НАУЧНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
АПРП
ISSN 1994-1471

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 15 № 3 (112) март 2020

ТЕМА НОМЕРА:

Научное наследие
Екатерины Ивановны Козловой

LEX RUSSICA

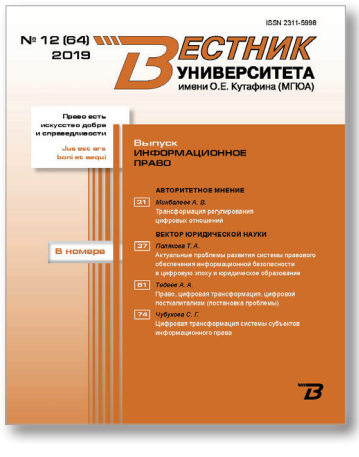
- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-58927 от 5 августа 2014 г., ISSN 1729-5920;
- ✓ издается с 2004 г., с 2013 г. — ежемесячно;
- ✓ является преемником научных трудов ВЮЗИ-МЮИ-МГЮА, издаваемых с 1948 г.;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ», электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Lex Russica — научный юридический журнал, посвященный фундаментальным проблемам теории государства и права (в том числе этноправа), совершенствования законодательства и повышения эффективности правоприменения, правовой культуры, юридического образования и методики преподавания правовых дисциплин, международного права, сравнительного правоведения и др.

Журнал знакомит с юридическими школами вузов России; публикует очерки об ученых, чьи имена золотыми буквами вписаны в историю юридической науки, обзоры конференций и круглых столов, проведенных в Университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах, рецензии на новые юридические издания; содействует сближению и гармонизации российского и зарубежного права.

Авторами журнала являются известные российские и зарубежные ученые-юристы (из Германии, Китая, Польши, Франции, Финляндии и др.).

ВЕСТНИК УНИВЕРСИТЕТА ИМЕНИ О.Е. КУТАФИНА (МГЮА)



- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-67361 от 5 октября 2016 г., ISSN 2311-5998;
- ✓ издается с 2014 г. — ежемесячно;
- ✓ входит в перечень ВАК России;
- ✓ включен в Российский индекс цитирования (РИНЦ) и Ulrich's Periodicals Directory;
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ отдельные материалы размещаются в СПС «ГАРАНТ» и в электронной библиотеке «КиберЛенинка».

Отличие «Вестника» от журналов, уже издаваемых Университетом (Lex Russica, «Актуальные проблемы российского права»), и от других российских периодических изданий в том, что каждый его выпуск посвящен отдельной отрасли правовых знаний, например трудовому праву и праву социального обеспечения, международному, финансовому праву и т.д.

Журнал знакомит:

- ✓ с основными направлениями развития юридической науки;
- ✓ с актуальными проблемами теории и истории права и государства;
- ✓ конкретных отраслей права; сравнительного правоведения;
- ✓ методики преподавания правовых и общегуманитарных дисциплин, а также иностранных языков в юридическом вузе;
- ✓ с правоприменительной практикой;
- ✓ с путями совершенствования российского законодательства;
- ✓ с известными российскими и зарубежными учеными, их теоретическим наследием;
- ✓ с материалами конференций и круглых столов, проведенных в Университете или с участием профессорско-преподавательского состава Университета в других российских и зарубежных научных центрах;
- ✓ с новой юридической литературой.

Министерство науки и высшего образования Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)»

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 15 № 3 (112) МАРТ 2020

Ежемесячный научный журнал.
Издается как СМИ с 2006 г.

«Актуальные проблемы российского права» — научно-практический юридический журнал, посвященный актуальным проблемам теории права, практике его применения, совершенствованию законодательства, а также проблемам юридического образования.
Рубрики журнала охватывают все основные отрасли права, учитывают весь спектр юридической проблематики, в том числе теории и истории государства и права, государственно-правовой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой направленности. На страницах журнала размещаются также материалы конференций, рецензии на юридические новинки.

ПРЕДСЕДАТЕЛЬ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ГРАЧЕВА Елена Юрьевна — доктор юридических наук, профессор, первый проректор, заведующий кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ЗАМЕСТИТЕЛЬ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ РЕДАКЦИОННОГО СОВЕТА

ЕРШОВА Инна Владимировна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

СИТНИК Александр Александрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОТВЕТСТВЕННЫЙ СЕКРЕТАРЬ

СЕВРЮГИНА Ольга Александровна — эксперт отдела научно-издательской политики Научно-исследовательского института Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

БЕКЯШЕВ Дамир Камильевич — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры международного права Московского государственного института международных отношений МИД России.
Почтовый адрес: пр-т Вернадского, д. 76, г. Москва, Россия, 119454.

БЕЛОВА-ГАНЕВА Габриела — кандидат юридических наук, профессор, декан историко-правового факультета Юго-Западного университета имени Неофита Рильского (Болгария).
Почтовый адрес: ул. Ивана Михайлова, д. 66, г. Благоевград, Болгария, 2700.

БОЛТИНОВА Ольга Викторовна — доктор юридических наук, профессор, заместитель заведующего кафедрой финансового права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

БРИНЧУК Михаил Михайлович — доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора экологического, земельного и аграрного права Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.

ВИННИЦКИЙ Данил Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой финансового права Уральского государственного юридического университета, директор Института права БРИКС.
Почтовый адрес: Комсомольская ул., д. 21, г. Екатеринбург, Россия, 620137.

ВОСКОБИТОВА Лидия Алексеевна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-процессуального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ГАЗЬЕ Анн — доктор права, доцент Университета Paris Nanterre (Франция).
Почтовый адрес: авеню Репюблик, д. 200, г. Нантер, Франция, 92001.

ГОЛОВНЕНКОВ Павел Валерьевич — доктор права, асессор права, адвокат, Берлин, Германия.

ДУБРОВИНА Елена Павловна — кандидат юридических наук, член Центральной избирательной комиссии РФ (2003—2016), руководитель Центра законодательных инициатив политической партии «Российская объединенная демократическая партия "Яблоко"».
Почтовый адрес: Пятницкая ул., д. 31, стр. 2, г. Москва, Россия, 119017.

ЗАНКОВСКИЙ Сергей Сергеевич — доктор юридических наук, профессор, и. о. заведующего сектором предпринимательского и корпоративного права, главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук.
Почтовый адрес: ул. Знаменка, д. 10, г. Москва, Россия, 119019.

ЗАХАРОВ Владимир Викторович — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Курской области.
Почтовый адрес: ул. Радищева, д. 33, г. Курск, Россия, 305000.

КАЛИНИЧЕНКО Пауль Алексеевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры интеграционного и европейского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КОКОТОВ Александр Николаевич — доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации.
Почтовый адрес: Сенатская пл., д. 1, г. Санкт-Петербург, Россия, 190000.

КОРНЕВ Аркадий Владимирович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КУРБАНОВ Рашад Афатович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова.
Почтовый адрес: Стремянный пер., д. 36, г. Москва, Россия, 117997.

ЛИПСКИ Станислав Анджеевич — доктор экономических наук, доцент, заведующий кафедрой земельного права Государственного университета по землеустройству.
Почтовый адрес: ул. Казакова, д. 15, г. Москва, Россия, 105064.

МАРИНО Иван — кандидат юридических наук, доцент Государственного университета «Ориентале» (Неаполь), руководитель Центра мониторинга политико-правовой системы России Итальянского представительства Фонда конституционных реформ.
Почтовый адрес: виа Карло Поэрио, д. 15, г. Неаполь, Италия, 80121.

МАЦКЕВИЧ Игорь Михайлович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ПАНАГИОТОПОЛОС Димитриос — профессор права Афинского национального университета имени И. Каподистрии (Афины), судебный поверенный, проректор Университета Центральной Греции, президент Международной ассоциации спортивного права (МАСП).
Почтовый адрес: ул. Веранжероу, д. 4, г. Афины, Греция, 10677.

ПЕТРОВА Татьяна Владиславовна — доктор юридических наук, профессор кафедры экологического и земельного права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

РЕШЕТНИКОВА Ирина Валентиновна — доктор юридических наук, профессор, председатель Арбитражного суда Уральского округа.
Почтовый адрес: пр-т Ленина, д. 32/27, г. Екатеринбург, Россия, 620075.

РОССИНСКАЯ Елена Рафаиловна — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993

СОКОЛОВ Александр Юрьевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права Саратовской государственной юридической академии.
Почтовый адрес: Вольская ул., д. 1, г. Саратов, Россия, 410056.

ФОКИНА Марина Анатольевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия.
Почтовый адрес: Новочеремушкинская ул. , д. 69, г. Москва, Россия, 117418.

ХВАН Леонид Борисович — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного права и управления Ташкентского государственного юридического университета.
Почтовый адрес: Главпочтамт, а/я № 232, г. Ташкент, Республика Узбекистан, 100000.

ЧАННОВ Сергей Евгеньевич — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой служебного и трудового права Поволжского института управления имени П.А. Столыпина.
Почтовый адрес: Соборная ул., д. 23/25, г. Саратов, Россия, 410031.

ЧЕРНЫШОВА Ольга Сергеевна — кандидат юридических наук, руководитель юридического отдела Секретариата Европейского Суда по правам человека.
Почтовый адрес: ЕСПЧ, г. Страсбург, Cedex, Франция, 67075.

ШАЛУМОВ Михаил Славович — доктор юридических наук, профессор, заместитель начальника управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации — начальник отдела систематизации законодательства и анализа судебной практики в области уголовного судопроизводства, судья Верховного Суда Российской Федерации (в почетной отставке).
Почтовый адрес: Поварская ул., д. 15, г. Москва, Россия, 121260.

ШИТКИНА Ирина Сергеевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры предпринимательского права, руководитель программы магистратуры по направлению «Корпоративное право» юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.
Почтовый адрес: Ленинские горы, д. 1, стр. 13, г. Москва, ГСП-1, Россия, 119991.

ЯСКЕРНЯ Ежи — доктор юридических наук, профессор Университета имени Яна Кохановского в г. Кельц (Польша), декан кафедры права и социальных наук отделения конституционного, европейского и международного публичного права.
Почтовый адрес: ул. Зеромскиго, д. 5, г. Кельц, Польша, 25369.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерством науки и высшего образования Российской Федерации для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, IPRbooks

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

КАШАНИНА Татьяна Васильевна — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

КЛЕПИЦКИЙ Иван Анатольевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

МИХАЙЛОВ Сергей Михайлович — кандидат юридических наук, доцент, и. о. заведующего кафедрой гражданского и административного судопроизводства Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ОСАВЕЛЮК Алексей Михайлович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

ПОДУЗОВА Екатерина Борисовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

СОКОЛОВА Наталья Александровна — доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).
Почтовый адрес: Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993.

РЕГИСТРАЦИЯ СМИ	Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) ПИ № ФС77-25128 от 7 мая 2014 г.
ISSN	1994-1471
ПЕРИОДИЧНОСТЬ	12 раз в год
УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ	Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
АДРЕС РЕДАКЦИИ	Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993 Тел.: 8 (499) 244-88-88 (доб. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru
САЙТ	https://aprp.msal.ru
ПОДПИСКА И РАСПРОСТРАНЕНИЕ	Свободная цена Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис» Подписной индекс 11178 Подписка на журнал возможна с любого месяца
ТИПОГРАФИЯ	Отпечатано в Издательском центре Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
ВЫПУСКНЫЕ ДАННЫЕ	Дата выхода в свет 08.04.2020 Объем 19,18 усл. печ. л., формат 60×84/8 Тираж 150 экз. Печать цифровая. Бумага офсетная
Переводчики	*Н. М. Головина, А. Н. Митрущенкова*
Редактор	*М. В. Баукина*
Компьютерная верстка	*Д. А. Беляков*

При использовании опубликованных материалов журнала ссылка на «Актуальные проблемы российского права» обязательна.
Полная или частичная перепечатка материалов допускается только по письменному разрешению авторов статей или редакции.
Точка зрения редакции может не совпадать с точкой зрения авторов публикаций.

Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation
Federal State Budgetary Education Institution of Higher Education
«Kutafin Moscow State Law University (MSAL)»

ACTUAL PROBLEMS OF RUSSIAN LAW

Monthly scientific journal.
Published media since 2006

Vol. 15 № 3 (112) MARCH 2020

The Actual Problems of Russian Law Journal is an academic and practical law journal devoted to current issues of the theory of law, practice of its application, improvement of the legislation, and problems of legal education.
Sections of the Journal cover all major branches of law, take into account the full range of legal issues, including the theory and history of the State and law, constitutional law, civil law, criminal law, international law, etc. On the pages of the Journal, you can find conference proceedings, reviews of the most recent legal publications.

CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Elena Yu. GRACHEVA — Dr. Sci. (Law), Professor, First Vice-Rector, Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

VICE-CHAIRPERSON OF THE COUNCIL OF EDITORS

Inna V. ERSHOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Business and Corporate Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

CHIEF EDITOR

Aleksandr A. SITNIK — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

EXECUTIVE SECRETARY

Olga A. SEVRYUGINA — expert of the Research and Publishing Policy Department of the Research Institute of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

COUNCIL OF EDITORS

Damir K. BEKYASHEV — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor of the Department of International Law of Moscow State Institute of International Relations under the Ministry of Foreign Affairs of Russia.
Mailing address: prosp. Vernadskogo, d. 76, Moscow, Russia, 119454.

Gabriela BELOVA-GANEVA — PhD in Law, Professor, Dean of the Faculty of Law and History of South-West University «Neofit Rilski» (Bulgaria).
Mailing address: 66 Ivan Mihailov Str., Blagoevgrad, Bulgaria, 2700.

Olga V. BOLTINOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Vice-Head of the Department of Financial Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Mikhail M. BRINCHUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Senior Fellow, Sector of Environmental, Land and Agricultural Law of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.

Danil V. VINNITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Financial Law of the Ural State Law University, Director of the BRICS Law Institute.
Mailing address: Komsomolskaya ul., d. 21, Yekaterinburg, Russia, 620137.

Lidia A. VOSKOBITOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Procedure Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Anne GAZIER — Doctor of Law, Associate Professor of the University Paris Nanterre (France).
Mailing address: Universite Paris Nanterre, 200 avenue de la Republique, 92001 Nanterre Cedex (France).

Pavel V. GOLOVNENKOV — Doctor of Law, Law Assessor, Advocate, Berlin, Germany.

Elena P. DUBROVINA — Cand. Sci. (Law), Member of the Central Election Committee of the Russian Federation (2003—2016), Head of the Center for Legislative Initiatives of the Russian United Democratic Party "Yabloko".
Mailing address: Pyatnitskaya ul., d. 31, build. 2, Moscow, Russia, 119017.

Sergey S. ZANKOVSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Acting Head of the Business and Corporate Law Sector, Chief Scientific Fellow of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences.
Mailing address: ul. Znamenka, d. 10, Moscow, Russia, 119019.

Vladimir V. ZAKHAROV — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairman of the Court of Arbitration of Kursk Region.
Mailing address: ul. Radishcheva, d. 33, Kursk, Russia, 305000.

Paul A. KALINICHENKO — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Integration and European Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr N. KOKOTOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation.
Mailing address: Senatskaya pl., d. 1, St. Petersburg, Russia, 190000.

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index.
The Journal is included in Ulrich's, RSL, Cyberleninka, IPRbooks databases

Arkadiy V. KORNEV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Rashad A. KURBANOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Civil Law Disciplines of the Plekhanov Russian Economic University.
Mailing address: Stremyanny per., d. 36, Moscow, Russia, 117997.

Stanislav A. LIPSKI — Dr. Sci. (Econ.), Associate Professor, Head of the Department of Land Law of the State University for Land Use Planning.
Mailing address: ul. Kazakova, d. 15, Moscow, Russia, 105064.

Ivan MARINO — PhD in Law, Associate Professor of the University of Naples «L'Orientale», Head of the Monitoring Center for the Political and Legal System of Russia, Head of the Italian Representative Office of the Constitutional Reforms Foundation.
Mailing address: via Carlo Poerio, 15, 80121, Napoli, Italia.

Igor M. MATSKEVICH — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Criminology and Penal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Dimitrios PANAGIOTOPOULOS — Professor of Law at the National and Kapodistrian University of Athens, Attorney-at-Law, Vice-Rector (f) of the University of Central Greece, President of International Association of Sports Law (IASL).
Mailing address: 4, Veranzerou Str., 10677, Athens, Greece.

Tatiana V. PETROVA — Dr. Sci. (Law), Professor of the Department of Environmental and Land Law of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Irina V. RESHETNIKOVA — Dr. Sci. (Law), Professor, Chairperson of the Court of Arbitration of the Urals District, Merited Lawyer of the Russian Federation, Merited Worker of the Judicial System.
Mailing address: prosp. Lenina, d. 32/27, Ekaterinburg, Russia, 620075.

Elena R. ROSSINSKAYA — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Forensic Examination of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksandr Yu. SOKOLOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Administrative and Municipal Law of the Saratov State Law Academy.
Mailing address: Volskaya ul., d. 1, Saratov, Russia, 410056.

Marina A. FOKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of the Russian State University of Justice.
Mailing address: Novocheremushkinskaya ul., d. 69, Moscow, Russia, 117418.

Leonid B. KHVAN — PhD in Law, Associate Professor of the Department of State Law and State Administration of Tashkent State Law University.
Mailing address: Glavpochtamt, a/ya 232, Tashkent, Republic of Uzbekistan, 100000.

Sergey E. CHANNOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Service and Labour Law of the Povolzhsky Institute of Government named after P.A. Stolypin.
Mailing address: Sobornaya ul., d. 23/25, Saratov, Russia, 410031.

Olga S. CHERNISHOVA — PhD in Law, Head of Legal Division at the Registry of the European Court of Human Rights.
Mailing address: European Court of Human Rights, 67075 Strasbourg Cedex, France.

Mikhail S. SHALUMOV — Dr. Sci. (Law), Professor, Deputy Head of the Department for Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice of the Supreme Court of the Russian Federation, Head of the Department of Systematization of Legislation and Analysis of Judicial Practice in the Field of Criminal Procedure, Justice of the Supreme Court of the Russian Federation (emeritus).
Mailing address: Povarskaya ul., d. 15, Moscow, Russia, 121260.

Irina S. SHITKINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Business Law, Head of the «Corporate Law» Master's Program of the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.
Mailing address: Leninskie Gory, d. 1, str. 13, Moscow, GSP-1, Russia, 119991.

Jerzy JASKIERNIA — Prof. dr hab. Jan Kochanowski University, Kielce, Poland, dean, Department of Law and Social Sciences chair, Division on Constitutional, European and International Public Law.
Mailing address: PL 25-369 Kielce, ul. Żeromskiego 5.

EDITORIAL BOARD

Tatyana V. KASHANINA — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Theory of the State and Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ivan A. KLEPITSKIY — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Criminal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Sergey M. MIKHAILOV — Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Acting Head of the Department of Civil and Administrative Court Proceedings of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Aleksey M. OSAVELYUK — Dr. Sci. (Law), Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Ekaterina B. PODUZOVA — Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

Natalya A. SOKOLOVA — Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Head of the Department of International Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL).
Mailing address: Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993.

THE CERTIFICATE OF MASS MEDIA REGISTRATION	The journal was registered by the Federal Service for Supervision of Communications, Information Technology and Mass Media (Roskomnadzor) on 7 May 2014. The Certificate of Mass Media registration: PI No. FS77-25128
ISSN	1994-1471
PUBLICATION FREQUENCY	12 issues per year
FOUNDER AND PUBLISHER	Federal State Budgetary Educational Institution of Higher Education "Kutafin Moscow State Law University (MSAL)" 9 Sadovaya-Kudrinskaya ul., Moscow, 125993, Russian Federation
EDITORIAL OFFICE. POSTAL ADDRESS	Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993 Tel.: +7 (499) 244-88-88 (ext. 687). E-mail: aprp.msal@yandex.ru
WEB-SITE	https://aprp.msal.ru
SUBSCRIPTION AND DISTRIBUTION	Free price The journal is distributed through "Press of Russia" joint catalogue and the Internet catalogue of "Kniga-Servis" Agency Subscription index: 11178 Subscription to the journal is possible from any month
PRINTING HOUSE	Printed in Publishing Center of Kutafin Moscow State Law University (MSAL) Sadovaya-Kudrinskaya ul., d. 9, Moscow, Russia, 125993
SIGNED FOR PRINTING	08.04.2020 Volume: 19.18 conventional printer's sheets, format 60×84/8 An edition of 150 copies. Digital printing. Offset paper

Translators	*N. M. Golovina, A. N. Mitrushchenkova*
Editor	*M. V. Baukina*
Computer layout	*D. A. Belyakov*

When using published materials of the journal, reference to "Actual Problems of Russian Law" is obligatory. Full or partial use of materials is allowed only with the written permission of the authors or editors. The point of view of the Editorial Board may not coincide with the point of view of the authors of publications.

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией Министерством науки и высшего образования Российской Федерации для публикации основных результатов диссертаций на соискание ученой степени доктора и кандидата наук.
Материалы журнала включены в систему Российского индекса научного цитирования.
Журнал включен в базы данных: Ulrich's, РГБ, Cyberleninka, IPRbooks

Содержание

ТЕМА НОМЕРА: «НАУЧНОЕ НАСЛЕДИЕ ЕКАТЕРИНЫ ИВАНОВНЫ КОЗЛОВОЙ»

Вступительное слово 11

Воспоминания коллег и учеников Екатерины Ивановны Козловой 13

Таева Н. Е. Институционализация норм конституционного права в динамике предмета правового регулирования 17

Кононов К. А. «Предмет отрасли получает свое реальное выражение в системе»: профессор Е. И. Козлова о системе отрасли конституционного права и ее институтах 26

Дудко И. Г. Современные концепции в российском конституционном праве 35

Осавелюк А. М. Эволюция представительных органов в России 47

Нарутто С. В. Значение научного наследия профессора Е. И. Козловой для современного понимания законодательного процесса и законодательства 55

Невинский В. В. Сущность президентской власти в России в трудах профессора Е. И. Козловой 65

Комарова В. В. Современные механизмы формирования, выявления и защиты воли народа 74

Ларичев А. А. Исторический и зарубежный опыт реализации принципа верховенства совета в системе местного управления и самоуправления: уроки для современной России 81

Кабышев С. В. Легитимность власти и конституционный континуитет 89

Забелина Е. П. Развитие правотворческого процесса на муниципальном уровне 96

Рыбакова О. С. Безопасность ребенка в контексте конституционных ценностей Российской Федерации 103

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

Лещина Э. Л. Административно-процессуальный статус участников дисциплинарного производства 112

ГРАЖДАНСКОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Чурилов А. Ю. Интеллектуальная собственность в эпоху трехмерной печати 121

Грибов Н. Д. Доктрина запрета противоречивого поведения 128

Терещенко Д. С. Специфика правового режима функционирования объектов гражданских правоотношений (теоретический аспект) 136

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

Караваев И. В. Задержание и заключение под стражу: сравнительно-правовой анализ 145

Манджиева Е. В. Классификация мер принуждения: от «смешанного» критерия к связи с объектом обеспечения 154

Recommended by the Higher Attestation Commission of the Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation for publication of results of doctoral theses.
Materials included in the journal Russian Science Citation Index.
The Journal is included in Ulrich's, RSL, Cyberleninka, IPRbooks databases

Contents

MAIN ISSUE: EKATERINA I. KOZLOVA ACADEMIC LEGACY

Introductory Remarks 11

Prof. Ekaterina I. Kozlova in Recollections of her Colleagues and Students 13

Taeva N. E. Institutionalization of Constitutional Norms in the Dynamics of the Subject Matter of the Legal Regulation 17

Kononov K. A. "The Subject Matter of the Branch Gets its Actual Expression in the System:" Prof. Ekaterina I. Kozlova about the System of Constitutional Law and its Institutions 26

Dudko I. G. Modern Concepts in the Russian Constitutional Law 35

Osavelyuk A. M. Evolution of Representative Bodies in Russia 47

Narutto S. V. Significance of Prof. Ekaterina I. Kozlova's Academic Legacy for the Modern Understanding of the Legislative Process and Legislation 55

Nevinskiy V. V. The Essence of the Presidential Power in Russia in the Works Written by Prof. Ekaterina I. Kozlova 65

Komarova V. V. Modern Mechanisms of Formation, Identification and Protection of the Will of the People 74

Larichev A. A. Historical and Foreign Experience of Implementation of the Principle of Supremacy of the Council in the System of Local Government and Self-Government: Lessons for Modern Russia 81

Kabyshev S. V. Legitimacy of Power and Constitutional Continuity 89

Zabelina E. P. The Development of Legislative Process at the Municipal Level 96

Rybakova O. S. Child Safety in the Context of the Russian Federation Constitutional Values 103

GOVERNMENT CONTROL AND ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Leshchina E. L. Administrative Procedural Status of Participants in Disciplinary Proceedings 112

CIVIL AND FAMILY LAW

Churilov A. Yu. Intellectual Property in the Age of 3D Printing 121

Gribov N. D. The Doctrine of the Conflicting Behavior Prohibition 128

Tereshchenko D. S. The Specifics of The Legal Regime of the Civil Legal Relations Objects Functioning (Theoretical Aspect) 136

CRIMINAL PROCEDURE

Karavaev I. V. Detention and Remand in Custody: Comparative Legal Analysis 145

Mandzhieva E. V. Classification of Measures of Restriction: From A "Mixed" Criterion to a Connection with the Object of Restriction 154

ТЕМА НОМЕРА: «НАУЧНОЕ НАСЛЕДИЕ ЕКАТЕРИНЫ ИВАНОВНЫ КОЗЛОВОЙ»

Уважаемые читатели!

Предлагаемый вашему вниманию номер научно-практического юридического журнала «Актуальные проблемы российского права» посвящен актуальным проблемам конституционного права сквозь призму наследия одного из основоположников научной школы «Школа российского конституционализма» Екатерины Ивановны Козловой, одной из старейших профессоров Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доктора юридических наук, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, лауреата премии Президента Российской Федерации.

Е. И. Козлова в 1947 г. с отличием закончила Московский юридический институт (МЮИ), защитила кандидатскую диссертацию «Городской Совет депутатов трудящихся» в 1953 г., докторскую диссертацию «Советы депутатов трудящихся — органы выражения воли народа» в 1973 г.

С октября 1951 г. по июль 1954 г. Е. И. Козлова — ассистент кафедры государственного права МЮИ. В 1955 г. она переходит на работу во Всесоюзный юридический заочный институт (ВЮЗИ), на кафедру государственного права. С этого года жизнь Е. И. Козловой навсегда была связана с ВЮЗИ (ныне Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)).

С 1972 г. по 1991 г. она возглавляет кафедру государственного права. В 1991 г. заведующим кафедрой избирается О. Е. Кутафин, ставший в 1987 г. ректором ВЮЗИ. Екатерина Ивановна, будучи его заместителем, продолжает отдавать все свои силы и свой талант формированию творческого коллектива кафедры, воспитанию новых научных кадров.

Е. И. Козлова обладала огромным авторитетом в науке конституционного (государственного) права. Она возглавляла секцию государственного права Методического совета Минвуза СССР, являлась членом Экспертного совета по праву Высшей аттестационной комиссии РФ, Научно-экспертного совета при Председателе Государственной Думы, Общественного консультативного совета при Правовом управлении Государственной Думы, Научно-методического совета Центральной избирательной комиссии РФ, входила в состав диссертационных советов и др.

Трудовой коллектив ВЮЗИ, высоко оценивая ее качества как общественного деятеля, не раз выдвигал ее кандидатом в депутаты. Екатерина Ивановна была депутатом Бауманского районного Совета народных депутатов с 1979 по 1989 г., возглавляя в Совете постоянную комиссию по социалистической законности и охране общественного порядка.

Вместе с академиком О. Е. Кутафиным она заложила концептуальные основы современного конституционного права Российской Федерации. В 1993/94 гг. вышел курс лекций в 2 томах «Государственное право Российской Федерации» под редакцией О. Е. Кутафина. Это был, по сути, первый учебник, в котором закладывались концептуальные подходы к формированию конституционного права новой России. В нем Е. И. Козлова предлагает новаторское решение вопроса о предмете государственного (конституционного) права. Этот подход к определению специфики предмета конституционного права получает свое дальнейшее развитие в учебниках по конституционному праву России, которые она пишет совместно с О. Е. Кутафиным. Написанный ими в соавторстве учебник по конституционному праву был удостоен премии Президента РФ в области образования за 2001 г. В 2012 г. Е. И. Козлова подготовила к пятому изданию этот ставшим уже классическим учебник по конституционному праву.

Она заражала своей преданностью конституционному праву и своей творческой энергией. Екатерина Ивановна была человеком редкост-

ной чистоты и порядочности, огромного обаяния, неиссякаемого жизненного оптимизма и житейской мудрости. Ее никогда не оставляло чувство юмора и оптимизм, некоторая «лукавинка». Екатерина Ивановна была удивительным человеком, талантливым ученым, прекрасным лектором, замечательным педагогом, настоящим университетским профессором, учениками которого с гордостью называют себя многие сотни выпускников ВЮЗИ и МГЮА, сохраняя в своих сердцах ее светлый образ.

Редкие душевные качества, высокий профессионализм, неуемная жажда жизни, необычайная трудоспособность и умение с полной отдачей заниматься научно-преподавательской деятельностью снискали Екатерине Ивановне заслуженный авторитет и уважение не только на бескрайних просторах России, но и далеко за ее пределами. Имя выдающегося ученого, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации Екатерины Ивановны Козловой навсегда вошло в историю не только отечественной юридической науки, но и в мировую историю правовых учений в области государствоведения[1].

Практически каждая ее работа — будь то небольшая статья или учебник — это подлинный научный шедевр, несущий в себе богатство мысли, призывающий к размышлениям, дискуссии. Неизменно вызывает восхищение профессиональное мастерство, с которым она анализировала сложные теоретические проблемы. Математическая точность формулировок и выводов характеризует ее экспертные заключения, отражающие существо не только буквы, но и духа закона.

Научное наследие одного из основоположников научной школы «Школа российского конституционализма» кафедры конституционного и муниципального права Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), помимо базовых учебников по конституционному праву, лекционных курсов и монографических исследований, составляют блестящие статьи по различным вопросам науки конституционного права, государственной и общественной жизни страны[2].

Екатерина Ивановна Козлова была глубоким и самобытным ученым, яркий огонь творчества находил свое отражение в ее произведениях. Многие идеи, высказанные ею, нашли продолжение, развитие и воплощение в доктрине и в практике.

Динамично изменяющиеся общественные отношения в стране и в мире, глобализация, появление новых правовых явлений настоятельно требуют не только доктринального осмысления, но и концептуальной выработки общих подходов и определения тенденций развития базовой отрасли российской правовой системы и ее институтов.

Благодаря интересным статьям, творческому подходу всех членов коллектива к выбору тем и направлений, фундаментальному подходу к подготовке статей, данный выпуск журнала привнесет важный вклад не только в развитие идей нашей научной школы, но и в науку конституционного права. Искренне надеюсь, что все материалы заинтересуют не только юристов-конституционалистов, но и всех коллег — специалистов в других областях права.

Комарова Валентина Викторовна,
заведующий кафедрой конституционного
и муниципального права Московского государственного
юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, профессор,
почетный работник образования Российской Федерации

[1] *Комарова В. В.* Ко дню рождения Екатерины Ивановны Козловой — классика конституционного права России // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. 2014. № 12. С. 293—294.

[2] *Козлова Е. И.* Избранные труды : сборник статей, лекций, тезисов / сост. В. В. Комарова М., 2017. 304 с.

Воспоминания коллег и учеников Екатерины Ивановны Козловой

Интервью провела Валентина Викторовна Комарова,
доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой
конституционного и муниципального права
Московского государственного юридического
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
почетный работник образования Российской Федерации

ГОШУЛЯК Виталий Владимирович, *директор Юридического института Пензенского государственного университета, доктор юридических наук, профессор*

— Виталий Владимирович, как Вы познакомились с Екатериной Ивановной Козловой?

— Мое знакомство с Екатериной Ивановной Козловой произошло в 1998 г. Я, тогда еще молодой доктор исторических наук, работал деканом исторического факультета Пензенского государственного педагогического университета имени В. Г. Белинского и одновременно был назначен заведующим кафедрой теории права и государственно-правовых дисциплин на юридическом факультете этого же вуза.

Это были годы резкого и далеко не качественного роста подготовки юристов в нашей стране. Как грибы после дождя рождались юридические факультеты в непрофильных вузах и одновременно открывались негосударственные учебные заведения, готовившие в основном юристов и экономистов при острой нехватке научно-педагогических кадров.

В этих условиях я посчитал необходимым подготовить вторую для меня докторскую диссертацию, но уже по юридическим наукам. Тем более что опытом научной работы в сфере юриспруденции я обладал еще со времени написания кандидатской диссертации, которая у меня была на стыке истории и права. С фундаментальными работами классиков юридической науки я был знаком еще в те далекие уже 70—80-е гг. Я прекрасно понимал, что без создания научной юридической школы в Пензе юридическое образование здесь не имеет перспектив.

К концу 90-х гг. под руководством члена-корреспондента РАН Д. А. Керимова мной была подготовлена докторская диссертация на тему «Теоретико-правовые проблемы конституционного и уставного законодательства субъектов Российской Федерации». С ней я и приехал к Екатерине Ивановне. Предварительно с ней договорилась Галина Дмитриевна Садовникова, работавшая ранее в Пензенском педагогическом университете, а затем перешедшая в Московскую государственную юридическую академию на кафедру конституционного и муниципального права.

— Как Вы можете описать Вашу первую встречу?

— Екатерина Ивановна меня встретила очень любезно, сразу вникла в тему диссертации, полистала ее, подробно познакомилась со структурой работы и положениями, выносимыми на защиту. Сразу сказала, что работа перспективная, однако в ней не хватает одной теоретической главы, которая бы сделала эту диссертацию действительно докторской. Одновременно похвалила меня за смелость и трудолюбие. Поддержала идею создания юридической школы в Пензе. Тут же у меня возникла идея открыть аспирантуру по юридическом наукам в педагогическом университете и пригласить Екатерину Ивановну руководить нашими аспирантами, на что я получил согласие.

— На этом Ваше общение не закончилось, верно?

— Затем было еще много встреч. Каждый раз, приезжая в Москву по служебным делам, я всегда заходил к Екатерине Ивановне — либо

на работу, либо домой. Она была очень гостеприимной хозяйкой. С ней мы обсуждали вопросы развития конституционного права как отрасли права и как юридической науки. Много спорили. Здесь же вплетались вопросы и международных отношений, и внутренней политики, семейные новости. У Екатерины Ивановны всегда был включен телевизор, канал НТВ. Поэтому без политики обходиться было никак нельзя. Тем более что конституционное право как никакая другая отрасль права тесно связано с политикой.

При обсуждении всех этих вопросов поражало современное мышление Екатерины Ивановны, ее демократические устремления, высокая эрудиция, энциклопедический ум.

После защиты докторской диссертации в 2000 г. я продолжил общение с Екатериной Ивановной. Помню, зашел на кафедру, а она принимала пересдачу экзамена у нерадивых студентов. Екатерина Ивановна позвала меня в свой кабинет пить чай. Я ей сказал, что пока мы будем сидеть в ее кабинете, студенты все перепишут и успешно ей сдадут. Она мне ответила: «Что вы, я ведь по билетам никогда не спрашиваю». Она меня заинтриговала, и я пошел с ней на экзамен. Здесь Екатерина Ивановна задавала такие вопросы: «Продолжите предложение “Я гражданин России, потому что...”». Студенты, естественно, не могли ответить правильно, и она тут же этот вопрос переадресовала мне. Я ответил: «Потому что получил гражданство в порядке признания», за что получил от Екатерины Ивановны пятерку.

Впоследствии этот опыт приема экзаменов по конституционного праву был использован мной уже в Пензенском государственном университете, куда я перешел на постоянную работу по настоятельной рекомендации Екатерины Ивановны.

— Что стало с Вашей идеей открыть юридическую школу?

— Научная юридическая школа в Пензе была создана. Сейчас в ее составе 9 докторов юридических наук и свыше 50 кандидатов юридических наук. Для нашего провинциального города это не так уж и плохо. И свою лепту в ее становление внесла Екатерина Ивановна, которую мы до сих пор вспоминанием с глубоким уважением и благодарностью.

СИНЦОВ Глеб Владимирович, *проректор по международной деятельности, директор Института международного сотрудничества Пензенского государственного университета, доктор юридических наук, профессор*

— Глеб Владимирович, когда и при каких обстоятельствах Вы впервые встретились с Екатериной Ивановной Козловой?

— Моя первая встреча с Екатериной Ивановной состоялась в октябре 2001 г. Казалось бы, с того момента прошло уже 18 лет, а я помню все мельчайшие детали нашего с ней общения... А вспомнить, поверьте, есть что!

Состоялась эта встреча во многом благодаря стараниям моего научного руководителя — доктора исторических и юридических наук профессора В. В. Гошуляка. Обучаясь в аспирантуре Пензенского государственного педагогического университета имени В. Г. Белинского, я периодически, наездами бывал в Москве, подолгу работая в Российской государственной библиотеке, научной библиотеке Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Библиотеке иностранной литературы имени М. И. Рудомино. Отсутствие должного количества, а главное — качества научных материалов в родной Пензе заставляло меня заниматься поиском так необходимой мне литературы по праву в крупных библиотечных центрах Москвы. Это сейчас можно практически не выходя из дома заниматься не только изучением, но и поиском любых источников, включая зарубежные, а тогда это было сделать весьма проблематично! Кроме того, отдельные положения и выводы моего диссертационного исследования никак не хотели «встраиваться» в общую структуру работы. Все это заставляло меня вновь и вновь обращаться к моему научному наставнику! После одного из таких обращений он и посоветовал мне пообщаться с доктором юридических наук профессором Екатериной Ивановной Козловой, которая, по его глубокому убеждению, могла ответить на любые беспокоящие неокрепшее сознание молодого аспиранта вопросы. Виталий Владимирович сказал

просто: «Мы созвонились с Екатериной Ивановной, она согласилась с тобой встретиться, будет тебя ждать на кафедре в 17:00, не опаздывай!» Легко сказать — «встретиться»!.. Мне, аспиранту второго года обучения из небольшого провинциального городка? С кем — современным классиком юриспруденции, по учебникам которой изучали конституционное право студенты практически всех вузов страны?! Сказать, что я волновался, — значит ничего не сказать...

— Что Вам запомнилось с первой встречи с Екатериной Ивановной?

— В ту ночь в поезде по дороге в Москву я не сомкнул глаз! Москва встретила меня ненастной погодой. Кроме того, какой-то ловкий парень в метро попытался обчистить мне карманы в утренний час-пик. В отличие от наличия «пробелов» в структуре диссертационного исследования, моя физическая подготовка оказалась на высоте! Все же кандидатом в мастера спорта я на тот период уже был! После непродолжительной перепалки, переросшей в разбирательство в местном отделении милиции, справедливость восторжествовала, и я прибыл на кафедру Екатерины Ивановны точно в срок. Разговор получился неожиданно долгим и каким-то «многоаспектным». Не ускользнуло от ее внимательного взгляда и мое взъерошенное состояние, которое я объяснил произошедшими в метро событиями. На что она просто и лаконично заметила: «Ну, это ж Москва!..» Сначала говорили обо всем: о науке конституционного права, об истории и о теории государства и права, о педагогике и об образовании, о большой политике и жизни в глубинке... Казалось, что для Екатерины Ивановны нет неинтересных тем! Складывалось впечатление, что она знает все и обо всем! Позже она попросила подробно остановиться на наиболее спорных и дискуссионных вопросах моего диссертационного исследования, попутно давая свои комментарии и расставляя правильные акценты. В конечном итоге у меня не осталось никаких вопросов, настолько емкую и исчерпывающую консультацию я получил.

