Российской империи позволил Н.М. Коркунову сделать вывод о том, что в этом издании «Высочайшие повеления в порядке управления противопоставлены законам» [2: с. 325]. Кроме того, ученый писал, что законодательный порядок отличается от всякого иного порядка принятия правовых актов.

Николай Михайлович подверг критике высказанные рядом современников предложения считать законом акт, который прошел через обсуждение в Государственном совете либо принят в виде именного императорского указа. По его мнению, сама форма именного указа не требовала его обсуждения в Государственном совете, а потому такой указ никак не может быть отнесен к числу законов [2: с. 335].

В итоге Н.М. Коркунов сделал вывод о том, что, согласно всем нормам действовавшего законодательства Российской империи, в том числе ст. 50 Основных законов Российской империи (ч. 1 т. 1 Свода законов), «остается возможным только одно формальное определение закона по русскому праву: закон... есть веление верховной власти, состоявшееся при участии Государственного совета» [2: с. 340].

Несмотря на усилия, предпринятые Н.М. Коркуновым по теоретическому обоснованию отличия законов от подзаконных нормативных актов, в практической деятельности органов власти и управления этот вопрос в тот период так и не был решен. Для этого требовалось сформулировать и изложить официальную и юридически закрепленную позицию по данному вопросу, чего до начала XX века сделано не было. Возможно, в условиях абсолютной монархии этого и не могло быть сделано, так как подлинное разделение властей отсутствовало, а без него разграничение закона и подзаконного акта не имело такого принципиального значения.

На практике четкое разграничение закона и указа оформилось в Российской империи только в результате новой редакции Основных законов Российской империи от 23 апреля 1906 года. В этом источнике, в значительной мере имевшем конституционное значение, определялись полномочия вновь создаваемого органа — Государственной думы. Одним из основных полномочий этого органа стало принятие законов. В итоге в соответствии со ст. 86 названного документа, законом мог считаться только тот нормативный правовой акт, принятый Государственной думой, Государственным советом и утвержденный императором. Оформление процедуры принятия законов стало главным критерием, который мог применяться при отделении их от подзаконных нормативных актов. Этот критерий использовался и в теории, и на практике. Но в результате революционных событий 1917 года в правовой системе России произошли кардинальные изменения. После октября 1917 года в системе нормативных правовых актов снова произошла путаница и полностью отграничить закон от подзаконного нормативного акта стало невозможно вплоть до принятия Конституции СССР 1936 года, где этот вопрос был, наконец, решен.

Литература

1. Дорская А.А. Развитие системы права в России: проблемы периодизации (продолжение) // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». 2011. № 2. С. 51–58.
2. Коркунов Н.М. Указ и закон. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1894. 408 с.

3. *Пашенцев Д.А.* Российская правовая традиция перед вызовом глобализации // Юридическая наука. 2016. № 1. С. 29–32.
4. *Пашенцев Д.А., Алимова Д.Р.* Новации правотворчества в условиях цифровизации общественных отношений // Государство и право. 2019. № 6. С. 102–106.
5. *Хабриева Т.Я.* Право перед вызовами цифровой реальности // Журнал российского права. 2018. № 9. С. 5–16.

Literatura

1. *Dorskaya A.A.* Razvitiye sistemy' prava v Rossii: problemy' periodizacii (pro-dolzhenie) // Vestnik Moskovskogo gorodskogo pedagogicheskogo universiteta. Seriya «Yuridicheskie nauki». 2011. № 2. S. 51–58.
2. *Korkunov N.M.* Ukaz i zakon. SPb.: Tip. M.M. Stasyulevicha, 1894. 408 s.
3. *Pashencev D.A.* Rossijskaya pravovaya tradiciya pered vy'zovom globalizacii // Yuridicheskaya nauka. 2016. № 1. S. 29–32.
4. *Pashencev D.A., Alimova D.R.* Novacii pravotvorchestva v usloviyah cifrovizacii obshhestvenny'h otnoshenij // Gosudarstvo i pravo. 2019. № 6. S. 102–106.
5. *Habrieva T.Ya.* Pravo pered vy'zovami cifrovoj real'nosti // Zhurnal rossijskogo prava. 2018. № 9. S. 5–16.