Скажу сразу, что эта встреча не просто оправдала все мои надежды. Она расставила все по своим местам, послужив неким ориентиром того, как надо работать в научном плане! Просто и конкретно! Четко и глубоко! Екатерина Ивановна в тот день указала направление не только моей научной работы, но и, не побоюсь сказать, дальнейшей жизни! Посетив в тот октябрьский вечер известного всей России ученого-правоведа Е. И. Козлову, мне в конечном итоге посчастливилось встретить мудрого и справедливого наставника, встреч с которым я всегда ждал с особым трепетом и волнением!

— Как повлияло на Вас знакомство с Екатериной Ивановной в дальнейшем?

— Абсолютно уверен, что во многом именно благодаря той встрече, а также достаточно продолжительному общению с Екатериной Ивановной Козловой я сформировался как личность и профессионал!

СПИРИДОНОВ Андрей Алексеевич *— заместитель директора департамента регуляторной политики Правительства РФ, действительный государственный советник Российской Федерации 2 класса, кандидат юридических наук, профессор кафедры правовых дисциплин Тульского государственного педагогического университета имени Л. Н. Толстого, член-корреспондент РАЕН, член президиума Ассоциации юристов России*

— Андрей Алексеевич, как Вы можете описать личность Екатерины Ивановны Козловой?

— Екатерина Ивановна Козлова — человек с большой буквы, выдающийся правовед, ученый масштаба планеты. Екатерина Ивановна была яркой, незаурядной личностью и относится к плеяде блестящих ученых, которые составили сокровищницу отечественной и мировой юридической науки. Таких ученых называют академическими и интеллектуальными гуру, на учебниках и работах которых выросло не одно поколение политиков и ученых-правоведов.

До того как Олег Емельянович Кутафин принял руководство кафедрой конституционного и муниципального права Московской государственной юридической академии, долгие годы ее возглавляла профессор, доктор юридических наук, заслуженный деятель науки РФ Е. И. Козлова. И уже после достижения предельного возраста нахождения на указанной должности,

когда руководство кафедрой перешло к академику РАН, ректору МГЮА О. Е. Кутафину, до конца своей жизни Екатерина Ивановна работала его заместителем, отдавая все силы и энергию этой работе. Ученики Екатерины Ивановны и Олега Емельяновича — выпускники нашей кафедры востребованы и успешны на различных направлениях и должностях государственного и муниципального управления. В своей практической деятельности на государственных и муниципальных должностях они реализуют тот высокий уровень профессионализма, который был заложен в будущих государственников в стенах нашей родной кафедры конституционного и муниципального права МГЮА.

— Какой вклад в развитие Вашей личности внесла Екатерина Ивановна?

— Для меня, как и для многих поколений молодых юристов, окончивших нашу Академию, лекции и семинары профессора Козловой стали серьезнейшей школой. Я очень горд, что могу называть себя ее учеником. Помню одну из первых наших с ней встреч. Мне очень хотелось, чтобы Екатерина Ивановна стала моим научным руководителем по выпускной дипломной работе. Готовился к встрече с ней в переживании, что реализовать эту идею не получится. А что? Очень занятой и, наверно, весьма недоступный человек. Автор учебников, по которым учится вся Россия. Для нас, молодых студентов, Козлова была небожителем и являлась глыбой в юридической науке. Я пришел к ней на консультацию. Оказалось, что мои опасения были напрасны. Мы проговорили около трех часов на самые разные темы: сначала подробно обсуждали профессиональные вопросы, затем она рассказывала какие-то моменты из своей жизни, молодости, научной, депутатской и общественной деятельности. Мне запомнилась и одновременно поразила та легкость и доброжелательность, с которой Екатерина Ивановна со мной общалась. Я спросил, могу ли я надеяться на то, что она станет моим научным руководителем? Она дала свое согласие. Для меня, простого студента, это было подарком судьбы. Написание дипломной работы стало генеральной репетицией перед подготовкой кандидатской диссертации под научным руководством Екатерины Ивановны, которую я защитил досрочно. В период моего обучения в аспирантуре, благодаря Екатерине Ивановне, я часто принимал участие в заседаниях нашей кафедры под руководством О. Е. Кутафина. Эти заседания проходили в особой атмосфере и оставили яркие впечатления в моем сердце. Ведь в конце заседания, после обсуждения насущных, важных профессиональных вопросов и проблем, Олег Емельянович часто информировал коллег по кафедре о новостях в политике и социальной жизни и тех вещах, которые были известны лишь ему.

Общение с Екатериной Ивановной всегда очень радовало меня. Она с особой теплотой относилась к своим ученикам. Несмотря на большую загрузку, уделяла много внимания и сил. При этом мы могли обсуждать с ней абсолютно любые темы: от профессиональных вопросов до самых простых проблем — общечеловеческих. Екатерина Ивановна — умнейший и порядочнейший, не постесняюсь ее так назвать, старший товарищ, человек высочайшего интеллекта, мудрости, теплоты и доброты. Она имела богатый жизненный опыт и широкий кругозор. Глубина и точность ее вопросов по различным профессиональным проблемам, в том числе и в весьма далеких от юриспруденции областях знаний и сферах жизни, всегда поражали меня и вызывали восторг. Общение с ней всегда было интересным, а время пролетало незаметно. Когда меня назначили министром инвестиций Тульской области, возможности приезжать в родную alma mater стало гораздо меньше, но я очень дорожил нашим с Екатериной Ивановной общением и старался заезжать к ней, когда приезжал в Москву по служебным вопросам. Практические советы Екатерины Ивановны для меня — бесценны, я и сейчас их применяю в своей работе и жизни.

Я буду всю жизнь благодарен Екатерине Ивановне за все, что она сделала для меня. Никогда не забуду ее саму. И я благодарен судьбе за возможность общаться с этим прекрасным человеком, моим любимым научным руководителем, мудрым наставником, ставшим классиком при жизни. Екатерина Ивановна Козлова — учитель, подаренный мне судьбой.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.017-025

Н. Е. Таева*

Институционализация норм конституционного права в динамике предмета правового регулирования

Аннотация. В статье на базе концептуальных положений, выдвинутых Е. И. Козловой, ставится цель выявить тенденции, которые проявляются в развитии конституционно-правовых институтов на современном этапе с учетом динамики предмета правового регулирования, а также происходящей трансформации российской правовой системы. В связи с этим рассматривается проблема расширения сферы регулируемых отношений отрасли конституционного права. Сделаны выводы о стирании границ между институтами конституционного права, влекущем за собой проблему отнесения норм к конкретному институту. Проанализирована проблема появления межотраслевых институтов, которые не могут быть однозначно отнесены к публично-правовым или частноправовым, к материальным или процессуальным. Это приводит к необходимости изменения самого подхода к понятию «институт права». Сделан вывод, что в рамках конституционно-правовых институтов могут содержаться неписаные правовые регуляторы, которыми могут быть как нормы естественного права, так и сложившиеся непосредственно в обществе правила поведения.

Ключевые слова: конституция; право; закон; нормы конституционного права; российская правовая система; институт конституционного права; закон; предмет конституционного права; система отрасли; нормативный акт.

Для цитирования: *Таева Н. Е.* Институционализация норм конституционного права в динамике предмета правового регулирования // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 3. — С. 17—25. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.017-025.

Institutionalization of Constitutional Norms in the Dynamics of the Subject Matter of the Legal Regulation

Natalya E. Taeva, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
tayeva@mail.ru

Abstract. In the paper based on conceptual provisions put forward by Prof. Kozlova, the author sets the objective to identify tendencies that manifest themselves in the development of constitutional and legal institutions at the present stage taking into account the dynamics of the subject of legal regulation, as well as the ongoing transformation of the Russian legal system. In this regard, the author has examined the problem of expanding the field of relations regulated under constitutional law. The author has concluded about the blurring of boundaries

© Таева Н. Е., 2020

* *Таева Наталья Евгеньевна*, доктор юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
tayeva@mail.ru

between institutions of constitutional law, which entails the problem of attribution of norms to a particular institution. The paper has analyzed the issue of emergence of intersectoral institutions that can be characterized as neither public nor private, as neither substantive nor procedural. This leads to the need to change the very approach to the concept of "institution of law." It is concluded that constitutional law institutions can contain unwritten legal regulators that can include both rules of natural law and rules of conduct developed directly in the society.
Keywords: constitution; law; statute; norms of constitutional law; Russian legal system; institute of constitutional law; legal act; subject matter of constitutional law; system of the branch; normative (regulatory) act.
Cite as: Taeva NE. Institutsionalizatsiya norm konstitutsionnogo prava v dinamike predmeta pravovogo regulirovaniya [Institutionalization of Constitutional Norms in the Dynamics of the Subject Matter of the Legal Regulation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(3):17—25. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.017-025. (In Russ., abstract in Eng.).

Концептуальные основы системы отрасли конституционного права, понимание сущности конституционно-правовых институтов, их классификация, которые сегодня всем представляются очевидными, были заложены в трудах известных российских конституционалистов, среди которых важную роль играют труды профессора Екатерины Ивановны Козловой. В работах ученого подробно анализируется соотношение системы отрасли конституционного права и системы Конституции; делаются выводы о направлениях перестройки системы науки под влиянием объективно происходящих изменений в системе отрасли[1]; исследуются тенденции развития конституционно-правовых институтов[2]. Выдвинутые Е. И. Козловой идеи о расширении правовой регламентации общественных отношений, входящих в предмет конституционного права, о происходящем в праве объективном процессе дифференциации государственно-правовых норм в институты по более разветвленной шкале классификационных признаков являются сегодня как никогда актуальными. Что же мы наблюдаем сегодня? В настоящей статье на базе концептуальных положений, выдвинутых Е. И. Козловой, ставится цель обозначить тенденции, которые проявляются в развитии конституционно-правовых институтов на современном этапе.

Теоретиками в последнее время высказываются идеи о серьезных изменениях, происходящих в российской правовой системе, суть которых заключается в формировании новой структуры нормообразования, что требует переосмысления классической конструкции системы отрасли, правового института, нормы права. Институциональная трансформация связывается прежде всего с динамикой социальных процессов. Соотношение правовой системы и социальной реальности становится более сложным. Позитивное правовое регулирование выходит за пределы формальных норм-долженствований в область нормативности фактических процессов[3]. Данные тенденции, безусловно, влияют и на систему конституционного права, что проявляется в следующем.

Во-первых, постоянное изменение и развитие предмета регулирования отрасли конституционного права выражается прежде всего в расширении регулируемой сферы общественных отношений. Последствием такой трансформации общественных отношений является возникновение новых норм. Этот процесс имеет объективный характер. Более того, он имеет достаточно длительную историю. Так, о расширении правовой регламентации конституционного права еще в 80-х гг. писала Е. И. Козлова.

[1] *Козлова Е. И.* Теоретические основы системы советского государственного права // Конституция СССР: проблемы государствоведения и советского строительства. М. : Изд-во ИГиП АН СССР, 1980. С. 34—38.

[2] *Козлова Е. И.* Тенденции развития основных институтов советского государственного права // Основные направления развития государственно-правовых институтов на современном этапе : сб. науч. трудов. М. : РИО ВЮЗИ, 1986. С. 3—19.

[3] *Синюков В. Н.* Цифровое право и проблемы этапной трансформации российской правовой системы // Lex russica. 2019. № 9 (154). С. 10—12.

В этот период институты отрасли, с ее точки зрения, становятся все более разветвленными, и прежде всего это касается таких институтов, как организация деятельности государственных органов, а также института основ правового статуса личности[4]. В настоящее время мы наблюдаем как процесс возникновения новых институтов, так и процесс «перерастания» некоторых институтов в подотрасли. Динамика институционального развития проявляется в том, что возникли такие новые институты, как парламентские расследования, федеральные округа, агломерации, институт общественного контроля, институт уполномоченных по правам и др. Тенденция к усложнению отношений в сфере конституционно-правового регулирования, расширение этой сферы приводят к тому, что границы конституционно-правовых институтов становятся подвижны и нормы одной группы начинают входить в другую группу. К примеру, нормы института основ конституционного строя являются органической частью всех институтов конституционного права. Прозрачными становятся и границы между нормами, входящими в институт федеративного устройства, и нормами, закрепляющими систему государственных органов. Спор о том, являются ли нормы, регулирующие гражданство, отдельным институтом либо это субинститут института основ правового статуса личности, также закономерен, поскольку свидетельствует об их тесной, практически неразрывной взаимосвязи[5]. Кроме того, изменение норм конституционного права одного института ведет к изменению норм других институтов, то есть в движение приходит вся система правового регулирования. Так, изменение на федеральном уровне избирательной системы со смешанной на пропорциональную вызвало появление норм, регулирующих порядок включения в партийные избирательные списки беспартийных граждан, порядок работы фракций в Государственной Думе, коснувшись и непосредственно понимания фракции, а также понятия фракционной дисциплины. Изменение избирательной системы на смешанную вернуло в законодательство нормы о статусе депутатов, не входящих во фракции, и т.п. Все эти законодательные изменения являются звеньями одной цепи. Усложнение общественных отношений приводит к появлению внутри конституционно-правовых институтов многочисленных субинститутов, специализирующихся на регулировании каких-либо видов общественных отношений внутри институтов. Такое разветвление наблюдаем, например, в институте президентской власти, где формируются обособленные группы правовых норм, связанные с реализацией отдельных функций Президента РФ, а также с работой многочисленных консультативных и совещательных органов при главе государства.

Отдельно в рамках данного аспекта следует сказать об изменении сущности самой нормы конституционного права — первичного элемента конституционно-правовых институтов. Нормы сегодня выполняют не просто функцию правового регулирования группы сложившихся, типичных и устоявшихся общественных отношений. В последнее время нормы становятся технологичными, утрачивают свою абстрактную сущность. Это инструмент, который используется законодателем для регулирования одного конкретного случая, для решения одной конкретно заданной практической задачи. Создаются «нормы-однодневки», «нормы-инструменты». И здесь, как представляется, работает принцип рационализации власти. Примеров таких «норм-однодневок» достаточно много в институте избирательного права. Так, в рамках избирательной кампании 2019 г. был принят Федеральный закон от 29.05.2019 № 103-ФЗ «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской

[4] *Козлова Е. И.* Тенденции развития основных институтов советского государственного права. С. 6—7.

[5] По мнению О. Е. Кутафина, следует выделять институт гражданства в качестве самостоятельного (*Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права. М., 2001. С. 85—87). В то же время Е. И. Козлова включает нормы о гражданстве в институт основ правового статуса человека и гражданина (*Козлова Е. И.*, *Кутафин О. Е.* Конституционное право России. М., 2006. С. 10).

городской Думы седьмого созыва»[6], в развитие которого принят Закон г. Москвы от 22.05.2019 № 18 «О проведении эксперимента по организации и осуществлению дистанционного электронного голосования на выборах депутатов Московской городской Думы седьмого созыва»[7]. Нормами данных законов урегулирован порядок проведения электронного голосования в одном конкретном случае — на выборах в 2019 г. депутатов Московской городской Думы. Федеральным законом от 14.07.2015 № 272-ФЗ были внесены изменения в ч. 3 ст. 102 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», в соответствии с которыми выборы депутатов Государственной Думы седьмого созыва проводятся в третье воскресенье сентября 2016 г. Этим же Законом закреплялось сохранение за депутатами Государственной Думы шестого созыва как всех материальных гарантий, так и гарантии неприкосновенности в связи с досрочным прекращением ими своих полномочий. Более того, указанное «точечное» регулирование было оправдано решением Конституционного Суда РФ, который в постановлении от 01.07.2015 № 18-П[8] указал, что положения ст. 96 (ч. 1) и 99 (ч. 1, 2, 4) не исключают однократного изменения федеральным законом даты очередных выборов депутатов Государственной Думы текущего созыва. Примеры приведенных норм разрушают сложившееся в теории права представление о понятии нормы права как неперсонифицированном, направленном на неопределенное число случаев правиле поведения. Здесь можно говорить еще об одной тенденции, связанной со стиранием границ между правовыми семьями. Именно для стран семьи общего права характерны казуистично сформулированные, направленные на применение только в рамках заданных условий правовые нормы[9]. Утрата нормами конституционного права своего абстрактного характера может свидетельствовать о том, что в романо-германской правовой семье наблюдаются черты семьи общего права[10].

Конституционно-правовые нормы в силу усложнения социальных отношений осуществляют правовое регулирование общественных отношений в неразрывной связи с нормами других отраслей. Институт основ правового статуса личности не может быть ограничен лишь совокупностью норм конституционного права. К примеру, содержание права на жизнь, права на личную неприкосновенность, свободы совести и вероисповедания, свободы мирных собраний и других прав раскрывается через совокупность норм, включающих как нормы гражданского, административного и уголовного права, так и нормы процессуальных отраслей. Переплетение норм, связанное со сложностью предмета регулирования, приводит к тому, что возникают комплексные межотраслевые институты, которые сложно отнести к институтам исключительно конституционного права. Более того, они с трудом могут быть отнесены к публично-правовым институтам, поскольку могут использовать метод как императивного, так и диспозитивного регулирования. Нельзя провести четкой грани и между материальными и процессуальными институтами. В последнее время четко прослеживается тенденция включения в группы материальных конституционно-правовых норм большого числа норм процессуальных, призванных сделать материальные нормы реально действующими. К таким правовым «химерам» можно отнести миграционное право, избирательное право, институт органов государственной власти и местного самоуправления, в которых есть и процессуальные, и материальные нормы, переплетаются

6 СЗ РФ. 2019. № 22. Ст. 2659.

7 Официальный сайт Московской городской Думы. URL: http://www.duma.mos.ru.

8 Постановление Конституционного Суда РФ от 01.07.2015 № 18-П «По делу о толковании статей 96 (ч. 1) и 99 (части 1, 2 и 4) Конституции Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

9 *Бернам У.* Правовая система США. М. : Новая юстиция, 2006. С. 122.

10 Подробнее о тенденции размывания абстрактного характера норм см.: *Таева Н. Е.* Нормы конституционного права в системе правового регулирования Российской Федерации. М. : Проспект, 2017. С. 61—70.

диспозитивный и императивный методы правового регулирования. Можно возразить: какая диспозитивность в миграционном праве? Но после того, как в результате решения Конституционного Суда РФ в законодательство были включены нормы об «учете индивидуальных обстоятельств дела» при принятии решения о депортации ВИЧ-инфицированных иностранных граждан, думается, ответ на этот вопрос мы получили[11]. При этом очевидно, что в правотворческой практике степень тяготения правовых предписаний друг к другу заранее не может быть запланирована, новые правовые институты не создаются искусственно, они формируются под влиянием объективных социально-экономических преобразований общества[12]. Можно создать новый закон, принять новую норму и даже группу норм, но такие нормы будут фиктивными, не будут работать. Неразрывная связь норм, входящих, с одной стороны, в отраслевые институты, а с другой — образующих конгломерации норм с другими отраслями, приводит к усложнению правоприменения. Сложным становится выбор соответствующей нормы права при разрешении конкретного дела, понимание ее не просто институциональной, но зачастую и отраслевой принадлежности. Так, интересный пример имеется в практике Конституционного Суда РФ. 8 октября 2019 г. в нем рассматривалось дело по жалобе гражданки Ольги Гламоздиновой, жительницы Ростовской области. Являясь прихожанкой Церкви христиан-адвентистов седьмого дня, она предоставила местной религиозной организации комнату своего дома, принадлежащего ей на праве собственности, для проведения богослужений, а свой адрес — в качестве юридического адреса для внесения его в ЕГРЮЛ. В результате гражданка О. Гламоздинова была оштрафована на сумму 10 тыс. руб. за нецелевое использование земельного участка, на котором находится ее частный дом с подсобным хозяйством. При этом Багаевский районный суд Ростовской области признал наложение штрафа законным. О. Гламоздинова подала жалобу в Конституционный Суд РФ (к сожалению, на момент написания статьи решение Суда пока не опубликовано). В данном деле содержание конституционного права на свободу совести и вероисповедания не может рассматриваться в отрыве от норм гражданского и земельного законодательства, а также норм, устанавливающих соответствующие меры административной ответственности. О чем в этом деле вопрос? О праве собственности, возможности ею свободно распоряжаться, либо о том, ка́к гражданин может вовне выражать свою свободу совести, либо о том, что́ считать целевым либо нецелевым использованием земель? С одной стороны, можно говорить о противоречии между нормами Земельного кодекса РФ, предусматривающего, что вид разрешенного использования земельного участка является исчерпывающим, то есть не предполагает расширительного толкования, и нормами Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях», согласно которым богослужения и другие религиозные обряды и церемонии могут беспрепятственно совершаться в жилых помещениях. С другой стороны, представляется, что речь идет не о проти-

[11] Имеется в виду постановление от 12.03.2015 № 4-П «По делу о проверке конституционности положений части четвертой статьи 25.10 Федерального закона “О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию”, подпункта 13 пункта 1 статьи 7 Федерального закона “О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации” и пункта 2 статьи 11 Федерального закона “О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)” в связи с жалобами ряда граждан» и внесение во исполнение данного решения изменений в Федеральный закон от 30.03.1995 № 38-ФЗ «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» и Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

[12] *Киримова Е. А.* Правовой институт: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 14.

воречии норм, а о том, что сложное содержание возникшего правоотношения не позволяет применить к нему нормы одной конкретной отрасли и требует системного и межотраслевого подхода. Следовательно, и содержание конституционного права на свободу совести уже не может рассматриваться в отрыве от норм гражданского, административного, земельного законодательства.

Еще одна тенденция проявляется в сфере конституционно-правового регулирования. Общественные отношения, входящие в предмет этой отрасли, не регулируются формально закрепленными в нормативных актах и других источниках нормами, а происходит как бы их саморегуляция. Конституционные нормы появляются в результате самоорганизации гражданского общества. Это деятельность СМИ, политических партий, общественных объединений, корпораций. А. Тойбнер называет такие акторы появления конституционных норм «социетальными конституциями», считая при этом существование различных «центров самосознания» внутри общества главным критерием его демократического характера[13]. Кроме того, в конституционно-правовой сфере для регулирования общественных отношений важное значение имеют неписаные принципы-идеи. Формально это следует из ст. 2, 17, 18 Конституции РФ, в которых интегрирована естественно-правовая концепция. В результате в судебной практике, прежде всего Конституционного Суда РФ, мы видим обращение скорее к духу, нежели к букве Конституции, отсылки к естественному праву, к высшему закону справедливости, использование таких не имеющих конкретного юридического наполнения понятий, как разумное, справедливое, достойное. Теоретическую идею о том, что зачастую правовые регуляторы — следствие общественного саморегулирования, можно продемонстрировать на конкретном примере. В деле о возможности применения смертной казни, которое было инициировано Верховным Судом РФ после того, как на всей территории России были введены суды присяжных, Конституционный Суд РФ указал, что в результате продолжительного действия моратория на применение смертной казни «сформировались устойчивые гарантии права не быть подвергнутым смертной казни и сложился легитимный конституционно-правовой режим, в рамках которого происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни как исключительной меры наказания»[14]. Представляется, что Конституционный Суд РФ таким образом признает, что реальным регулятором являются фактически сложившиеся за длительный период неприменения смертной казни общественные отношения, в то время как ратификация Протокола № 6 — это лишь формальное включение данной нормы в правовую систему РФ. Как вывод из сказанного следует, что в рамках конституционно-правовых институтов могут содержаться и неписаные правовые регуляторы, которыми могут быть как нормы естественного права, так и сложившиеся непосредственно в обществе правила поведения. Это усложняет понимание структуры и содержания институтов конституционного права.

На формирование и динамику конституционно-правовых институтов значительное влияние оказывает субъективный фактор, поскольку правовые нормы, являясь объективным порождением общественной жизни, одновременно

[13] *Тойбнер Г.* Контуры конституционной социологии: преодоление исключительности государственного конституционализма // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 1 (110). С. 51.

[14] Определение Конституционного Суда РФ от 19.11.2009 № 1344-О-Р «О разъяснении пункта 5 резолютивной части постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 г. № 3-П по делу о проверке конституционности положений статьи 41 и части третьей статьи 42 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, пунктов 1 и 2 постановления Верховного Совета Российской Федерации от 16 июля 1993 г. “О порядке введения в действие Закона Российской Федерации ‘О внесении изменений и дополнений в Закон РСФСР «О судоустройстве РСФСР», Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР, Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях’”» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5867.

являются и продуктом сознательной деятельности людей. В данном случае на процесс институционализации норм конституционного права влияют интересы государства, политическая практика, существующие законодательные концепции. С. А. Авакьян по этому поводу пишет: «Можно ли сказать, что сама жизнь, независимо от воли людей, "расслаивает" их отношения на определенные группы, исходя из предмета отношений, их субъекта и т.д.? Нет, такой подход неверен. Конечно, дифференциация общественных отношений, их объединение в группы объективно обусловлено, но происходит это не фатально. Активная роль государства в процессе очевидна»[15]. Примером, иллюстрирующим данный тезис, может послужить принятие в начале 90-х гг. норм, регулирующих статус Президента РФ и определяющих его место в системе органов государственной власти. Очевидно, что факт их возникновения имеет объективную основу — это потребности общества на конкретном историческом этапе развития. В то же время на конструкцию президентской власти, закрепленную соответствующей группой норм, повлияли субъективные факторы, политическая воля.

Собственно разветвленность правовых институтов, появление в них большого числа норм, по мнению Е. И. Козловой, также имеет в своей основе субъективный фактор — политическую волю. Так, принятие Республики Крым в состав Российской Федерации и политическая обстановка, сложившаяся внутри нашего государства и в международных отношениях в связи с этим фактом, привели к возникновению большого числа норм конституционного права, призванных закрепить соответствующие правовые механизмы. В наибольшей степени это затронуло нормы законодательства о гражданстве, а также так называемого миграционного законодательства. К примеру, в 2018 г. в Федеральном законе «О гражданстве РФ» в ст. 29 внесен пункт 1.1, в соответствии с которым Президент РФ в гуманитарных целях вправе определять категории иностранных граждан и лиц без гражданства, имеющих право обратиться с заявлениями о приеме в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке. На первый взгляд, норма вызывает вопросы о содержании «гуманитарных целей». Однако конкретизация этой нормы в актах Президента РФ отвечает на этот вопрос. В развитие норм Закона принят Указ Президента РФ от 29.04.2019 № 187 «Об отдельных категориях иностранных граждан и лиц без гражданства, имеющих право обратиться с заявлениями о приеме в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке»[16]. Согласно данному Указу, право обратиться с заявлением в упрощенном порядке имеют различные категории граждан Украины, требующие особой правовой защиты в связи с известными событиями. Например, граждане Украины, не имеющие гражданства (подданства) другого государства, которые родились и постоянно проживали на территориях Республики Крым и г. Севастополя, выехавшие за пределы указанных территорий до 18 марта 2014 г. В соответствии с Указом Президента РФ от 24.04.2019 № 183 «Об определении в гуманитарных целях категорий лиц, имеющих право обратиться с заявлениями о приеме в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке» лица, постоянно проживающие на территориях отдельных районов Донецкой и Луганской областей Украины, имеют право обратиться с заявлениями о приеме в гражданство Российской Федерации в упрощенном порядке[17]. В данном примере мы видим, как под воздействием конкретной политической ситуации трансформируются не только нормы института гражданства, наполняясь новым сущностным содержанием, но и нормы института президентской власти, объем которых увеличивается за счет возникновения новых полномочий главы государства.

Следствием нормотворчества, зачастую основанного на субъективных факторах, как справедливо отмечает Е. И. Козлова, является

[15] *Авакьян С. А.* Государственно-правовые институты: понятие и формирование (применительно к деятельности Советов) // Советское государство и право. 1977. № 2. С. 21—22.

[16] СЗ РФ. 2019. № 18. Ст. 2226.

[17] СЗ РФ. 2019. № 17. Ст. 2071.

увеличение законодательной массы, и, соответственно, происходит дублирование норм. Она писала, что при достаточно разветвленном законодательстве такое воспроизведение норм в различных правовых актах является неизбежным[18]. Дословное воспроизведение статей федерального законодательства в законодательстве субъектов Российской Федерации, дублирование норм законов общего характера в законах специальных (в особенности это касается избирательного законодательства) сегодня уже не является предметом бурных обсуждений ученых, а воспринимается как нормальное явление. Между тем вопрос, поставленный в свое время еще Е. И. Козловой[19], о том, создается ли при дублировании новая норма права либо в систему правового регулирования не вносится ничего нового и мы имеем дело с одной нормой права, так и не разрешен теоретиками. В данном случае, как представляется, необходимо понять, что́ является объектом правового регулирования конкретной нормы конституционного права, ведь общественные отношения «не раздваиваются». Если имеет место простое воспроизведение статьи, то исключение избыточной формулировки из правовой системы (отмена нормы правотворческим органом) не приведет к изменению всей системы[20].

В целом рассмотренные выше тенденции свидетельствуют о том, что назрела необходимость теоретического осмысления понятия института конституционного права, его сущности, определения новых критериев выделения институтов[21]. Выделенные тенденции позволяют обозначить следующие проблемы: 1) проблема стирания, размывания границ между институтами конституционного права, что затрудняет отнесение нормы к конкретному институту; 2) проблема появления межотраслевых институтов, которые не могут однозначно быть отнесены к публично-правовым или частноправовым, к материальным или процессуальным, что приводит к необходимости изменения самого подхода к понятию «институт права»; 3) в конституционно-правовом регулировании происходит выход за рамки формальных норм в область нормативности фактических процессов, происходящих в жизни общества[22].

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авакьян С. А.* Государственно-правовые институты: понятие и формирование (применительно к деятельности Советов) // Советское государство и право. — 1977. — № 2. — С. 19—27.
2. *Бернам У.* Правовая система США. — 3-й вып. — М. : Новая юстиция, 2006. — 1216 с.

[18] *Козлова Е. И.* Тенденции развития основных институтов советского государственного права. С. 10—12.

[19] *Козлова Е. И.* Тенденции развития основных институтов советского государственного права. С. 10.

[20] *Альчуррон К. Э.*, *Булыгин Е. В.* О понятии правового порядка // «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм / под ред. Е. Н. Лисанюк. СПб., 2013. С. 216.

[21] Традиционно таким критерием является предмет правового регулирования, а в ряде случаев ученые называют метод правового регулирования (см., например: *Бабошин О. А.* Система конституционного права как отрасли российского права: вопросы теории и практики : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001 ; *Кононов К. А.* Конституционно-правовой институт: теоретико-методологические основания исследования категории // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 7. С. 2—8 ; *Он же.* Конституционно-правовой институт: поиски сущности категории // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 5. С. 2—8 ; *Лучин В. О.* Конституционные институты // Современный конституционализм. М., 1990. С. 28—31 ; *Михалева Н. А.* Теоретические основы систематизации конституционных институтов социалистического права // Основные направления развития государственно-правовых институтов на современном этапе : сб. науч. трудов / под ред. Е. И. Козловой. М. : Изд-во ВЮЗИ, 1986. С. 30 ; *Постников А. Е.* Тенденции развития институтов конституционного права // СПС «КонсультантПлюс»).

[22] Тенденция, в целом характерная для российской правовой системы, выделяется в работах теоретиков (см.: *Синюков В. Н.* Указ. соч. С. 12).

3. *Булыгин Е. В.*, *Альчуррон К. Э.* Нормативные системы // «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм. — СПб. : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2013. — 380 с.
4. *Киримова Е. А.* Правовой институт: теоретико-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов, 1998. — 23 с.
5. *Козлова Е. И.* Теоретические основы системы советского государственного права // Конституция СССР: проблемы государствоведения и советского строительства. — М. : Изд-во ИГиП АН СССР, 1980. — С. 34—38.
6. *Козлова Е. И.* Тенденции развития основных институтов советского государственного права // Основные направления развития государственно-правовых институтов на современном этапе : сб. науч. трудов. — М. : РИО ВЮЗИ, 1986. — С. 3—19.
7. *Кононов К. А.* Конституционно-правовой институт: поиски сущности категории // Конституционное и муниципальное право. — 2013. — № 5. — С. 2—8.
8. *Кутафин О. Е.* Предмет конституционного права. — М. : Юристъ, 2001. — 444 с.
9. *Синюков В. Н.* Цифровое право и проблемы этапной трансформации российской правовой системы // Lex russica. — 2019. — № 9 (154).
10. *Таева Н. Е.* Нормы конституционного права в системе правового регулирования Российской Федерации. — М. : Проспект, 2017. — 352 с.
11. *Тойбнер Г.* Контуры конституционной социологии: преодоление исключительности государственного конституционализма // Сравнительное конституционное обозрение. — 2016. — № 1 (110). — С. 41—55.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avak'yan S. A. Gosudarstvenno-pravovye instituty: ponyatie i formirovanie (primenitel'no k deyatel'nosti Sovetov) // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1977. — № 2. — S. 19—27.
2. Bernam U. Pravovaya sistema SShA. — 3-j vyp. — M. : Novaya yusticiya, 2006. — 1216 s.
3. Bulygin E. V., Al'churron K. E. Normativnye sistemy // «Normativnye sistemy» i drugie raboty po filosofii prava i logike norm. — SPb. : Izd-vo S.-Peterb. un-ta, 2013. — 380 s.
4. Kirimova E. A. Pravovoj institut: teoretiko-pravovoe issledovanie : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Saratov, 1998. — 23 s.
5. Kozlova E. I. Teoreticheskie osnovy sistemy sovetskogo gosudarstvennogo prava // Konstituciya SSSR: problemy gosudarstvovedeniya i sovetskogo stroitel'stva. — M. : Izd-vo IGiP AN SSSR, 1980. — S. 34—38.
6. Kozlova E. I. Tendencii razvitiya osnovnyh institutov sovetskogo gosudarstvennogo prava // Osnovnye napravleniya razvitiya gosudarstvenno-pravovyh institutov na sovremennom etape : sb. nauch. trudov. — M. : RIO VYuZI, 1986. — S. 3—19.
7. Kononov K. A. Konstitucionno-pravovoj institut: poiski sushchnosti kategorii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2013. — № 5. — S. 2—8.
8. Kutafin O. E. Predmet konstitucionnogo prava. — M. : Yurist", 2001. — 444 s.
9. Sinyukov V. N. Cifrovoe pravo i problemy etapnoj transformacii rossijskoj pravovoj sistemy // Lex russica. — 2019. — № 9 (154).
10. Taeva N. E. Normy konstitucionnogo prava v sisteme pravovogo regulirovaniya Rossijskoj Federacii. — M. : Prospekt, 2017. — 352 s.
11. Tojbner G. Kontury konstitucionnoj sociologii: preodolenie isklyuchitel'nosti gosudarstvennogo konstitucionalizma // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. — 2016. — № 1 (110). — S. 41—55.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.026-034

К. А. Кононов*

«Предмет отрасли получает свое реальное выражение в системе»: профессор Е. И. Козлова о системе отрасли конституционного права и ее институтах

Аннотация. В статье анализируется творческое наследие профессора Е. И. Козловой в части исследования ею фундаментальных вопросов теории конституционного (государственного) права — системы отрасли и государственно-правовых институтов. Автор акцентирует внимание на новаторском размежевании профессором Е. И. Козловой системы отрасли конституционного права и структуры конституции, на содержательном подходе к конструкции государственно-правового института, последовательном отстаивании ею концепции единства системы конституционного (государственного) права. Обозначено современное значение выводов Е. И. Козловой о тенденциях развития конституционно-правовых институтов: усложнение их структуры, расширение и специализация конституционно-правовых норм и, как следствие, появление сложносоставных институтов и проблемы подотраслей; увеличение числа норм-принципов и процедурных норм в конституционном праве.

Ключевые слова: система отрасли конституционного права; конституционно-правовой институт; подотрасль конституционного права; предмет конституционного права; государственно-правовой институт.

Для цитирования: *Кононов К. А.* «Предмет отрасли получает свое реальное выражение в системе»: профессор Е. И. Козлова о системе отрасли конституционного права и ее институтах // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 3. — С. 26—34. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.026-034.

"The Subject Matter of the Branch Gets its Actual Expression in the System:" Prof. Ekaterina I. Kozlova about the System of Constitutional Law and its Institutions

Kirill A. Kononov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
kakononov@msal.ru

Abstract. The paper has analyzed the academic heritage of Prof. Ekaterina I. Kozlova in the part of her research of fundamental issues of the theory of constitutional (state) law, namely: the system of the branch under consideration and public law institutions. The author focuses on suggested by Prof. Ekaterina I. Kozlova innovative division of the system of the branch of constitutional law and the structure of the Constitution, the substantive approach

© Кононов К. А., 2020

* *Кононов Кирилл Александрович*, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
kakononov@msal.ru

to the construction of the institution of state law, consistent defense of the concept of unity of the system of constitutional (state) law. The author has determined the current significance of the conclusions made by Prof. Ekaterina E. Kozlova concerning the development of constitutional law institutions: complication of their structure, expansion and specialization of constitutional law norms and, as a consequence, the emergence of complex institutions and the problem of subsectors; an increase in the number of norms, i.e. principles and procedural rules in constitutional law.

Keywords: system of the branch of constitutional law; constitutional law institution; subsector of constitutional law; subject matter of constitutional law; state law institution.

Cite as: Kononov KA. «Predmet otrasli poluchaet svoe realnoe vyrazhenie v sisteme»: professor E.I.Kozlova o sisteme otrasli konstitutsionnogo prava i ee institutakh ["The Subject Matter of the Branch Gets its Actual Expression in the System": Professor Ekaterina I. Kozlova About the System of Constitutional Law and its Institutions]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(3):26—34. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.026-034. (In Russ., abstract in Eng.).

Профессор Екатерина Ивановна Козлова, 95-летие со дня рождения которой юридическое сообщество отмечает в 2019 г., хорошо известна современному читателю прежде всего как классик теории народного представительства. Это и не удивительно ввиду того, что абсолютное большинство ее опубликованных и рукописных трудов посвящено именно этой тематике: обе диссертации, статьи и, конечно же, книги. Действительно, представительное народоправство интересовало нашего мастера всю ее творческую жизнь, начиная с самых ранних научных работ и кончая желанными всеми, но, увы, очень редкими трудами последних лет. Тем они ценнее: Екатерина Ивановна в своих самых поздних статьях поднимала крайне изысканные проблемы, практически неведомые нашей юридической молодежи — один только институт конституирования парламента чего сто́ит[1]...

Жизнь, посвященная исследованию становления и развития государственно-правового регулирования советской и российской представительной системы, не могла не привести Екатерину Ивановну к необходимости масштабных теоретических обобщений, касающихся уже самой логики правового регулирования институтов народного представительства, как, впрочем, и иных институтов конституционного (государственного) права. Этому в известной мере способствовал и законодатель, когда Екатерина Ивановна писала свою кандидатскую диссертацию в 1952—1953 гг.: государственно-правовое законодательство в части регулирования интересовавших ее тогда общественных отношений было скудно и фрагментарно, отсутствовали законы, которые должны были регламентировать организацию и деятельность советов разных уровней, будучи замещенными разного рода положениями[2] и партийными директивами, преимущественно довоенными. Но вот уже с начала 1960-х гг. и наиболее ярко в 1970-е гг. нормотворческая деятельность советов, как союзного уровня, так и республиканского, заметно оживает: активно принимаются акты, регулирующие статус советского депутата[3], наказы избирателей[4] и отзы́в депутата избирателями[5], — все те, которые еще со времен союзной Конституции 1936 г. были ею предусмотрены, но

[1] См.: *Козлова Е. И.* Обоснование новых концепций российской Конституции в правовой теории // Lex russica. 2009. № 2. С. 311—321.

[2] См., например: Положение о городских Советах депутатов трудящихся от 20.01.1933 // СУ РСФСР. 1933. № 29. Ст. 103.

[3] Закон СССР от 20.09.1972 «О статусе депутатов Советов депутатов трудящихся в СССР» // Ведомости ВС СССР. 1972. № 39. Ст. 347.

[4] Указ Президиума Верховного Совета СССР от 01.09.1980 «Об организации работы с наказами избирателей» // Ведомости ВС СССР. 1980. № 36. Ст. 736.

[5] Закон СССР от 30.10.1959 «О порядке отзы́ва депутата Верховного Совета СССР» // Ведомости ВС СССР. 1959. № 44. Ст. 222.

не приняты. Конечно, апофеозом был процесс разработки и всенародного обсуждения проекта Конституции СССР 1977 г., который тогда затронул все юридическое сообщество и поставил во многом качественно новые вопросы перед советской юридической наукой: вновь вспыхнула дискуссия о системе советского права, о критериях выделения отраслей, об их соотношении с отраслями законодательства и, разумеется, о критериях внутриотраслевой дифференциации норм — об одном из самых малоисследованных, но нужных вопросов юридической теории того, да и сегодняшнего времени. Ведь отрасль права действительна лишь тогда, когда ясен механизм ее «работы». Именно в таких обстоятельствах, в атмосфере стремительного, ранее неведомого увеличения объема законодательства, полномасштабной конституционной реформы стали выходить серьезные теоретические работы профессора Е. И. Козловой.

Вопросы институционализации в конституционном (государственном) праве для Е. И. Козловой заняли, пожалуй, центральное место среди всех иных вопросов теории государственного права[6]. Уже в своей докторской диссертации, в 1973 г., Екатерина Ивановна поставила вопрос об обобщении всех норм, регулирующих форму и процедуру деятельности *всех* представительных органов, в особый самостоятельный государственно-правовой институт[7]. Не в этом ли предложении лежат истоки науки советского строительства? Но нам данное суждение автора интересно в несколько ином плане.

Наука советского государственного права имела в качестве одной из своих парадигмальных непреложных истин концепцию тождества системы отрасли государственного права с системой (а на самом деле структурой) советской конституции при приоритете последней. Академик И. П. Трайнин характерно и лаконично писал в свое время: система государственного права «предуказана» самой Конституцией[8]. Это вполне закономерно для отечественной науки государственного права: дореволюционная наука в интерпретации системы отрасли была долгое время зависима от структуры Свода законов Российской империи, советская — от структуры советских конституций, пестуя их безупречность и совершенство (об этом мы подробно писали ранее[9]). И весь путь развития учения о системе отрасли можно кратко назвать дорогой освобождения науки от пут структуры генеральных нормативных правовых актов.

Докторское же предложение профессора Е. И. Козловой 1973 г. если и не шло аккурат вразрез с «системой» действовавшей тогда Конституции СССР 1936 г., то, во всяком случае, явно не вписывалось в композицию ее глав. Оно было продиктовано системным анализом разросшегося нормативного массива, регулировавшего организацию и деятельность советов, приведением этого массива к общим юридическим началам — принципам и поиском особенностей регулирования отдельных сторон советской представительной системы. То есть Екатерина Ивановна в вопросе институционализации и систематики государственно-правовых норм исходила именно из общего и особенного в государственно-правовой природе норм и правоотношений, а не общественных отношений самих по себе (как нередко в литературе понимается предмет правового регули-

[6] Даже вопрос о предмете отрасли конституционного права она исследует прежде всего сквозь призму его системного единства и идентичности, опровергая всякие попытки искусственного членения отрасли на систему «новых» отраслей (см.: *Козлова Е. И.* К вопросу о предмете конституционного права Российской Федерации: современный формат дискуссии // Материалы Международной научно-практической конференции «Государство и право XXI века (Кутафинские чтения)» : сб. тезисов. М., 2009).

[7] *Козлова Е. И.* Избранные труды : сборник статей, лекций, тезисов. М., 2017. С. 40.

[8] *Трайнин И. П.* О содержании и системе государственного права // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 37.

[9] См., например: *Кононов К. А.* Система отрасли конституционного права: историко-теоретический очерк. СПб., 2011.125с.

рования)[10]. Здесь наглядно прослеживается преемственность нашей научной школы: учитель Екатерины Ивановны — профессор С. С. Кравчук, формально не отрицая основополагающей роли системы конституции для определения системы отрасли государственного права, не рассматривал их как тождественные[11]. Более того, исследуя вопрос о правовой природе государственно-правовых отношений, он посредством юридического анализа обосновал дифференциацию данных отношений на четыре группы: собственно отношения государственного властвования (народовластия), отношения государственно-территориального устройства, отношения между государственными органами и отношения государства и личности[12]. Для науки того времени подобные выводы до́лжно признать более чем новаторскими.

Развернутое и завершенное предметное воплощение теоретическая концепция профессора Е. И. Козловой получает в ее статьях, опубликованных в 1980-е гг.[13], учебниках, написанных в соавторстве с академиком О. Е. Кутафиным в 1990—2000-е гг. и статьях 2000-х гг. И здесь первое, что обращает на себя внимание, это последовательное разделение автором структуры конституции и системы отрасли, хотя и с первичной традиционной оговоркой на необходимость учета «той объективно данной Конституцией группировки норм, которая характеризует внутреннюю структуру государственного права»[14].

Очень иллюстративна в этой связи ситуация с так называемыми «статусными» концепциями системы отрасли конституционного права, авторы которых предлагают строить ее посредством группировки норм сообразно статусам субъектов конституционно-правовых отношений[15]. Еще в 1945 г. профессор И. Д. Левин писал, что «система государственного права строится в соответствии с особенностями институтов государственного права и его правоотношений. Институты государственного права не могут быть отождествлены с органами. “Верховный Совет”, “Президиум Верховного Совета”, “сельсовет” — это органы, а не институты»[16]. Екатерина Ивановна спустя 35 лет, в 1980 г., привела тому, пожалуй, главный аргумент: «Проявляется необходимость обобщения однородных норм, относящихся к различным субъектам, но выявляющих общие, единые принципы правового регулирования отношений многообразных субъектов государственного права... В системе Конституции таких общих структурных частей нет»[17]. И быть не должно, поскольку конституция — нормативный правовой акт, где порядок изложения норм подчинен правилам юридической техники, а конституционное право — отрасль, где «отражается необходимость обобщения норм на более высоком предметном уровне»[18].

---

[10] Филигранно точно это выражено в одной из последних статей профессора: «Моя позиция... определялась исходной предпосылкой “от противного”: вывести определение предмета на основе анализа самого конституционно-правового законодательства...» (см.: *Козлова Е. И.* Избранные труды. С. 69).

[11] См.: Советское государственное право / под ред. С. С. Кравчука. М., 1958. С. 9.

[12] *Кравчук С. С.* Советские государственно-правовые отношения в Советском социалистическом государстве // Советское государство и право. 1956. № 10. С. 99.

[13] *Козлова Е. И.* Теоретические проблемы системы советского государственного права // Конституция СССР: проблемы государствоведения и советского строительства. М., 1980. С. 34—38 ; *Она же.* Тенденции развития основных институтов советского государственного права // Основные направления развития государственно-правовых институтов на современном этапе : сб. науч. трудов. М., 1986. С. 3—19.

[14] *Козлова Е. И.* Избранные труды. С. 48.

[15] См.: *Кононов К. А.* Проблема статусных концепций построения системы отрасли конституционного права // Актуальные вопросы государственного права : сб. ст. / отв. ред. О. В. Белянская. Тамбов, 2008. С. 49—55.

[16] *Левин И. Д.* Предмет и система советского государственного права // Рефераты научно-исследовательских работ за 1945 г. Отделение экономики и права АН СССР. М., 1946. С. 43.

[17] *Козлова Е. И.* Избранные труды. С. 48—49.

[18] *Козлова Е. И.* Избранные труды. С. 49.

Расширение конституционного регулирования общественных отношений, составляющих предмет отрасли, также не был оставлен без внимания Екатериной Ивановной: она отмечала процесс интеграции и дифференциации государственно-правовых норм уже на уровне конституционного закрепления общественного устройства. Если в Конституции СССР 1936 г. ему были посвящены лишь 12 статей, то в союзной Конституции 1977 г. можно было наблюдать уже раздел «Общественный строй», разделенный на 5 глав сообразно сферам общественных отношений[19]. Лишь с сожалением можно констатировать, что действующая Конституция Российской Федерации не пошла по пути упрочения, углубления и специализации конституционного регулирования политической и экономической систем, социальной и духовно-культурной организации общества, ограничившись только 16 статьями, составляющими основы конституционного строя. Хотя этот научно обоснованный задел науки советского государственного права вполне можно было использовать. И дело здесь касается не только вопроса юридической техники, но и вопроса полноты и всесторонности конституционно-правового регулирования общественных отношений, сопутствующих основному коренному предмету конституционного права — отношениям организации государственной власти. Ныне очевидно, что без упрочения и конкретизации конституционно-правовых начал политической, экономической систем и социально-культурной организации невозможно полноценное функционирование всех институтов государственного властвования, достижение главной цели конституционно-правового регулирования — «обеспечения организационного и функционального единства общества как государственно организованного»[20]. Во многом, разумеется, это следствие практической реализации либеральной концепции государства — ночного сторожа в Конституции России 1993 г.

Еще одной особенностью развития системы отрасли государственного права, выявленной профессором Е. И. Козловой, явилось усложнение структуры государственно-правовых институтов, вызванное прежде всего развитием советского государственно-правового законодательства по пути его расширения и специализации[21]. Такой процесс и ныне приводит к исправным попыткам теоретического обоснования выделения из отрасли конституционного (государственного) права дочерних отраслей, что еще в середине 1980-х гг. вызывало обоснованные возражения профессора. А начиналось все с попыток расчленить все государственное право на ряд подотраслей, заключавших в себе все или некоторую часть государственно-правовых институтов. Здесь Екатерина Ивановна справедливо отмечала отсутствие у таких «новых» подотраслей главного требуемого для таковых признака — системы общих норм, распространяющих свое действие на все институты, данной подотраслью заключаемые[22]. Действительно, какие могут быть общие нормы в подотрасли «основы общественного строя и политики», предложенной Е. А. Лукьяновой?[23] Ведь данная «правовая общность» в концентрированном виде охватывает регулирование всех общественных отношений, составляющих предмет отрасли конституционного (государственного) права, и, соответственно, всех сфер общественной жизни, подверженных правовому регулированию вообще. И единые правовые начала здесь отыскать попросту невозможно: конституционное право, работая везде, где работает национальное право вообще, использует применительно к каждой сфере общественной жизни собственный правовой инструментарий, пригодный для регулирования данной сферы, сохраняя при этом общую генеральную импе-

[19] *Козлова Е. И.* Избранные труды. С. 54.

[20] *Козлова Е. И.* Избранные труды. С. 69—70.

[21] *Козлова Е. И.* Избранные труды. С. 56—61.

[22] *Козлова Е. И.* Избранные труды. С. 59.

[23] *Лукьянова Е. А.* Закон как источник советского государственного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1984. С. 15—16.

ративную направленность. Именно поэтому в нашей отрасли невозможно выделить так называемую общую часть и общие правовые институты, которые традиционно выделяются в иных классических отраслях права.

Именно в этой специфической предметной разноплановости конституционного права лежит корень другой проблемы, обнаружившей себя несколько позже, — попыток представить некоторые из этих охватываемых нашей отраслью сфер общественной жизни в качестве самостоятельных предметов правового регулирования уже «новыми» отраслями российского права, отпочковавшимися от права конституционного. Прежде всего ввиду увеличения объема конституционного законодательства в конкретной сфере и, разумеется, его специализации. Здесь, конечно, нельзя не вспомнить позицию Е. И. Козловой относительно правовой природы группы норм, регулирующих организацию и деятельность советских представительных органов государственной власти. Тогда она выступала категорически против выделения данных норм в подотрасль советского государственного права, мотивируя это тем, что «они затрагивают сравнительно небольшой круг общественных отношений, и здесь не наблюдается, образно говоря, протяженного радиального ответвления законодательных государственно-правовых предписаний. Все отношения, выходящие за рамки этой сферы, регулируются уже нормами других отраслей права». И далее: «Нормы советского государственного права устанавливают компетенцию местных Советов народных депутатов. В отдельных отраслях их полномочия детально развиваются уже отраслевым законодательством: финансовым, административным, трудовым и др.»[24]. Это заключение было сделано автором в период действия принципа демократического централизма, когда и речи не могло идти хоть о какой-то самостоятельности местных Советов, составлявших лишь первичное звено единой советской представительной системы.

Теперь, когда местное самоуправление признано самостоятельным уровнем публичной власти, не входящим в систему власти государственной, когда многими авторитетными мнениями поддерживается феномен отрасли муниципального права как самостоятельной, аргументы Екатерины Ивановны не утрачивают своей актуальности. Как можно признать самостоятельной отрасль права, состоящую на 80 % из бланкетных норм, — риторически спросил меня как-то один из коллег старшего поколения... Профессор Н. А. Михалева тоже однажды в личной беседе недоумевала: о каком самостоятельном местном самоуправлении может идти речь, если там такие же «чи..ши» (чиновники. — *К. К.*), что и в системе органов государственной власти. Это мы всё к чему: если и вести речь о самостоятельности отрасли муниципального права в рамках современной правовой парадигмы, то только в мизерной ее части — общественных отношений, возникающих в связи с установлением форм и процедур решения населением вопросов местного значения самостоятельно или через образуемые им местные органы власти. Плюс территориальная организация. Всё остальное — см. профессора Е. И. Козлову. Однако в чем методологическое отличие правового регулирования тех самых форм и процедур на местном уровне, скажем, от регионального — совершенно непонятно: здесь порой даже юридические конструкции используются практически идентичные. Ведь речь идет о тех же самых властеотношениях, являющихся традиционным и коренным предметом отрасли конституционного (государственного) права.

В современном конституционном праве также с разной степенью теоретической обоснованности продолжают звучать предложения об обособлении нормативно разросшихся или фактически обособившихся внутриотраслевых образований в самостоятельные отрасли права: избирательное право, парламентское право, конституционный судебный процесс и пр.[25]

[24] *Козлова Е. И.* Избранные труды. С. 59.

[25] *Козлова Е. И.* Избранные труды. С. 71.

И если с судебным конституционным процессом ситуация выглядит хотя и дискуссионной, но достаточно понятной[26], то с предложениями отраслевого самоопределения норм, регулирующих избирательное право и процесс, — одиозной попыткой разделить предметно и методологически неразделимое[27]. Единственный приводимый аргумент — огромный динамичный и все более специализирующийся массив конституционного законодательства, посвященный регулированию выборов и референдума, который теперь невозможно объять рамками одной отрасли конституционного права. Ответим на это словами профессора Е. И. Козловой: «Однако эта проблема “завязана” не на учебный курс (и отрасль. — *К. К.*), а на науку конституционного права, рамки которой безбрежны, ничем не ограничены. Наука перерабатывает любой объем материала, составляющего ее предмет»[28]. Обескровить отрасль конституционного права изъятием одного из центральных ее институтов, регулирующего трансферт непосредственной демократии в представительную, едва ли получится. Благо от теоретических изысканий отдельных авторов наука конституционного права, возможно, приобретет (иначе бы не появились эти строки и строки других авторов[29]), но явно ничего не потеряет.

Особое место занимают теоретические выкладки профессора Е. И. Козловой, касающиеся закономерностей развития содержания и способов формализации институтов в конституционном (государственном) праве. Здесь она отмечает и расширение спектра источников регулирования государственно-правовых отношений, охватываемых институтами, при усилении роли законов вместо господствовавших ранее «положений» разного рода; и увеличение доли республиканского законодательства в институциональном правовом регулировании, что связано с развитием национально-государственного устройства Союза; и, наконец, расширение видового состава норм: всё больше становится норм-принципов, норм-гарантий и процессуальных норм, обеспечивающих правовую реализацию материального нормативного массива[30]. Институты становятся «живыми», действенными, всё более явно прослеживается логика их функционирования.

Все эти феномены, правда в несколько ином плане, мы можем наблюдать и ныне: интенсивное, нередко хаотичное развитие конституционного законодательства; его расширение и специ-

[26] В России действительно сложилось самостоятельное конституционное судопроизводство, регулируемое собственными, в том числе специальными, источниками и многочисленными правовыми позициями Конституционного Суда РФ по вопросам собственной деятельности, что очевидно не позволяет держать конституционный судебный процесс в лоне материального конституционного права. Иное бы обязывало отрицать самостоятельную отраслевую природу гражданского и уголовного процессов как систем норм, регулирующих порядок рассмотрения и разрешения гражданских и уголовных дел соответственно. Другое дело, что в науке конституционного права предпринимались попытки включить в конституционный процесс все без исключения процедуры конституционно-правового характера, что в решающей мере затормозило и отбросило назад предпринятое в свое время профессором Н. В. Витруком (*Витрук Н. В.* Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс : учебное пособие для вузов. М., 1998) выделение норм, регулирующих конституционное судопроизводство, в самостоятельную отрасль права (см., например: *Саликов М. С.* Предмет конституционно-процессуального права Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2000. № 1. С. 19—27).

[27] См., например: *Биктагиров Р. Т.* Полный курс избирательного и референдумного права России: теория, законодательство, практика : научно-практическое издание : в 3 т. Казань, 2013.

[28] *Козлова Е. И.* Избранные труды. С. 76.

[29] См., например: *Комарова И. А.* К вопросу о степени самостоятельности избирательного права в системе права Российской Федерации // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. 2012. № 3-1. С. 87—91.

[30] *Козлова Е. И.* Избранные труды. С. 61—67.

ализация (конкретизация), порой до степени «зарегулированности» общественных отношений, что не способствует, а препятствует их нормальному функционированию; увеличение по некоторым направлениям степени дискреции региональных законодателей, что вновь доказывает относительность всяких институциональных классификаций в конституционном праве[31].

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Биктагиров Р. Т.* Полный курс избирательного и референдумного права России: теория, законодательство, практика : научно-практическое издание : в 3 т. — Казань, 2013. — Т. 1 : Общая часть. — 406 с.
2. *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс : учебное пособие для вузов. — М. : Закон и право, 1998. — 383 с.
3. *Козлова Е. И.* Избранные труды : сборник статей, лекций, тезисов. — М. : Проспект, 2017.
4. *Козлова Е. И.* К вопросу о предмете конституционного права Российской Федерации: современный формат дискуссии // Материалы Международной научно-практической конференции «Государство и право XXI века (Кутафинские чтения)» : сб. тезисов. — М., 2009.
5. *Козлова Е. И.* Обоснование новых концепций российской Конституции в правовой теории // Lex russica. — 2009. — № 2. — С. 311—321.
6. *Козлова Е. И.* Тенденции развития основных институтов советского государственного права // Основные направления развития государственно-правовых институтов на современном этапе : сб. науч. трудов. — М., 1986. — С. 3—19.
7. *Козлова Е. И.* Теоретические проблемы системы советского государственного права // Конституция СССР: проблемы государствоведения и советского строительства. — М., 1980. — С. 34—38.
8. *Комарова И. А.* К вопросу о степени самостоятельности избирательного права в системе права Российской Федерации // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. — 2012. — № 3-1. — С. 87—91.
9. *Кононов К. А.* Проблема статусных концепций построения системы отрасли конституционного права // Актуальные вопросы государственного права : сб. ст. / отв. ред. О. В. Белянская. — Тамбов, 2008. — С. 49—55.
10. *Кононов К. А.* Система отрасли конституционного права: историко-теоретический очерк. — СПб., 2011. — 125 с.
11. *Кравчук С. С.* Советские государственно-правовые отношения в Советском социалистическом государстве // Советское государство и право. — 1956. — № 10.
12. *Левин И. Д.* Предмет и система советского государственного права // Рефераты научно-исследовательских работ за 1945 г. Отделение экономики и права АН СССР. — М., 1946.
13. *Лукьянова Е. А.* Закон как источник советского государственного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1984.
14. *Саликов М. С.* Предмет конституционно-процессуального права Российской Федерации // Российский юридический журнал. — 2000. — № 1.
15. *Трайнин И. П.* О содержании и системе государственного права // Советское государство и право. — 1939. — № 3.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2019 г.

[31] См. об этом: *Кононов К. А.* Система отрасли конституционного права: историко-теоретический очерк. СПб., 2011. 125 с.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Biktagirov R. T. Polnyj kurs izbiratel'nogo i referendumnogo prava Rossii: teoriya, zakonodatel'stvo, praktika : nauchno-prakticheskoe izdanie : v 3 t. — Kazan', 2013. — T. 1 : Obshchaya chast'. — 406 s.
2. Vitruk N. V. Konstitucionnoe pravosudie. Sudebnoe konstitucionnoe pravo i process : uchebnoe posobie dlya vuzov. — M. : Zakon i pravo, 1998. — 383 s.
3. Kozlova E. I. Izbrannye trudy : sbornik statej, lekcij, tezisov. — M. : Prospekt, 2017.
4. Kozlova E. I. K voprosu o predmete konstitucionnogo prava Rossijskoj Federacii: sovremennyj format diskussii // Materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii «Gosudarstvo i pravo XXI veka (Kutafinskie chteniya)» : sb. tezisov. — M., 2009.
5. Kozlova E. I. Obosnovanie novyh koncepcij rossijskoj Konstitucii v pravovoj teorii // Lex russica. — 2009. — № 2. — S. 311—321.
6. Kozlova E. I. Tendencii razvitiya osnovnyh institutov sovetskogo gosudarstvennogo prava // Osnovnye napravleniya razvitiya gosudarstvenno-pravovyh institutov na sovremennom etape : sb. nauch. trudov. — M., 1986. — S. 3—19.
7. Kozlova E. I. Teoreticheskie problemy sistemy sovetskogo gosudarstvennogo prava // Konstituciya SSSR: problemy gosudarstvovedeniya i sovetskogo stroitel'stva. — M., 1980. — S. 34—38.
8. Komarova I. A. K voprosu o stepeni samostoyatel'nosti izbiratel'nogo prava v sisteme prava Rossijskoj Federacii // Vestnik Vyatskogo gosudarstvennogo gumanitarnogo universiteta. — 2012. — № 3-1. — S. 87—91.
9. Kononov K. A. Problema statusnyh koncepcij postroeniya sistemy otrasli konstitucionnogo prava // Aktual'nye voprosy gosudarstvennogo prava : sb. st. / otv. red. O. V. Belyanskaya. — Tambov, 2008. — S. 49—55.
10. Kononov K. A. Sistema otrasli konstitucionnogo prava: istoriko-teoreticheskij ocherk. — SPb., 2011. — 125 s.
11. Kravchuk S. S. Sovetskie gosudarstvenno-pravovye otnosheniya v Sovetskom socialisticheskom gosudarstve // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1956. — № 10.
12. Levin I. D. Predmet i sistema sovetskogo gosudarstvennogo prava // Referaty nauchno-issledovatel'skih rabot za 1945 g. Otdelenie ekonomiki i prava AN SSSR. — M., 1946.
13. Luk'yanova E. A. Zakon kak istochnik sovetskogo gosudarstvennogo prava : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 1984.
14. Salikov M. S. Predmet konstitucionno-processual'nogo prava Rossijskoj Federacii // Rossijskij yuridicheskij zhurnal. — 2000. — № 1.
15. Trajnin I. P. O soderzhanii i sisteme gosudarstvennogo prava // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1939. — № 3.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.035-046

И. Г. Дудко*

Современные концепции в российском конституционном праве

Аннотация. Смена научной парадигмы в российском правоведении сопровождается утверждением плюрализма в юридической науке. В статье отмечается, что современная российская конституционная теория стремится выразиться в проблематике онтологических и аксиологических основ, претендуя на формирование целостной «конституционной философии». Одной из наиболее значимых концепций конституционализма является конституционная аксиология.

Конституционная аксиология выстраивается как область научной рефлексии (природа, содержание, система конституционных ценностей). С этих позиций дается оценка правоприменительной практики органа конституционной юстиции. В статье признается высокая значимость исследований конституционного права с позиции аксиологии.

Сформулирован вывод о том, что конституционные ценности как отражение и выражение «устава» жизни общества («протоконституционное») есть объективированная системная совокупность, выступающая в качестве высшей цели конституционного развития. Конституционные ценности есть то, чему должна соответствовать социально-духовная среда общества и целеустроение государства.

В статье критически оценивается концепция «живой конституции» в ее российской интерпретации как конституционно-оценочной деятельности Конституционного Суда РФ по «генерированию» конституционных ценностей. Отмечается, что результатом деятельности Конституционного Суда РФ, выраженным в правовых позициях, не могут быть иные («генерированные» им) конституционные ценности, чем те, которые содержит Конституция РФ. «Преобразование» содержательно-правовых установок и смыслов Конституции, конституционно выраженных ценностей без изменения ее текста может привести к «искажениям» сути и ее предназначения быть актом, обладающим высшей юридической силой.

Ключевые слова: конституционное право; научная парадигма; концепция; конституционализм; Конституция РФ; конституционные ценности; Конституционный Суд РФ; концепция «живой конституции».

Для цитирования: *Дудко И. Г.* Современные концепции в российском конституционном праве // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 3. — С. 35—46. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.035-046.

© Дудко И. Г., 2020

* *Дудко Игорь Геннадьевич*, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
idu2000@yandex.ru

Modern Concepts in Russian Constitutional Law

Igor G. Dudko, Dr . Sci. (Law), Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Lawyer of the Russian Federation
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
idu2000@yandex.ru

Abstract. The change of the scientific paradigm in Russian jurisprudence is accompanied by the affirmation of pluralism in a legal science . The paper has highlighted that the modern Russian constitutional theory seeks to express itself in the problems of ontological and axiological foundations, claiming to form an integral "constitutional philosophy." Constitutional axiology represents one of the most significant concepts of constitutionalism.
Constitutional axiology is built as a field of scientific reflection (the nature, content, system of constitutional values). From these standpoints, the author provides for the assessment of law-enforcement carried out by the body of constitutional justice. The paper recognizes the high importance of research of constitutional law from the axiological point of view.
The author has concluded that constitutional values as a reflection and expression of the "charter" of the life of the society ("protoconstitutional") represent objectivated systemic totality functioning as the ultimate goal of constitutional development. Constitutional values represent concepts that must correspond to the social and spiritual environment of the society and the purpose of the State.
The paper critically assesses the concept of a "living constitution" in its Russian interpretation as the constitutional and appraisal activity of the Constitutional Court of the Russian Federation with regard to "generation" of constitutional values. It is noted that the result of the work of the Constitutional Court of the Russian Federation expressed in its legal determinations, can not represent other ("generated" by it) constitutional values except those contained in the Constitution of the Russian Federation. "Transformation" of the content and legal attitudes and meanings of the Constitution, constitutional values without changing the text of the Constitution may lead to "distortions" of the essence of the Constitution and intent for the Constitution to be an act with the highest legal force.
Keywords: constitutional law; scientific paradigm; concept; constitutionalism; Constitution of the Russian Federation; constitutional values; Constitutional Court of the Russian Federation; concept of "living Constitution"
Cite as: Dudko IG. Sovremennye kontseptsii v rossiyskom konstitutsionnom prave [Modern Concepts in the Russian Constitutional Law]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(3):35—46. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.035-046. (In Russ., abstract in Eng.).

Одна из отличительных особенностей человека высокой научной культуры есть адогматичное восприятие смены научной парадигмы, признание необходимости новых подходов в научном освоении явлений действительности. Е. И. Козлова, являясь человеком высокой научной культуры, не только посчитала возможным отказ от прежнего догматического подхода в правоведении, но и, что важно, заявила о необходимости утверждения плюрализма в науке конституционного права. В статье «Обоснование новых концепций российской Конституции в правовой теории» она указывает на необходимость разработки концепций конституционализма, парламентаризма, разделения властей, конституционного судопроизводства, народовластия[1]. «Теоретические выводы по этим вопросам, — пишет Е. И. Козлова, — представляют значительный интерес, обогащают науку, служат основой для дальнейшего совершенствования и углубления демократических начал парламентарного строя России»[2].

В размышлениях отечественных теоретиков права весьма точно указывается на современ-

[1] См.: *Козлова Е. И.* Обоснование новых концепций российской Конституции в правовой теории // Козлова Е. И. Избранные труды : сборник статей, лекций, тезисов. М. : Проспект, 2017. С. 74.

[2] *Козлова Е. И.* Обоснование новых концепций российской Конституции в правовой теории. С. 74.

ный запрос в юриспруденции: «XXI век и связанный с ним научно-технический прогресс, глобальные вызовы человеку ставят вопрос *о смене эпох юридического мышления* (выделено авторами. — *И. Д.*). Как формалистическая, так и социологическая юриспруденция нуждается в дополнении направлениями, отвечающими на кризис регулятивных систем традиционных правопорядков»[3].

Один из ответов на современный запрос в отечественной юриспруденции предложен российскими конституционалистами.

Концепции, сложившиеся в российской науке конституционного права, в полной мере подтверждают верность тезиса Е. И. Козловой о важности утверждения плюрализма. Современные научные подходы и представления отечественных конституционалистов отличаются весьма значительным спектром концептуальных подходов и конструкций[4].

Российская наука конституционного права не только существенно расширяет «предметную локализацию»[5], но и весьма активно охватывает области правопознания, ранее относимые и развиваемые в теоретической юриспруденции.

Конституционная теория стремится утвердиться в проблематике онтологических и аксиологических основ, претендуя на формирование целостной «конституционной философии»[6].

С позиции Н. С. Бондаря, в основе современной юридической науки «должна лежать *идея ценностной обусловленности познания современного мира* (выделено Н. С. Бондарем. — *И. Д.*), включая ценностное познание системы современного российского конституционализма во всех его основополагающих проявлениях и компонентах — доктринальном, нормативно-правовом, практико-реализационном (онтологическом), мировоззренческом, политико-идеологическом»[7].

В рамках заявленного подхода как одной из версий современного конституционализма автор сосредотачивается на проблеме ценностей в теории и практике, на особенностях юридической природы конституционных ценностей, их отражении в нормоконтрольной деятельности Конституционного Суда РФ.

Конституционная аксиология выстраивается как область научной рефлексии (природа, содержание, система конституционных ценностей), и с этих позиций дается оценка правоприменительной практики органа конституционной юстиции. Одним из результатов конституционной аксиологии должна быть «разработка практической конституционной судебной аксиологии»[8]. «Очевидно, — пишет Н. С. Бондарь, — что практическая аксиология конституционного правосудия должна строиться на непротиво-

---

[3] *Синюков В. Н.*, *Синюкова Т. В.* Методологические вопросы теории государства и права // Теория государства и права в науке, образовании, практике : монография / Ю. Г. Арзамасов, В. М. Баранов, Н. В. Варламова [и др.] ; председ. ред. совета Т. Я. Хабриева ; ИЗиСП при Правительстве РФ ; Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). М. : Юриспруденция, 2016. С. 98.

[4] См., например: *Авакьян С. А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. 2-е изд. М. : РЮИД, Сашко, 2000 ; *Витрук Н. В.* Верность Конституции : монография. М. : Изд-во РАП, 2008 ; *Гаджиев Г. А.* Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности) : монография. М. : Норма : Инфра-М, 2013 ; *Крусс В. И.* Конституционализация права : Основы теории : монография. М. : Норма : Инфра-М, 2016 ; *Зорькин В. Д.* Цивилизация права и развитие России. М., 2015 ; *Кравец И. А.* Принципы российского конституционализма и конституционализация правового порядка : монография. М. : Русайнс, 2017.

[5] Вопросу о предмете российского конституционного права посвящен специальный номер журнала «Актуальные проблемы российского права» — № 10 за 2018 г.

[6] *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. М. : Юрист, 2013.

[7] *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма ... С. 13.

[8] *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма ... С. 13.

[9] *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма ... С. 14.

речивых научно-теоретических представлениях о конституционных параметрах ценностной модели общества и государства, которая, в свою очередь, функционирует и развивается при активном участии судебно-правовых субъектов конституционного контроля»[9].

Важное значение для понимания авторской концепции конституционной аксиологии, полагаю, имеет признание Конвенции о защите прав человека и основных свобод в качестве квазиконституционного акта, регулирующего универсальные для европейских стран вопросы конституционного значения; утверждается, что в качестве такового Конвенция действует в правовой системе России[10]. Н. С. Бондарь заявляет «о фактическом *признании конституционной природы за конвенционными правами и свободами* (выделено Н. С. Бондарем. — *И. Д.*) в их соотношении с национальным институтом прав человека»[11]. По его мнению, речь идет о признании «принципиальной идентичности конвенционных и национальных конституционных прав и свобод»[12].

Данное утверждение автора опирается на правовую позицию Конституционного Суда РФ, выраженную в постановлении от 26 февраля 2010 г. № 4-П[13], о том, что «...права и свободы человека и гражданина, признанные Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, — это те же по своему существу права и свободы, что закреплены в Конституции Российской Федерации».

Исходя из констатации совпадения конвенционной и отечественной конституционной правовой материи в части прав и свобод личности, а также собственно наименования работы, логически следует предельно широкая возможность и необходимость обсуждения проблематики конституционной аксиологии как нового направления в исследовании современного конституционализма. Однако в разделах о ценностях современного конституционализма, об особенностях юридической природы конституционных ценностей Н. С. Бондарь, справедливо отмечая, что данная категория имеет общетеоретический, доктринально-гносеологический характер, оставляет вне обсуждения вопросы генезиса и универсализма конституционных ценностей. Проблематика ценностей прав и свобод человека рассматривается исключительно в контексте вопроса о соотношении национальной конституционной и европейской конвенционной юрисдикции.

Исследование конституционных ценностей сосредоточено в основном на феноменологии действующей Конституции России и практике деятельности Конституционного Суда РФ.

Таким образом, концепция конституционных ценностей, предложенная Н. С. Бондарем, ограничена рамками российского конституционализма, который хотя и имеет «геном европейский», но развивается как сугубо национальная версия. Однако, несомненно, такая методологическая установка позволяет сделать заключение о принципиально новом взгляде, обогащающем российскую науку конституционного права. Другое дело, что, ограничиваясь пространством российской версии конституционализма, автор обедняет общий методологический концепт «конституционных ценностей».

Рассуждая о юридической природе конституционных ценностей, Н. С. Бондарь полагает, что таковыми они становятся в силу отражения социальных ценностей в Конституции, посредством которой они «трансформируются в конституционные идеи-принципы и обретают формально-юридическую нормативность»[14]. В процессе конституционализации социальные ценности «упорядочиваются, встраиваются в определенную иерархическую систему многоуровневых связей и корреляций, а в результате их восприятия отдельными индивидами,

[10] *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма ... С. 126.

[11] *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма ... С. 127.

[12] *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма ... С. 127.

[13] СЗ РФ. 2010. № 11. Ст. 1255.

[14] *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма ... С. 20.

социальными группами, обществом в целом становятся элементом их конституционного правосознания, демократической культуры»[15].

Конституционные ценности выступают отражением идеально-духовного, выработанного посредством социокультурных связей и отношений; они «генетически» связаны с Конституцией, но вместе с тем не сводятся к нормативному содержанию конституционных положений. При этом автор уточняет, что конституционные ценности несводимы и к таким категориям, как конституционный принцип, основы, аксиомы, презумпции. «В этом плане вполне обоснованно рассматривать конституционные ценности в качестве особых, своего рода метаюридических, нормативно-правовых величин»[16]. Конституционно-текстовая материализация данных метаюридических величин заключена в преамбуле, а также в гл. 1 и 2 Конституции РФ[17].

В этих положениях заключена квинтэссенция заявленной Н. С. Бондарем концепции конституционных ценностей.

Соглашаясь с необходимостью понятийного осмысления категории «конституционные ценности» и заявленной методологической установкой на доктринальное познание и практико-реализационное воплощение «конституционных ценностей» в национальной правовой среде, полагаю необходимым уточнить принципиальные моменты концепции.

Если все же отвлечься от постулируемой Н. С. Бондарем российской национально-исторической версии и рассматривать «конституционные ценности» в качестве категории, отражающей «протоконституционное» и одновременно «конституционное», составляющее «устав» жизни общества, то необходимо признать, что это объективированная системная совокупность, выступающая в качестве высшей цели конституционного развития. Конституционные ценности есть то, чему должна соответствовать социально-духовная среда общества и целеустроение государства. Но они не могут быть привнесены исключительно способами, характерными для создания некоего сооружения, даже если строители — «вольные каменщики». Конституционные ценности есть «выстраданные переживания» опыта развития наций. Даже тогда, когда нация испытывает «кризис идентичности» (под воздействием политического кризиса, под гнетом завоевателей), она не в состоянии забыть и отвергнуть ценности, составляющие «протоконституционные» основы ее жизни.

С позиции современной философии «ценности есть то в человеческом мышлении, что не является знанием, не относится ни к истине, ни к заблуждениям. Ценности содержат свои основания в себе и замкнуты на самих себя. Они есть безусловное. Ценности предельны, абсолютны, равны сами себе. Это — то, что в обыденной речи называют словом “святое”»[18].

«Святое» в «протоконституционных ценностях» наций, как «предельное, абсолютное, безусловное», ограничено и нераздельно. Оно не может расщепляться на иные, «меньшие» ценности, определяться как главные и вторичные, высшие и низшие, верховные и подчиненные. «Протоконституционные ценности» не подвержены иерархии, ибо выступают единым «переживаемым опытом» нации. В определенные, кризисные моменты исторической ситуации нация как социополитическое единство выдвигает на первый план «Отечество» в качестве скрепы и одновременно сверхцели, сохранение которой — смысл и предназначение жизни нации.

Попытка политической власти запретить или игнорировать «протоконституционные ценности» сообщества, нации вызывают «роптание» и могут выливаться в формы неповиновения[19].

Ряд современных «протоконституционных ценностей» универсальны, являются общечеловеческими. Таковы равенство, свобода, до-

[15] *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма ... С. 20.

[16] *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма ... С. 25.

[17] *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма ... С. 26.

[18] *Гусейнов А. А.* Философия: между знаниями и ценностями // Философия науки. 2001. № 2. С. 19.

[19] По одной из современных версий, глубинной основой «пугачевского бунта» являлся запрет для яицких (уральских) казаков «круга» как основы уклада жизни «казачьей республики». Запрет на «казачий круг»,

стоинство личности, общее благо. Другие могут отражать сугубо этнические или религиозные ценности нации. Например, для венгров одной из «протоконституционных ценностей» является единство венгерской нации, что нашло отражение в разделе «Национальное кредо» Основного закона Венгрии 2011 г.; для иранцев это ислам, на его основе создана Конституция Исламской Республики Иран 1979 г.

«Протоконституционные ценности» несводимы к нравственности. Разумеется, в своем содержательном моменте они пограничны. К примеру, добро как категория нравственности находит отражение в такой ценности, как «общее благо». «Протоконституционные ценности» «переводимы» в право, тогда как нравственные категории в содержательном плане безграничны и сложно поддаются формализации. Нравственные, моральные категории не имеют нормативного потенциала. К примеру, «добро» и «зло», будучи абстрактными и безграничными, применимы к явлениям как природы, так и общества[20].

«Перевод» в текст конституций рационализирует ценности наций, нормирует опыт «сверхчувственного», переформатируя их в «конституционные ценности». Конституция потому и обретает свойство акта высшей силы, что должна содержать «протоконституционные ценности». Категория «высшая сила» применяется в данном случае не в юридическом, а социально-культурном смысле. Конституция в своей основе должна отражать «конституционные устои» нации.

Современный период конца XX — начала XXI в. характеризуется активацией процесса принятия новых конституций. Бóльшая часть из них принята в силу кризиса «социалистической» государственности, разрушения советской модели организации власти. Новые конституции «постсоциалистических» стран закрепляют во многом либерально-демократические ценности европейских государств, подчас содержат пространную рецепцию европейских идей, конструкций, институтов и конституционных ценностей. Совершенно по-разному в новых конституциях отражены «протоконституционные ценности» наций — от их активации (например, «единство венгерской нации» в Основном законе Венгрии 2011 г.) до игнорирования (например, Конституция Боснии и Герцеговины 1995 г., которая является приложением к международному договору).

«Протоконституционные ценности» не имеют авторства, они — отражение действительного «духа» нации. У конституций имеются конкретные авторы.

Из «высшей силы» проистекает имманентно присущее конституции свойство авторитетности. Вера нации в то, что конституция способна выстроить модель конституционно опосредованных отношений, отвечающую канонам должного, справедливого и единственно правового, определяет авторитетность конституции[21]. Авторитетность современных конституций основывается на закреплении принципов, положений, формирующих образ государства, прав и свобод человека и гражданина, на значительном охвате различных сфер правового регулирования, на установлении системы государственной власти, выстраивания иерархии актов и правовых отношений и др. Однако авторитетность конституции зависима от степени отражения и выражения «протоконституционных ценностей» нации.