M.A. Rogachev

Law as a Form of Domestic Law During the Russian Empire

The article gives the analysis of the correlation between law and by-laws in the period of the Russian Empire. The views of N.M. Korkunov on this issue are studied. It is concluded that under the conditions of absolute monarchy the distinction between law and by-laws did not have fundamental significance.

Keywords: law; decree; by-laws; the Russian Empire; source of law.



КРИТИКА. РЕЦЕНЗИИ. БИБЛИОГРАФИЯ

УДК 349.22

DOI 10.25688/2076-9113.2019.36.4.13

Рецензия на книгу: Егорова М.А. Гражданско-правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства. М.: Юстицинформ, 2020. 408 с.

В ФАС России 9 июля 2019 года состоялась презентация интереснейшей научной монографии М.А. Егоровой. В этом научном труде рассматриваются наиболее проблемные вопросы применения мер гражданско-правовой ответственности, основанием для применения которых служат нарушения антимонопольного законодательства. В книге представлен ряд авторских оригинальных научных концепций применения запрета злоупотребления правом и недействительности сделок при нарушениях антимонопольного законодательства; подходов к формированию правовых моделей возмещения убытков, вызванных антиконкурентными действиями; рассмотрены вопросы принудительной ликвидации юридических лиц при нарушении требований к экономической концентрации, установленных антимонопольным законодательством.

Книга рекомендуется практикующим адвокатам, работающим в сфере антимонопольной практики, сотрудникам антимонопольных органов, судьям, студентам и аспирантам, а также всем читателям, интересующимся проблемами антимонопольного регулирования и гражданско-правовой ответственности.

В рамках презентации книги состоялось обсуждение наиболее актуальных проблем применения гражданско-правовой ответственности за нарушение антимонопольного законодательства.

Монография рекомендована к изданию кафедрой конкурентного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Рецензенты: В.Ф. Попондопуло — заведующий кафедрой коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской

Федерации и А.Г. Сушкевич — директор Департамента антимонопольного регулирования Евразийской экономической комиссии, кандидат экономических наук, заслуженный экономист Российской Федерации.

После внимательного ознакомления с этой научной новинкой нельзя не обозначить свои впечатления. В целом работа заслуживает только положительных отзывов. Она обладает не только безусловной актуальностью, авторский текст вызывает глубокую удовлетворенность уровнем научной этики при изложении весьма и весьма дискуссионных вопросов. В монографии представлен широчайший спектр библиографии (140 источников), особенно хотелось бы подчеркнуть внимание автора к работам советской юридической науки, которые не теряют своей актуальности и в наши дни.

Интересно, а главное, методологически правильно, что исследование начинается с изложения концепции отраслевой принадлежности конкурентных отношений, ведь сегодня актуальная тема всех исследований — это поиск так называемой отраслевой доминанты. Автор формулирует оригинальный и перспективный вывод о несостоятельности поиска оптимального соотношения предмета и метода правового регулирования и предлагает выйти на новую дефиницию правового режима отношений.

После определения этого методологического ядра в монографии последовательно изложены проблемы злоупотребления правом, злоупотребления доминирующим положением, взыскания убытков, принудительной реорганизации и принудительной ликвидации юридических лиц.

Автор совершенно справедливо отмечает нынешнюю оторванность цивилистов от насущных проблем предпринимательского права, говорит о формировании подинститута гражданско-правовой ответственности как частноправового способа защиты в рамках межотраслевого института административного законодательства.