Если же обратиться к тексту Конституции РФ с позиции отражения конституционных ценностей, то нельзя не согласиться с Н. С. Бондарем, что в ней отражены общедемократические ценности, особо в вопросе закрепления прав и свобод человека и гражданина. Однако в основе действующей Конституции заложены идеи

установленный Петром I, неоднократно вызывал «мятежи» яицких казаков. Одним из итогов подавления пугачевского восстания стало переименование казачьей общины, дабы «вычеркнуть из памяти» ее самоназвание (см.: *Иванов А. В.* Вилы. — М. : АСТ : Редакция Е. Шубиной, 2019).

[20] См. подробнее: *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права / под ред. В. А. Томсинова. М. : Зерцало, 2008. С. 124 и далее.

[21] См. подробнее: *Дудко И. Г.* Авторитетность конституции // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 7. С. 3—9.

и идеалы либерально-демократические[22]. Далеко не все из них отражают действительный «дух» российской нации. Объединяющим началом заявлено создание «правового» государства, «культ» индивидуализма, доминирование частного блага над общим[23].

Текст Конституции во многом построен на рецепции европейского конституционного опыта. В плане как структуры, так и содержания следует утверждать о «тотальной» рецепции западноевропейского конституционализма: заимствование институтов власти (Президент, парламент, Конституционный Суд, Уполномоченный по правам человека, Счетная палата), принципов (разделение властей, свобода экономической деятельности и др.), нормирование прав, свобод человека и гражданина и, наконец, конституционных целей и ценностей (правовое, социальное государство). Действующая Конституция отчасти является результатом «конституционной инженерии» (деятельности Венецианской комиссии) как явления, активно развиваемого с конца прошлого столетия в целях подготовки и «согласования» текстов конституций постсоветских и иных государств[24].

В конституционном развитии России произошел совершенный разрыв с предшествующим советским конституционным опытом. «Контекстуализация» как способ диалога текстов «старой» и «новой» конституции, как возможность обеспечения непрерывного конституционного развития применена не была[25]. Ряд демократических институтов, разработанных в советской конституционной теории и доказавших адекватность запросам граждан в государственном строительстве, оказались не востребованы[26]. Совершенно верно указано на содержательный опыт развития науки конституционного права в Российской империи[27], однако без внимания остается деятельный, а в отдельных теоретических разработках — уникальный опыт правоведения советского периода.

---

[22] Отчасти это признано Н. С. Бондарем: «...в настоящее время для нас, пожалуй, большее значение приобретает сохранение и развитие всего богатства национально-культурных особенностей российской государственности и ее правовой системы, чем имевшая место еще недавно, на начальных этапах демократических преобразований, некритическая рецепция либеральных ценностей западной культуры» (*Бондарь Н. С.* Концепция «живого» (судебного) конституционализма: методология исследования в свете практики конституционного правосудия // Теория и практика российского конституционализма : сб. докладов науч.-практ. конференции, посвящ. 75-летию со дня рождения акад. О. Е. Кутафина, 26 июня 2012 г. / отв. ред. В. И. Фадеев. М. : Изд. центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2013. С. 15).

[23] Весьма показательны результаты социологического опроса российских школьников в возрасте от 10 до 18 лет о жизненных установках и восприятии социальных ценностей. На вопрос «Чего Вы больше всего хотели бы добиться в жизни?» 55 % назвали карьерный рост, 32 % — высокий и стабильный доход и только 29 % — создание семьи. Большинство опрошенных молодых людей заявляют себя патриотами (62 %). Однако на вопрос «Чем могут гордиться россияне?» молодые люди ответили: «природой» (13 %), «людьми» (12 %), «большой территорией» (11 %). Традиционные патриотические ответы: «историей», «культурой», «победой в Великой Отечественной войне» — набрали вдвое меньше (см.: Наши подростки не верят в любовь // Metro. 31.10. 2019. № 61).

[24] См., например: *Витрук Н. В.* Верность Конституции. С. 16 ; *Шахрай С. М.* 25 лет Конституции Российской Федерации: реализация и развитие конституционных моделей // Lex russica. 2018. № 11. С. 11 ; *Дудко И. Г.*, *Гагаева Е. А.* Влияние европейского права на конституционное право государств Центральной и Восточной Европы : монография. М. : Юрлитинформ, 2014.

[25] См.: *Эпштейн М. Н.* Будущее гуманитарных наук : Техногуманизм, креаторика, эротология, электронная филология и другие науки XXI века. М. : РИПОЛ классик / Панглосс, 2019. С. 169.

[26] См.: *Умнова-Конюхова И. А.* Конституция Российской Федерации 1993 года: оценка конституционного идеала и его реализации сквозь призму мирового опыта // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 11. С. 27.

[27] См.: *Бондарь Н. С.* Концепция «живого» (судебного) конституционализма ... С. 14.

Концепция ценностей в современном российском конституционализме, по мнению Н. С. Бондаря, в практическом аспекте является аксиологией конституционного правосудия. Признавая необходимость для органа конституционного правосудия руководствоваться непротиворечивыми научно-теоретическими представлениями о конституционных параметрах ценностной модели общества и государства[28], автор заявляет о судебной аксиологии как ценности. Если Конституция РФ ценностна сама по себе как акт, а также с позиции содержащихся в ней ценностей, принципов, норм, аксиом, презумпций, то «генерирование конституционных ценностей» есть результат «конституционно-оценочной деятельности судебных органов конституционного контроля»[29]. Конституционные ценности, «генерированные» Конституционным Судом РФ, априори объявляются соответствующими духу Конституции[30]. Заявленная автором аксиология судебного конституционализма развивает авторский концепт судебного конституционализма[31].

Следует согласиться с Н. С. Бондарем в том, что судебный конституционализм носит «корректирующий» характер, ибо на соответствие действующей Конституции могут быть проверены все нормативные правовые акты, включая акты, имеющие «нормативно-экзотический» характер (например, письмо Федеральной налоговой службы), а в рамках толкования Конституции РФ проверке подлежат и все акты толкования, действующие в российском праве. Преодоленной, полагаю, в отечественной доктрине является дискуссия о прецедентном характере решений Конституционного Суда РФ. Однако с чем невозможно согласиться, так это с тезисом профессора Н. С. Бондаря о «генерировании конституционных ценностей» Конституционным Судом РФ[32].

В правовых позициях Суда, бесспорно, отражены конституционные ценности, ибо оценка проверяемого акта осуществляется в ракурсе конституционных принципов и правоположений гл. 1 и 2 — как центров сосредоточения «ценностей». Конституционный Суд РФ активно применяет такие конституционные ценности, как равенство, справедливость, неотчуждаемости прав. Он использует указанные и иные ценности для аргументации своих решений. Признавать за Конституционным Судом право «генерирования» новых или производных от Конституции «ценностей» значило бы признание факта «внеконституционного» расширения им полномочий и изменение сути органа конституционной юстиции как «охранителя» Конституции. Это означает возможность постепенного замещения ценностей действующей Конституции на ценности, «генерируемые» Судом. Конституция РФ при таком подходе выступает всего лишь материалом для «вдохновения» Конституционного Суда РФ.

Если же обратиться к приведенным Н. С. Бондарем примерам постановлений, в которых, по его мнению, получил обоснование целый ряд формально не имеющих прямого закрепления в Конституции РФ ценностей (правовая определенность, устойчивость публичных правоотношений, стабильность условий хозяйствования и др.[33]), то обнаруживается, что это судебно-правовые позиции, направленные на осуществление Конституции РФ, постулируемых ею целей и принципов. В одних случаях речь идет о правовых качествах, выражающих характеристики «должного права» («правовая определенность»), в других — об условиях режима конституционности («устойчивость публичных правоотношений»), в третьих о судебных оценках хозяйственных правоотношений («стабильность условий хозяйствования»). В изложенных

[28] См.: *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма ... С. 14.

[29] *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма ... С. 15.

[30] *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма ... С. 27.

[31] См.: *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М. : Норма, 2011.

[32] *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма ... С. 15.

[33] *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма ... С. 16.

Конституционным Судом РФ правовых позициях имплицитно выражены «конституционные ценности»; деятельность Суда должна быть направлена исключительно на эффективное осуществление положений Конституции РФ.

Конституционные ценности как таковые не могут иметь «беспредельный» ряд, «дополняемый» и «формируемый» решениями Конституционного Суда РФ. Ценности закреплены в действующей Конституции России и могут быть изменены не иначе как с принятием новой Конституции.

Концепция «живого конституционализма» подвергается обоснованной критике[34]. «Преобразование» Конституции, ее содержательно-правовых установок и смыслов без изменения текста может привести к искажениям сути конституционных ценностей и в конечном счете к изменениям ее свойства быть актом, обладающим высшей юридической силой. «Трансформация Конституции без изменения ее текста, — отмечает Н. В. Витрук, — может идти в различных, противоположных направлениях ее “исправления”, создания “живой”, “фактической” Конституции: как в сторону демократизации, гуманизации общественных и правовых институтов, так и в направлении утверждения консерватизма, авторитаризма, необоснованных ограничений политических прав и свобод граждан, создания “управляемой демократии” с сильными элементами авторитаризма, отрицания разнообразия в федеративном устройстве и местном самоуправлении»[35].

Одна из центральных идей концепции «живой конституции», развиваемой в рамках американского «правового реализма», состоит в том, что Конституция США играет значительную роль, однако самые важные принципы установлены не ею, а судебными решениями, которым следуют в течение многих лет[36]. Концепция «живой Конституции» есть порождение «моральной и интеллектуальной анархии», которую переживали Соединенные Штаты Америки в 1920—1930-х гг., в период Великой депрессии. Период, когда требовалась активная реализация социального законодательства, направленная на поддержание широких кругов населения[37]. За 200 с лишним лет существования Конституции США социально-политическая жизнь в данной стране радикально изменилась. Однако интерпретация Верховным судом положений столь «древней» Конституции имеет целью все же сохранение ценностей нации, которые пронизаны идеей защиты прав и свобод человека.

В современной российской конституционной теории появление идей «живой Конституции» есть порождение сугубо интеллектуального творчества, проистекающего из наблюдения и оценок деятельности Конституционного Суда РФ. Невозможно не согласиться с Н. С. Бондарем в том, что действующая Конституция РФ сама по себе ценность, ибо обладает присущими только ей юридическими свойствами[38]. Вполне понятно, что Конституция заключает конституционные ценности. Их осуществление в российской практике все же не ограничено исключительно деятельностью Конституционного Суда РФ, а возложено на все конституционно установленные органы государственной власти, а также иные органы, образующие конституционную систему публичной власти.

---

[34] См., к примеру: *Витрук Н. В.* Живой конституционализм в современной России: доктрина и практика // Теория и практика российского конституционализма : сб. докладов науч.-практ. конференции. С. 91—95 ; *Денисов С. А.* Источники реального государственного права // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 4. С. 7.

[35] См.: *Витрук Н. В.* Живой конституционализм в современной России ... С. 91.

[36] Подробнее см.: *Берлявский Л. Г.* Луис Брандайз и развитие конституционного права Соединенных Штатов Америки. М. : Юрлитинформ, 2016. 240 с.

[37] См. подробнее: *Берлявский Л. Г.* Конституционно-правовая концепция Луиса Брандайза (1856—1941) // Государство и право. 2014. № 7. С. 76 и далее.

[38] *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма ... С. 15.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авакьян С. А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. — 2-е изд. — М. : РЮИД, Сашко, 2000. — 528 с.
2. *Берлявский Л. Г.* Конституционно-правовая концепция Луиса Брандайза (1856—1941) // Государство и право. — 2014. — № 7. — С. 74—80.
3. *Берлявский Л. Г.* Луис Брандайз и развитие конституционного права Соединенных Штатов Америки. — М. : Юрлитинформ, 2016. — 240 с.
4. *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. — М. : Юрист, 2013. — 176 с.
5. *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М. : Норма, 2011. — 544 с.
6. *Витрук Н. В.* Верность Конституции : монография. — М. : Изд-во РАП, 2008. — 272 с.
7. *Витрук Н. В.* Живой конституционализм в современной России: доктрина и практика // Теория и практика российского конституционализма : сб. докладов науч.-практ. конференции, посвященной 75-летию со дня рождения академика О. Е. Кутафина, 26 июня 2012 г. / отв. ред. В. И. Фадеев. — М. : Изд. центр Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), 2013. — С. 89—95.
8. *Гаджиев Г. А.* Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности) : монография. — М. : Норма : Инфра-М, 2013. — 320 с.
9. *Гусейнов А. А.* Философия: между знаниями и ценностями // Философия науки. — 2001. — № 2. — С. 47—67.
10. *Денисов С. А.* Источники реального государственного права // Конституционное и муниципальное право. — 2011. — № 4. — С. 2—9.
11. *Дудко И. Г.*, *Гагаева Е. А.* Влияние европейского конституционного права на конституционное право государств Центральной и Восточной Европы : монография. — М. : Юрлитинформ, 2013. — 280 с.
12. *Дудко И. Г.* Авторитетность конституции // Конституционное и муниципальное право. — 2014. — № 7. — С. 3—9.
13. *Зорькин В. Д.* Цивилизация права и развитие России : монография. — М. : Юр. норма, Инфра-М, 2016. — 320 с.
14. *Иванов А. В.* Вилы. — М. : АСТ : Редакция Е. Шубиной, 2019. — 574 с.
15. *Козлова Е. И.* Обоснование новых концепций российской Конституции в правовой теории // Козлова Е. И. Избранные труды : сборник статей, лекций, тезисов. — М. : Проспект, 2017.
16. *Кравец И. А.* Принципы российского конституционализма и конституционализация правового порядка : монография. — М. : Русайнс, 2017. — 336 с.
17. *Крусс В. И.* Конституционализация права : Основы теории : монография. — М. : Норма : Инфра-М, 2016—240 с.
18. *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права / под ред. В. А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2008. — 246 с.
19. Наши подростки не верят в любовь // Metro. — 31.10.2019. — № 61.
20. *Синюков В. Н.*, *Синюкова Т. В.* Методологические вопросы теории государства и права // Теория государства и права в науке, образовании, практике : монография / Ю. Г. Арзамасов, В. М. Баранов, Н. В. Варламова [и др.] ; председ. ред. совета Т. Я. Хабриева : ИЗиСП при Правительстве РФ ; Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — М. : Юриспруденция, 2016. — С. 86—99.

21. *Умнова-Конюхова И. А.* Конституция Российской Федерации 1993 года: оценка конституционного идеала и его реализации сквозь призму мирового опыта // Актуальные проблемы российского права. — 2018. — № 11. — С. 23—39.
22. *Шахрай С. М.* 25 лет Конституции Российской Федерации: реализация и развитие конституционных моделей // Lex russica. — 2018. — № 11. — С. 9—15.
23. *Эпштейн М. Н.* Будущее гуманитарных наук : Техногуманизм, креаторика, эротология, электронная филология и другие науки XXI века. — М. : РИПОЛ классик / Панглосс, 2019. — 129 с.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avak'yan S. A. Konstituciya Rossii: priroda, evolyuciya, sovremennost'. — 2-e izd. — M. : RYuID, Sashko, 2000. — 528 s.
2. Berlyavskij L. G. Konstitucionno-pravovaya koncepciya Luisa Brandajza (1856—1941) // Gosudarstvo i pravo. — 2014. — № 7. — S. 74—80.
3. Berlyavskij L. G. Luis Brandajz i razvitie konstitucionnogo prava Soedinennyh Shtatov Ameriki. — M. : Yurlitinform, 2016. — 240 s.
4. Bondar' N. S. Aksiologiya sudebnogo konstitucionalizma: konstitucionnye cennosti v teorii i praktike konstitucionnogo pravosudiya. — M. : Yurist, 2013. — 176 s.
5. Bondar' N. S. Sudebnyj konstitucionalizm v Rossii v svete konstitucionnogo pravosudiya. — M. : Norma, 2011. — 544 s.
6. Vitruk N. V. Vernost' Konstitucii : monografiya. — M. : Izd-vo RAP, 2008. — 272 s.
7. Vitruk N. V. Zhivoj konstitucionalizm v sovremennoj Rossii: doktrina i praktika // Teoriya i praktika rossijskogo konstitucionalizma : sb. dokladov nauch.-prakt. konferencii, posvyashchennoj 75-letiyu so dnya rozhdeniya akademika O. E. Kutafafina, 26 iyunya 2012 g. / otv. red. V. I. Fadeev. — M. : Izd. centr Universiteta imeni O.E. Kutafafina (MGYuA), 2013. — S. 89—95.
8. Gadzhiev G. A. Ontologiya prava: (kriticheskoe issledovanie yuridicheskogo koncepta dejstvitel'nosti) : monografiya. — M. : Norma : Infra-M, 2013. — 320 s.
9. Gusejnov A. A. Filosofiya: mezhdu znaniyami i cennostyami // Filosofiya nauki. — 2001. — № 2. — S. 47—67.
10. Denisov S. A. Istochniki real'nogo gosudarstvennogo prava // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2011. — № 4. — S. 2—9.
11. Dudko I. G., Gagaeva E. A. Vliyanie evropejskogo konstitucionnogo prava na konstitucionnoe pravo gosudarstv Central'noj i Vostochnoj Evropy : monografiya. — M. : Yurlitinform, 2013. — 280 s.
12. Dudko I. G. Avtoritetnost' konstitucii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2014. — № 7. — S. 3—9.
13. Zor'kin V. D. Civilizaciya prava i razvitie Rossii : monografiya. — M. : Yur. norma, Infra-M, 2016. — 320 s.
14. Ivanov A. V. Vily. — M. : AST : Redakciya E. Shubinoj, 2019. — 574 s.
15. Kozlova E. I. Obosnovanie novyh koncepcij rossijskoj Konstitucii v pravovoj teorii // Kozlova E. I. Izbrannye trudy : sbornik statej, lekcij, tezisov. — M. : Prospekt, 2017.
16. Kravec I. A. Principy rossijskogo konstitucionalizma i konstitucionalizaciya pravovogo poryadka : monografiya. — M. : Rusajns, 2017. — 336 s.
17. Kruss V. I. Konstitucionalizaciya prava : Osnovy teorii : monografiya. — M. : Norma : Infra-M, 2016—240 s.
18. Lejst O. E. Sushchnost' prava. Problemy teorii i filosofii prava / pod red. V. A. Tomsinova. — M. : Zercalo, 2008. — 246 s.
19. Nashi podrostki ne veryat v lyubov' // Metro. — 31.10.2019. — № 61.

20. Sinyukov V. N., Sinyukova T. V. Metodologicheskie voprosy teorii gosudarstva i prava // Teoriya gosudarstva i prava v nauke, obrazovanii, praktike : monografiya / Yu. G. Arzamasov, V. M. Baranov, N. V. Varlamova [i dr.] ; predsed. red. soveta T. Ya. Habrieva : IZiSP pri Pravitel'stve RF ; Moskovskij gosudarstvennyj yuridicheskij universitet imeni O.E. Кутафafina (MGYuA). — M. : Yurisprudenciya, 2016. — S. 86—99.
21. Umnova-Konyuhova I. A. Konstituciya Rossijskoj Federacii 1993 goda: ocenka konstitucionnogo ideala i ego realizacii skvoz' prizmu mirovogo opyta // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2018. — № 11. — S. 23—39.
22. Shahraj S. M. 25 let Konstitucii Rossijskoj Federacii: realizaciya i razvitie konstitucionnyh modelej // Lex russica. — 2018. — № 11. — S. 9—15.
23. Epshtejn M. N. Budushchee gumanitarnyh nauk : Tekhnogumanizm, kreatorika, erotologiya, elektronnaya filologiya i drugie nauki XXI veka. — M. : RIPOL klassik / Pangloss, 2019. — 129 s.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.047-054

А. М. Осавелюк*

Эволюция представительных органов в России

Аннотация. В статье на основе анализа положений Конституции РСФСР 1918 г., Конституции СССР 1936 г., Конституции СССР 1977 г. показаны основные принципы организации и деятельности Советов как представительных органов власти Советского государства. Проанализированы научные публикации, прежде всего научные работы Е. И. Козловой, раскрывающие основные этапы и особенности эволюции сущности и деятельности Советов на всех уровнях государства, а также недостатки правового статуса и функционирования отечественных представительных органов государственной власти — Советов — в советский период. Показано, что с принятием Конституции России 1993 г. в Российской Федерации начался принципиально новый, демократический этап развития представительных органов государственной власти, а также местного самоуправления, основанный на принципах народовластия, разделения властей, федерализма, самостоятельности местного самоуправления и его представительных органов власти.

В результате проведенного анализа научных публикаций профессора Е. И. Козловой автор приходит к выводу о том, что даже на примере исследования ею одного из важнейших институтов государства — представительных органов государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации — Екатерина Ивановна внесла выдающийся вклад в развитие науки конституционного права России.

Ключевые слова: Советы депутатов; диктатура пролетариата; съезд Советов рабочих, крестьянских и солдатских депутатов; городские Советы; районные Советы; сельские Советы; представительные органы государственной власти; органы местного самоуправления; эволюция представительных органов; советские конституции; Конституция РФ.

Для цитирования: *Осавелюк А. М.* Эволюция представительных органов в России // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 3. — С. 47—54. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.047-054.

Evolution of Representative Bodies in Russia

Aleksey M. Osavelyuk, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
msal_kpr@mail.ru

Abstract. The paper based on the analysis of the provisions of the Constitution of the RSFSR of 1918, the Constitution of the USSR of 1936, the Constitution of the USSR of 1977 shows the basic principles of organization and activity of the Soviets as representative authorities of the Soviet State. The author has analyzed research papers, primarily research papers and studies by Prof. Ekaterina I. Kozlova explaining the main stages and features of evolution of the essence and activity of the Soviets at all levels of the State. Also, the author has examined the shortcomings of the legal status and functioning of domestic representative bodies of state power — the Soviets — during the Soviet period.

© Осавелюк А. М., 2020

* *Осавелюк Алексей Михайлович*, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
msal_kpr@mail.ru

The study has demonstrated that with the adoption of the Constitution of Russia in 1993 , the Russian Federation witnessed the development of a fundamentally new, democratic stage of development of representative bodies of state power, as well as local self — government, based on the principles of democracy, separation of powers, federalism, autonomy of local self — government and its representative bodies.
Having analyzed Prof. Kozlova research papers, the author has come to the conclusion that even on the example of her research of one of the most important institutions of the state — representative bodies of state power and local self-government in the Russian Federation — Prof. Kozlova made an outstanding contribution to the development of the science of constitutional law of Russia.
Keywords: Soviets of Deputies; dictatorship of the proletariat; congress of Soviets of Workers, peasant and soldier deputies; city Soviets; district Soviets; village Soviets; representative bodies of state power; local self-government; evolution of representative bodies; Soviet constitutions; Constitution of the Russian Federation.
Cite as: Osavelyuk AM. Evolyutsiya predstavitelnykh organov v Rossii [Evolution of representative bodies in Russia]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(3):47—54. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.047-054. (In Russ., abstract in Eng.).

Указанная в названии тема статьи выбрана мною не случайно. Поскольку она позволяет показать не только развитие отечественного законодательства о представительных органах государственной власти, но и хронологию развития их деятельности, а также динамику научных взглядов одного из самых авторитетных ученых, занимавшихся исследованием данной проблемы, — Е. И. Козловой, ее эволюцию как Человека.

Екатерина Ивановна Козлова, доктор юридических наук, заслуженный деятель науки РФ, лауреат премии Президента РФ, являлась одним из известнейших и авторитетнейших профессоров Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Своей многолетней научной и практической деятельностью она внесла неоценимый вклад в развитие отечественной науки конституционного права.

При всей разносторонности ее научного творчества основной вектор научного интереса Екатерины Ивановны все-таки был направлен на скрупулезное и всестороннее исследование сущности, полномочий и функционирования представительных органов государственной власти советского и постсоветского периода[1].

Пожалуй, краеугольными камнями — квалификационным свидетельством высшего достоинства ее заслуг в этой сфере — были ее диссертации на соискание ученых степеней кандидата и доктора юридических наук[2]. Обе защищенные Е. И. Козловой диссертации были посвящены именно Советам народных депутатов — представительным органам государственной власти всех уровней.

[1] См., например: *Козлова Е. И.* Эволюция концептуальных основ народовластия в РФ // Сборник научных трудов ВЮЗИ. XXVI съезд КПСС и актуальные проблемы государственно-правовой науки. М. : РИО ВЮЗИ, 1984. С. 3—23 ; *Она же*. Эволюция концептуальных основ теории народного представительства в Советском (Российском) государстве // Народовластие и права человека : материалы IV Междунар. науч.-практ. конференции, провед. Российской академией правосудия совместно с Северо-Кавказским институтом — филиалом Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ 19—22 октября 2012 г. М. : РАП, 2012. С. 51—55 ; *Она же*. Утраченная ценность (должна ли Государственная Дума конституироваться) // Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации : материалы Междунар. науч.-теорет. конференции 4—6 декабря 2008 г. : в 2 т. М. : РАП, 2010. Т. 1. С. 25—31.

[2] *Козлова Е. И.* Городской Совет депутатов трудящихся : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1953 ; *Она же*. Советы депутатов трудящихся — органы выражения воли народа : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1973.

Характеризуя начальный период становления системы представительного народовластия молодого Советского государства после Октябрьского переворота, опираясь на работы В. И. Ленина и действовавшее законодательство, она отмечала, что «сложная социальная дифференциация населения России после Октябрьской революции, в частности наличие трех основных социальных слоев в самом многочисленном классе — крестьянстве (бедняки, середняки, кулаки), исключала возможность применения к населению общего понятия "народ".

Следовательно, с классовых позиций исторического материализма субъектом народовластия в социалистическом государстве при сохраняющихся эксплуататорских классах является не "весь народ", "вся нация", "все население страны", а только трудящиеся»[3].

Тем более что ст. 1 Конституции РСФСР 1918 г. провозглашала открытый классовый характер Советского государства: «Россия объявляется Республикой Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов. Вся власть в центре и на местах принадлежит этим Советам»[4].

Следует при этом особо отметить, что в заключительном слове по отчету цк ркп(б) X съезду РКП(б) 9 марта перед товарищами по партии В. И. Ульянов (Ленин) приоткрыл подлинный смысл этой диктатуры: «...Диктатура пролетариата невозможна иначе как через Коммунистическую партию»[5].

Подобные юридические «выверты» были нередки в конституционно-правовых источниках права того периода. Например, помимо формально провозглашенной Конституцией РСФСР 1918 г. диктатуры пролетариата фактически имелась в виду диктатура партии; помимо формально провозглашенного той же Конституцией верховенства Всероссийского съезда Советов рабочих, крестьянских, красноармейских и казачьих депутатов (ст. 24 Конституции) фактическое руководство страной осуществлял Совет Народных Комиссаров, возглавляемый В. И. Ульяновым (Лениным).

Как отмечается, в частности, в изданной в советское время энциклопедии «Великая октябрьская социалистическая революция», в первые годы после Октябрьского переворота «СНК являлся штабом революционных преобразований в стране. Только за ноябрь — декабрь 1917 г. на 37 заседаниях СНК рассмотрено свыше 460 вопросов.

С октября 1917 г. до принятия Конституции РСФСР (июль 1918 г.) СНК издал около 600 декретов, постановлений и других актов (не считая постановления о назначениях, большинства постановлений о финансовых ассигнованиях), ВЦИК и его Президиум — 109[6].

Приоткрытый В. И. Ульяновым (Лениным) «для своих» подлинный смысл представительного народовластия в форме «диктатуры пролетариата» также эволюционировал. Это выразилось в том, что вместо «мудреных» формулировок Конституции РСФСР 1918 г. в Конституции СССР появились продуманные положения.

В частности, статья 126 Конституции СССР 1936 г. партийное руководство Советами уже приоткрывала не только для товарищей по партии, а для всего народа. Провозглашая право трудящихся СССР на самоорганизацию и самодеятельность, указанная статья Конституции устанавливала, что советским гражданам гарантировано право создавать различные общественные объединения: профессиональные, женские, кооперативные, молодежные, спортивные и многие другие. Заканчивалась указанная статья следующим образом: «...а наиболее активные и сознательные граждане из рядов рабочего класса, трудящихся крестьян и трудовой интеллигенции добровольно объединяются в Коммунистическую партию Советского Союза, являющуюся передовым отрядом трудящихся

---

[3] *Козлова Е. И.* Развитие принципа социалистического народовластия в Советском государстве // Козлова Е. И. Избранные труды : сборник статей, лекций, тезисов / сост. В. В. Комарова. М. : Проспект, 2017. С. 101.

[4] URL: https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1918/.

[5] *Ленин В. И.* ПСС. Т. 43. С. 42.

[6] *Голуб П. А.* Великая Октябрьская социалистическая революция. Советская энциклопедия. М., 1987. С. 480.

в их борьбе за построение коммунистического общества и представляющую руководящее ядро всех организаций трудящихся, как общественных, так и государственных»[7].

Как представляется, провозглашенное в начале ст. 126 Конституции СССР 1936 г. право трудящихся СССР на объединение в различные общественные организации делало не столь «вызывающим» партийное руководство обществом и государством, о котором речь шла в конце статьи. Кроме того, порядковый номер указанной статьи «помещал» ее в конец Конституции. А самое главное — руководящая роль партии превращалась из «самозванной», «полуподпольной» в легитимную, установленную Конституцией.

А статья 6 Конституции СССР 1977 г. уже в самом начале Основного закона открыто и без каких-либо прелюдий провозглашала руководящую роль КПСС советским обществом и государством.

Руководящую роль КПСС работой Советов косвенно отмечала в своих трудах и Е. И. Козлова. В частности, в работе « Местные органы государственной власти в СССР» она отмечала, что «среди депутатов местных Советов одиннадцатого созыва насчитывается 29,6 % рабочих, 31,29 % колхозников. 42,8 % депутатов — женщины.

Члены КПСС и кандидаты в члены КПСС составляют в Советах 46,12 %, беспартийные — 53,88 %»[8].

Внешне вроде бы руководящая роль КПСС в приведенной в предыдущем абзаце цитате не видна. Поскольку беспартийных депутатов было почти 54 %, а членов партии только 46 %. Но все дело в том, что указанные 46 % депутатов-коммунистов представляли собой многочисленную и очень хорошо организованную политическую силу с жесткой партийной дисциплиной, которые занимали все руководящие должности в Советах и других государственных органах всех уровней и «незримо» присутствовали среди всех категорий депутатов: рабочих, колхозников, женщин и т.д.

Важно отметить также эволюцию самих представительных органов государственной власти в центре и на местах. В отличие от открыто классового характера состава депутатов в Советах по Конституции 1918 г., Конституция СССР 1936 г. в ст. 3 провозглашала, что «вся власть в СССР принадлежит трудящимся города и деревни в лице Советов депутатов трудящихся»[9].

Следующим этапом эволюции представительных органов советского периода явились положения Конституции СССР 1977 г. В частности, статья 1 указанной Конституции провозглашала, что «Союз Советских Социалистических Республик есть социалистическое общенародное государство, выражающее волю и интересы рабочих, крестьян и интеллигенции, трудящихся всех наций и народностей страны»[10].

Анализируя деятельность представительных органов советского периода, Е. И. Козлова особое внимание обращала на те огромные масштабы, которые занимали Советы в охвате своим воздействием население страны, а также те разнообразные сферы, в которых депутаты осуществляли свое руководство. В частности, в указанной выше работе она отмечала, что «на конец 1956 г. в Советском Союзе насчитывалось около 60 тысяч местных Советов (в 1954 г. местных Советов было свыше 80 тысяч. Сокращение количества местных Советов за последние годы объясняется укрупнением сельсоветов, проведенным в связи с укрупнением колхозов), в том числе 50 443 сельских, 2 464 поселковых, 1 590 городских, 4 188 районных и 128 областных Советов»[11].

Одной из многочисленных сфер повседневной деятельности Советов, о которых писала в своих трудах Екатерина Ивановна, была промышленность. В частности, она отмечала, что только «в РСФСР в непосредственное подчине-

[7] URL: http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=3007#02713641928206869.

[8] *Козлова Е. И.* Местные органы государственной власти в СССР // Козлова Е. И. Избранные труды. С. 175.

[9] *Козлова Е. И.* Местные органы государственной власти в СССР.

[10] URL: https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1977/red_1977/5478732/.

[11] *Козлова Е. И.* Местные органы государственной власти в СССР. С. 124.

ние местных советских органов передано свыше 3 400 промышленных предприятий с общей численностью 400 тысяч человек. В результате этого годовой объем продукции промышленности, подведомственной местным Советам, возрастает с 88 млрд до 120 млрд рублей»[12].

Будучи не только видным ученым-конституционалистом, но и вузовским профессором, Екатерина Ивановна не могла не исследовать роль представительных органов в сфере образования. В частности, она отмечала, что «главной задачей местных Советов в области народного образования является обеспечение реального осуществления гражданами СССР закрепленного за ними Конституцией СССР права на образование.

Коммунистическая партия поставила задачу в шестой пятилетке осуществить в основном всеобщее среднее образование в городах и сельской местности путем обучения детей и молодежи в средних общеобразовательных школах (десятилетка) и средних специальных учебных заведениях.

В соответствии с этим с 1956/1957 учебного года отменена плата за обучение в 8—10-х классах средней школы...

Советы заботятся о расширении сети школ, о ликвидации все еще имеющей место двухсменной и даже трехсменной работы школ, о своевременной подготовке школ к новому учебному году (ремонт школ, продажа учебников и школьно-письменных принадлежностей, обеспечение школ топливом, необходимым инвентарем, оборудованием и т.д.)»[13].

Несмотря на отмеченный разительный прогресс в развитии представительных органов государственной власти: от Советов диктатуры пролетариата до Советов депутатов трудящихся «всех наций и народностей страны», органами подлинного народовластия их можно назвать с большой натяжкой. Поскольку, помимо руководства Советами со стороны КПСС, ни одна советская конституция не закрепляла в качестве обязательной форму непосредственного народовластия.

Например, Конституция СССР 1977 г. в ст. 2 провозглашала, что «народ осуществляет государственную власть через Советы народных депутатов, составляющие политическую основу СССР. Все другие государственные органы подконтрольны и подотчетны Советам народных депутатов»[14].

То есть один день в пять лет избиратели голосуют за кандидатов в депутаты, а депутаты в течение пяти лет (за минусом этого единственного дня) формируют все другие государственные органы, контролируют их и заслушивают отчеты. Более того, получается, что Советы и юридически, и фактически подменяют сам народ, осуществляя повседневно государственную власть.

В советский период отсутствовал очень важный демократический институт местного самоуправления: все Советы народных депутатов на местах (сельское, поселковые, районные и т.д.) считались местными органами государственной власти.

Это с учетом закрепленного в ст. 3 Конституции СССР 1977 г. принципа демократического централизма также было не очень демократичным, поскольку в соответствии с ним вышестоящие органы были вправе отменять решения нижестоящих органов (Советов и их исполнительных комитетов). Более детально реализацию указанной составной части принципа демократического централизма регламентировали ст. 20, п. «е» ст. 49, ст. 65 и 69.

Указанный недостаток отмечала, кстати, и Е. И. Козлова: «Решением исполкома может быть отменено, изменено любое распоряжение, данное председателем или его заместителем... Распоряжения, вносящие изменения в решения исполкомов, являются незаконными и подлежат отмене»[15].

Е. И. Козлова, О. Е. Кутафин в своих публикациях также убедительно показали, что подавляющее большинство отмеченных выше

[12] *Козлова Е. И.* Местные органы государственной власти в СССР. С. 134—135.

[13] *Козлова Е. И.* Местные органы государственной власти в СССР. С. 136—137.

[14] URL: https://constitution.garant.ru/history/ussr-rsfsr/1977/red_1977/5478732/.

[15] *Козлова Е. И.* Местные органы государственной власти в СССР. С. 168.

недостатков в регулировании правового статуса и компетенции представительных органов государственной власти советского периода устранены действующей Конституцией России 1993 г. Прежде всего посредством закрепления справедливого демократического конституционного принципа народовластия[16].

Статья 3 указанной Конституции России провозгласила, что «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ.

Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы»[17].

Вместо закрепленных в советских конституциях принципов единства власти, верховенства Советов, руководящей роли КПСС и демократического централизма Конституция Российской Федерации 1993 г. закрепила принцип разделения властей, закладывающий конституционную основу демократии. Согласно данному принципу представительные органы государственной власти являются самостоятельной законодательной властью и только они могут отменять или изменять свои решения (ст. 10)[18]; демократические принципы федерализма и самостоятельности местного самоуправления устраняют вертикаль власти, жесткое прямое подчинение и непосредственное участие населения в управлении вопросами местного значения в муниципальных образований[19].

Подводя итог данного весьма краткого исследования, необходимо сделать вывод о том, что даже на примере только одного из многочисленных важнейших исследованных ею направлений — института ведущей отрасли отечественного права — представительных органов государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации, — профессор МГЮА Е. И. Козлова внесла выдающийся вклад в науку конституционного права. Поскольку при всей значимости института непосредственного народовластия такие его формы, как референдум, выборы, не могут применяться часто. Формы представительного народовластия не только могут, но и требуют повседневного применения на практике. Поэтому глубокое и всестороннее их исследование принесло огромную пользу как органам публичной власти, так и гражданам России.

---

[16] См., например: *Козлова Е. И.*, *Кутафин О. Е.* Конституционное право России. 5-е изд. перераб. и доп. М., 2015. С. 102—145, 394—430 ; *Осавелюк А. М.* Муниципальные выборы и референдум как ведущие формы непосредственного народовластия // Проблемы и перспективы развития местного самоуправления в Российской Федерации : сб. мат-лов Всерос. научно-практ. конф. Москва, РУДН, 22 апр. 2016 г. / под ред. Л. Т. Чихладзе. М. : РУДН, 2017. С. 65—68.

[17] СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

[18] См.: *Эбзеев Б. С.* Конституционное право России. М. : Проспект, 2019. С. 551—560, 591—642 ; *Осавелюк А. М.* Форма правления и государственный режим: проблема эффективности законотворчества // Основы конституционного строя : сб. научных работ / сост., отв. ред. В. В. Комарова, В. А. Лебедев, Н. Б. Пастухова. М. : РГ-Пресс, 2018. Т. 2. С. 148—160.