Отдельная глава монографии посвящена недействительности сделок, в ней представлен широкий круг вопросов. Автор исследует современное состояние правового регулирования недействительности сделок, представляя полный обзор актуальной судебной практики по этой проблеме (при этом не отклоняясь от заявленной темы своего исследования). Далее М.А. Егорова не обходит вниманием и категорию «публичный интерес» в контексте целей антимонопольного регулирования и применения ст. 168 Гражданского кодекса Российской Федерации. Затем автор исследует недействительность сделок применительно к таким сложнейшим вопросам, как антиконкурентные фактические действия, картельные соглашения и торги. Справедливой представляется критика автора многих современных позиций антимонопольного органа. В частности, автор обоснованно указывает на невозможность расторжения договора, заключенного по результатам торгов, признанных впоследствии недействительными, отмечая лишь один допустимый способ защиты — признание договора недействительным.

Значительная часть работы посвящена исследованию вопросов возмещения убытков, что неудивительно, ведь убытки — универсальная мера гражданско-

правовой ответственности. В монографии проводится сравнительно-правовое исследование, автор предпринимает удачную попытку сопоставления европейской и российской моделей возмещения убытков, причиненных нарушениями антимонопольного законодательства. Конечно, не осталась без внимания автора такая мера восстанавливающего воздействия, как компенсация. Автор обоснованно говорит об аналогичности ее правовой природы сущности убытков, проводя при этом тщательный анализ их отдельных различий. Вызывает интерес позиция автора о применении штрафных имущественных санкций сверх компенсационных мер ответственности. М.А. Егорова аргументирует такие санкции множеством иллюстраций, приводя релевантные примеры из других сфер регулирования (транспортные, корпоративные отношения, интеллектуальные права и пр.), а также отмечая, что антимонопольное нарушение не только посягает на имущественные права потерпевших, но и наносит вред конкуренции, а потому нарушитель должен нести повышенную ответственность.

Еще одна глава монографии посвящена вопросам принудительной реорганизации и ликвидации, ее содержание включает несколько таблиц, систематизирующих нормативный материал и демонстрирующих цели и функции такого специфического способа защиты конкуренции.

Рецензируемая работа имеет еще одну интересную читателям сторону: автором подготовлены приложения в виде таблиц, в которых систематизированы нарушения антимонопольного законодательства по их содержанию и правовым последствиям, а также рыночные и гражданско-правовые последствия нарушений антимонопольного законодательства в зависимости от их оснований. Структурирование такого объемного и сложного материала имеет важное прикладное значение и позволяет оптимально определять выбор применимых норм для тех или иных нарушений. Подготовка такого авторского наглядного материала, безусловно, заслуживает высокой оценки.

Монография написана на высоком профессиональном уровне, а сложнейшие казусы регулирования изложены доступно и понятно. Рекомендую ее к прочтению и внимательному изучению. Представляется, что многие оригинальные идеи автора станут базисом для проведения дальнейших научных изысканий.

О.А. Беляева

УДК 343.352

DOI 10.25688/2076-9113.2019.36.4.14

Д.А. Пашенцев

**Конституционное измерение
борьбы с коррупцией (рецензия
на монографию: Трунцевский Ю.В.,
Есаян А.К. Антикоррупция
и конституция: мировые,
региональные и национальные
тенденции. М.: Юрайт, 2019. 481 с.)**

Исследование коррупции в рамках конституционного права закономерно и актуально в сегодняшних реалиях развития государственности, так как коррупция ставит под угрозу надлежащее функционирование государственных учреждений, снижает способность государства инвестировать в инфраструктуру, обеспечивающую достойные условия жизни и равные возможности для населения. Коррупция представляет собой серьезную угрозу основам демократии, социальной справедливости и верховенству права, стабильности и безопасности общества, препятствует его социальному, экономическому и политическому развитию и осуществлению прав человека.

Между тем научных исследований противодействия коррупции в конституционно-правовом аспекте в новейшей юридической литературе проводится недостаточно, тем более на монографическом уровне, поэтому данную работу можно рассматривать как одну из крупных межотраслевых разработок проблем обоснования конституционно-правового статуса антикоррупции.

В книге содержатся результаты проведенного авторами комплексного монографического исследования международно-правовых норм противодействия коррупции как предпосылок формирования стандартов антикоррупционных конституционно-правовых мер и формирования моделей противодействия коррупции в государствах.

Авторы монографии на протяжении многих лет связывали свою научную деятельность с исследованием правовых аспектов противодействия коррупции. Результатом этого явилось издание ряда работ по указанной тематике, в том числе монографий и учебных пособий: «Противодействие коррупции в Китае: законодательство и правоприменение» [5], «Оценка коррупционных рисков в федеральных органах исполнительной власти» [7], «Оценка коррупционных рисков компании» [6], «Полномочия подразделений органов внутренних дел (полиции) в противодействии коррупции» [4], «Криминологические основы

обеспечения евразийской экономической безопасности» [2], «Вызов коррупции: противодействие коррупции журналистским сообществом» [3] и др. В той или иной степени в этих книгах уделялось внимание имплементации международных антикоррупционных стандартов, формированию национальных политик в данной сфере, совершенствованию правового регулирования отдельных мер противодействия коррупции в государственной и частной сферах.

В рамках рецензируемого исследования авторами были изучены в сравнительно-правовом аспекте основные законы многих государств мира применительно к отражению в них основных начал национальных моделей противодействия коррупции: принципов, функций, задач государства, общества и отдельных граждан; организации государственных органов по реализации международных антикоррупционных стандартов исходя из потребностей и возможностей страны.

Первая глава монографии посвящена характеристике международных актов, относящихся к сфере противодействия коррупции и составляющих международно-правовые основы (стандарты) такой деятельности. В результате обосновывается вывод об антикоррупции как когентном принципе международного права. Раскрывается понятие имплементации в международном праве и ее механизме в антикоррупционном аспекте. Подчеркивается роль международных организаций и объединений в механизме имплементации антикоррупции.

Анализ международной антикоррупционной деятельности показал, что при объединении различных практик (внутригосударственных, региональных и международных) выделились типичные организационно-правовые комплексы — модели антикоррупционного государственного строительства. И в этой связи авторами монографии ставится вопрос не только об имплементации норм международного права, направленных на борьбу с коррупцией, но и об имплементации практики, то есть стандартов как системы правовых положений, органов, их реализующих, и образцов антикоррупционного поведения (управление и соблюдение). Причем формируются такие образцы (типичные модели) в государствах, затем, при определенной оценке (одобрении) и поддержке со стороны международного сообщества, они имплементируются в других государствах (с. 56–57). В качестве такого примера в работе приводятся антикоррупционные законы США (FCPA, 1977) и Великобритании (UK Bribery Act, 2010). Причем тенденция влияния зарубежного права на национальные правовые системы учеными была отмечена еще в середине прошлого века: провозгласив международное право внутригосударственным правом Великобритании, английские юристы доказывали возможность перенесения «интернационализованного» тем самым *common law* (общее право) на другие государства, заявляя, что их общее право является выражением универсального, мирового «общего права» [1: с. 123].

В монографии обосновывается вывод о том, что в настоящее время в национально-правовом аспекте требуется понимание и разработка механизмов

имплементации антикоррупционной практики (моделей), выработанной за последние десятилетия в различных странах (регионах планеты) под воздействием международных антикоррупционных стандартов (вертикальная контаминация), на которые, в свою очередь, активно оказывают влияние успешные национальные антикоррупционные практики, определяя пути гибридизации рассматриваемых моделей.

Во второй главе монографии представлен сравнительно-правовой анализ конституционно-правовых основ (начал) антикоррупции и национальных конституционных моделей в государствах. Представлена характеристика мирового опыта конституционно-правовых подходов к антикоррупции: выделяется два законодательных подхода к решению проблем коррупции в конституционных положениях на основе прямых и косвенных антикоррупционных конституционно-правовых положений (с. 125). Борьба с коррупцией как деятельность государства, обязанности граждан противодействовать коррупции, система полномочий государственных органов в данной сфере и другие прямые антикоррупционные положения упоминаются в конституциях 49 стран мира. Авторами подчеркивается значение конституционных положений в развитии национальных систем противодействия коррупции, формулируются выводы об эффективности различных конституционно-правовых подходов к антикоррупции. Отмечается, что хотя концепция антикоррупции в большинстве стран не была привязана к тексту и истории создания основного закона государства, слово «коррупция» сохраняется в конституционном языке. Конституция несет в себе антикоррупционный принцип так же как и принцип разделения властей или принцип федерализма. Это автономный принцип, встроенный в структуру конституции, и он должен иметь независимый вес, как и эти другие принципы, при решении сложных вопросов. Антикоррупционный принцип должен рассматриваться как самостоятельный, но в то же время когерентный конституционный принцип.