[19] *Комарова В. В.* Возможные способы повышения эффективности представительной власти // Конституционно-правовые проблемы эффективности публичной власти: теория и практика. Саратов, 2018. С. 24—28 ; *Осавелюк А. М.* Проблема раскрытия содержания и реализации принципа разграничения предметов ве́дения и полномочий органов государственной власти России и субъектов Федерации // Вопросы федерализма : сб. научных работ / сост., отв. ред. С. В. Нарутто. М. : РГ-Пресс, 2018. Т. 4. С. 311—320.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Козлова Е. И.* Развитие принципа социалистического народовластия в Советском государстве // Козлова Е. И. Избранные труды : сборник статей, лекций, тезисов / сост. В. В. Комарова. — М. : Проспект, 2017.
2. *Козлова Е. И.* Советы депутатов трудящихся — органы выражения воли народа : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1973.
3. *Козлова Е. И.* Утраченная ценность (должна ли Государственная Дума конституироваться) // Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации : материалы Международной научно-теоретической конференции 4—6 декабря 2008 г. : в 2 т. — М. : РАП, 2010. — Т. 1. — С. 25—31.
4. *Козлова Е. И.* Эволюция концептуальных основ теории народного представительства в Советском (Российском) государстве // Народовластие и права человека : материалы IV Международной научно-практической конференции, проведенной Российской академией правосудия совместно с Северо-Кавказским институтом — филиалом Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ 19—22 октября 2012 г. — М. : РАП, 2012. — С. 51—55.
5. *Козлова Е. И.*, *Кутафин О. Е.* Конституционное право России. — 5-е изд., перераб. и доп. — М., 2015.
6. *Комарова В. В.* Возможные способы повышения эффективности представительной власти // Конституционно-правовые проблемы эффективности публичной власти: теория и практика. — Саратов, 2018. — С. 24—28.
7. *Осавелюк А. М.* Муниципальные выборы и референдум как ведущие формы непосредственного народовластия // Проблемы и перспективы развития местного самоуправления в Российской Федерации : сб. мат-лов Всерос. научно-практ. конф. Москва, РУДН, 22 апр. 2016 г. / под ред. Л. Т. Чихладзе. — М. : РУДН, 2017. — С. 65—68.
8. *Осавелюк А. М.* Проблема раскрытия содержания и реализации принципа разграничения предметов ве́дения и полномочий органов государственной власти России и субъектов Федерации // Вопросы федерализма : сб. научных работ / сост., отв. ред. С. В. Нарутто. — М. : РГ-Пресс, 2018. — Т. 4. — С. 311—320.
9. *Осавелюк А. М.* Форма правления и государственный режим: проблема эффективности законотворчества // Основы конституционного строя : сб. научных работ / сост., отв. ред. В. В. Комарова, В. А. Лебедев, Н. Б. Пастухова. — М. : РГ-Пресс, 2018. — Т. 2. — С. 148—160.
10. *Эбзеев Б. С.* Конституционное право России. — М. : Проспект, 2019.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kozlova E. I. Razvitie principa socialisticheskogo narodovlastiya v Sovetskom gosudarstve // Kozlova E. I. Izbrannye trudy : sbornik statej, lekcij, tezisov / sost. V. V. Komarova. — M. : Prospekt, 2017.
2. Kozlova E. I. Sovety deputatov trudyashchihsya — organy vyrazheniya voli naroda : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 1973.
3. Kozlova E. I. Utrachennaya cennost' (dolzhna li Gosudarstvennaya Duma konstituirovat'sya) // Konstitucionnye cennosti: soderzhanie i problemy realizacii : materialy Mezhdunarodnoj nauchno-teoreticheskoj konferencii 4—6 dekabrya 2008 g. : v 2 t. — M. : RAP, 2010. — T. 1. — S. 25—31.
4. Kozlova E. I. Evolyuciya konceptual'nyh osnov teorii narodnogo predstavitel'stva v Sovetskom (Rossijskom) gosudarstve // Narodovlastie i prava cheloveka : materialy IV Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii, provedennoj Rossijskoj akademiej pravosudiya sovmestno s Severo-Kavkazskim institutom —

filialom Rossijskoj akademii narodnogo hozyajstva i gosudarstvennoj sluzhby pri Prezidente RF 19—22 oktyabrya 2012 g. — M. : RAP, 2012. — S. 51—55.
5. Kozlova E. I., Kutafin O. E. Konstitucionnoe pravo Rossii. — 5-e izd., pererab. i dop. — M., 2015.
6. Komarova V. V. Vozmozhnye sposoby povysheniya effektivnosti predstavitel'noj vlasti // Konstitucionno-pravovye problemy effektivnosti publichnoj vlasti: teoriya i praktika. — Saratov, 2018. — S. 24—28.
7. Osavelyuk A. M. Municipal'nye vybory i referendum kak vedushchie formy neposredstvennogo narodovlastiya // Problemy i perspektivy razvitiya mestnogo samoupravleniya v Rossijskoj Federacii : sb. mat-lov Vseros. nauchno-prakt. konf. Moskva, RUDN, 22 apr. 2016 g. / pod red. L. T. Chihladze. — M. : RUDN, 2017. — S. 65—68.
8. Osavelyuk A. M. Problema raskrytiya soderzhaniya i realizacii principa razgranicheniya predmetov védeniya i polnomochij organov gosudarstvennoj vlasti Rossii i sub"ektov Federacii // Voprosy federalizma : sb. nauchnyh rabot / sost., otv. red. S. V. Narutto. — M. : RG-Press, 2018. — T. 4. — S. 311—320.
9. Osavelyuk A. M. Forma pravleniya i gosudarstvennyj rezhim: problema effektivnosti zakonotvorchestva // Osnovy konstitucionnogo stroya : sb. nauchnyh rabot / sost., otv. red. V. V. Komarova, V. A. Lebedev, N. B. Pastuhova. — M. : RG-Press, 2018. — T. 2. — S. 148—160.
10. Ebzeev B. S. Konstitucionnoe pravo Rossii. — M. : Prospekt, 2019.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.055-064

С. В. Нарутто*

Значение научного наследия профессора Е. И. Козловой для современного понимания законодательного процесса и законодательства

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы развития законотворчества с учетом актуальных идей профессора Е. И. Козловой о месте законодательного органа в системе государственной власти, порядке и результатах его деятельности, проблемах пределов законодательного регулирования и политизации законотворчества, влекущих снижение качества законов. Обосновывается вывод о том, что расширение законодательного регулирования порождает проблемы, в числе которых коллизионность норм, правовая неопределенность, многочисленные отсылки к подзаконному регулированию. Избыточное законодательное регулирование приводит к ограничению прав и свобод человека, тормозит демократические процессы. В то же время наличие пробелов в законодательном материале приводит к произвольному толкованию, неограниченной свободе усмотрения правоприменителя.

Труды Е. И. Козловой получают развитие в современной научной доктрине о парламентаризме, федеральном законодательном процессе и законодательстве, общественном контроле.

Ключевые слова: Е. И. Козлова; Конституция; законодательство; законодательный орган; планирование; законопроект; регулирование; пробел.

Для цитирования: *Нарутто С. В.* Значение научного наследия профессора Е. И. Козловой для современного понимания законодательного процесса и законодательства // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 3. — С. 55—64. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.055-064.

Significance of Prof. Ekaterina I. Kozlova's Academic Legacy for the Modern Understanding of the Legislative Process and Legislation

Svetlana V. Narutto, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL); Actual State Councillor of the Russian Federation, 3rd class; Merited Worker of Higher Professional Education of the Russian Federation
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
svetanarutto@yandex.ru

Abstract. The paper deals with the issues of law-making development in the context of actual ideas of Prof. Ekaterina I. Kozlova with regard to the place of a legislative body in the system of state power, order and the results of its activities, the problems of limits of legislative regulation and the politicization of legislation leading to a decline

© Нарутто С. В., 2020

* *Нарутто Светлана Васильевна*, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), действительный государственный советник РФ 3 класса, почетный работник высшего профессионального образования РФ
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
svetanarutto@yandex.ru

in the quality of laws. The author substantiates the conclusion that the expansion of legislative regulation creates problems, including conflict-of-laws rules, legal uncertainty, numerous references to regulation carried out through bylaws. Excessive legislative regulation leads to restriction of human rights and freedoms, hinders democratic processes. At the same time, the existence of gaps in the legislative material leads to arbitrary interpretation and unlimited discretion of the enforcement.

Prof. Kozlova's works have been developed in the modern scientific doctrine of parliamentarism, federal legislative process and legislation, public control.

Keywords: Ekaterina I. Kozlova; Constitution; legislation; legislative body; planning; bill; regulation; gap.

Cite as: Narutto SV. Znachenie nauchnogo naslediya Professora E. I. Kozlovoy dlya sovremennogo ponimaniya zakonodatelnogo protsessa i zakonodatelstva [Significance of Prof. Ekaterina I. Kozlova's Academic Legacy for the Modern Understanding of the Legislative Process and Legislation]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(3):55—64. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.055-064. (In Russ., abstract in Eng.).

Основные работы Екатерины Ивановны Козловой посвящены законодательным органам, порядку их формирования и деятельности, проблемам адекватного отражения воли многонационального российского народа, воплощаемой в конечном продукте деятельности парламента — законах, посредством которых обретают юридическую силу правовые нормы. Законотворчество является основным направлением деятельности парламента и механизмом выработки законов, представляющих собой каркас, т.е. несущую конструкцию системы правового регулирования, так как они воздействуют на наиболее важные общественные отношения, служат юридической основой деятельности всех органов публичной власти — от Президента РФ до органов местного самоуправления. Как отмечала Е. И. Козлова, «закон является наиболее распространенной формой установления конституционно-правовых норм, принимаемых на основе и в развитие конституционных положений и принципов»[1].

Несмотря на то что законодательный процесс носит строго формализованный характер, что по логике должно затруднять скоропалительное принятие огромного количества законов, тем не менее в настоящее время действует более 6 000 федеральных законов. В 2019 г. Государственной Думой принято 382 федеральных закона, из них 346 подписаны Президентом и вступили в силу. Всего же с 2016 по 2019 г. принято 1 574 закона, с 2012 по 2016 г. — 2 195 законов, с 2008 по 2011 г. — 1 605 законов, с 2004 по 2007 г. — 1 076, с 2000 по 2003 г. — 731 закон, с 1996 по 1999 г. — 734 закона[2]. Как видим, интенсивность федерального парламентского законотворчества не уменьшается, что далеко не лучшим образом отражается на качестве законов. При этом большая часть приходится не на новые законы, а на «поправочные», которые вносят изменения и дополнения в действующие законы и влекут «законодательную инфляцию».

Расширение законодательного регулирования порождает много теоретических и практических проблем, в числе которых коллизионность норм, правовая неопределенность, многочисленные отсылки к подзаконному регулированию и др.

Е. И. Козлова обращала внимание на проблему, суть которой состоит в том, что отдельные правовые нормы в действующей системе законодательства провозглашаются дважды, информация повторяется в нормативных актах без дополнительной регулирующей нагрузки. При этом, писала она, «не идет речь о конституционных нормах, которые правомерно включаются в законодательные акты, развивающие конституционные положения. Имеются в виду нормы, не получившие конституционного закрепления»[3]. Так, положение о том, что структура исполнительных органов государственной власти субъекта РФ определяется высшим должностным лицом субъекта РФ (руководителем

[1] *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России : учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби, Проспект, 2009. С. 11.

[2] URL: http://www.gosduma.net/legislative/statistics/?type=convocation&c=2 (дата обращения: 21.10.2019).

высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ) в соответствии с конституцией (уставом) субъекта РФ, содержится в Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (ч. 4 ст. 17) и Федеральном законе «Об опеке и попечительстве» (ч. 4 ст. 3). Положение, касающееся формирования Генеральной прокуратурой РФ ежегодного сводного плана проверок и размещения его на официальном сайте Генеральной прокуратуры в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в срок до 31 декабря года, предшествующего году проведения плановых проверок, и закрепленное в ч. 4 ст. 29.2 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», дословно воспроизводится в ч. 7 ст. 9 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Сходная ситуация наблюдается и в подзаконных актах. В связи с таким «двойственным» регулированием Е. И. Козлова ставит важный для практики вопрос: «Норма какого акта является первичной, на какой из них должен ссылаться правоприменяющий субъект?» При этом она справедливо полагает, что «этот вопрос не может решаться произвольным толкованием правоприменяющего лица. Он должен четко и определенно вытекать из законодательства»[4]. И далее Екатерина Ивановна пишет, что «при достаточно разветвленном законодательстве об органах государства воспроизведение ряда норм в различных правовых актах является, по-видимому, неизбежным. Однако оно должно осуществляться с соблюдением необходимых правил законодательной техники. Законодатель должен сам определять тот акт, в котором норма является первичной. При воспроизведении ее, в случае необходимости, в ином документе должна быть ссылка на первичный акт»[5]. В частности, в первом примере как раз ссылка на Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» содержится в Федеральном законе «Об опеке и попечительстве». Вместе с тем во втором примере соответствующей ссылки нет, и, как представляется, она более уместна не в первичном законе, а в специальном законе, каковым в рассматриваемой ситуации является Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля».

Увеличение объема законодательного материала неизбежно влечет излишнюю зарегулированность, сходство законов с ведомственными инструкциями, которые приводят к ограничению прав и свобод человека, затруднению их реализации, тормозят демократические процессы, снижают активность людей и в целом мешают общественному развитию. Законодатель должен следовать «духу умеренности»[6]. К сожалению, этот принцип не характерен для избирательного законодательства, запутанность, непоследовательность и чрезмерную сложность которого отметила международная организация Совета Европы «Группа государств по борьбе с коррупцией» (ГРЕКО)[7]. Чрезмерная урегулированность касается и экономических отношений, сковывает инициативу хозяйствующих субъектов, вынужда-

[3] *Козлова Е. И.* Тенденции развития основных институтов советского государственного права // Основные направления развития государственно-правовых институтов на современном этапе : сборник научных трудов. М. : РИО ВЮЗИ, 1986. С. 3—19.

[4] *Козлова Е. И.* Тенденции развития основных институтов советского государственного права.

[5] *Козлова Е. И.* Тенденции развития основных институтов советского государственного права.

[6] *Монтескье Ш.* Избранные произведения. М., 1955. С. 642.

[7] Оценочный доклад о прозрачности финансирования политических партий в Российской Федерации // URL: http://www.genproc.gov.ru (дата обращения: 20.10.2019).

ет их уходить в теневую экономику. Снижению нагрузки на бизнес призвано послужить реформирование контрольно-надзорной деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, введение в действие механизма «регуляторной гильотины», включающей в себя отмену до 1 января 2021 г. нормативных правовых актов, устанавливающих обязательные требования, соблюдение которых подлежит проверке при осуществлении контроля (надзора)[8].

Вопрос о пределах законодательного (правового) регулирования, то есть границах государственного вмешательства в жизнь человека, контроля над обществом, довольно сложен и окончательно в теории права не решен, критерии пределов не определены, объем регулирования произвольно изменяется новыми, а чаще «поправочными» законами, увеличивается посредством «доурегулирования» ведомственными актами, устанавливающими ограничение прав, возложение дополнительных обязанностей, усложнение юридических процедур[9]. Неслучайно В. С. Нерсесянц утверждал, что пробелы в правовом регулировании лучше противоправной зарегулированности[10].

Считается, что пределы правового регулирования очерчены в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, допускающей ограничение прав и свобод человека федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Е. И. Козлова и О. Е. Кутафин отмечали, что «в прежнем подходе ярко проявлялась ориентация на главенствующую роль государства в предоставлении экономических и социальных благ человеку, которого оно как бы окружало со всех сторон опекой. Личность была лишь пользователем этих благ, пассивным их созидателем по указаниям государства. Отказ от глобального огосударствления экономики, признание того, что объективно необходима частная собственность, основанная на экономической заинтересованности, активности и ответственности человека, не смогли не привести к изменению роли государства в обеспечении экономических и социальных прав и свобод личности»[11]. Такое изменение роли государства означает и отказ от избыточного законодательного регулирования. Особое значение в определении целесообразности и достаточности регуляторного воздействия на общественные отношения имеет взаимодействие государственных органов с институтами гражданского общества, привлечение граждан к законотворческому процессу. Только в этом случае закон будет выражать политическую волю народа, исследованию которой посвятила свои труды Е. И. Козлова. В законе выражается государственная воля, которая воплощается в деятельности государства и его органов. «Однако, — как писала Екатерина Ивановна, — сам процесс формирования государственной воли связан со сложной системой *взаимодействия* всех частей политической организации... общества, каждая из которых в своеобразном качестве выступает как носитель воли... народа»[12]. Представляется целесообразным определить на законодательном уровне (желательно в федеральном законе о нормативных правовых актах) перечень законов, обязательных для предварительного общественного обсуждения.

Вопрос о пределах федерального законодательного регулирования тесно связан с проблемами централизации и сужения объема самостоятельного правового регулирования субъектов Российской Федерации, что влечет дефор-

[8] Паспорт приоритетной программы «Реформа контрольной и надзорной деятельности» (приложение к протоколу президиума Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и приоритетным проектам от 21 декабря 2016 г. № 12) // Документ официально не опубликован. СПС «КонсультантПлюс».

[9] *Надежин Н. Н.* Гражданско-правовое обеспечение предпринимательства в России. М. : Статут, 2019. С. 20.

[10] Социалистическое правовое государство. Проблемы и суждения. М. : ИГПАН, 1989. С. 66.

[11] См.: *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России : учебник. М., 2006. С. 241.

[12] *Козлова Е. И.* Советы депутатов трудящихся — органы выражения воли народа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973. С. 14.

мацию федеративных отношений, превращает его в фикцию. Произошло существенное увеличение объема федерального регулирования, прежде всего в сферах совместного ве́дения, определенных ст. 72 Конституции РФ. Еще в 2010 г. Совет Федерации отмечал, что в ходе федеративных реформ начиная с 2000-х гг. были фактически выхолощены регулятивные возможности субъектов РФ из следующих сфер совместного ве́дения: владение, пользование и распоряжение землей, водными и лесными ресурсами; трудовое, жилищное, земельное, водное, лесное законодательство, законодательство об охране окружающей среды[13].

Бесчисленные отсылки законов к подзаконному регулированию сегодня стали распространенным явлением. Законодатель отдает на откуп ведомственному регулятору очень важные стороны общественных отношений. Например, порядок производства обысков и досмотров осужденных определяется Минюстом России, а не Уголовно-исполнительным кодексом РФ[14]. Статья 16 Закона РФ «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» уполномочивает МВД России ведомственным актом определить содержание и порядок проведения плановых проверок частных охранников на пригодность к действиям в условиях, связанных с применением огнестрельного оружия и (или) специальных средств. Реализуя данное полномочие[15], МВД установило новое основание проведения проверок, не обусловленное какими бы то ни было временны́ми периодами и не предусмотренное федеральным законодателем, — выявление нарушений установленных правил применения огнестрельного оружия и (или) специальных средств, допущенных указанными работниками (лицами). По мнению Верховного Суда РФ, признавшего данную норму незаконной, на граждан возлагается дополнительная обязанность повторно подтверждать свою профессиональную пригодность независимо от срока, истекшего со дня, когда они выдержали ежегодную проверку на пригодность к действиям в ситуациях, связанных с применением огнестрельного оружия и (или) специальных средств. При этом обозначение дополнительной проверки термином «плановая» не свидетельствует о том, что она является таковой. Проверка, проведение которой зависит не от истечения заранее определенного срока, а лишь от факта выявления соответствующих нарушений, по своей сущности является внеочередной, а не плановой[16]. Надо иметь в виду, что граждане не могут инициировать проверку конституционности подзаконных актов в Конституционном Суде РФ, что сужает конституционные гарантии соблюдения их прав.

Несмотря на «законодательную инфляцию», остается проблема пробелов в конституционно-правовой и муниципальной регламентации. Е. И. Козлова указывала на пробелы в урегулировании отдельных групп отношений, связанных с работой представительных органов, на отсутствие регламентации порядка конституирования органа народного представительства[17].

---

[13] О состоянии законодательства Российской Федерации : Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2010 г. М., 2011. С. 50.

[14] Приказ Минюста России от 16 декабря 2016 г. № 295 (в ред. от 27 июня 2019 г.) «Об утверждении Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений» // URL: http://www.pravo.gov.ru. (дата обращения: 22.10.2019).

[15] Приказ МВД России от 15 июля 2005 г. № 568 (в ред. от 29 июня 2012 г.) «О порядке проведения органами внутренних дел Российской Федерации периодических проверок частных охранников и работников юридических лиц с особыми уставными задачами на пригодность к действиям в условиях, связанных с применением огнестрельного оружия и специальных средств» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2005. № 34.

[16] Решение Верховного Суда РФ от 11 февраля 2008 г. № ГКПИ07-1674 // СПС «КонсультантПлюс».

[17] *Козлова Е. И.* Утраченная ценность (должна ли Государственная Дума конституироваться) // Система органов публичной власти : сборник научных работ / сост., отв. ред. В. В. Комарова, В. В. Невинский, А. М. Осавелюк. М. : РГ-Пресс, 2018. Т. 3. С. 23—28.

Одна из основных проблем законодательных пробелов — их восполнение произвольным усмотрением правоприменителя. Неслучайно довольно часто обращения граждан в Конституционный Суд РФ касаются пробелов в нормативно-правовом регулировании по вопросам организации судебной власти, гражданского права и процесса, уголовного права и процесса[18]. При этом в ряде случаев пробелы могут признаваться неконституционными. Отсутствие законодательного регулирования касается и предметов, непосредственно указанных в Конституции РФ. Так, до сих пор не принят федеральный конституционный закон о порядке созыва Конституционного Собрания, предусмотренный ч. 2, 3 ст. 135, федеральный конституционный закон о порядке изменения статуса субъекта РФ (ч. 5 ст. 66). Нуждается в законодательном урегулировании порядок реализации права граждан получать достоверную информацию о состоянии окружающей среды (ст. 42), права на информацию в условиях цифровизации (ч. 4 ст. 29).

В Государственную Думу в 2015 г. был внесен проект федерального конституционного закона № 900538-6 «О Федеральном Собрании Российской Федерации»[19], хотя было очевидно, что данный закон не может быть принят, поскольку не предусмотрен Конституцией РФ, как иные федеральные конституционные законы. Остается непонятным, почему не была реализована инициатива о внесении поправки в ст. 94 Конституции РФ о том, что деятельность Федерального Собрания регулируется федеральным конституционным законом. Такой закон, безусловно, нужен для восполнения пробела в правовом регулировании парламентской деятельности, уравновешивания всех ветвей власти.

В последнее время в научных кругах и среди субъектов избирательного процесса вновь активизировалась идея принятия федерального избирательного кодекса (кодекса о выборах и референдумах)[20]. Как известно, кодификация вызывается необходимостью объединения и существенной переработки действующего законодательства в целях его модернизации для развития отрасли права либо подотрасли. Неслучайно кодифицированные акты называют «своего рода “конституцией” отдельных отраслей законодательства»[21]. Избирательные и референдумные нормы права не образуют самостоятельной отрасли права, они — неотъемлемые институты конституционного права. Кроме того, благодаря этим институтам формируются не только федеральные органы государственной власти, но и региональные. Согласно п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ к совместному ве́дению Российской Федерации и ее субъектов отнесено установление *общих принципов* организации системы органов государственной власти и местного самоуправления. А в соответствии со ст. 77 система органов государственной власти субъектов РФ *устанавливается ими самостоятельно* в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и *общими принципами* организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленными федеральным законом. Принципы организации представительных

[18] *Митюков М. А.* Как исполняются решения Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации // Журнал российского права. 2001. № 7. С. 38.

[19] URL: http://asozd.duma.gov.ru (дата обращения: 24.10.2019).

[20] См., например: *Авакьян С. А.* О концепции Кодекса Российской Федерации о выборах и референдумах // Официальный сайт Центральной избирательной комиссии РФ. URL: http://www.cikrf.ru/smi/foto-i-videomaterialy/videomaterialy/conference/41472/ (дата обращения: 20.10.2019) ; *Лолаева А. С., Хадиков А. К.* Перспективы принятия Избирательного кодекса Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 6. С. 47—49 ; *Юсубов Э. С., Сизов П. Н.* О необходимости принятия Избирательного кодекса России // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 4. С. 30—34 ; *Шевердяев С. Н.* Обсуждение в МГУ концепции Избирательного кодекса РФ // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 11. С. 64—68.

[21] *Нематов А. Р.* Правотворческая составляющая кодификации законодательства // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Юридические науки. 2009. № 5. С. 31.

органов власти субъектов РФ — это прежде всего принципы избирательного права, в соответствии с которыми формируются региональные парламенты. Конкретизация данных принципов, исходя из самостоятельности и обладания субъектами РФ всей полнотой государственной власти вне пределов ве́дения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ве́дения Российской Федерации и субъектов РФ, должна осуществляться не только федеральными законами, но и в достаточном, полноценном объеме законами субъектов РФ.

Современная система законодательства не предусматривает принятия основ федерального законодательства, которые бы конкретизировались региональными законами. Однако к ним тяготеют федеральные законы, устанавливающие общие принципы: организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ, организации местного самоуправления в Российской Федерации, организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов РФ и муниципальных образований, организации и деятельности общественных палат субъектов РФ, организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока РФ, организации и деятельности ассоциаций экономического взаимодействия субъектов РФ.

Необходимо также иметь в виду, что современные кодексы устанавливают свой приоритет перед иными федеральными законами, регулирующими тот же круг общественных отношений (например, ч. 2 ст. 3 Гражданского кодекса РФ, ст. 1 Налогового кодекса РФ, ст. 5 Трудового кодекса РФ). И среди ученых встречается мнение о большей юридической силе именно кодифицированного закона[22]. Конституционный Суд РФ также признает «особую роль, которую выполняет в правовой системе Российской Федерации кодифицированный нормативный правовой акт, осуществляющий комплексное нормативное регулирование тех или иных отношений» (постановление от 29 июня 2004 г. № 13-П), но имеет при этом в виду уголовно-процессуальное законодательство, которое составляет предмет ве́дения исключительно Российской Федерации и «является отдельной отраслью в системе законодательства Российской Федерации, и установление новых норм, регулирующих уголовно-процессуальные отношения, по общему правилу, — согласно самой сути и природе уголовно-процессуального закона — должно быть согласовано с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации» (определение от 2 марта 2006 г. № 54-О). Кодификация же законодательства о выборах и референдумах провоцирует вторжение федерального законодателя в сферу самостоятельного регулирования субъектов РФ, нарушающее принцип электорального федерализма.

Е. И. Козлова отмечала излишнюю политизацию законотворчества, неоправданную спешку «в принятии необходимых для политической элиты законов и поправок, сужающих демократический потенциал конституционно-правовых институтов гражданского общества, внедряемых без достаточного включения социальной составляющей»[23], что приводит к нарушению конституционного принципа равноправия, большему социальному расслоению. С Екатериной Ивановной солидарен Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин, полагающий, что решения должны приниматься «путем тщательного обсуждения законопроектов в профессиональном сообществе и (публично!) в обществе в целом... Только так можно свести к минимуму возможность появления плохих

[22] См. об этом: *Тихомиров Ю. А.* Прогнозы и риски в правовой сфере // Журнал российского права. 2014. № 3. С. 10 ; *Топорнин Б. Н.* Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права. М., 2000. С. 23.

[23] *Козлова Е. И.* О причинах, следствиях и последствиях деформаций в конституционно-правовом законодательстве России // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : материалы междунар. науч. конференции (Юридический факультет МГУ имени М. В. Ломоносова. Москва, 28—31 марта 2007 г.) / под ред. проф. С. А. Авакьяна. М. : Изд-во Моск. ун-та, 2008. С. 79.

законов, которые используют всякие недобросовестные лоббисты, коррупционеры и политические авантюристы»[24].

Многие труды профессора Е. И. Козловой были написаны в советский период, однако время показало их нынешнюю актуальность. Так, Екатерина Ивановна придавала большое значение перспективному пятилетнему планированию законодательной деятельности, считая его «важной предпосылкой научно обоснованного, целенаправленного, с учетом многообразных потребностей практики воздействия на дальнейшее развитие различных институтов... законодательства, повышения их эффективности, в том числе и государственного права»[25]. Сегодня направления законодательной деятельности Федерального Собрания определяются ежегодными посланиями Президента РФ. В частности, постановлением Государственной Думы от 30 ноября 2016 г. № 298-7 ГД образована рабочая группа по реализации положений посланий Президента РФ[26]. В марте 2018 г. создана рабочая группа с целью внесения предложений по утверждению плана-графика законодательного обеспечения послания Президента Федеральному Собранию[27]. Вопрос о планировании законодательной деятельности регулируется Регламентом Государственной Думы[28], согласно ч. 1 ст. 50 которого заседания Государственной Думы проводятся в соответствии с примерной программой законопроектной работы Государственной Думы на текущую сессию[29], календарем рассмотрения вопросов Государственной Думой на текущий месяц и порядком работы очередного (дополнительного) заседания Государственной Думы. Получается, что предсказуемость законодательной политики ограничивается только очередным календарным годом. Качественные законы, прошедшие общественное научное обсуждение, при таком краткосрочном планировании обеспечить весьма затруднительно. Стратегическое планирование законотворчества должно обеспечить последовательность, достаточную полноту и системность законодательной политики.

Перед современным государственным управлением в условиях развития информационных и коммуникационных технологий Президентом РФ поставлена задача внедрения искусственного интеллекта[30]. Указом Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации»[31] утверждена Национальная стратегия развития искусственного интеллекта на период до 2030 года, определяющая в качестве приоритетных направлений развития и использования технологий искусственного интеллекта повышение эффективности процессов планирования, прогнозирования и принятия управленческих решений; создание и развитие информационно-коммуникационной инфраструктуры для обеспечения доступа к наборам данных. Указанные направления приемлемы для законотворческой деятельности. Конечно, искусственный

[24] *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XXI веке. 2-е изд. М., 2008. С. 272—273.

[25] *Козлова Е. И.* Тенденции развития основных институтов советского государственного права. С. 15.

[26] СЗ РФ. 2016. № 50. Ст. 6978.

[27] Официальный сайт Государственной Думы. URL: http://old.duma.gov.ru/news/274/2223632/?sphrase_id=2973316#photo1 (дата обращения: 24.10.2019).

[28] СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 801.

[29] См., например: Примерная программа законопроектной работы Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации в период осенней сессии 2019 г. в части законопроектов, подлежащих первоочередному рассмотрению // URL: https://sozd.duma.gov.ru/planning_document/656FE4C2-77CE-4BD1-B14C-2668F634BE34 (дата обращения: 28.10.2019).

[30] Указ Президента РФ от 9 мая 2017 г. № 203 «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017—2030 годы» // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901 ; Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 (в ред. от 19 июля 2018 г.) «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года» // СЗ РФ. 2018. № 20. Ст. 2817.

[31] СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5700.

интеллект не заменит законодателей[32], но ему вполне по силам выявлять повторы, ошибки, противоречия и пробелы в законодательстве, проводить антикоррупционную экспертизу, предлагать независимых внешних экспертов для привлечения к работе над законопроектом, анализировать правоприменительную практику и т.п. Как отмечает И. Н. Глебов, роботы-юристы «в отличие от людей могут беспристрастно выдерживать заданные параметры объективности и гуманизма. При этом они не будут лениться, глупить, брать взятки, а тем более, "выбивать" себе неподъемные для госбюджета привилегии и иммунитеты.... А главное, робот способен беспристрастно оценить исполнимость закона и его эффективность и надобность. Робот точно скажет, где человек-законодатель ошибся, что и насколько не учел и как это поправить»[33].

Думается, Екатерина Ивановна, как всегда идущий в авангарде ученый, с энтузиазмом восприняла бы идеи использования в законотворчестве современных технологий в целях повышения эффективности, т.е. результативности законодательного регулирования.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авакьян С. А.* О концепции Кодекса Российской Федерации о выборах и референдумах // Официальный сайт Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. — URL: http://www.cikrf.ru/smi/foto-i-videomaterialy/videomaterialy/conference/41472/ (дата обращения: 20.10.2019).
2. *Багаев В., Иванов А., Верещагин А.* Искусственный интеллект вытеснит широкий пласт юристов [Интервью с Л. Лессигом] // Закон. — 2019. — № 5. — С. 8—30.
3. *Зорькин В. Д.* Россия и Конституция в XXI веке. — 2-е изд. — М., 2008. — 592 с.
4. *Козлова Е. И.* О причинах, следствиях и последствиях деформаций в конституционно-правовом законодательстве России // Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения : материалы Международной научной конференции (Юридический факультет МГУ им. М. В. Ломоносова. Москва, 28—31 марта 2007 г.) / под ред. проф. С. А. Авакьяна. — М. : Изд-во Моск. ун-та, 2008.
5. *Козлова Е. И.* Советы депутатов трудящихся — органы выражения воли народа : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1973. — 20 с.
6. *Козлова Е. И.* Тенденции развития основных институтов советского государственного права // Основные направления развития государственно-правовых институтов на современном этапе : сборник научных трудов. — М. : РИО ВЮЗИ, 1986. — С. 3—19.
7. *Козлова Е. И.* Утраченная ценность (должна ли Государственная Дума конституироваться) // Система органов публичной власти : сборник научных работ / сост., отв. ред. В. В. Комарова, В. В. Невинский, А. М. Осавелюк. — М. : РГ-Пресс, 2018. — Т. 3. — С. 23—28.
8. *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России : учебник. — 4-е изд., перераб. и доп. — М. : ТК Велби, Проспект, 2009. — 585 с.
9. *Лолаева А. С., Хадиков А. К.* Перспективы принятия Избирательного кодекса Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2018. — № 6. — С. 47—49.
10. *Митюков М. А.* Как исполняются решения Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации // Журнал российского права. — 2001. — № 7. — С. 31—38.
11. *Монтескье Ш.* Избранные произведения. — М., 1955. — 803 с.
12. *Надежин Н. Н.* Гражданско-правовое обеспечение предпринимательства в России. — М. : Статут, 2019. — 144 с.
13. *Нематов А. Р.* Правотворческая составляющая кодификации законодательства // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Юридические науки. — 2009. — № 5. — С. 29—38.
14. Социалистическое правовое государство. Проблемы и суждения. — М. : ИГПАН, 1989. — 200 с.

[32] *Багаев В., Иванов А., Верещагин А.* Искусственный интеллект вытеснит широкий пласт юристов [Интервью с Л. Лессигом] // Закон. 2019. № 5. С. 8—30.

[33] URL: https://humanlaw.ru/9-artide/26-artificial-intelligence.html (дата обращения: 29.10.2019).

15. *Тихомиров Ю. А.* Прогнозы и риски в правовой сфере // Журнал российского права. — 2014. — № 3. — С. 5—16.
16. *Топорнин Б. Н.* Система источников права: тенденции развития // Судебная практика как источник права. — М., 2000. — С. 16—23.
17. *Шевердяев С. Н.* Обсуждение в МГУ концепции Избирательного кодекса РФ // Конституционное и муниципальное право. — 2018. — № 11. — С. 64—68.
18. *Юсубов Э. С., Сизов П. Н.* О необходимости принятия Избирательного кодекса России // Конституционное и муниципальное право. — 2019. — № 4. — С. 30—34.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avak'yan S. A. O koncepcii Kodeksa Rossijskoj Federacii o vyborah i referendumah // Oficial'nyj sajt Central'noj izbiratel'noj komissii Rossijskoj Federacii. — URL: http://www.cikrf.ru/smi/foto-i-videomaterialy/videomaterialy/conference/41472/ (data obrashcheniya: 20.10.2019).
2. Bagaev V., Ivanov A., Vereshchagin A. Iskusstvennyj intellekt vytesnit shirokij plast yuristov [Interv'yu s L. Lessigom] // Zakon. — 2019. — № 5. — S. 8—30.
3. Zor'kin V. D. Rossiya i Konstituciya v XXI veke. — 2-e izd. — M., 2008. — 592 s.
4. Kozlova E. I. O prichinah, sledstviyah i posledstviyah deformacij v konstitucionno-pravovom zakonodatel'stve Rossii // Probely i defekty v konstitucionnom prave i puti ih ustraneniya : materialy mezhdunarodnoj nauchnoj konferencii (Yuridicheskij fakul'tet MGU im. M. V. Lomonosova. Moskva, 28—31 marta 2007 g.) / pod red. prof. S. A. Avak'yana. — M. : Izd-vo Mosk. un-ta, 2008.
5. Kozlova E. I. Sovety deputatov trudyashchihsya — organy vyrazheniya voli naroda : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 1973. — 20 s.
6. Kozlova E. I. Tendencii razvitiya osnovnyh institutov sovetskogo gosudarstvennogo prava // Osnovnye napravleniya razvitiya gosudarstvenno-pravovyh institutov na sovremennom etape : sbornik nauchnyh trudov. — M. : RIO VYuZI, 1986. — S. 3—19.
7. Kozlova E. I. Utrachennaya cennost' (dolzhna li Gosudarstvennaya Duma konstituirovat'sya) // Sistema organov publichnoj vlasti : sbornik nauchnyh rabot / sost., otv. red. V. V. Komarova, V. V. Nevinskij, A. M. Osavelyuk. — M. : RG-Press, 2018. — T. 3. — S. 23—28.
8. Kozlova E. I., Kutafin O. E. Konstitucionnoe pravo Rossii : uchebnik. — 4-e izd., pererab. i dop. — M. : TK Velbi, Prospekt, 2009. — 585 s.
9. Lolaeva A. S., Hadikov A. K. Perspektivy prinyatiya Izbiratel'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2018. — № 6. — S. 47—49.
10. Mityukov M. A. Kak ispolnyayutsya resheniya Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii i konstitucionnyh (ustavnyh) sudov sub"ektov Federacii // Zhurnal rossijskogo prava. — 2001. — № 7. — S. 31—38.
11. Montesk'e Sh. Izbrannye proizvedeniya. — M., 1955. — 803 s.
12. Nadezhin N. N. Grazhdansko-pravovoe obespechenie predprinimatel'stva v Rossii. — M. : Statut, 2019. — 144 s.
13. Nematov A. R. Pravotvorcheskaya sostavlyayushchaya kodifikacii zakonodatel'stva // Vestnik Rossijskogo universiteta druzhby narodov. Seriya : Yuridicheskie nauki. — 2009. — № 5. — S. 29—38.
14. Socialisticheskoe pravovoe gosudarstvo. Problemy i suzhdeniya. — M. : IGPAN, 1989. — 200 s.
15. Tihomirov Yu. A. Prognozy i riski v pravovoj sfere // Zhurnal rossijskogo prava. — 2014. — № 3. — S. 5—16.
16. Topornin B. N. Sistema istochnikov prava: tendencii razvitiya // Sudebnaya praktika kak istochnik prava. — M., 2000. — S. 16—23.
17. Sheverdyaev S. N. Obsuzhdenie v MGU koncepcii Izbiratel'nogo kodeksa RF // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2018. — № 11. — S. 64—68.
18. Yusubov E. S., Sizov P. N. O neobhodimosti prinyatiya Izbiratel'nogo kodeksa Rossii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. — 2019. — № 4. — S. 30—34.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.065-073

В. В. Невинский*

Сущность президентской власти в России в трудах профессора Е. И. Козловой

Аннотация. Статья посвящена исследованию научных взглядов профессора Екатерины Ивановны Козловой по проблемам сущности, содержания и роли президентской власти в современной России. Признается обоснованным мнение Е. И. Козловой об объективной обусловленности невключения Президента РФ в состав какой-либо ветви государственной власти; об условном конституционном обособлении власти Президента РФ от органов традиционных ветвей государственной власти с приданием ей интегративной функции; о сущности власти Президента РФ (президентской власти) как совокупности его конституционных представительских полномочий и отчасти полномочий в законодательной, исполнительной и судебной властях. Некоторые взгляды Е. И. Козловой развиваются с учетом авторской позиции в отношении них.
Ключевые слова: профессор Козлова; исследование; Россия; президентская власть; сущность; конституционные полномочия; роль.
Для цитирования: *Невинский В. В.* Сущность президентской власти в России в трудах профессора Е. И. Козловой // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 3. — С. 65—73. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.065-073.

The Essence of the Presidential Power in Russia in the Works Written by Prof. Ekaterina I. Kozlova

Valeriy V. Nevinskiy, Dr. Sci. (Law), Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL), Merited Lawyer of the Russian Federation
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
nevinski@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of academic views of Prof. Ekaterina I. Kozlova on the problems of essence, content and role of the presidential power in modern Russia. The author substantiates Prof. Kozlova's opinion concerning: 1) objective conditionality of non-inclusion of the President of the Russian Federation in any branch of the state power; 2) conditional constitutional separation of the power of the President of the Russian Federation from the bodies of traditional branches of state power giving the presidential power an integrative function; 3) the essence of the power of the President of the Russian Federation (presidential power) as the totality of its constitutional representative powers and, in part, powers in the legislature, executive power, and judiciary. Some Prof. Kozlova's views have been developed in the context of the author's attitude to Prof. Ekaterina I. Kozlova ideas.
Keywords: Prof. Ekaterina I. Kozlova; research; Russia; presidential power; essence; constitutional powers; role.

© Невинский В. В., 2020

* *Невинский Валерий Валентинович*, доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный юрист РФ
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
nevinski@yandex.ru

Cite as: Nevinskiy VV. Sushchnost prezidentskoy vlasti v Rossii v trudakh professora E. I. Kozlovoy [The Essence of the Presidential Power in Russia in the Works Written by Prof. Ekaterina I. Kozlova]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(3):65—73. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.065-073. (In Russ., abstract in Eng.).