Страны, которые являются «более чистыми» от коррупции, как правило, и остаются такими, и основной риск коррупции у них заключается в том, что какое-то травмирующее экзогенное событие, например война или стихийное бедствие, может нарушить их существующий общественный порядок. Там, где коррупция носит эндемический (всенародный) характер, задача политики на институциональном, секторальном или общественном уровне заключается в переходе от системной («если вы не коррумпированы, вы проигрываете») к спорадической коррупции («если вы коррумпированы, вы выделяетесь»), где честность является нормой (с. 153–154).

Третья глава монографии посвящена анализу антикоррупционных институтов государств: выделению антикоррупционных национальных моделей — африканской, латиноамериканской, европейской (с. 157–162); систем государственных органов по противодействию коррупции и антикоррупционного законодательства (с. 181–269); формирования антикоррупционного правосудия — выявлены факторы, обуславливающие создание национального

специализированного антикоррупционного суда (с. 270–285). В данной главе на основе анализа конституционных подходов к антикоррупции, антикоррупционных законодательных моделей в различных государствах предлагаются меры систематизации российского законодательства по противодействию коррупции на конституционном, федеральном уровнях, уровне субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления (с. 286–299).

В приложении содержится обширный материал, иллюстрирующий достижения международного и национального права и международного сотрудничества государств в борьбе с коррупцией. Причем ряд текстов этих документов впервые представлен русскоязычному научному сообществу, в частности Коммюнике Антикоррупционного саммита (Лондон); Совместное заявление высшего уровня 18-й Международной конференции по борьбе с коррупцией (IACC) (22 октября 2018 г., Копенгаген); Лимское обязательство «Демократическое управление против коррупции» (Лима, 14 апреля 2018 г.); Акт Китайской Народной Республики «Об осуществлении Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» (20 мая 2015 г. и др.

В целом результаты анализа конституционно-правового регулирования противодействия коррупции в странах мира позволили авторам сделать вывод, что антикоррупция имеет двойственную правовую природу как когентный (глобальный императив) международно-правовой принцип (лежащий в основе создания отрасли **международного антикоррупционного права** и интернационализации борьбы с коррупцией) и как государственная функция, основанная на конституции и реализуемая посредством ею санкционированной модели имплицитных или эксплицитных конвергентных организационно-правовых форм противодействия коррупции (с. 301).

Структура монографии, представленные в ней исследовательские вопросы и научно обоснованные выводы позволяют заключить, что рецензируемая книга будет интересна не только специалистам, интересующимся правовой проблематикой конституционно-правового регулирования противодействия коррупции, но и студентам, магистрантам и аспирантам вузов, обучающимся по юридическим и экономическим специальностям, при углубленном изучении ими вопросов международного и конституционного права.

Литература

1. *Блищенко И.П.* Международное и внутригосударственное право. М.: Госюриздат, 1960. 238 с.
2. *Есаян А.К.* Криминологические основы обеспечения евразийской экономической безопасности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. 44 с.
3. *Кабанов П.А., Матковский С.В., Плюснин Н.В., Трунцевский Ю.В.* Вызов коррупции: противодействие коррупции журналистским сообществом. М.: Юрист, 2003. 128 с.
4. *Карпович О.Г., Малиновский И.Б., Трунцевский Ю.В.* Полномочия подразделений органов внутренних дел (полиции) в противодействии коррупции: учеб.-практ. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ, Закон и право, 2015. 246 с.

5. *Трунцевский Ю.В., Севальнев В.В., Сухаренко А.Н.* Противодействие коррупции в Китае: законодательство и правоприменение: монография. М.: Проспект, 2019. 176 с.

6. *Трунцевский Ю.В., Карпович О.Г.* Оценка коррупционных рисков компании. М.: ИНФРА-М, 2017. 272 с.

7. *Цирин А.М., Трунцевский Ю.В., Севальнев В.В., Кучеров И.И.* Оценка коррупционных рисков в федеральных органах исполнительной власти: метод. пособие. М.: Проспект, 2019. 112 с.

Literatura

1. *Blishhenko I.P.* Mezhdunarodnoe i vnutrigosudarstvennoe pravo. М.: Gosyurizdat, 1960. 238 s.

2. *Esayan A.K.* Kriminologicheskie osnovy' obespecheniya evrazijskoj e'konomicheskoj bezopasnosti: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. М., 2011. 44 s.

3. *Kabanov P.A., Matkovskij S.V., Plyusnin N.V., Truncevskij Yu.V.* Vy'zov korrupcii: protivodejstvie korrupcii zhurnalistskim soobshhestvom. М.: Yurist, 2003. 128 s.

4. *Karpovich O.G., Malinovskij I.B., Truncevskij Yu.V.* Polnomochiya podrazdelenij organov vnutrennih del (policii) v protivodejstvii korrupcii: ucheb.-prakt. posobie. 2-e izd., pererab. i dop. М.: YUNITI, Zakon i pravo, 2015. 246 s.

5. *Truncevskij Yu.V., Seval'nev V.V., Suharenko A.N.* Protivodejstvie korrupcii v Kitae: zakonodatel'stvo i pravoprimenenie: monografiya. М.: Prospekt, 2019. 176 s.

6. *Truncevskij Yu.V., Karpovich O.G.* Ocenka korrupcionny'h riskov kompanii. М.: INFRA-М, 2017. 272 s.

7. *Cirin A.M., Truncevskij Yu.V., Seval'nev V.V., Kucherov I.I.* Ocenka korrupcionny'x riskov v federal'ny'x organax ispolnitel'noj vlasti: metod. posobie. М.: Prospekt, 2019. 112 s.

**АВТОРЫ «ВЕСТНИКА МГПУ»,
СЕРИЯ «ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»,
2019, № 4 (36)**

Антонова Наталья Владиславовна — кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела социального законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (e-mail: natalli_an@mail.ru).

Атоян Марианна Робертовна — аспирант Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (e-mail: theory@izak.ru).

Беляева Ольга Александровна — доктор юридических наук, профессор РАН, заведующий кафедрой частноправовых дисциплин Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (e-mail: 89262287032@mail.ru).

Буглимова Ольга Владимировна — старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Школы права Института права и управления МГПУ (e-mail: history-sl@yandex.ru).

Дауталиев Казыбек Нурсеитович — кандидат юридических наук, докторант Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (e-mail: dautaliev2030@mail.ru).

Дорская Александра Андреевна — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой международного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена (e-mail: adorskaya@yandex.ru).

Дорский Андрей Юрьевич — доктор философских наук, профессор, и.о. заведующего кафедрой менеджмента массовых коммуникаций Санкт-Петербургского государственного университета (e-mail: dorski@yandex.ru).

Захаров Михаил Львович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник отдела законодательства о труде и социальном обеспечении Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (e-mail: tuchka37@mail.ru).

Игнатъева Марина Валерьевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена (e-mail: imarina.79@mail.ru).

Каменская Светлана Владимировна — кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела законодательства о труде и социальном обеспечении Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (e-mail: on_light@mail.ru).

Корсаненкова Юлия Борисовна — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры трудового права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова (e-mail: korsanenкова@yandex.ru).

Коршунова Татьяна Юрьевна — кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела законодательства о труде и социальном обеспечении Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (e-mail: korshunovat@list.ru).