Научное наследие доктора юридических наук профессора Екатерины Ивановны Козловой богато разносторонними изысканиями в области обустройства жизни россиян, устройства российского общества и государства. Среди ее научных интересов вопросы сущности, эволюции, системы и места в семье российского права конституционного права как отрасли права, отраслевой юридической науки и образовательной дисциплины. Особое звучание в ее исследованиях имеют вопросы конституционно-правового регулирования, проблемы и пути совершенствования устройства государственной власти, в том числе определения места и роли в системе федеральных органов государственной власти Президента Российской Федерации[1]. В научных кругах конституционалистов России дискуссия о месте и роли Президента РФ в механизме государственной власти не стихает с начала 1990-х гг., несмотря на регулирование его статуса Конституцией Российской Федерации 1993 г. и некоторыми федеральными законами, богатую почти 30-летнюю практику действия института Президента России.

Среди неоднозначно воспринимаемых юридической общественностью элементов конституционного положения Президента РФ остается конституционная неопределенность статуса Президента РФ как института публичной власти, порожденная в известной мере различным толкованием ст. 10 и 11 Конституции РФ об осуществлении государственной власти в России на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную власти, которые реализуются соответствующими «самостоятельными» органами власти, а также об отнесении к осуществляющим государственную власть органам Президента РФ. Неопределенность усиливается конституционно установленными и практически реализуемыми обширными полномочиями при слабо выраженной конституционно-правовой ответственности Президента РФ.

На этом фоне высказываются несколько точек зрения. В частности, Президент РФ в силу установленного порядка замещения должности (всеобщие и прямые выборы), объема полномочий, порядка взаимодействия с органами государства и привлечения к конституционно-правовой ответственности находится вне трех традиционных ветвей государственной власти, олицетворяя собой самостоятельную президентскую власть с самостоятельным блоком конституционных полномочий; Президент РФ, имея конституционный статус главы российского государства (ч. 1 ст. 80 Конституции РФ), одновременно фактически является неотъемлемой частью исполнительной власти государства, реально выступая ее главой (играет доминирующую роль в формировании Правительства РФ и высшего кадрового состава федеральных служб и федеральных агентств, находящихся в ве́дении подчиненных напрямую Президенту федеральных министерств, определении системы и структуры федеральных органов исполнительной власти, руководстве Правительством с правом ведения его заседаний и пр.); Президент РФ, официально выступая в качестве главы Российской Федерации, одновременно интегрирует в себе отдельные полномочия законодательной, исполнительной и судебной властей, не нарушая при этом принцип разделения властей, а выступая лишь в качестве интегратора, координатора функционирования традиционных ветвей государственной власти без государственно-правового обособления его полномочий в самостоятельную президентскую власть Российской Федерации[2].

[1] См.: *Козлова Е. И.*, *Кутафин О. Е.* Конституционное право Российской Федерации : учебник. М. : Юристъ, 1995. 480 с. ; Конституционное право : учебник для бакалавров / отв. ред. В. И. Фадеев. М. : Проспект, 2013. Гл. 1, 2, 8 и 17.

[2] См.: *Авакьян С. А.* Конституционное право России : учебный курс : учебное пособие : в 2 т. М. : Норма: Инфра-М, 2010. Т. 2. С. 346 ; *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации. М. : Норма:

Е. И. Козлова с первых лет реализации статуса Президента РФ на основе Конституции РФ 1993 г. заняла однозначную позицию об особом месте Президента России в системе государственных органов в связи с необходимостью преодоления внутренних и внешних угроз сообществу российских народов, российской государственности. Содержательно ее позицию можно свести к трем важным исследовательским умозаключениям, которые в определенной степени не соответствуют классическим доктринальным представлениям об основных чертах парламентарной и президентской форм правления и свойственны характеристике «гибридных»[3] форм республиканского правления.

Первое. Отказ Конституции РФ 1993 г. от определения статуса Президента РФ как «высшего должностного лица» и «главы исполнительной власти» в России по Конституции РСФСР в редакции от 24 мая 1991 г. (ст. 121.1) и признание постсоветской Конституцией Президента РФ в качестве «главы государства», «гаранта Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина» (ч. 1 и 2 ст. 80), по убеждению Е. И. Козловой, был обусловлен необходимостью повышения «уровня персонифицированного представительства государства как внутри страны, так и в международных отношениях»; целесообразностью выполнения вытекающих из этой роли Президента функций «главой государства, а не высшим должностным лицом, входящим в систему исполнительной власти»[4]. В условиях свершившегося распада Союза ССР, тотального кризиса социально-экономической и политической систем российского общества требовались сконцентрированные усилия государственного механизма по сохранению суверенной российской государственности, стабилизации внутриобщественной жизни и позиционированию России как самостоятельного субъекта международного сообщества. При этом такие усилия должны были быть уложены в обновляемые принципы организации государственной власти, среди которых официальное признание верховенства конституции и права, служение государства интересам человека, демократизация организации государственной власти посредством ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви, сбалансированное разделение компетенции между Российской Федерацией, субъектами Российской Федерации и местными публично-территориальными образованиями.

В реальной исторической ситуации нестабильного, переходного характера развития российской государственности естественным явился отход от некоторых теоретических конструкций принципов организации государственной власти, включая принцип разделения государственной власти. В частности, в условиях объективной необходимости в усилении персонифицированной роли Президента РФ с широкими полномочиями в решении внутренних и внешних вопросов государственной жизни, с одной стороны, нельзя было допускать конституционного установления приоритета исполнительной власти над законодательной, а с другой стороны, логика государственной жизни подсказывала необходимость концентрации сильных полномочий в руках оперативно действующего главы государства — Президента, который был бы наделен, кроме традиционных представительских полномочий, отдельными полномочиями в области законодательной, исполнительной и судебной властей, государственно-правового контроля с целью обеспечения согласованного

Инфра-М, 2003. С. 437 ; Конституционное право Российской Федерации : учебник / под ред. Б. С. Эбзеева. М. : Проспект, 2017. С. 333—335 ; *Кутафин О. Е.* Глава государства : монография. М. : Проспект, 2017. С. 215—221 ; *Лучин В. О.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М. : Юнити-Дана, 2002. С. 448 ; *Шахрай С. М.* Конституционное право Российской Федерации : учебник для академического бакалавриата и магистратуры. М. : Статут, 2017. С. 364—371 ; *Эбзеев Б. С.* Конституционное право России : учебник. М. : Проспект, 2019. С. 560—568.

[3] *Чиркин В. Е.* Элементы сравнительного государствоведения. М. : ИГиП РАН, 1994. С. 37.

[4] *Козлова Е. И.*, *Кутафин О. Е.* Конституционное право Российской Федерации : учебник. М. : Юристъ, 1995. С. 325.

функционирования и взаимодействия органов государственной власти федерального и регионального уровней. По мнению Е. И. Козловой, невключение Конституцией РФ в исполнительную власть Президента РФ не нарушает закрепленного ею (ст. 10) принципа осуществления государственной власти на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную; выделение этих ветвей власти не исключает, а предполагает наличие такого органа, который обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти, возлагаемое на Президента РФ частью 2 ст. 80 Конституции РФ[5]. В той части, в которой Е. И. Козлова говорит о ненарушении конституционного принципа разделения властей формальным невключением Президента РФ в исполнительную власть, предполагается функциональный, а не институциональный подход к пониманию принципа разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную. В основу такого подхода положено определение направленности и объема полномочий каждой из ветвей власти. При этом конституционные теория и практика выделяют доминирующих носителей подобных полномочий (могут еще выделяться контрольно-надзорные полномочия) — представительный орган (парламент), исполнительно-распорядительный орган (правительство, иные исполнительные органы), судебные органы, а также допускают участие в осуществлении полномочий в упомянутых областях государственной власти не «доминирующих» (не «профильных») носителей государственно-властных полномочий. В частности, глава государства может принимать участие в осуществлении законодательной власти на отдельных или на всех стадиях законодательного процесса, а в ряде стран (Индия, Соединенное Королевство и др.) вообще выступает в качестве составной части парламента страны. В таком случае говорят о так называемых «пересекающихся» полномочиях органов государственной власти. Как отмечал В. Е. Чиркин, «при несомненной доминанте в каждой ветви власти, определяющей ее сущность, в любой из них, присутствуют какие-то, иногда мелкие, а нередко и значительные элементы, характерные в целом для другой ветви»; «природу президентской власти нельзя “жестко” привязывать лишь к одному из элементов триады разделения властей, особенно в условиях некоторых форм правления».

Второе. По мысли Е. И. Козловой, невхождение Президента РФ ни в одну из ветвей власти «не дает никаких оснований трактовать президентскую власть как стоящую над другими властями, зависящими от нее. Каждая из них осуществляет свои конституционно закрепленные полномочия, функционирует во взаимодействии с другими властями, обеспечена определенными рычагами влияния на иные власти и на Президента»[6]. В частности, Президент имеет некоторые установленные Конституцией РФ полномочия в сферах законодательной, исполнительной и судебной властей: *в законодательной* — назначает выборы в Государственную Думу и распускает ее в определенных Конституцией и федеральным законом случаях; назначает референдум Российской Федерации; вносит законопроекты в Государственную Думу; имеет право наложить вето на федеральный закон; подписывает и обнародует федеральные законы (п. «а» — «д» ст. 84); назначает и освобождает представителей Российской Федерации в Совете Федерации (п. «е.2» ст. 83); *в исполнительной* — назначает с согласия Государственной Думы Председателя Правительства РФ; имеет право председательствовать на заседаниях Правительства; принимает решение об отставке Правительства; по предложению Председателя Правительства назначает на должность и освобождает от должности заместителей Председателя Правительства и федеральных министров; назначает и отзывает после консультаций с комитетами или комиссиями Федерального Собрания дипломатических представителей России в иностранных государствах и международных организациях (п. «а» — «д», «м» ст. 83); *в судебной* — представляет Совету Федерации

[5] См.: *Козлова Е. И.*, *Кутафин О. Е.* Конституционное право России : учебник. М. : Юристъ, 2006. С. 378—379.

[6] См.: *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России : учебник. М. : Юристъ, 1998. С. 342.

кандидатуры для назначения на должность судей Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, назначает судей других федеральных судов; осуществляет помилование (п. «е» ст. 83; п. «в» ст. 89); вправе обращаться в Конституционный Суд с запросом о проверке на соответствие Конституции РФ определенных нормативных правовых актов и о толковании Конституции (ч. 2 и 5 ст. 125) (только в гл. 8 «Президент РФ» около 40 таких полномочий). Следует заметить, что бóльшая часть перечисленных полномочий Президента РФ традиционно относится к полномочиям главы государства парламентарной республики, в которой глава государства либо вообще не включен в какую-либо ветвь государственной власти (ФРГ), либо его реальная связь с законодательной и исполнительной властью слабо просматривается, но принцип разделения властей признается конституцией (Италия).

С формально-юридической точки зрения можно согласиться с Е. И. Козловой в том, что Конституция РФ не дает основания рассматривать широкие президентские полномочия как прямое подчинение главе государства отдельных органов государственной власти, за некоторым исключением сегментарно руководящей роли по отношению к федеральному правительству, отдельным силовым федеральным министерствам, федеральным службам и федеральным агентствам исполнительной власти[7]. Вместе с тем нельзя не обращать внимание на то, что федеральные законы и подзаконные акты Президента и Правительства, развивая конституционные нормы, могут вводить, например, директивные правовые положения, устанавливающие прямое подчинение (прямую подконтрольность) Президенту РФ некоторых структурных образований федеральной и региональной исполнительной власти. В частности, как известно, Президент в соответствии с Федеральным конституционным законом «О Правительстве Российской Федерации» (ст. 32) утверждает своим указом структуру федеральных органов исполнительной власти с включением в нее ряда федеральных министерств, федеральных служб и федеральных агентств, которые подчинены непосредственно Президенту (назначает на должности и освобождает от должности руководителей названных ведомств, в том числе заместителей руководителей служб и агентств, накладывает на них дисциплинарные взыскания)[8].

Расширение полномочий Президента РФ может осуществляться также посредством выявления Конституционным Судом РФ его «скрытых полномочий»[9], выявления в процессе деятельности Президента «подразумеваемых полномочий»[10]. Конституция РФ, наделяя Президента

---

[7] См.: Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: https://pravo.gov/ru/ (дата обращения: 01.11.2019) ; Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 (ред. 12.04.2019) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // URL: https://base.garant.ru/186816/ (дата обращения: 01.11.2019) ; Указ Президента РФ от 15 мая 2018 г. № 215 «О структуре федеральных органов исполнительной власти» // URL: https://base.garant.ru/71942842/ (дата обращения: 01.11.2019).

[8] По состоянию на 1 ноября 2019 г. Президенту РФ непосредственно подчинены 5 федеральных министерств (из 22), 10 федеральных служб (из 27) и 4 федеральных агентства (из 21) (см.: Указ Президента РФ от 15 мая 2018 г. № 215).

[9] Например, согласно постановлению Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 г. № 11-П Президент РФ, как гарант Конституции РФ, в целях обеспечения согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти вправе издавать указы, восполняющие пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения, при условии, что такие указы не противоречат Конституции РФ и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов (URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10305/ (дата обращения: 01.11.2019)).

[10] См.: *Комарова В. В.* Скрытые полномочия Президента России: вопросы теории и практики // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2018. № 6 (46). С. 15—23 ; *Тлеубаев Ж. С.* Скрытые полномо-

широкими полномочиями, не ограничивает его право перечнем вопросов, по которым он полномочен осуществлять нормативное правовое регулирование (посредством указов). В силу своего конституционного статуса он обязан издавать нормативные правовые акты во исполнение Конституции и федеральных законов в случае отсутствия предназначенных для этого правовых актов. Соответственно, это обусловливает высокую степень правового усмотрения Президента в определенных случаях.

Достаточно широкие конституционные полномочия Президента РФ в области внутреннего и внешнего представительства государства, законодательной, исполнительной и судебной властей, дополняемые практикой «указного права», при выявлении «скрытых» и «подразумеваемых» полномочий Президента, с учетом его активной, приносящей определенные позитивные результаты деятельности ставят вопрос об устойчивой тенденции фактического усиления полномочий главы государства во взаимодействии с «профильными» органами трех традиционных властей (с Федеральным Собранием РФ, Правительством РФ, судами). Это порождает мнение о том, что реально сформировавшиеся на сегодня властные полномочия Президента РФ представляют собой не только некую самостоятельную, возвышающуюся над тремя традиционными властями публичную власть, но и власть, которая цементирует всю организуемую по «вертикали» и по «горизонтали» государственную власть, участвует в реализации отдельных полномочий в рамках этих властей; направляет, координирует и отчасти контролирует деятельность государственного аппарата при реализации полномочий законодательной, исполнительной и судебной властей. Естественным образом возникает вопрос о природе и уровне организационно-правовой, функционально-институциональной самостоятельности полномочий (власти) российского президента по отношению к «профильным» органам законодательной, исполнительной и судебной властей.

Третье. Е. И. Козлова рассматривала власть Президента РФ как «определенную совокупность конституционных властных полномочий Президента РФ», составляющих самостоятельную «президентскую власть». В этом качестве президентская власть связывается со многими присущими трем ветвям власти полномочиями, конституционно переданными главе государства. Нарушается ли при этом конституционный принцип разделения государственной власти? По мнению Е. И. Козловой, не нарушается. Президент делит свои полномочия с «профильными» органами законодательной, исполнительной и судебной властей в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами (его акты носят подзаконный характер), а на пути возможного злоупотребления им механизмом распределения и реализации полномочий, своим статусом стоят некоторые конституционные ограничения (срок занятия должности; возможность рассмотрения Конституционным Судом РФ дел о конституционности «нормативных правовых актов» Президента РФ и Верховным Судом РФ дел о законности его подзаконных актов; возбуждение процедуры отрешения Президента РФ от должности в случае обвинения его в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления и др.)[11].

Акцент в понятии президентской власти на конституционные полномочия носителя этой власти отнюдь не снимает вопрос о государственно-правовых признаках статуса носителя власти — Президента РФ как единоличного органа государственной власти вообще. В этом качестве он: 1) представляет собой структурно обособленную часть государственного аппарата в единоличном виде с обеспечивающими осуществление его полномочий вспомогательными государственными службами; 2) учрежден в целях осуществления задач и функций государства; 3) замещает настоящую высшую

чия Президента РФ // Вестник Челябинского государственного университета. 2012. № 27 (281). Право. Вып. 32. С. 34—38.

[11] Конституционное право : учебник для бакалавров / отв. ред. В. И. Фадеев. С. 353.

государственную должность в установленном государством порядке; 4) наделен Конституцией РФ и законами государственными полномочиями и действует от имени государства; 5) осуществляет свои конституционные полномочия в порядке, установленном государством, в том числе посредством издания правовых актов, направленных на внешнее правовое регулирование и обязательных на всей территории Российской Федерации; 6) как часть государственного аппарата наделен полномочиями по взаимодействию с иными частями государственного аппарата, обеспечивая законность и целостность его действия, всей системы публичной власти России. Таким образом, статусу Президента РФ присущи те же признаки, что и другим органам государственной власти — Федеральному Собранию РФ, Правительству РФ и судам. С формально-юридической точки зрения речь идет о субъектах конституционно-правовых отношений одного уровня, которых, при всей специфике их статуса, объединяют общие цели, задачи и «пересекающиеся» полномочия в осуществлении государственной власти. Соответственно, делая акцент при определении места Президента РФ в системе органов государственной власти на его полномочиях как «ядре» конституционного статуса, важно соотносить эти полномочия с полномочиями других органов государственной власти в пределах конституционно установленных законодательной, исполнительной и судебной сфер деятельности органов единой государственной власти.

Совокупность конституционных полномочий Президента РФ в связи с другими элементами его конституционного статуса позволяет говорить об определенной организационно-функциональной обособленности Президента РФ и осуществляемой им власти. Однако это не означает наличия, наряду с законодательной, исполнительной и судебной властями, президентской власти вне государственной власти в целом. Иначе следовало бы говорить о «государственной власти» и отдельной от нее «президентской власти». Вместе с тем совокупность таких полномочий может стать основой для условного обозначения государственной власти Президента РФ категорией «президентская власть» или «власть главы государства», подчеркивающей особый статус Президента РФ в системе органов государственной власти. С этой точки зрения президентская власть вплетена и в горизонтальную отраслевую структуру содержания государственной власти, но с конституционно слабо выраженным сбалансированием этой власти другими органами государственной власти в рамках доктринально-правового понимания системы сдержек и противовесов.

Сегодня президентская власть в России, будучи организационно-функционально обособленной и слабо контролируемой со стороны иных органов государственной власти, играет доминирующую роль в системе органов государственной власти. Однако эта роль Президента РФ, обусловленная в значительной мере трудностями внутреннего и внешнего положения современной России, не должна превращаться в абсолютное доминирование его властных полномочий. Это не будет способствовать формированию в длительной перспективе устойчиво функционирующей политической системы на основе демократических принципов, сформулированных Конституцией РФ. В качестве историко-философского камертона крайней точки такого доминирования можно привести известную мысль французского просветителя XVIII в. Ш. Л. Монтескьё, отражавшую его тревогу за судьбу политической свободы граждан при определенном соотношении разных ветвей государственной власти: «Все пропало бы, если в одном и том же лице или учреждении, составленном из сановников, из дворян или простых людей, были соединены эти три власти: власть создавать законы, власть приводить в исполнение постановления общегосударственного характера и власть судить преступления или тяжбы частных лиц»[12].

Е. И. Козлова, обогащенная опытом государственно-правового развития советской и пост-

[12] *Монтескьё Ш. Л.* О духе законов // Избранные произведения. М. : Гос. изд-во полит. лит., 1955. С. 290—291.

советской России, глубокими аналитическими знаниями в конституционно-правовой области, была твердо убеждена в необходимости и необратимости демократических перемен в российском обществе и государстве, в том числе посредством оптимально выстроенной с учетом российской специфики государственной власти. Это нашло подтверждение в ее исследованиях, посвященных институту президентской власти в современной России.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авакьян С. А.* Конституционное право России : учебный курс : учебное пособие : в 2 т. — М. : Норма-Инфра-М, 2010. — Т. 2. — 928 с.
2. *Баглай М. В.* Конституционное право Российской Федерации. — М. : Норма: Инфра-М, 2003. — 784 с.
3. *Козлова Е. И.*, *Кутафин О. Е.* Конституционное право Российской Федерации : учебник. — М. : Юристъ, 1995. — 485 с.
4. *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России : учебник. — М. : Юристъ, 1998. — 520 с.
5. *Козлова Е. И.*, *Кутафин О. Е.* Конституционное право России : учебник. — М. : Юристъ, 2006. — 608 с.
6. *Комарова В. В.* Скрытые полномочия Президента России: вопросы теории и практики // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). — 2018. — № 6 (46). — С. 15—23.
7. Конституционное право : учебник для бакалавров / отв. ред. В. И. Фадеев. — М. : Проспект, 2013. — 584 с.
8. Конституционное право Российской Федерации : учебник / под ред. Б. С. Эбзеева. — М. : Проспект, 2017. — 456 с.
9. *Кутафин О. Е.* Глава государства : монография. — М. : Проспект, 2017. — 560 с.
10. *Лучин В. О.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. — М. : Юнити-Дана, 2002. — 687 с.
11. *Монтескьё Ш. Л.* О духе законов // Избранные произведения. — М. : Гос. изд-во полит. лит., 1955. — 799 с.
12. *Тлеубаев Ж. С.* Скрытые полномочия Президента РФ // Вестник Челябинского государственного университета. — 2012. — № 27 (281). — Право. Вып. 32. — С. 34—38.
13. *Чиркин В. Е.* Элементы сравнительного государствоведения. — М. : ИГиП РАН, 1994. — 152 с.
14. *Шахрай С. М.* Конституционное право Российской Федерации : учебник для академического бакалавриата и магистратуры. — М. : Статут, 2017. — 624 с.
15. *Эбзеев Б. С.* Конституционное право России : учебник. — М. : Проспект, 2019. — 768 с.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avak'yan S. A. Konstitucionnoe pravo Rossii : uchebnyj kurs : uchebnoe posobie : v 2 t. — M. : Norma-Infra-M, 2010. — T. 2. — 928 s.
2. Baglaj M. V. Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii. — M. : Norma: Infra-M, 2003. — 784 s.
3. Kozlova E. I., Kutafin O. E. Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii : uchebnik. — M. : Yurist", 1995. — 485 s.
4. Kozlova E. I., Kutafin O. E. Konstitucionnoe pravo Rossii : uchebnik. — M. : Yurist", 1998. — 520 s.
5. Kozlova E. I., Kutafin O. E. Konstitucionnoe pravo Rossii : uchebnik. — M. : Yurist", 2006. — 608 s.
6. Komarova V. V. Skrytye polnomochiya Prezidenta Rossii: voprosy teorii i praktiki // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafafina (MGYuA). — 2018. — № 6 (46). — S. 15—23.
7. Konstitucionnoe pravo : uchebnik dlya bakalavrov / otv. red. V. I. Fadeev. — M. : Prospekt, 2013. — 584 s.

8. Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii : uchebnik / pod red. B. S. Ebzeeva. — M. : Prospekt, 2017. — 456 s.
9. Kutafin O. E. Glava gosudarstva : monografiya. — M. : Prospekt, 2017. — 560 s.
10. Luchin V. O. Konstituciya Rossijskoj Federacii. Problemy realizacii. — M. : Yuniti-Dana, 2002. — 687 s.
11. Montesk'yo Sh. L. O duhe zakonov // Izbrannye proizvedeniya. — M. : Gos. izd-vo polit. lit., 1955. — 799 s.
12. Tleubaev Zh. S. Skrytye polnomochiya Prezidenta RF // Vestnik Chelyabinskogo gosudarstvennogo universiteta. — 2012. — № 27 (281). — Pravo. Vyp. 32. — S. 34—38.
13. Chirkin V. E. Elementy sravnitel'nogo gosudarstvovedeniya. — M. : IGiP RAN, 1994. — 152 s.
14. Shahraj S. M. Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii : uchebnik dlya akademicheskogo bakalavriata i magistratury. — M. : Statut, 2017. — 624 s.
15. Ebzeev B. S. Konstitucionnoe pravo Rossii : uchebnik. — M. : Prospekt, 2019. — 768 s.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.074-080

В. В. Комарова*

Современные механизмы формирования, выявления и защиты воли народа

Аннотация. В статье анализируется творческое наследие профессора Е. И. Козловой в части исследования ею фундаментальных вопросов теории демократии и различных форм ее проявления и механизмов реализации. На протяжении многих лет творческой жизни Екатерина Ивановна Козлова исследовала эволюцию концептуальных основ народовластия в Российской Федерации, квинтэссенцией которого является воля народа. Базовые идеи Екатерины Ивановны нашли отражение и развитие как в современной доктрине конституционного и муниципального права, так и в практике. В статье рассматривается местное сообщество как способ формирования и выявления воли жителей муниципального образования. Обозначается современное развитие идей народного представительства в концепции представительной демократии, муниципального и общественного представительства; обоснования идеи, выстраивания и наполнения общественной власти. Развитие общества и научно-технический прогресс порождают новые риски, что требует создания новых и обновления действующих механизмов. В этой части исследуются предложения современных авторов о «народном обвинении».

Ключевые слова: концепция «воля народа»; народовластие; местное сообщество; представительство народа; общественное представительство; механизмы формирования и выявления воли народа; народное обвинение.

Для цитирования: *Комарова В. В.* Современные механизмы формирования, выявления и защиты воли народа // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 3. — С. 74—80. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.074-080.

Modern Mechanisms of Formation, Identification and Protection of the Will of the People

Valentina V. Komarova, Dr. Sci. (Law), Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
vvalentinak@ya.ru

Abstract. The paper analyzes the academic legacy of Prof. Ekaterina I. Kozlova in the part of her research of fundamental issues of the theory of democracy and various forms of its manifestation and mechanisms of implementation. Over the years of her academic career Ekaterina I. Kozlova researched the evolution of the conceptual foundations of democracy in the Russian Federation, and the will of the people is the quintessence of it. The basic ideas of Prof. Kozlova are manifested in both the modern doctrine of constitutional and municipal law and jurisprudence. The paper investigates the local community as a way of formation and identification of

© Комарова В. В., 2020

* *Комарова Валентина Викторовна*, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
vvalentinak@ya.ru

the will of residents of the municipality. The author has elucidated the modern development of ideas of people's representation in the concept of representative democracy, municipal and public representation and substantiated the idea, structure and content of the public power. The development of the society and scientific and technological progress create new risks, which require new mechanisms and updating of existing ones. With this regard, the author has investigated ideas of modern authors concerning "people's accusation".
Keywords: concept of "the will of the people"; people's power; local community; representation of the people; public representation; mechanisms of formation and identification of the will of the people; people's accusation.
Cite as: Komarova VV. Sovremennye mekhanizmy formirovaniya, vyyavleniya i zashchity voli naroda [Modern Mechanisms of Formation, Identification and Protection of the Will of the People]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(3):74—80. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.074-080. (In Russ., abstract in Eng.).

Концепция «воля народа», разработанная во многих трудах Е. И. Козловой, актуальна и востребована в современной науке конституционного и муниципального права. «До сегодняшнего дня весьма сложное и многоаспектное понятие общественной воли, которому в своих работах уделяла внимание Екатерина Ивановна, не получила должного раскрытия. Понятие "воля народа" является основополагающим понятием народовластия, и государственная власть в демократическом государстве имеет производный от этой величины характер»[1].

Екатерина Ивановна Козлова в своем автореферате диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук совершенно справедливо отмечала: «Политическая воля народа имеет различные формы объективизации, выступает на разных уровнях своей организации»[2].

Более 40 лет назад Екатерина Ивановна писала: «Только при социализме в результате действия объективных исторических закономерностей воля народа получает свое воплощение во всех институтах политической организации общества»[3]. Время показало, что идея социализма не оправдала себя в России, но то, что «...воля народа получает свое воплощение во всех институтах политической организации общества», это, без сомнения, объективная историческая закономерность для России[4].

И сегодня остаются актуальными и справедливыми выводы Екатерины Ивановны, сделанные в ее докторской диссертации о том, что «воля народа может в полной мере выполнить свою социальную функцию как активная, деятельная сторона общественного сознания, как источник и побудитель социальной активности только в том случае, если в ней правильно отражаются общенародные, классовые интересы и цели, а также пути, ведущие к их достижению. Эти интересы, цели и пути постигаются на основе научного познания закономерностей общественного развития»[5].

Для консолидации, выявления и отражения воли народа в современной науке конституционного и муниципального права предлагаются новые или обновленные новыми процедурами существующие способы и методы.

1. Местное сообщество как первый шаг в формировании, выявлении, консолидации интересов населения муниципального образования, выражения его воли — шаг к реализации конституционного императива демократизма российской государственности. Однако термин «местное сообщество» «...в федеральном законодательстве не закреплен и по сей день, чему, по всей вероятности, мешают фактические обстоятельства: в современной России институт местного сообщества не развит, сообщество людей, проживающих на конкретной террито-

[1] *Козлова Е. И.* Избранные труды : сборник статей, лекций, тезисов / сост. В. В. Комарова. М., 2017. С. 83—84.
[2] *Козлова Е. И.* Советы депутатов трудящихся — органы выражения воли народа : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1973. С. 8.
[3] *Козлова Е. И.* Воля советского народа // Советское государство и право. 1972. № 9. С. 19.
[4] *Козлова Е. И.* Избранные труды : сборник статей, лекций, тезисов / сост. В. В. Комарова. М., 2017. С. 83—84.
[5] *Козлова Е. И.* Советы депутатов трудящихся — органы выражения воли народа. С. 9.

рии, не стало ключевым субъектом жизни муниципального образования. Между тем решение вопросов местного значения при помощи активного населения является необходимым для развития государства и общества — точечные случаи активности населения явно недостаточны для решения насущных вопросов, вызванных в том числе глобализацией, экономическими санкциями против России, недоверия граждан публичной власти. Особо остро в современных условиях обозначается вопрос консолидации общества, памятуя о том, что местное самоуправление — школа демократии, видится правомерным и справедливым проследить возможные пути фактического и юридического становления этого правового явления и широкое инкорпорирование его в правовую действительность»[6].

Местное сообщество, по мнению автора, это основанная на конституционных принципах демократии и народовластия, ценности прав и свобод человека и гражданина, самостоятельности местного самоуправления система социальных отношений и институтов, взаимодействующих с публичной властью на равноправной основе; способ легального самовыражения, социализации личности и выражения позиции институтов сообщества по вопросам местного значения; способ прямого участия в принятии социально значимых решений и их реализации в соответствии с действующим законодательством.

По мнению автора, чертами местного сообщества можно назвать законность, добровольность организации и деятельности; самоуправление и самоорганизацию; некоммерческую цель[7]; общественную полезность, выражающуюся в достижении общественных и социальных целей и содействии общественному благу; равноправные отношения, отсутствие иерархии в системе.

Местное сообщество по сути своей коллективный субъект, состоящий из коллективных и индивидуальных субъектов. В конституционном и муниципальном праве окончательно не решен вопрос специфики и статуса коллективного субъекта — все проблемные вопросы, без сомнения, могут быть отнесены к определению и местного сообщества как коллективного субъекта, и его коллективных членов.

По мнению автора, местные общественные объединения и местные отделения общероссийских общественных объединений могут и должны быть коллективными членами местного сообщества.

Однако полное, логичное закрепление статуса коллективного субъекта, его состав, критерии определения используемого термина в законодательстве Российской Федерации сегодня отсутствуют. Фрагментарное регулирование местного сообщества по результатам анализа действующих актов все же прослеживается, но достаточным признано быть не может.

Идею общин, но локальных на основе положительного зарубежного опыта поддерживает А. А. Ларичев[8]. Совершенно справедливо он пишет о том, что «создание локальных сообществ могло бы компенсировать текущее сокращение самоуправленческих форм, ставящих под вопрос сохранение местного самоуправления на городских территориях в его первичном и глубинном значении.... Будучи формализованным субъектом муниципального управления, локальное сообщество могло бы содействовать устойчивому развитию городских территорий на основе сбалансированного сочетания принципов единства и разнообразия городского пространства, а также предоставить гражданам эффективные инструменты для реализации потенциала по улучшению территорий своего

[6] *Комарова В. В.* Городское сообщество как основа самоуправления в крупных городах // Город в теории и практике: правовые и урбанологические аспекты : кол. монография / под общ. ред. В. В. Таболина М. : Юстицинформ, 2019. С. 244—255.

[7] Отсутствие цели извлечения прибыли, т.е. извлечение прибыли не признается в качестве цели существования организации, а в случае получения таковой она должна быть направлена исключительно на достижение целей организации.

[8] *Ларичев А. А.* Локальные сообщества в городах как субъект контроля за решением вопросов местного значения // Правоприменение. 2019. Т. 3, № 1. С. 100—107. DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(1).100-107.

проживания и работы в границах, позволяющих оптимально организовать должные самоуправленческие процессы»[9]. Вполне справедливым видится и мнение А. А. Ларичева о том, что этот механизм можно было бы использовать с целью контроля за решением местных вопросов, что, без сомнения, способствовало бы повышению уровня и качества жизни жителей муниципального образования.

По нашему мнению, идея перехода модели местного самоуправления на локальные сообщества более соответствует конституционной сути местного самоуправления и демократизму российской государственности. Но в существующих реалиях очередная реформа «сверху» не достигнет положительных результатов — остается «растить» местное сообщество «снизу» до состояния работоспособного субъекта, могущего принять на себя выполнение функций и задач местного самоуправления.

2. В современной правовой действительности существуют новые формы преломления воли народа. Идеи Е. И. Козловой находят развитие в теориях новых форм и видов представительства, видов власти.

Например, обоснован термин «представительная демократия»[10].

Н. В. Джагарян выделяет в системе российской государственности такой политико-правовой феномен, как муниципальное представительство, в систему которого включают не только выборные органы и должностные лица муниципального уровня, но и «...непосредственно общественные организации, организационные формы активности жителей, с помощью которых происходит воздействие на формирование воли населения в целях властного подкрепление интересов групп, слоев в местном сообществе»[11].

Г. Н. Чеботарев делает вывод о формирующемся общественном представительстве как разновидности представительной демократии и дает определение общественного представительства как системы «...отношений общественных формирований, участвующих в образовании выборных общественных органов, осуществляющих общественную власть, обеспечивающую консолидацию индивидуальных и коллективных общественных интересов в целях удовлетворения общественных потребностей, реализации гражданских инициатив»[12]. Автор также выводит за рамки исследования общественного представительства политические партии, религиозные организации, профсоюзы, оставляя лишь общественное представительство в системе общественных объединений, иных некоммерческих организаций, а также общественных палат, общественных советов и территориального общественного самоуправления. Аргументом служит наличие общих черт перечисленных субъектов, отличающих их от иных субъектов политического представительства.

По нашему мнению, институтом общественного представительства уровня местного самоуправления в представительных органах субъекта Российской Федерации являются советы муниципальных образований (СМО). Как показывает анализ уставов СМО, они создают механизмы выявления интересов различных видов муниципальных образований посредством, например, палат и групп, становятся площадкой для выявления, формирования и консолидации интересов населения различных видов муниципальных образований на территории субъекта Федерации. В свою очередь, законодатели создали механизмы, позволяющие СМО участвовать в работе представительных органов

---

[9] *Ларичев А.* Вниз по лестнице, ведущей вверх: локальные сообщества и преодоление муниципального кризиса // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. № 3 (130). С. 85—97.

[10] *Авакьян С. С.* Конституционный лексикон. Правовой терминологический словарь. М. : Юстицинформ, 2015. С. 540—541.

[11] *Джагарян Н. В.* Муниципальное представительство в системе российской государственности: правовое регулирование и реализация : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов н/Д, 2015. С. 12.

[12] *Чеботарёв Г. Н.* Общественное представительство. М., 2017. С. 17.

субъектов Российской Федерации, инкорпорируя интересы местных сообществ в решения органов государственной власти[13].

Логическим завершением новых видов представительства можно назвать выделение и аргументацию учредительной, народной, избирательной, общественной власти. По мнению С. А. Авакьяна, «...общественная власть — это власть различных объединений и коллективов граждан в отношении лиц, состоящих в этих объединениях и коллективах, а также их внутренних подразделений»[14].

3. Проблема достоверности воли народа как на стадии ее выявления, так и в процессе реализации, бытующая в современной науке конституционного и муниципального права и на практике, имеет различные варианты решения.

Например, в основе реализации избирательных прав должно лежать сформулированное в правовой позиции Конституционного Суда конституционное требование обеспечения взаимного доверия во взаимоотношениях личности и публичной власти, которое применительно к данной сфере предполагает прежде всего поддержание государством уверенности граждан в том, что выборы как одна из высших форм непосредственного выражения народом своей власти достигают цели, а их итоги признаются и уважаются как государством, так и всеми их участниками[15].

Так, О. А. Кравченко пишет о системе конституционно-правовых гарантий достоверности волеизъявления народа при голосовании, включая в нее группу процессуальных и группу организационных гарантий[16]. Автор предлагает модель защиты достоверного волеизъявление народа при голосовании от искажения средствами народного обвинения. Упоминая выделение И. Я. Фойницким двух форм государственной организации обвинения — в форме народного обвинения и в форме должностного обвинения, прослеживает развитие этой теории в современной науке, ссылаясь, например, на Н. Е. Петрову, которая именует те же формы по-другому: официальное (осуществляемое прокурором, следователем, органом дознания и дознавателем) и неофициальное (осуществляемое гражданами и юридическими лицами) уголовное преследование[17]. С точки зрения О. А. Кравченко, «...народное обвинение в искажении волеизъявления народа является не чем иным как элементом конституционного права гражданина на судебную защиту и проявляется в том, что народ, то есть все граждане государства, совместно, группа или по отдельности, вправе подать уголовный иск о народном обвинении в искажении волеизъявления народа»[18]. Аргументируя свою позицию, автор ссылается на ч. 1 ст. 46, ч. 1 ст. 32, ч. 5 ст. 32 Конституции России.

В заключение отметим следующее. «Воля народа, — считала Е. И. Козлова, — составляющая содержание народовластия, его субстрат, не является суммарной волей отдельно взятых членов общества или их большинства, как это представляют себе приверженцы “чистой демо-

---

[13] *Комарова В. В.* Межмуниципальное сотрудничество как средство преодоления экономического кризиса // Политико-правовые проблемы взаимодействия власти, общества и бизнеса в условиях экономического кризиса. Саратов, 2016. С. 116—119.

[14] *Авакьян С. А.* Конституционное право России : учебный курс. М., 2014. Т. 1. С. 361.

[15] Постановление Конституционного Суда РФ от 16.12.2014 № 33-П «По делу о проверке конституционности ряда положений пунктов 17 и 18 статьи 71 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” и частей 3 и 4 статьи 89 Федерального закона “О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина Н. В. Гончарова» // СЗ РФ. 2014. № 52 (ч. I). Ст. 7785.

[16] *Кравченко О. А.* Конституционно-правовые гарантии обеспечения достоверности волеизъявления народа при голосовании : монография. М., 2018. 267 с.

[17] *Кравченко О. А.* Указ. соч. С. 152—175.

[18] *Кравченко О. А.* Указ. соч. С. 154.

кратии”»[19]. Екатерина Ивановна рассматривала процесс формирования воли народа как сложный результат взаимодействия воли классов, социальных слоев, составляющих общество, отмечая при этом, что «...истинно свободной воля является тогда, когда класс правильно понимает свои классовые интересы, четко осознает те пути, которые ведут к его социальному освобождению». Оставляя без внимания изжившую себя часть выводов Е. И. Козловой о «социальном освобождении класса», признаем актуальность двух ее заключений о понимании интересов и путей их выявления и реализации[20].

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Авакьян С. А.* Конституционное право России : учебный курс. — М., 2014. — Т. 1.
2. *Авакьян С. С.* Конституционный лексикон. Правовой терминологический словарь. — М. : Юстицинформ, 2015.
3. *Джагарян Н. В.* Муниципальное представительство в системе российской государственности: правовое регулирование и реализация : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Ростов н/Д, 2015.
4. *Козлова Е. И.* Советы депутатов трудящихся — органы выражения воли народа : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1973.
5. *Козлова Е. И.* Воля советского народа // Советское государство и право. — 1972. — № 9. — С. 19—25.
6. *Козлова Е. И.* Избранные труды : сборник статей, лекций, тезисов / сост. В. В. Комарова. — М., 2017.
7. *Козлова Е. И.* Развитие принципа социалистического народовластия в советском государстве // Сборник научных трудов ВЮЗИ. XXVI съезд КПСС и актуальные проблемы государственно-правовой науки. — М. : РИО ВЮЗИ, 1984. — С. 3—23.
8. *Комарова В. В.* Городское сообщество как основа самоуправления в крупных городах // Город в теории и практике: правовые и урбанологические аспекты : кол. монография / под общ. ред. В. В. Таболина — М. : Юстицинформ, 2019. — С. 244—255.
9. *Комарова В. В.* Межмуниципальное сотрудничество как средство преодоления экономического кризиса // Политико-правовые проблемы взаимодействия власти, общества и бизнеса в условиях экономического кризиса. — Саратов, 2016. — С. 116—119.
10. *Кравченко О. А.* Конституционно-правовые гарантии обеспечения достоверности волеизъявления народа при голосовании : монография. — М., 2018. — 267 с.
11. *Ларичев А.* Вниз по лестнице, ведущей вверх: локальные сообщества и преодоление муниципального кризиса // Сравнительное конституционное обозрение. — 2019. — № 3 (130). — С. 85—97.
12. *Ларичев А. А.* Локальные сообщества в городах как субъект контроля за решением вопросов местного значения // Правоприменение. — 2019. — Т. 3, № 1. — С. 100—107. — DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(1).100-107.
13. *Чеботарёв Г. Н.* Общественное представительство. — М., 2017. — 159 с.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2019 г.

[19] См.: *Козлова Е. И.* Развитие принципа социалистического народовластия в советском государстве // Сборник научных трудов ВЮЗИ. XXVI съезд КПСС и актуальные проблемы государственно-правовой науки. М. : РИО ВЮЗИ, 1984. С. 11.

[20] *Козлова Е. И.* Избранные труды : сборник статей, лекций, тезисов / сост. В. В. Комарова. М., 2017. С. 83—84.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Avak'yan S. A. Konstitucionnoe pravo Rossii : uchebnyj kurs. — M., 2014. — T. 1.
2. Avak'yan S. S. Konstitucionnyj leksikon. Pravovoj terminologicheskij slovar'. — M. : Yusticinform, 2015.
3. Dzhagaryan N. V. Municipal'noe predstavitel'stvo v sisteme rossijskoj gosudarstvennosti: pravovoe regulirovanie i realizaciya : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — Rostov n/D, 2015.
4. Kozlova E. I. Sovety deputatov trudyashchihsya — organy vyrazheniya voli naroda : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 1973.
5. Kozlova E. I. Volya sovetskogo naroda // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1972. — № 9. — S. 19—25.
6. Kozlova E. I. Izbrannye trudy : sbornik statej, lekcij, tezisov / sost. V. V. Komarova. — M., 2017.
7. Kozlova E. I. Razvitie principa socialisticheskogo narodovlastiya v sovetskom gosudarstve // Sbornik nauchnyh trudov VYuZI. XXVI s"ezd KPSS i aktual'nye problemy gosudarstvenno-pravovoj nauki. — M. : RIO VYuZI, 1984. — S. 3—23.
8. Komarova V. V. Gorodskoe soobshchestvo kak osnova samoupravleniya v krupnyh gorodah // Gorod v teorii i praktike: pravovye i urbanologicheskie aspekty : kol. monografiya / pod obshch. red. V. V. Tabolina — M. : Yusticinform, 2019. — S. 244—255.
9. Komarova V. V. Mezhmunicipal'noe sotrudnichestvo kak sredstvo preodoleniya ekonomicheskogo krizisa // Politiko-pravovye problemy vzaimodejstviya vlasti, obshchestva i biznesa v usloviyah ekonomicheskogo krizisa. — Saratov, 2016. — S. 116—119.
10. Kravchenko O. A. Konstitucionno-pravovye garantii obespecheniya dostovernosti voleiz"yavleniya naroda pri golosovanii : monografiya. — M., 2018. — 267 s.
11. Larichev A. Vniz po lestnice, vedushchej vverh: lokal'nye soobshchestva i preodolenie municipal'nogo krizisa // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. — 2019. — № 3 (130). — S. 85—97.
12. Larichev A. A. Lokal'nye soobshchestva v gorodah kak sub"ekt kontrolya za resheniem voprosov mestnogo znacheniya // Pravoprimenenie. — 2019. — T. 3, № 1. — S. 100—107. — DOI: 10.24147/2542-1514.2019.3(1).100-107.
13. Chebotaryov G. N. Obshchestvennoe predstavitel'stvo. — M., 2017. — 159 s.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.081-088

А. А. Ларичев*

Исторический и зарубежный опыт реализации принципа верховенства совета в системе местного управления и самоуправления: уроки для современной России

Аннотация. Муниципальный совет призван обеспечивать важную функцию представительства интересов населения на местном уровне. Вместе с тем в России эволюция правового статуса данного института с начала 1990-х гг. является неоднозначной: функционал представительных органов ограничен, присутствуют организационные недостатки в их деятельности. В статье сквозь призму взглядов и идей известного советского и российского конституционалиста Е. И. Козловой рассматривается природа и правовой статус представительных органов на местах, базирующиеся на принципе их верховенства. Реализация указанного принципа анализируется также на примере зарубежных моделей местного самоуправления. По мнению автора, нынешняя слабость представительных органов в российской модели организации муниципальной власти не отвечает требованиям эффективности и не обеспечивает реальное представительство интересов местных территориальных коллективов, в связи с чем автор призывает в рассматриваемой сфере учитывать как зарубежный, так и исторический (советский) опыт развития институтов управления и самоуправления.
Ключевые слова: верховенство совета; представительные органы; местное самоуправление; народовластие; советский опыт; зарубежные модели.
Для цитирования: *Ларичев А. А.* Исторический и зарубежный опыт реализации принципа верховенства совета в системе местного управления и самоуправления: уроки для современной России // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 3. — С. 81—88. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.081-088.

Historical and Foreign Experience of Implementation of the Principle of Supremacy of the Council in the System of Local Government and Self-Government: Lessons for Modern Russia

Aleksandr A. Larichev, Dr. Sci. (Law), Associate Professor, Professor, Department of Constitutional and International Law of the All-Russian State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia)
ul. Azovskaya, d. 2, korp. 1, Moscow, Russia, 117638
rpa-gospravo@rambler.ru

Abstract. A Municipal Council has an important role to play in representing the interests of the population at the local level. At the same time in Russia the evolution of the legal status of this institution since the beginning of the 1990s is ambiguous: the capability and activities of representative bodies are limited. The paper, through the

© Ларичев А. А., 2020

* *Ларичев Александр Алексеевич*, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного и международного права Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России)
Азовская ул., д. 2, корп. 1, г. Москва, Россия, 117638
rpa-gospravo@rambler.ru

prism of the views and ideas of the famous Soviet and Russian constitutionalist Ekaterina I. Kozlova, examines the nature and legal status of representative bodies at the local level based on the principle of their supremacy. The implementation of this principle is also analyzed on the example of foreign models of local government. According to the author, the current weakness of representative bodies in the Russian model of organization of municipal authorities does not meet the requirements of efficiency and does not provide actual representation of interests of local territorial communities. Thus, the author urges to take into account both foreign and historical (Soviet) experience of development of institutions of administration and self-government in the field under consideration.
Keywords: supremacy of the council; representative bodies; local self-government; people's power; Soviet experience; foreign models.
Cite as: Larichev AA. Istoricheskiy i zarubezhnyy opyt realizatsii printsipa verkhovenstva soveta v sisteme mestnogo upravleniya i samoupravleniya: uroki dlya sovremennoy rossii [Historical and Foreign Experience of Implementation of the Principle of Supremacy of the Council in the System of Local Government and Self-Government: Lessons for Modern Russia]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(3):81—88. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.081-088. (In Russ., abstract in Eng.).

Местное самоуправление является уникальным явлением, для которого характерно совпадение в лице территориального сообщества в равной степени как субъекта, так и объекта управления[1]. Вместе с тем лишь на небольших по площади и численности населения территориях местное самоуправление может осуществляться жителями напрямую — через собрания и сходы граждан. Большие масштабы реализации муниципальной власти ведут к более сложным формам ее организации, включая функционирование представительных органов. При этом для России осуществление местного самоуправления не только собраниями населения, но и советами как органами народного представительства важно в контексте как реализации положений Конституции РФ (ч. 2 ст. 3, ч. 1 и 2 ст. 32, ч. 2 ст. 130), так и выполнения ее международных обязательств (ч. 3 ст. 3 Европейской хартии местного самоуправления).

Представительные органы местного самоуправления, пришедшие в начале 1990-х гг. на смену местным советам как низшим звеньям цепи полновластных органов государственной власти, можно отнести к так называемому слабому типу. Слабость нынешнего муниципального совета определяется несколькими факторами.

Во-первых, законодательные реформы последнего десятилетия XX вв. предопределили реализацию на местном уровне принципа разделения полномочий[2], который, не будучи столь концептуально формализованным и полноформатным, как принцип разделения властей на государственном уровне[3], все же определяет разграничение функций между представительными и исполнительными органами; функциональной автономии вторит и их институциональная самостоятельность.

Представительный орган, безусловно, обладает некоторыми контрольными полномочиями в отношении администрации и иных органов местного самоуправления (п. 9 ч. 10, ч. 11.1 ст. 35, ч. 6.1 ст. 37 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»[4] (далее — Закон

[1] См.: *Ларичев А. А.* Вниз по лестнице, ведущей вверх: локальные сообщества и преодоление муниципального кризиса // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. № 3 (130). С. 86.

[2] См.: *Куличков А. С.* Исполнительно-распорядительные органы местного самоуправления в системе муниципальной власти // Административное и муниципальное право. 2013. № 10. С. 948—953.

[3] См.: *Комарова В. В.* Конституционная система власти России и принцип разделения властей // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 9. С. 36—46.

[4] Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ (ред. от 01.09.2019) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

№ 131-ФЗ)), в рамках некоторых субмоделей организации муниципальных органов, определенных законодательно, принимает (в разной степени) участие в их формировании (ч. 6, 8 ст. 37, ст. 38 Закона № 131-ФЗ), однако, исходя из положений действующего законодательства, не вправе осуществлять директивное управление деятельностью исполнительных органов муниципалитетов per se.

Даже в случае подотчетности и подконтрольности главы местной администрации, назначенного по контракту, представительному органу первый обладает операционной самостоятельностью, руководя подразделениями администрации на принципах единоначалия, в то время как и сама администрация уставом муниципального образования наделена собственной компетенцией по решению вопросов местного значения и осуществлению отдельных государственных полномочий, функционально обособленной от компетенции представительного органа.

Исключительная компетенция представительного органа лимитирована кругом основных полномочий, закрепленных в Законе № 131-ФЗ (ст. 10—11.1), и хотя перечень полномочий не является закрытым, вряд ли можно ожидать серьезного его расширения иными нормативными актами, включая муниципальные уставы. Кроме того, в ряде случаев функциональное поле деятельности представительного органа оказывается ограниченным волей исполнительного: например, согласно ч. 12 ст. 35 Закона № 131-ФЗ нормативные правовые акты представительного органа, посвященные налогообложению либо предусматривающие осуществление расходов из средств местного бюджета, могут быть внесены на рассмотрение представительного органа только по инициативе главы местной администрации либо при наличии его заключения.

Таким образом, правотворческая функция представительного органа, признаваемая в качестве одной из основных в составе его полномочий, также оказывается лимитированной — в контексте как указанного выше содержательного ограничения, так и с процедурной точки зрения (так, частью 13 ст. 35 Закона № 131-ФЗ предусмотрен институт вето решений представительного органа со стороны главы муниципального образования).

Тем самым верховенство совета — органа, некогда доминировавшего в механизме власти и управления на местном уровне, в современной модели российского местного самоуправления нивелировано. Более того, не умаляя значения представительного органа, нельзя согласиться и с указанием на его «ведущую роль» в муниципальном механизме. Такое предположение, выдвигаемое рядом авторов, базируется на довольно слабой аргументации, в которую включается обязательность представительного органа в структуре органов местного самоуправления (необходимо отметить, что представительный орган является не единственным обязательным элементом соответствующей структуры), а также то, что среди перечисляемых в ст. 34 Закона № 131-ФЗ органов местного самоуправления, составляющих организационную структуру муниципальной власти, «представительный орган *расположен на первом месте*»[5] (представляется сомнительным, что очередность в перечислении органов муниципальной власти в тексте закона существенным образом влияет на их правовой статус). Представительный орган местного самоуправления, таким образом, в механизме муниципальной власти оказывается ни верховным, ни ведущим, но «одним из».

Причина нынешнего положения дел применительно к статусу представительных органов кроется в развернувшейся в начале 90-х гг. борьбе с «властью советов», прежде всего на государственном уровне, закончившейся в отношении местного самоуправления в 1993 г. переходом к новой системе организации местной власти, параметры которой были заложены в Указе Президента РФ от 26.10.1993 № 1760

[5] См., например: *Стрельников А. О.* Правовые проблемы статуса представительного органа муниципального образования // Административное и муниципальное право. 2017. № 2. С. 1—10.

(ред. от 22.12.1993) «О реформе местного самоуправления в Российской Федерации»[6]. Как отмечают Ю. Н. Мильшин и С. Е. Чаннов, пребывая в состоянии постоянной конфронтации с Верховным Советом РФ, Президент РФ Б. Н. Ельцин обрушивал свой гнев на всю систему Советов. «Очевидно, — утверждал он на заседании Конституционного совещания, — что советский тип власти не поддается реформированию. Советы и демократия несовместимы»[7]. В соответствии со ст. 4 Указа № 1760 деятельность городских и районных Советов народных депутатов прекращалась, их функции выполняла соответствующая местная администрация.

Однако, если убрать некоторую априорную предвзятость к советской системе управления и трезво посмотреть на некоторые ее черты, то так ли была плоха организация местной власти на основе принципа верховенства совета? Отрицает ли она принципы муниципальной демократии?

Анализируя правовой статус местных советов в СССР, крупнейший советский и российский теоретик представительной демократии и народовластия профессор Е. И. Козлова, наоборот, обосновывала исключительность их положения в системе местных органов государственной власти через категорию «воля народа», неразрывно связанную с «волей трудящихся административно-территориальных единиц». Как отмечала Е. И. Козлова, «местное население в совокупности со всеми членами советского общества выступает как носитель воли народа, которую проводит в жизнь Совет и которую он воплощает как орган государства, часть его механизма»[8].

Необходимо отметить, что в идеях Е. И. Козловой присутствуют некоторые отсылки к категории местного сообщества (территориального публичного коллектива), воля которого легитимизирует власть совета. По ее мнению, воля трудящихся административно-территориальных единиц формируется как относительно самостоятельная волевая категория. Волеизъявлению населения административно-территориальных единиц приданы соответствующим образом организованные формы выражения, обеспечивающие ее формирование как единой воли, связывающие с этой волей определенные правовые последствия. Территориальные объединения трудящихся выступают в качестве субъекта, волеизъявлением которого формируется местный представительный орган государственной власти, субъекта, перед которым подотчетен местный совет и его исполком. В связи с этим Е. И. Козлова делала вывод о возможности рассмотрения административно-территориальных единиц в качестве своего рода *общественных образований*[9].

Надо вместе с тем отметить, что Е. И. Козлова в контексте господствовавших в то время идей подчеркивала, что поскольку население любой административно-территориальной единицы есть составная часть всего советского народа, то и воля трудящихся, представительным органом которых выступает данный местный совет, не может рассматриваться изолированно от воли всего советского народа, не может быть отождествляема только с отражением местных интересов. Данная оговорка понятна, поскольку иное ставило бы под вопрос существование системы демократического централизма — подчинение нижестоящих советов вышестоящим.

Тем не менее описанная выше конструкция логически обосновывает верховенство представительных органов, при котором их руководящая роль по отношению к исполнительным является естественным следствием реализации воли населения административно-территориальной единицы и проявляется в порядке

---

6 Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 44. Ст. 4188.

7 Цит. по: *Мильшин Ю. Н., Чаннов С. Е.* Муниципальное право России : учебное пособие. М. : Дашков и К, 2006. 404 с.

8 *Козлова Е. И.* Советы депутатов трудящихся — органы выражения воли народа : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук // Козлова Е. И. Избранные труды : сборник статей, лекций, тезисов / сост. В. В. Комарова. М. : Проспект, 2017. С. 34.

9 *Козлова Е. И.* Указ. соч. С. 35.

формирования последних. Советы определяют в пределах действующих конституционных и иных правовых предписаний общую систему подчиненных органов управления и устанавливают персональный состав коллегиальных органов, назначают руководителей единоначальных (отраслевых) органов.

Более того, как отмечала Е. И. Козлова, совет обязан организовать в различных сферах государственное руководство, реализовать их сам или опосредствованно через другие, более общие полномочия, путем контроля за надлежащим их осуществлением подчиненным исполнительным аппаратом[10]. Таким образом, верховенство совета обусловлено не только возможностью определения отраслей управления и формирования соответствующей системы органов с сопутствующим кадровым обеспечением, но и возможностью *прямого руководства решением местных вопросов*. Исполнительные органы в этой схеме в полной мере соответствуют своему наименованию — исполняют волю совета.

Надо отметить, что принцип верховенства совета в системе органов местного самоуправления сам по себе не является чем-то уникальным и свойственным лишь советской модели государственного управления на местах. Так, теоретическая конструкция муниципальной власти в англосаксонских странах, относимых к корпоративной и посткорпоративной модели местного самоуправления[11], не предусматривает наличия у муниципалитета как корпорации компетенции proprio vigore, то есть по своей природе самостоятельной от государства, соответственно, вся власть здесь является делегированной, а совет как руководящий орган корпорации является ее первичным реципиентом. Действуя от «имени и по поручению» муниципалитета, совет осуществляет субделегирование собственных полномочий, что уже выделяет и возвышает его среди других муниципальных органов. Функциональное верховенство совета подкрепляется наличием широких полномочий совета по контролю и директивному управлению отраслями муниципального хозяйства[12].

В государствах общинной модели местного самоуправления (Франция, Германия, Италия и др.) реализация принципа верховенства совета представляется даже более естественной, поскольку здесь муниципальная власть напрямую вытекает из конституционно закрепленной власти общины как территориального публичного коллектива. Совет же является прямым выразителем интересов коллективной воли членов общины. Вместе с тем исторические и культурные традиции, а также эволюция муниципальных институтов в их соотношении и взаимодействии с общегосударственной системой управления предопределили во многих континентально-европейских государствах рост влияния исполнительных органов и их глав (мэров), нередко выступающих в роли связующего звена между общинным самоуправлением и государственной администрацией, — таков, в частности, опыт Франции, Испании[13].

С другой стороны, в ряде восточноевропейских государств, в которых местное самоуправление получило свое развитие после падения социалистических режимов в начале 1990-х гг.

---

[10] *Козлова Е. И.* Указ. соч. С. 36—37.

[11] См.: *Ларичев А. А.* Правовая природа муниципалитета как критерий выделения корпоративной и иных моделей местного самоуправления // Административное и муниципальное право. 2017. № 12 (120). С. 1—10.

[12] *Ларичев А. А.* Корпоративная модель местного самоуправления: генезис, опыт реализации на примере Канады и его применимость в российских условиях : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 240—241, 267 и др.

[13] См.: *Пешин Н. Л.* Зарубежные и российские проблемы разделения властей на муниципальном уровне // Современные проблемы организации публичной власти : монография / С. А. Авакьян, А. М. Арбузкин, И. П. Кененова [и др.] ; рук. авт. кол. и отв. ред. С. А. Авакьян. М. : Юстицинформ, 2014. 596 с. ; *Чихладзе Л. Т., Комлев Е. Ю.* Местное самоуправление в Испании: статус и особенности правового регулирования // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Юридические науки. 2019. Т. 23. № 3.

в духе идеалов, заложенных в общинной модели, отчетливо видны тенденции к усилению влияния представительных органов вплоть до провозглашения их верховенства на местном уровне. В этой связи характерен пример Сербии, которая с отходом от социалистической модели государственного управления на местах первоначально предпочла модель организации местного самоуправления, основанную на принципе верховенства главы муниципалитета, однако в Конституции 2006 г. провозгласила скупщину — местный представительный орган — высшим в системе муниципальных органов, подкрепив это наделением его соответствующим широким спектром полномочий и установив зависимость срока функционирования исполнительных органов от срока полномочий скупщины[14]. В Чехии функционирует сходная модель. Муниципальный совет, избираемый населением общины, формирует подконтрольный ему исполнительный комитет, обеспечивающий текущее руководство деятельностью муниципальных органов. Мэр и его заместители избираются из состава комитета и являются его членами[15].

Принцип верховенства представительного органа, таким образом, живет и здравствует в практике организации местного самоуправления в различных государствах, реализуясь вне привязки к определенным моделям. При этом он вовсе не увязан с принципом демократического централизма, характеризовавшим, в сочетании с верховенством совета, модель государственного управления на местах в Советском государстве. Верховенство как принцип, взятый обособленно, обозначает лишь реальную, а не мнимую «ведущую роль» совета как органа представительства населения, выразителя интересов территориального сообщества.

Для России данная целевая функция совета — представительство — становится еще более значимой в условиях постепенного отхода от выборности высших должностных лиц муниципалитетов, переходу (в особенности на верхнем уровне территориальной организации местного самоуправления) к конкурсным мэрам и главам администраций. В контексте этих процессов описанная выше слабость совета и дисбаланс сил в пользу исполнительных органов муниципалитета становится угрозой не только для содержания демократических процедур в функционировании муниципальной власти, но и для самой сущности местного самоуправления как формы народовластия, при которой население имеет возможность влиять на процессы муниципального управления как напрямую, так и через избранных ими представителей. Неизбираемые исполнительные органы оказываются неподконтрольны населению вовсе, а представительный орган, даже там, где он избирается, имеет лимитированные возможности по прямому контролю и управлению сферами муниципальной жизни.

Отказ от принципа верховенства совета, как представляется, связан не только с боязнью «призраков прошлого», но и с неопределенностями внутри модели местного самоуправления, сложившейся в нашей стране. Признав в начале 1990-х гг. местное самоуправление формой народовластия и ратифицировав Европейскую хартию местного самоуправления, Россия конституционно и законодательно не признала власть территориального публичного коллектива как носителя прав на местное самоуправление, обозначив лишь контурно и косвенно — через решения Конституционного Суда РФ — наличие соответствующих прав местного населения. Отсюда вытекают трудности с реализацией права на местное самоуправление, его конституционно-правовой защитой, здесь, как представляются, кроются и корни невнятного статуса представительного органа, создание и функционирование которого увязывается скорее с реализацией общих политических прав граждан в контексте ст. 32 Конституции РФ, чем с механизмом реализации права общиной как совокупностью местных жителей. Такое рассо-

[14] *Половченко К. А.* Система органов местного самоуправления в Республике Сербия // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 5. С. 12, 14.

[15] Czech Republic / The Council of European Municipalities and Regions (CEMR) // URL: https://www.ccre.org/pays/view/35 (дата обращения: 29.10.2019).

гласование реализуемых принципов позволяет относить опыт российского муниципального строительства к так называемой постобщинной модели[16], внутри которой идеалы общественной теории местного самоуправления реализованы непоследовательно.

Слабость представительного органа приводит к его практической неэффективности, декоративности в системе муниципальной власти — депутатский корпус становится статистом и послушно санкционирует решения местной администрации. Ситуацию усугубляет также малочисленный состав представительных органов, определяемый низкими значениями обязательного количества депутатов, формализованными в ч. 6 ст. 35 Закона № 131-ФЗ. Это ухудшает пропорции представительства населения в муниципальных образованиях различных типов — нередко в муниципальных уставах, независимо от численности населения, закрепляется лишь нижнее, пороговое значение числа депутатов в представительном органе.

Негативное влияние оказывают также нормы, предписывающие работу подавляющего числа депутатов представительных органов на непостоянной основе (ч. 5 ст. 40 Закона № 131-ФЗ). Это ведет к снижению уровня вовлеченности депутатов в процессы муниципальной политики и управления, к поверхностному знанию связанных вопросов и участию ad hoc в принятии важнейших управленческих решений. Надо отметить, что данный недостаток был характерен и для советской системы представительных органов, чем активно пользовались исполнительные органы, формально полностью подконтрольные и подотчетные советам, но фактически определявшие повестку их заседаний и содержание решений. В связи с этим представляется, что возможное внедрение и реализация принципа верховенства совета на местном уровне должны увязываться с улучшением пропорции представительства населения в представительных органах и с повышением уровня профессионализма муниципальных депутатов, в том числе за счет увеличения количества исполняющих свои обязанности на постоянной основе.

Безусловно, любые изменения в рассматриваемой сфере необходимо делать осторожно, оценивая все последствия изменения подхода к организационным основам местного самоуправления, но в любом случае не нужно, как верно отмечает В. Е. Чиркин, «пугаться слова “совет”»[17], а тем более некоторых положительных черт, некогда характеризовавших его деятельность в нашем государстве. Тем более что эти черты и особенности, с известными модификациями, имеют широкое распространение в мировой практике.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Козлова Е. И.* Избранные труды : сборник статей, лекций, тезисов / сост. В. В. Комарова. — М. : Проспект, 2017. — 304 с.
2. *Комарова В. В.* Конституционная система власти России и принцип разделения властей // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 9. — С. 36—46.
3. *Куличков А. С.* Исполнительно-распорядительные органы местного самоуправления в системе муниципальной власти // Административное и муниципальное право. — 2013. — № 10. — С. 948—953.
4. *Ларичев А. А.* Вниз по лестнице, ведущей вверх: локальные сообщества и преодоление муниципального кризиса // Сравнительное конституционное обозрение. — 2019. — № 3 (130). — С. 85—97.
5. *Ларичев А. А.* Корпоративная модель местного самоуправления: генезис, опыт реализации на примере Канады и его применимость в российских условиях : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2018.

[16] *Ларичев А. А.* Правовая природа муниципалитета как критерий выделения корпоративной и иных моделей местного самоуправления.

[17] *Чиркин В. Е.* О порядке принятия федерального закона в России (верна ли формулировка ч. 1 ст. 105 Конституции РФ?) // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 2. С. 116—125.

6. *Ларичев А. А.* Правовая природа муниципалитета как критерий выделения корпоративной и иных моделей местного самоуправления // Административное и муниципальное право. — 2017. — № 12 (120). — С. 1—10.
7. *Мильшин Ю. Н., Чаннов С. Е.* Муниципальное право России : учебное пособие. — М. : Дашков и К, 2006. — 404 с.
8. *Пешин Н. Л.* Зарубежные и российские проблемы разделения властей на муниципальном уровне // Современные проблемы организации публичной власти : монография / С. А. Авакьян, А. М. Арбузкин, И. П. Кененова [и др.] ; рук. авт. кол. и отв. ред. С. А. Авакьян. — М. : Юстицинформ, 2014. — 596 с.
9. *Половченко К. А.* Система органов местного самоуправления в Республике Сербия // Пробелы в российском законодательстве. — 2017. — № 5. — С. 9—14.
10. *Стрельников А. О.* Правовые проблемы статуса представительного органа муниципального образования // Административное и муниципальное право. — 2017. — № 2. — С. 1—10.
11. *Чихладзе Л. Т., Комлев Е. Ю.* Местное самоуправление в Испании: статус и особенности правового регулирования // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия : Юридические науки. — 2019. — Т. 23. — № 3.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Kozlova E. I. Izbrannye trudy : sbornik statej, lekcij, tezisov / sost. V. V. Komarova. — M. : Prospekt, 2017. — 304 s.
2. Komarova V. V. Konstitucionnaya sistema vlasti Rossii i princip razdeleniya vlastej // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2017. — № 9. — S. 36—46.
3. Kulichkov A. S. Ispolnitel'no-rasporyaditel'nye organy mestnogo samoupravleniya v sisteme municipal'noj vlasti // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2013. — № 10. — S. 948—953.
4. Larichev A. A. Vniz po lestnice, vedushchej vverh: lokal'nye soobshchestva i preodolenie municipal'nogo krizisa // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. — 2019. — № 3 (130). — S. 85—97.
5. Larichev A. A. Korporativnaya model' mestnogo samoupravleniya: genezis, opyt realizacii na primere Kanady i ego primenimost' v rossijskih usloviyah : dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2018.
6. Larichev A. A. Pravovaya priroda municipaliteta kak kriterij vydeleniya korporativnoj i inyh modelej mestnogo samoupravleniya // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2017. — № 12 (120). — S. 1—10.
7. Mil'shin Yu. N., Channov S. E. Municipal'noe pravo Rossii : uchebnoe posobie. — M. : Dashkov i K, 2006. — 404 s.
8. Peshin N. L. Zarubezhnye i rossijskie problemy razdeleniya vlastej na municipal'nom urovne // Sovremennye problemy organizacii publichnoj vlasti : monografiya / S. A. Avak'yan, A. M. Arbuzkin, I. P. Kenenova [i dr.] ; ruk. avt. kol. i otv. red. S. A. Avak'yan. — M. : Yusticinform, 2014. — 596 s.
9. Polovchenko K. A. Sistema organov mestnogo samoupravleniya v Respublike Serbiya // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. — 2017. — № 5. — S. 9—14.
10. Strel'nikov A. O. Pravovye problemy statusa predstavitel'nogo organa municipal'nogo obrazovaniya // Administrativnoe i municipal'noe pravo. — 2017. — № 2. — S. 1—10.
11. Chihladze L. T., Komlev E. Yu. Mestnoe samoupravlenie v Ispanii: status i osobennosti pravovogo regulirovaniya // Vestnik Rossijskogo universiteta druzhby narodov. Seriya : Yuridicheskie nauki. — 2019. — T. 23. — № 3.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.089-095

С. В. Кабышев*

Легитимность власти и конституционный континуитет

Аннотация. В статье анализируются взгляды профессора Е. И. Козловой на утраченные ценности процедур конституирования парламента России, риски непоследовательного воплощения механизмов признания полномочий избранных депутатов легислатур, особенности данных процедур в других странах. Выявлены механизмы обеспечения легитимности власти. Аргументируется важность сохранения правовых традиций, обычаев и ритуалов для обеспечения стабильности конституционного правопорядка. Выдвинута гипотеза, что конституционная идентичность и преемственность исторического развития охватываются понятием конституционного континуитета. Сформулирован вывод, что исследование конституционного континуитета в качестве понятия, отражающего закономерные связи между различными состояниями конституционного правопорядка, может способствовать обеспечению легитимности власти и поиску оптимальных путей трансформации конституционно-правовой системы.

Ключевые слова: Конституция; конституционный континуитет; конституционные ценности; легитимация власти; парламент; правопреемственность; процедура конституирования; признание полномочий; правовые традиции и обычаи.

Для цитирования: *Кабышев С. В.* Легитимность власти и конституционный континуитет // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 3. — С. 89—95. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.089-095.

Legitimacy of Power and Constitutional Continuity

Sergey V. Kabyshev, Cand. Sci. (Law), Professor, Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
svkabyshev@gmail.com

Abstract. The paper analyzes the views of Prof. Ekaterina I. Kozlova concerning the lost values of the procedures institutionalizing the Russian Parliament, the risks of inconsistent implementation of mechanisms of recognition of powers of elected deputies of legislatures, peculiarities of procedures under consideration in other countries. The author has determined the mechanisms of ensuring legitimacy of power. The paper provides arguments in favour of preserving legal traditions, customs and rituals to ensure the stability of the constitutional order. The hypothesis has been put forward that constitutional identity and continuity of historical development are covered by the concept of constitutional continuity. It is concluded that the study of the constitutional continuum as a concept reflecting the natural relations between different conditions of the constitutional order can contribute

© Кабышев С. В., 2020

* *Кабышев Сергей Владимирович*, кандидат юридических наук, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
svkabyshev@gmail.com

to the ensuring of the legitimacy of the power and finding the best ways of transforming the constitutional and legal system.

Keywords: Constitution; constitutional continuity; constitutional values; legitimation of power; parliament; succession; constitutional procedure; recognition powers, legal traditions and customs.

Cite as: Kabyshev SV. Legitimnost vlasti i konstitutsionnyy kontinuitet [Legitimacy of Power and Constitutional Continuity]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(3):89—95. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.089-095. (In Russ., abstract in Eng.).

Екатерина Ивановна Козлова была классиком советского государственного и российского конституционного права при жизни. Все ее публикации были заметны в науке, отличаясь постановкой острых проблем, на которые не решались другие ученые. Так, в декабре 2008 г., выступая на конференции в МГУ имени М. В. Ломоносова, она обратила внимание на проблему неоправданного отказа от достижений советского государственного права. Одной из таких утраченных ценностей она считала отказ от особой процедуры формирования Государственной Думы как самостоятельной части законодательного и представительного органа государственной власти — Федерального Собрания, именуемой в науке «конституирование»[1].

Под конституированием представительного органа Л. Н. Гиниятуллина понимает совокупность юридических процедур, обеспечивающих его оформление как выборного коллегиального органа и вступление в осуществление своих задач и компетенции[2].

Государственная Дума состоит из депутатов, избираемых на свободных выборах. Пока полномочия депутатов не подтверждены, нет и самого органа, в который они избраны. По мнению Е. И. Козловой, новый орган должен конституироваться в качестве единого представительного органа государственной власти через специальную юридическую процедуру признания полномочий избранных депутатов. Данная процедура не означает перепроверку деятельности Центральной избирательной комиссии. Мандатная комиссия Думы анализирует жалобы избирателей, процесс выборов, итоги решений судебных органов по избирательным спорам. Такой анализ является дополнительной гарантией справедливости проведения избирательной кампании, подтверждением правильности и законности ее результатов. Е. И. Козлова считает, что, отказавшись от процедуры конституирования, Государственная Дума, не получает юридического оформления как единый орган, что является пробелом, который надо устранить[3].

Одной из гипотез, объясняющих возникновение данной проблемы, может быть «казус Мавроди». В Государственной Думе Федерального Собрания РФ 1-го созыва 14 января 1994 г. была избрана Мандатная комиссия, которая подтвердила полномочия 444 депутатов, избранных в декабре 1993 г. В декабре 1994 г. и январе 1995 г. в Думе несколько раз выносилось на голосование постановление Государственной Думы о подтверждении полномочий депутата Государственной Думы С. П. Мавроди, избранного депутатом 30 октября 1994 г., но оно так и не было принято. Мандатная комиссия изучила переданную ей Центральной избирательной комиссией документацию, необходимую для проверки полномочий депутата С. П. Мавроди, и не выявила нарушений в процессе его выборов. Следствием этого стало голосование о выражении вотума доверия самой Мандатной

[1] *Козлова Е. И.* Утраченная ценность (должна ли Государственная Дума конституироваться) // Конституционные ценности: содержание и проблемы реализации : материалы Междунар. науч.-теорет. конференции 4—6 декабря 2008 г. М., 2009. Т. 1. С. 25—31.

[2] *Гиниятуллина Л. Н.* Учредительный юридический процесс в представительном органе муниципального образования (по материалам Республики Татарстан) : автореф. дис.... канд. юрид. наук. Казань, 2007. С. 19.

[3] *Козлова Е. И.* Указ. соч. С. 31.

комиссии. Заместителям Председателя Государственной Думы М. А. Митюкову и В. А. Ковалеву было поручено провести правовую экспертизу данной коллизии. Они еще раз запросили Центральную избирательную комиссию, Генеральную прокуратуру и Верховный Суд РФ на предмет допущенных нарушений в ходе выборов С. П. Мавроди. Нарушений не было установлено. Поэтому сделано заключение, что, поскольку право на подтверждение полномочий избранных депутатов в Государственной Думой не закреплено ни в одном действующем нормативном акте, надо отказаться от этой процедуры, которая является не более чем обычаем. Если же будет введена обязательная процедура подтверждения полномочий каждого вновь избранного депутата, то мощные фракции могут заблокировать любую кандидатуру[4]. С тех пор процедура признания полномочий депутатов в Государственной Думе не применяется.

Федеральный закон «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации», принятый Государственной Думой 19 июля 2000 г., напротив, предусматривал процедуру конституирования. Статья 9 указанного Закона определяла, что полномочия члена Совета Федерации начинаются со дня принятия Советом Федерации решения о подтверждении полномочий данного члена Совета Федерации.

Имеется несколько примеров, когда Совет Федерации не подтверждал полномочия члена Совета Федерации. Так, 16 декабря 2004 г. представителем Читинской облдумы в Совете Федерации избран житель города Санкт-Петербурга Григорий Томчин. Совет Федерации так и не рассмотрел вопрос о подтверждении его полномочий. В результате 13 апреля 2005 г. облдума выбрала другого представителя. Еще дольше длилась история с кандидатом в члены Совета Федерации от парламента Самарской области. Депутаты дважды — 13 декабря 2005 г. и 28 июня 2006 г. — проголосовали за кандидатуру областного министра транспорта Алексея Ушамирского. И оба раза полномочия не были подтверждены Советом Федерации. 29 мая 2007 г. был избран председатель совета директоров ООО «Самарский комбинат спиртовой и ликероводочной промышленности “Родник”» Александр Милев, но и его полномочия также не подтвердили в Совете Федерации.

3 декабря 2012 г. был принят новый закон Федеральный закон «О порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации», в котором уже не было института конституирования.

Несмотря на это, данный институт остался в конституциях и регламентах законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований[5] и применяется для подтверждения полномочий избранных депутатов во взаимодействии с соответствующими избирательными комиссиями после их первичной проверки с целью выявить все факты и обстоятельства, которые могут быть неприемлемыми для статуса депутата[6].

Так, статья 4 Закона Хабаровского края «О статусе депутата представительного органа местного самоуправления в Хабаровском крае»[7], устанавливает, что «полномочия вновь избранного депутата подтверждаются нормативным правовым актом представительного органа местного самоуправления. В случае если вновь избранный депутат после опубликования общих итогов вы-

[4] *Митюков М. А.* В Государственной Думе (12 декабря 1993 г. — 16 января 1996 г.) : выступления, статьи, интервью, документы, дневниковые записи. М., 2014. С. 89—91.

[5] Решение от 24 марта 1999 г. № 104 «Об утверждении Регламента городского Совета депутатов Калининграда» (в ред. решений городского Совета депутатов Калининграда от 07.07.1999 № 247; от 27.12.2000 № 452; от 24.03.2001 № 8) // СПС «КонсультантПлюс».

[6] *Калугина Т. В.* Конституирование представительных органов Российской Федерации // Lex russica. 2016. № 3 (112). С. 53—68.

[7] Закон Хабаровского края от 29 июня 1999 г. № 138 «О статусе депутата представительного органа местного самоуправления в Хабаровском крае» // URL: http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=180008062&rdk=4 (дата обращения: 27.09.2019).

боров, но не позднее дня проведения первого заседания представительного органа местного самоуправления нового созыва не сложит с себя обязанности, несовместимые со статусом депутата, предусмотренные частью 3 ст. 1 настоящего закона, его полномочия представительным органом местного самоуправления не подтверждаются и назначаются повторные выборы в порядке, установленном краевым законом».

Оправдан ли отказ от процедуры конституирования в палатах Федерального Собрания РФ? В советских конституциях такой порядок был. Безусловно, он имел значение символической объективации легальности власти, но это была легальность, поддержанная легитимизацией через признание, что повышало его значимость.

Процедура подтверждения результатов выборов самим представительным органом известна еще с древней Греции, это *докимасия*[8].