Миц Денис Сергеевич — кандидат юридических наук, эксперт экспертно-консультативного совета Совета Парламентской Ассамблеи Организации Договора о коллективной безопасности (ОДКБ) (e-mail: a-83@bk.ru).

Николаев Андрей Игоревич — старший преподаватель Школы права Института права и управления МГПУ (e-mail: NickolaevAI@mgpu.ru).

Пашенцев Дмитрий Алексеевич — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Школы права Института права и управления МГПУ (e-mail: instituty@bk.ru).

Рогачев Максим Александрович — аспирант Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (e-mail: Gigs_real@mail.ru).

Чурилов Сергей Никифорович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Школы права Института права и управления МГПУ (e-mail: ChurilovSN@mgpu.ru).

Шарковская Евгения Андреевна — преподаватель кафедры гражданского права и процесса Оренбургского института (филиала) Университета им. О.Е. Кутафина (e-mail: e.sharkovskaya@gmail.com).

AUTHORS
of «Vestnik Moscow City University»,
a Series of «Legal Sciences», 2019, № 4 (36)

Antonova Natalya Vladislavovna — PhD in Law, Senior Researcher, Social Legislation Department, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (e-mail: natalli_an@mail.ru).

Atoyan Marianna Robertovna — post graduate student, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (e-mail: theory@izak.ru).

Belyaeva Olga Alexandrovna — Doctor of Law, professor in RAS, Head of the Department of Private Law Disciplines, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (e-mail: 89262287032@mail.ru).

Buglimova Olga Vladimirovna — Senior Lecturer, Department of Civil Law Disciplines, School of Law, Institute of Law and Management, Moscow City University (e-mail: history-sl@yandex.ru).

Churilov Sergey Nikiforovich — Doctor of Law, Professor, Professor of the Department of Criminal Law Disciplines, School of Law, Institute of Law and Management, Moscow City University (e-mail: ChurilovSN@mgpu.ru).

Dautaliev Kazybek Nurseitovich — PhD in Law, doctoral candidate in Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (e-mail: dautaliev2030@mail.ru).

Dorskaya Alexandra Andreevna — Grand PhD in Law, Professor, Head of the Department of International Law, The Herzen State Pedagogical University of Russia (e-mail: adorskaya@yandex.ru).

Dorskiy Andrey Yuryevich — Grand PhD in Philosophy, Professor, Acting Head of the Department of Mass Communications Management, St. Petersburg State University (e-mail: dorski@yandex.ru).

Ignatieva Marina Valerievna — PhD in Law, Associate Professor, Department of International Law, The Herzen State Pedagogical University of Russia (e-mail: imarina.79@mail.ru).

Kamenskaya Svetlana Vladimirovna — PhD in Law, Senior Researcher, Department of Labor and Social Security Law, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (e-mail: on_light@mail.ru).

Korsanenkov Julia Borisovna — PhD in Law, Associate Professor, Assistant Professor of the Department of Labor Law, Faculty of Law, Lomonosov Moscow State University (e-mail: korsanenkov@yandex.ru).

Korshunova Tatyana Yurievna — Ph.D in Law, leading researcher, Department of Labor and Social Security Law, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (e-mail: korshunovat@list.ru).

Mits Denis Sergeevich — PhD in law, expert of the Council of the Parliamentary Assembly of the Collective Security Treaty Organization (CSTO) (e-mail: a-83@bk.ru).

Nikolaev Andrey Igorevich — Senior Lecturer, School of Law, Institute of Law and Management, Moscow City University (e-mail: NickolaevAI@mgpu.ru).

Pashentsev Dmitriy Alekseevich — Doctor in Law, Professor, Theory and History of State and Law Department, Law and Management Institute, MСPВ (e-mail: instituty@bk.ru).

Polushkina Anna Olegovna — Researcher, Center of sustainable economic Development, Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (e-mail: polushkina-ao@ranepa.ru)

Rogachev Maxim Alexandrovich — graduate student, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (e-mail: Gigs_real@mail.ru).

Sharkovskaya Evgenia Andreevna — Lecturer, Department of Civil Law and Procedure, Orenburg Institute (branch), Kutafin Moscow State Law University (e-mail: e.sharkovskaya@gmail.com).

Zakharov Mikhail Lvovich — Doctor of Law, Professor, Chief Researcher, the Department of Labor Law and Social Security, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation (e-mail: tuchka37@mail.ru).

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ

Редакция просит при подготовке материалов, предназначенных для публикации в «Вестнике МГПУ», руководствоваться следующими требованиями к оформлению научной литературы.

1. Шрифт — Times New Roman, 14 кегль, межстрочный интервал — 1,5; поля: верхнее, нижнее и левое — по 20 мм, правое — 10 мм. Объем статьи, включая список литературы, постраничные сноски и иллюстрации, не должен превышать 40 тыс. печатных знаков (1,0 а. л.). При использовании латинского или греческого алфавита обозначения набираются: латинскими буквами — в светлом курсивном начертании; греческими буквами — в светлом прямом. Рисунки должны выполняться в графических редакторах. Графики, схемы, таблицы нельзя сканировать.

2. Инициалы и фамилия автора набираются полужирным шрифтом в начале статьи слева; заголовок — посередине, полужирным шрифтом.

3. В начале статьи после названия помещаются аннотация на русском языке (не более 500 печатных знаков) и ключевые слова (не более 5). Ключевые слова и словосочетания разделяются точкой с запятой.

4. Статья снабжается затекстовыми ссылками, оформленными в соответствии с требованиями ГОСТ Р 7.0.5–2008 «Библиографическая ссылка» на русском и английском языках.

5. Ссылки на издания из пристатейного списка даются в тексте в квадратных скобках, например: [3: с. 57] или [6: т. 1, кн. 2, с. 89].

6. Ссылки на интернет-ресурсы и архивные документы помещаются в тексте в круглых скобках или внизу страницы по образцам, приведенным в ГОСТ Р 7.0.5–2008 «Библиографическая ссылка».

7. В конце статьи (после списка литературы) указывается автор, название статьи, аннотация и ключевые слова на английском языке.

8. Рукопись подается в редакцию журнала в установленные сроки на электронном и бумажном носителях.

9. К рукописи прилагаются сведения об авторе (ФИО, ученая степень, звание, должность, место работы, электронный адрес для контактов) на русском и английском языках.

Плата за публикацию рукописей в журнале не взимается.

В случае несоблюдения какого-либо из перечисленных пунктов автор по требованию главного или выпускающего редактора обязан внести необходимые изменения в рукопись в пределах срока, установленного для ее доработки.

Более подробные сведения о требованиях к оформлению рукописи можно найти на официальном сайте журнала: vestnik.mgpi.ru.

По вопросам публикации статей в журнале обращаться на e-mail: instituty@bk.ru.

Вестник МГПУ
Журнал Московского городского педагогического университета
Серия «Юридические науки»
2019, № 4 (36)

Зарегистрирован в Федеральной службе по надзору
в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций
(Роскомнадзор)

Свидетельство о регистрации средства массовой информации:
ПИ № ФС77-62496 от 27 июля 2015 г.

Главный редактор:
доктор юридических наук, профессор *Д.А. Пашенцев*

Главный редактор выпуска:
кандидат исторических наук, старший научный сотрудник

Т.П. Веденеева

Редактор:

С.П. Пузырьков

Корректор:

К.М. Музамилова

Перевод на английский язык:

М.В. Лебедева

Техническое редактирование и верстка:

А.В. Бармин

Научно-информационный издательский центр ГАОУ ВО МГПУ
129226, Москва, 2-й Сельскохозяйственный проезд, д. 4.
Телефон: 8-499-181-50-36.
Сайт: vestnik.mgpu.ru

Подписано в печать: 28.11.2019 г.
Формат 70 × 108 1/16. Бумага офсетная.
Объем: 7 усл. печ. л. Тираж 1000 экз.