В британском парламенте в качестве обязательного условия получения статуса члена парламента в XVI в. была введена клятва на верность монарху, которая могла быть заменена процедурой торжественного подтверждения полномочий после принятия в 1978 г. специального закона о присяге. Клерк палаты принимает у каждого избранного члена клятву или присягу, о чем тот подписывает соответствующий документ до дня открытия нового парламента. Если этого не происходит, то данному лицу запрещается занимать место в палате. Лица, избранные в британский парламент, которые отказываются принимать присягу или подтверждать свои полномочия, могут быть оштрафованы на 500 фунтов стерлингов, если они попытаются осуществлять какие-либо парламентские функции[9].

В 1875 г. спикер палаты общин парламента Канады довел до сведения палаты, что Джордж Тернер Ортон был избран на всеобщих выборах и приведен к присяге. Впоследствии его выборы были отменены. Он был снова избран на дополнительных выборах и голосовал в палате, не приняв повторно и не подписав клятву верности. Комитет палаты по привилегиям и выборам признал, что необходимо было вновь пройти процедуру подтверждения полномочий, и рекомендовал палате аннулировать все голоса, поданные Джорджем Тернером Ортоном ранее[10].

Британский опыт конституирования парламента был модифицирован другими государствами.

Так, ст. 66 действующей Конституции Италии устанавливает, что «каждая палата осуществляет проверку избирательных документов избранных депутатов, основания их дисквалификации и несовместимости»[11]. Данная процедура в Италии, как правило, занимает около 30 дней и предусматривает публичные слушания для разрешения споров[12].

Современные конституции Индии, Пакистана, Турции, Польши, Казахстана, Киргизстана, Украины и других государств обязывают парламентариев приносить присягу при вступлении в должность и подписывать ее текст.

Приносят присягу вновь избранные депутаты многих региональных парламентов России — Москвы, Нижегородской, Свердловской, Тюменской и других областей.

---

8 *Feyel Ch*. Dokimasia: la place et le rôle de l'examen préliminaire dans les institutions des cités grecques. Nancy : Association pour la diffusion de la recherche sur l'antiquité, 2009.

9 Erskine May's Treatise on The Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament Twenty-fifth edition, 2019. URL: https://erskinemay.parliament.uk/ (дата обращения: 20.09.2019).

10 Bourinot's Rules of Order: A Manual on the Practices and Usages of the House of Commons of Canada and on the Procedure at Public Assemblies, Including Meetings of Shareholders. McClelland & Stewart; 4 rev edition. 1995. P. 112.

11 Costituzione Italiana 1947 г. // URL: https://web.archive.org/web/20160312103542/http://www.costituzionerepubblicaitaliana.jimdo.com/(дата обращения: 17.09.2019).

12 *Buonomo G.* Problematiche applicative dei Regolamenti di verifica dei poteri delle due Camere // Il Filangieri. Quaderno 2007. P. 399 e segg.

27 февраля 2015 г. в Государственную Думу несколькими депутатами был внесен законопроект «О присяге граждан, вступающих в государственные должности законодательной и исполнительной ветвей государственной власти в РФ», в котором предлагалось обязать депутатов Госдумы, членов Совфеда и Правительства РФ, приступая к исполнению полномочий, присягать на верность Родине. Того, кто отказывается от присяги, предписывалось лишать права занимать должность. Законопроект был отклонен с аргументацией, что принесение присяги для всех ветвей власти представляется избыточной процедурой[13].

Но как объяснить избирателю, что для депутата Государственной Думы и члена Совета Федерации процедура принесения присяги является юридическим излишеством?

При этом депутаты региональных парламентов заявляют, что процесс публичного обещания соблюдать Конституцию РФ и законы, честно и добросовестно исполнять возложенные на них обязанности, служить благополучию жителей является для них не только актом, фиксирующим их статус, но и событием, которое повышает их внутреннюю ответственность перед избирателями и навсегда остается в памяти как один из ярких моментов их жизни.

Это обстоятельство не сто́ит недооценивать.

Конституирование парламента является важным элементом формирования легитимности власти. Легитимность — это не только легальность (законность), это еще и признание действий власти оправданными, целесообразными и справедливыми[14]. История свидетельствует, что легитимизация власти без определенного ритуала, в котором реализуются взаимные притязания, лишается правового смысла[15].

Доверие и поддержка власти гражданами основываются на общности ценностей и уважении к правовым традициям, способности власти эффективно защищать права граждан. Действительно, сами процедуры выборов и признания полномочий дают лишь надежду избирателям, что депутат будет отстаивать их интересы. Это ценно и важно, поскольку создает особый психологический настрой и оказывает и дисциплинирующее воздействие на парламентария.

Екатерина Ивановна Козлова на протяжении 10 лет была депутатом Бауманского района Совета народных депутатов г. Москвы, ответственно относилась к своим обязанностям и сделала обоснованный вывод, что отказ от процедуры конституирования не имеет достаточных оснований и является скорее следствием правового нигилизма. Этот разрыв нарушает правовую преемственность и вызывает справедливое осуждение. А. И. Лукьянов отмечал, что представлять 70 лет советской власти «провалом» в развитии системы народного представительства и парламентаризма — значит умышленно искажать российскую историю[16].

Тем более что еще члены Государственного Совета Российской империи проходили процедуру конституирования и приносили присягу[17].

Отказ от процедуры конституирования в Федеральном Собрании — Парламенте РФ — это мина замедленного действия, это шаг к его делигитимации. Избиратель, видя, что на федеральном уровне парламентарии, в отличие от региональных и местных, освобождены от

---

[13] Проект федерального закона № 732134-6 «О присяге граждан, вступающих в государственные должности законодательной и исполнительной ветвей государственной власти в Российской Федерации» (ред., внесенная в ГД ФС РФ, текст по состоянию на 27.02.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

[14] *Чиркин В. Е.* Легализация и легитимация государственной власти // Государство и право. 1995. № 8. С. 65—73.

[15] *Исаев И. А.* Легитимность и легальность в конституционном процессе // История государства и права. 2012. № 6. С. 2—6.

[16] *Лукьянов А. И.* Парламентаризм в России (вопросы истории, теории и практики). М., 2010. С. 279.

[17] Торжественное обещание членов Государственной Думы. Приложение I к статье 13 // Свод законов Российской империи. СПб. : Рус. кн. т-о «Деятель», 1912. Кн. первая. Т. 1. Ч. 2. С. 46.

публичных обещаний быть слугой народа, все меньше доверяет им.

Процедура конституирования является элементом всей системы конституционных гарантий прав и свобод человека и гражданина[18]. Поэтому отказ от нее не так безобиден. Это увеличивает риски снижения доверия не только к этому институту государственной власти. Правопреемственность является фактором стабильности общества и государства, поэтому пренебрежение устоявшимися правовыми взглядами граждан[19] вызывает их отчуждение от государства. Выделение преемственности в ряду конституционных ценностей имеет существенное значение. Как верно подметил знаменитый русский историк В. О. Ключевский, «история жестко наказывает за ее незнание».

Поэтому важно возвращать утраченные ценности, защищая непрерывность своего конституционного развития. Необходимо осмыслить собственную конституционно-правовую идентичность, не углубляя разрывы между естественными социальными ощущениями и ценностными установками благого, должного и справедливого — и новой правовой нормативностью[20].

Представляется, что конституционно-правовая идентичность и преемственность исторического развития охватываются понятием конституционного континуитета (от лат. continuitas — непрерывность). Закон непрерывности в качестве эвристического принципа всеобщей связи сущего был введен немецким ученым Готфридом Вильгельмом Лейбницем в начале XVIII в. Лейбниц считал, что «настоящее таит в себе в зародыше будущее и всякое настоящее состояние естественным образом объяснимо только с помощью другого состояния, ему непосредственно предшествующего»[21]. Непрерывность, по Лейбницу, проявляется не только в последовательности, но и в прогрессивном развитии, «все, что преуспевает для конечного, также успешно для бесконечного»[22].

Любая правовая инновация тогда принимается современниками, когда облекается в привычные формы. Таким образом, конституционный континуитет приводит к конституционной независимости[23]. Исследование конституционного континуитета в качестве понятия, отражающего закономерные связи между различными состояниями конституционного правопорядка, необходимо, поскольку может способствовать обеспечению легитимности власти и поиску оптимальных путей трансформации конституционно-правовой системы.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Гиниятуллина Л. Н.* Учредительный юридический процесс в представительном органе муниципального образования (по материалам Республики Татарстан) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Казань, 2007.
2. *Зорькин В. Д.* Россия. Суть права // Правоведение. — 2017. — № 3. — С. 4—27.
3. *Исаев И. А.* Легитимность и легальность в конституционном процессе // История государства и права. — 2012. — № 6. — С. 2—6.

[18] *Кабышев С. В.*, *Постников А. Е.* Комментарий к Федеральному закону «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». М., 2003. С. 7.

[19] *Тихомиров Ю. А.* Правоприменение: теория и практика. М., 2008. С. 101—102.

[20] *Зорькин В. Д.* Россия. Суть права // Правоведение. 2017. № 3. С. 4—27.

[21] Hauptschriften zur Grundlegung der Philosophie. Bd. 2. 1906, S. 75. URL: https://www.uni-erfurt.de/fileadmin/public-docs/Philosophie/TheoPhil/Alex_Burri/Winter_11_12/Leibniz%20-%20Hauptschriften%20zur%20Grundlegung%20der%20Philosophie%20-%20434%20-%20456.pdf (дата обращения: 27.10.2019).

[22] Hauptschriften zur Grundlegung der Philosophie. S. 87.

[23] *Oliver P. C.* Constitutional Continuity and Constitutional Independence. DOI:10.1093/acprof:oso/9780198268956.003.0013 (дата обращения: 14.08.2019).

4. *Кабышев С. В., Постников А. Е.* Комментарий к Федеральному закону «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации». — М., 2003. — 896 с.
5. *Калугина Т. В.* Конституирование представительных органов Российской Федерации // Lex russica. — 2016. — № 3 (112). — С. 53—68.
6. *Лукьянов А. И.* Парламентаризм в России (вопросы истории, теории и практики). — М., 2010. — 304 с.
7. *Митюков М. А.* В Государственной Думе (12 декабря 1993 г. — 16 января 1996 г.) : выступления, статьи, интервью, документы, дневниковые записи. — М., 2014. — 1058 с.
8. *Тихомиров Ю. А.* Правоприменение: теория и практика. — М., 2008. — 432 с.
9. *Чиркин В. Е.* Легализация и легитимация государственной власти // Государство и право. — 1995. — № 8. — С. 65—73.
10. *Feyel Ch.* Dokimasia: la place et le rôle de l'examen préliminaire dans les institutions des cités grecques. — Nancy : Association pour la diffusion de la recherche sur l'antiquité, 2009.
11. *Oliver P. C.* The Constitution of Independence: The Development of Constitutional Theory in Australia, Canada, and New Zealand Constitutional. — Oxford Univ., 2005.
12. Hauptschriften zur Grundlegung der Philosophie. — 1906. — Bd. 2.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Giniyatullina L. N. Uchreditel'nyj yuridicheskij process v predstavitel'nom organe municipal'nogo obrazovaniya (po materialam Respubliki Tatarstan) : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Kazan', 2007.
2. Zor'kin V. D. Rossiya. Sut' prava // Pravovedenie. — 2017. — № 3. — S. 4—27.
3. Isaev I. A. Legitimnost' i legal'nost' v konstitucionnom processe // Istoriya gosudarstva i prava. — 2012. — № 6. — S. 2—6.
4. Kabyshev S. V., Postnikov A. E. Kommentarij k Federal'nomu zakonu «O vyborah deputatov Gosudarstvennoj Dumy Federal'nogo Sobraniya Rossijskoj Federacii». — M., 2003. — 896 s.
5. Kalugina T. V. Konstituirovanie predstavitel'nyh organov Rossijskoj Federacii // Lex russica. — 2016. — № 3 (112). — S. 53—68.
6. Luk'yanov A. I. Parlamentarizm v Rossii (voprosy istorii, teorii i praktiki). — M., 2010. — 304 s.
7. Mityukov M. A. V Gosudarstvennoj Dume (12 dekabrya 1993 g. — 16 yanvarya 1996 g.) : vystupleniya, stat'i, interv'yu, dokumenty, dnevnikovye zapisi. — M., 2014. — 1058 s.
8. Tihomirov Yu. A. Pravoprimenenie: teoriya i praktika. — M., 2008. — 432 s.
9. Chirkin V. E. Legalizaciya i legitimaciya gosudarstvennoj vlasti // Gosudarstvo i pravo. — 1995. — № 8. — S. 65—73.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.096-102

Е. П. Забелина*

Развитие правотворческого процесса на муниципальном уровне

Аннотация. В статье системно анализируется правотворческая деятельность по разработке и принятию муниципальных правовых актов. Такая деятельность характеризуется как муниципальный правотворческий процесс. На основе позиций ученых, разграничивающих муниципальный правотворческий процесс на стадии, и соответствующего их анализа определяется оптимальное количество и особенности каждой стадии правотворческого процесса на муниципальном уровне.

В качестве критерия для выделения стадий муниципального правотворческого процесса предлагается использовать целевой критерий, позволяющий выделить специфические процедуры каждой стадии. При этом отмечается, что только после исполнения процедур первой стадии возникают условия для перехода к осуществлению процедур следующей стадии муниципального правотворческого процесса.

Автором выделяется два направления правотворческого процесса на муниципальном уровне — референдумный процесс и правотворческая деятельность органов местного самоуправления, а также раскрываются их особенности. Учитывая, что население является основным субъектом референдумного муниципального правотворческого процесса, а реализация конституционного права граждан на проведение местных референдумов весьма затруднена из-за определенных законодательных ограничений, формулируются предложения, направленные на активизацию правотворческой инициативы населения муниципальных образований.

Ключевые слова: Конституция РФ; федеральный закон; закон субъекта РФ; устав муниципального образования; население; стадия муниципального правотворческого процесса; орган местного самоуправления; референдумный процесс; процедура.

Для цитирования: *Забелина Е. П.* Развитие правотворческого процесса на муниципальном уровне // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 3. — С. 96—102. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.096-102.

The Development of Legislative Process at the Municipal Level

Elena P. Zabelina, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University, Associate Professor of the Department of State and Municipal Management, State University of Management
ul. Sadovaya-Kudrinskaya, d. 9, Moscow, Russia, 125993
epzabelina@msal.ru

Abstract. The paper systematically analyzes the legislative activity on the development and adoption of municipal legal acts. Such activity is defined as a municipal law-making process. Based on the positions of scientists delimiting the municipal law-making process at the stage, and their corresponding analysis, the optimal number and features of each stage of the law-making process at the municipal level are determined.

© Забелина Е. П., 2020

* *Забелина Елена Павловна*, кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), доцент кафедры государственного и муниципального управления Государственного университета управления
Садовая-Кудринская ул., д. 9, г. Москва, Россия, 125993
epzabelina@msal.ru

As a criterion for distinguishing the stages of the municipal law-making process, the author proposes to use the target criterion, which allows us to identify specific procedures at each stage. It is noted that only after the execution of the procedures of the first stage the conditions for the transition to the implementation of the procedures of the next stage of the municipal law-making process arise.
The author identifies two areas of the law-making process at the municipal level — the referendum process and the law-making activity of local authorities, as well as their features. Given that the population is the main subject of the referendum municipal law-making process, and the implementation of the constitutional right of citizens to hold local referenda is very difficult due to certain legislative restrictions, the author formulates proposals aimed at enhancing the legislative initiative of the population of municipalities.
Keywords: Constitution of the Russian Federation; Federal Law; law of the constituent entity of the Russian Federation; charter of a municipal unit; population; stage of the municipal law-making process; local government body; referendum process; procedure.
Cite as: Zabelina EP. Razvitie pravotvorcheskogo protsessa na munitsipalnom urovne [Development of the legislative process at the municipal level]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(3):96-102. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.096-102. (In Russ., abstract in Eng.).

Проблемы организации и деятельности местных органов власти интересовали советских ученых-государствоведов. Среди них и выдающийся ученый, доктор юридических наук, профессор Е. И. Козлова[1]. Идеи, высказанные Е. И. Козловой, нашли определенное отражение в практике правотворческой деятельности органов местного самоуправления.

В настоящее время правотворческий процесс является одним из наиболее востребованных видов муниципальной деятельности. Его значение обусловлено тем, что, несмотря на наличие многочисленных федеральных и региональных законов, объективно требуется их конкретизация на муниципальном уровне. Потребность в организации муниципального правотворческого процесса диктуется и необходимостью принятия муниципальных процессуальных нормативных актов, нормы которых называют и описывают процедуры реализации субъектами местного самоуправления своих материальных полномочий. При этом, как обоснованно отмечается в юридической литературе, муниципальный правотворческий процесс следует рассматривать не только как деятельность по созданию нормативных актов, но и как социальную ценность, формирующую правовую культуру его субъектов и их правосознание[2].

Муниципальный правотворческий процесс разграничивается на два направления. Первое направление складывается из мероприятий по организации и проведению местных референдумов[3]. Второе направление муниципального правотворческого процесса представляет собой деятельность органов местного самоуправления по принятию муниципальных нормативных правовых актов. Оба направления муниципального правотворческого процесса разграничиваются на стадии, под которыми понимаются относительно самостоятельные этапы движения проектов нормативных правовых актов по внутренней структуре органов местного самоуправления. Следует признать обоснованным вывод о том, что каждая стадия представляет

[1] *Козлова Е. И.* Процедура деятельности представительных органов власти в СССР // Советское государство и право. 1971. № 1. С. 85—90 ; *Она же.* Советы депутатов трудящихся — органы выражения воли народа : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1973. 34 с.

[2] *Баранов И. Н.* Муниципальный правотворческий процесс: понятие и стадии // Административное и муниципальное право. 2015. № 9 (93). С. 907 ; Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. 2-е изд. М., 2003.

[3] Особый сегмент муниципального правотворческого процесса — принятие муниципального правового акта на сходе граждан, на котором такой акт может быть принят сразу же после его представления и обсуждения, без переноса на следующий сход.

собой совокупность процессуальных действий и процессуальных правоотношений, объединенных единой целью — принятием закона[4]. Эта характеристика в полной мере соответствует содержанию стадий муниципального правотворческого процесса.

Каждая стадия муниципального правотворческого процесса имеет свои особые процедуры и локальную цель. Достижение этой цели является основанием для начала следующей и конечной цели в виде принятого нормативного акта.

Местные референдумы в масштабах всей Российской Федерации проводятся весьма редко. Это объясняется законодательной «зарегулированностью» процедур их проведения. На местные референдумы чаще всего выносят вопросы введения самообложения граждан, ограничения строительства объектов, наносящих вред жизни и здоровью населения или окружающей среде, вопросы отчуждения и приобретения объектов муниципальной собственности, изменения границ городских поселений и их названий и некоторые другие[5].

В Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»[6] установлено, что местные референдумы могут проводиться по инициативе, выдвинутой гражданами РФ, которые имеют право на участие в местном референдуме, а также по инициативе, выдвинутой избирательными объединениями, и по инициативе представительного органа муниципального образования и главы местного администрации, выдвинутой ими совместно.

Реализация этого права гражданами, а также избирательными и иными общественными объединениями затруднена в связи с тем, что для проведения местного референдума по их инициативе необходимо выполнить ряд весьма сложных процедур, из которых складывается референдумный процесс. Для достижения «заветной» цели — принятия решения на местном референдуме — названные субъекты обязаны пройти достаточно длительный путь, состоящий из стадий, закрепленных в Федеральном законе от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»[7]. При этом складываются следующие стадии референдумного процесса: образование инициативной группы и ее регистрация в избирательной комиссии муниципального образования; сбор подписей в поддержку проведения местного референдума по инициативе граждан, избирательного или иного общественного объединения; формирование фонда местного референдума; рассмотрение в представительном органе заключения избирательной комиссии о представленных ей инициативной группой подписных листов в поддержку референдума; назначение даты референдума; проведение агитационных мероприятий в поддержку референдума; образование участковых комиссий местного референдума; оформление этих участков для голосования и информирование населения о местах, дне и времени проведения референдума; обеспечение организации голосования участников референдума; подсчет их голосов и опубликование итоговых сведений о результатах голосования по вынесенному на местный референдум вопросу.

Когда местный референдум проводится по инициативе органов местного самоуправления, правотворческий процесс сокращается на две стадии: не осуществляется сбор подписей в поддержку референдума и не формируется специальный фонд референдума. В этом случае оплата мероприятий осуществляется из средств местного бюджета.

Между тем как раз эти две стадии существенно ограничивают инициативу граждан, избира-

[4] См.: Теория юридического процесса / под ред. В. М. Горшенева. Харьков, 1985. С. 125.

[5] *Комарова В. В.* Формы непосредственной демократии в муниципальном нормотворчестве : учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. 144 с.

[6] СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

[7] СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

тельных и иных общественных объединений. Дело в том, что сбор подписей в поддержку инициируемого референдума требует существенных усилий по поиску сборщиков подписей, необходимы также особая точность при заполнении подписных листов и последующая проверка их достоверности. Кроме того, эта стадия весьма затратна. Деньги требуются на изготовление подписных листов и оплату труда сборщиков подписей. И наконец, данная стадия существенно затягивает весь референдумный процесс. Поэтому, на наш взгляд, от нее целесообразно отказаться. Это позволит сократить сроки проведения местного референдума и расходы на его подготовку. При этом думается, что независимо от того, кто инициирует местный референдум, все финансовые затраты следует погашать за счет средств местного бюджета. В этом случае отпадет необходимость в таких стадиях референдумного процесса, как формирование фонда референдума и последующая проверка расходуемых средств, находящихся на его банковском счете.

Как верно отмечает Н. А. Антонова, улучшению правотворческого процесса может способствовать усиление информированности граждан, реализующих право на правотворческую инициативу, о деятельности органов местного самоуправления. Ведь, действительно, обеспечение надлежащей информированности граждан является предпосылкой для качественной подготовки ими проектов муниципальных актов. Поэтому мы присоединяемся к предложению о том, что процедуры обеспечения граждан информацией о работе органов местного самоуправления должны получить необходимый юридический статус и судебную защиту[8].

Нам представляется, что накопившийся у населения опыт осуществления местного самоуправления позволяет инициативным группам правильно сформулировать вопрос местного значения, выносимый на референдум, а гарантировать его достоверность можно было бы на заседании представительного органа муниципального образования. Лишь в случае разногласия между инициативной группой и муниципальными депутатами следует сохранить процедуру сбора подписей в поддержку вопроса референдума, который предлагается этой группой. Для сокращения расходов местных бюджетов на проведение местных референдумов можно было бы рекомендовать избирательным объединениям, образованным парламентскими политическими партиями, ежегодно делать отчисления в местные бюджеты для оплаты мероприятий, обусловленных проведением местных референдумов по их инициативе и по инициативе граждан. В наличии финансовых средств для проведения местных референдумов видится важная гарантия более широкого использования этой формы непосредственной демократии для решения вопросов местного значения.

Пока же муниципальные нормативные правовые акты принимаются главным образом представительными органами муниципальных образований и местными администрациями. Как показывает анализ их деятельности, основной объем такой работы осуществляется представительными органами. Во-первых, это подтверждается наделением представительных органов исключительными полномочиями, во-вторых, предоставлением им права устанавливать полномочия главы муниципального образования и местной администрации.

Упорядочению осуществляемого органами местного самоуправления правотворческого процесса также способствует его разграничение на стадии. Критерием для такого разграничения, на наш взгляд, является результат осуществления определенной группы процессуальных действий, обеспечивающих достижение промежуточной цели, позволяющей продолжить работу по продвижению проекта к его принятию в форме муниципального нормативного правового акта. Такими промежуточными целями являются регистрация проекта после проверки правомочности внесения субъектом права нормотворческой инициативы и выполнения им соответствующих регламентных требований,

[8] *Антонова Н. А.* Участие населения в правотворческом процессе муниципальных образований: реальность или фикция // Юридический мир. 2009. № 7. С. 32.

формирование позиции комиссии (комитета) представительного органа по содержанию проекта, внесение проекта для рассмотрения на заседании представительного органа в первом, а затем во втором чтениях, обеспечение промульгации принятого решения.

На основе целевого критерия, по нашему мнению, выделяется шесть стадий правотворческого процесса, осуществляемого представительным органом муниципального образования. Первая стадия состоит из процессуальных действий, обеспечивающих внесение проекта в представительный орган компетентными лицами и его регистрация в установленном порядке. Вторая стадия включает в себя процессуальные действия по направлению проекта нормативного правового акта в соответствующую комиссию (комитет) представительного органа муниципального образования, другим заинтересованным лицам и подготовке заключений по его содержанию. Третья стадия — это рассмотрение проекта на пленарном заседании представительного органа муниципального образования в рамках первого чтения. Четвертой стадией следует считать совокупность процессуальных действий по организации и проведению публичных слушаний, обобщению высказанных на них предложений, а также рассмотрение проекта нормативного правового акта главой муниципального образования и местной администрацией. Пятая стадия — это доработка проекта нормативного правового акта и его рассмотрение представительным органом муниципального образования по процедурам второго чтения, в том числе проведение голосования и подсчет голосов муниципальных депутатов за и против. Шестая стадия состоит из действий, обеспечивающих подписание и опубликование нормативного правового акта, т.е. его промульгацию.

Указанная стадийность правотворческого процесса гарантирует поэтапность продвижения проекта правового акта с целью принятия путем голосования в установленном порядке. Этот процесс может быть раздроблен на меньшие стадии, а именно — девять стадий, как это предлагает, например, М. А. Васильева[9]. А вот сокращать их мы не видим оснований. Поэтому не можем согласиться с мнением М. Б. Румянцева, который считает, что муниципальное правотворчество состоит из двух фаз — нормотворческой (выработка текстуального содержания будущей нормы права) и процессуальной (последующее ее редактирование и придание юридической силы путем осуществления правотворческих процедур)[10].

Названные нами стадии муниципального правотворческого процесса в основном представляются рациональными. Однако, на наш взгляд, процедуры подписания и обнародования главой муниципального образования принятого представительным органом муниципального образования нормативного правового акта, когда первый не совмещает эту должность с должностью председателя представительного органа муниципального образования, не диктуется объективными обстоятельствами. Мы полагаем, что нормативный акт любого органа публичной власти должен подписываться его руководителем. Такой порядок, с одной стороны, ускоряет вступление в силу принятого нормативного акта. С другой — он повышает ответственность органа, который принял акт, за его содержание и законность. Однако, когда принятое представительным органом муниципального образования решение подписывает глава муниципального образования, не являющийся одновременно руководителем представительного органа, ответственность за его содержание как бы перекладывается на подписанта и лицо, обеспечивавшее обнародование такого акта. Этот порядок не корреспондирует со ст. 73 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ, в которой установлено, что представительный орган муниципального образования, принявший нормативный правовой

[9] *Васильева М. А.* Нормотворческий процесс в муниципальных образованиях: организация и технология. Обнинск, 2002. С. 88.

[10] *Румянцев М. Б.* Муниципальный правотворческий процесс в Российской Федерации: проблемы и основные особенности // Государственная власть и местное самоуправление. 2019. № 3. С. 35.

акт, противоречащий Конституции РФ и законодательству, и отказавшийся внести в него изменения, подлежит роспуску путем принятия соответствующего закона субъектом РФ. Следовательно, ответственным за содержание решения представительного органа муниципального образования является этот орган, что вполне законно и логично. Тем не менее обеспечивает его промульгацию в рассматриваемом случае другое лицо. В то же время в ст. 74 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ, в которой установлены основания ответственности для глав муниципальных образований, нет нормы об их ответственности за подписание и обнародование неправомерного решения представительного органа муниципального образования. И это тоже правильно. Ведь не он принимал такое решение.

Таким образом, сложившееся положение сводит действия главы муниципального образования по подписанию и обнародованию нормативных правовых актов, которые приняты представительным органом муниципального образования, к пустой формальности, что не соответствует реальной значимости этой стадии правотворческого процесса. Поэтому мы полагаем, что процедуры, составляющие завершающую стадию рассматриваемого направления муниципального правотворческого процесса в виде подписания и обнародования решения представительного органа муниципального образования, должны выполняться его руководителем. Такой порядок повышает не только значимость этой стадии, но и самостоятельность самого представительного органа муниципального образования. Но для этого необходимо прежде всего внести изменения в ст. 35 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ, а затем привести в соответствие с ней нормы иных правовых актов по этому вопросу, включая уставы муниципальных образований.

Решая этот вопрос, следует иметь в виду, что при введении в структуру органов местного самоуправления главы муниципального образования и определении его статуса федеральный законодатель исходил из аналогии построения органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов. Но при этом в должной мере не было учтено, что на муниципальном уровне не действует принцип разделения властей. Вследствие этого получилось, что, с одной стороны, глава муниципального образования подконтролен и подотчетен представительному органу муниципального образования, а с другой — он наделен правом подписывать и обнародовать нормативные правовые акты, принимаемые представительным органом муниципального образования. Такое полномочие ставит главу муниципального образования в определенной степени над представительным органом муниципального образования, позволяет оказывать давление на этот орган, что не соответствует правовому статусу названного лица. Кстати, статус главы муниципального образования весьма противоречив. Так, согласно ст. 34 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ глава муниципального образования является обязательным органом местного самоуправления и входит в структуру этих органов. В статье 36 этого же Закона установлено, что глава муниципального образования является высшим должностным лицом муниципального образования. Очевидный нонсенс. Ведь нельзя одновременно быть и должностным лицом, и органом. О том, что глава муниципального образования является не органом местного самоуправления, а должностным лицом, свидетельствуют два обстоятельства. Во-первых, у него нет собственных законодательно установленных полномочий по решению вопросов местного значения. А именно наличие таких полномочий, согласно ч. 1 ст. 132 Конституции РФ, является определяющим признаком органа местного самоуправления. Во-вторых, орган местного самоуправления может быть распущен или ликвидирован. В статье 74 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ установлена ответственность главы муниципального образования в виде отрешения от должности. Причем за издание собственных нормативных правовых актов, а не за подписание и обнародование решения представительного органа муниципального образования.

Из вышесказанного следует, что муниципальные нормативные правовые акты, принятые представительным органом муниципаль-

ного образования, как уже отмечалось, должен подписывать его председатель. Принятие такого решения на федеральном уровне повлечет сокращение процедур муниципального правотворческого процесса в виде передачи нормативного правового акта представительного органа муниципального образования главе муниципального образования для подписания и обнародования. Такая корректировка стадий муниципального правотворческого процесса будет способствовать повышению ответственности представительных органов муниципального образования за принимаемые ими обязательные решения, а значит, будет способствовать улучшению их качества.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Антонова Н. А.* Участие населения в правотворческом процессе муниципальных образований: реальность или фикция // Юридический мир. — 2009. — № 7.
2. Большой юридический словарь // под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. — 2-е изд. — М., 2003.
3. *Васильева М. А.* Нормотворческий процесс в муниципальных образованиях: организация и технология. — Обнинск, 2002.
4. *Козлова Е. И.* Процедура деятельности представительных органов власти в СССР // Советское государство и право. — 1971. — № 1. — С. 85—90.
5. *Козлова Е. И.* Советы депутатов трудящихся — органы выражения воли народа : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 1973. — 34 с.
6. *Комарова В. В.* Формы непосредственной демократии в муниципальном нормотворчестве : учебное пособие. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2010. — 144 с.
7. *Румянцев М. Б.* Муниципальный правотворческий процесс в Российской Федерации: проблемы и основные особенности // Государственная власть и местное самоуправление. — 2019. — № 3.
8. Теория юридического процесса / под ред. В. М. Горшенева. — Харьков, 1985.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Antonova N. A. Uchastie naseleniya v pravotvorcheskom processe municipal'nyh obrazovanij: real'nost' ili fikciya // Yuridicheskij mir. — 2009. — № 7.
2. Bol'shoj yuridicheskij slovar' // pod red. A. Ya. Suhareva, V. E. Krutskih. — 2-e izd. — M., 2003.
3. Vasil'eva M. A. Normotvorcheskij process v municipal'nyh obrazovaniyah: organizaciya i tekhnologiya. — Obninsk, 2002.
4. Kozlova E. I. Procedura deyatel'nosti predstavitel'nyh organov vlasti v SSSR // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. — 1971. — № 1. — S. 85—90.
5. Kozlova E. I. Sovety deputatov trudyashchihsya — organy vyrazheniya voli naroda : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 1973. — 34 s.
6. Komarova V. V. Formy neposredstvennoj demokratii v municipal'nom normotvorchestve : uchebnoe posobie. — 2-e izd., pererab. i dop. — M., 2010. — 144 s.
7. Rumyancev M. B. Municipal'nyj pravotvorcheskij process v Rossijskoj Federacii: problemy i osnovnye osobennosti // Gosudarstvennaya vlast' i mestnoe samoupravlenie. — 2019. — № 3.
8. Teoriya yuridicheskogo processa / pod red. V. M. Gorsheneva. — Har'kov, 1985.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.103-111

О. С. Рыбакова*

Безопасность ребенка в контексте конституционных ценностей Российской Федерации

Аннотация. В статье изучена конституционно-правовая природа права ребенка на безопасность, которое претендует на статус конституционной ценности. Особое внимание уделено изучению доктринального понимания конституционных ценностей как детерминанты государственно-правовых явлений, составляющих духовную, нравственную основу развития общества и государства. Безопасность ребенка рассматривается автором через категорию безопасности личности (как части и целого), которая, в свою очередь, является критерием социальной безопасности, предполагающей защиту всего спектра человеческих ценностей, прав и свобод, в том числе достоинства, законных интересов, охрану безопасности имущества и т.д. На основе анализа норм Конституции РФ автором показано, что гарантии безопасности личности ребенка заложены в самом ее тексте. В статье обоснован вывод, что на современном этапе развития российской государственности безопасность ребенка представляет собой конституционную ценность, встроенную в общую систему безопасности личности, общества, государства, что демонстрирует взаимообусловленный характер организационных и правовых основ национальной безопасности России. Обеспечение безопасности ребенка в контексте конституционно-правовых ценностей предполагает, по мнению автора, создание благоприятной среды жизнедеятельности ребенка, в которой невозможно посягательство на его жизнь и здоровье, формирование которой обеспечивается системой гарантий — экономических, политических, социальных, нравственных и, конечно, правовых.

Ключевые слова: Конституция РФ; конституционные ценности; безопасность; конституционная безопасность; национальная безопасность; безопасность несовершеннолетних.

Для цитирования: *Рыбакова О. С.* Безопасность ребенка в контексте конституционных ценностей Российской Федерации // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 3. — С. 103—111. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.103-111.

Child Safety in the Context of the Russian Federation Constitutional Values

Olga S. Rybakova, Cand. Sci. (Law), Senior Researcher at the Scientific Center for Legal Information under the Ministry of Justice of the Russian Federation
ul. Mikhalkovskaya, d. 65, str. 1, Moscow, Russia, 125438
orro21@yandex.ru

Abstract. The paper studies the constitutional and legal nature of the child's right to safety, which claims to be of constitutional value. Particular attention is given to the study of the doctrinal understanding of constitutional values as the determinants of state-legal phenomena that make up the spiritual and moral basis for the development of

© Рыбакова О. С., 2020

* *Рыбакова Ольга Сергеевна*, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Научного центра правовой информации при Минюсте России
Михалковская ул., д. 65, корп. 1, г. Москва, Россия, 125438
orro21@yandex.ru

society and the state. The author considers child's safety through the category of personal safety (as a part and the whole), which, in turn, is a criterion of social safety, which implies the protection of the whole spectrum of human values, rights and freedoms, including dignity, legitimate interests, protection of property, etc. Based on the analysis of the norms of the Constitution of the Russian Federation, the author shows that the guarantees of the child's personality safety are inherent in its text. The author concludes that at the present stage of the Russian statehood development, child safety is a constitutional value built into the overall safety system of an individual, society, and the state, which demonstrates the interdependent nature of the organizational and legal foundations of Russia's national safety. In author's opinion, ensuring a child's safety in the context of constitutional and legal values presupposes the creation of a favorable environment for the life of a child in which it is impossible to infringe on his life and health, the formation of which is ensured by a system of guarantees, i.e. economic, political, social, moral and, legal.

Keywords: Constitution of the Russian Federation; constitutional values; safety; constitutional safety; national safety; juvenile safety.

Cite as: Rybakova OS. Bezopasnost rebenka v kontekste konstitutsionnykh tsennostey Rossiyskoy Federatsii [Child safety in the context of the Russian Federation constitutional values]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(3):103-111. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.103-111. (In Russ., abstract in Eng.).

Являясь основой государственности, закрепляющей устои и векторы развития страны, Конституция РФ определила ценности и идеалы общества, обозначила социальную обусловленность развития государства и его правовой системы национально-культурными традициями народа и идеалами права, которые приняты обществом[1]. Конституционные ценности представляют собой качественные характеристики государственно-правовых явлений высшего порядка, связанные с осознанием обществом идей человеческого достоинства, добра и справедливости, фундаментальных целей и норм развития, наиболее целесообразных форм общественного и государственного устройства[2]. В отечественной доктрине конституционного права под конституционными ценностями в широком смысле принято понимать системное единство фундаментальных общесоциальных установок и приоритетов (целей, задач) государственно-правового развития на определенном историческом этапе, которые не только закреплены в самом тексте Конституции РФ, но и находят отражение в процессе интерпретации ее норм[3]. Иными словами, в конституционных ценностях выражена вся совокупность накопленных поколениями представлений о традиционных социальных ценностях, составляющих духовную, нравственную основу развития общества и государства.

Формирование конституционных ценностей не является произвольным процессом, а отражает особенности и характер конкретно-исторического периода развития общества

[1] См.: *Комарова В. В.* Конституция страны — ценность государства и общества // Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2019. № 1. С. 62—66.

[2] *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. Вып. 2. 2-е изд., доп. М. : Юрист, 2014, С. 20.

[3] *Бондарь Н. С.* Буква и дух российской Конституции: 20-летний опыт гармонизации в свете конституционного правосудия // Журнал российского права. 2013. № 11 (203). С. 5—17 ; *Витрук Н. В.* Конституция Российской Федерации как ценность и конституционные ценности // Материалы научно-практической конференции, посвященной 15-летию Конституции РФ и 60-летию Всеобщей декларации прав человека (Санкт-Петербург, 13—14.11.2008) : сб. науч. ст. / отв. ред. В. Д. Зорькин. М. : Норма, 2009. С. 277 ; *Комарова В. В.* Наполнение и видовое многообразие правовой категории «конституционные ценности» (конституционно-правовой аспект) // Успехи современного естествознания. 2015. № 1 (8). С. 1385—1387 ; *Рыбаков О. Ю.* Ценностные основания российского конституционализма // Конституция Российской Федерации и современный правопорядок : материалы конференции : в 5 ч. М., 2019. С. 332—335.

и государства, его специфику. Говоря о Конституции РФ, Е. И. Козлова совершенно правильно обратила внимание на то, что она «перенесла нас в другую эпоху, другой мир, в котором государство и общество основываются на кардинально новых принципах: народовластие; правовой характер государства, его демократическая сущность; признание человека, его прав и свобод высшей ценностью, а основных прав и свобод — неотчуждаемыми и принадлежащими человеку от рождения; разделение властей; переход от советской к парламентской системе народного представительства, многопартийности, идеологического многообразия; признание социального характера государства; признание местного самоуправления и др.»[4]. Нельзя не признать сам факт решительного перехода не только к новой модели государственного и общественного устройства России, но и внедрение, закрепление новой системы конституционных ценностей для личности, общества, государства.

Является ли безопасность ребенка конституционной ценностью? Безусловно, безопасность ребенка есть конституционная ценность, встроенная в общую систему безопасности личности, общества, государства, что демонстрирует взаимообусловленный характер организационных и правовых основ национальной безопасности России. Именно национальная безопасность является источником всех других видов безопасности, затрагивающих конституционно-правовые отношения, имеющие жизненно важное значение для личности, общества, государства[5]. Конституционная ценность обеспечения национальной безопасности формирует целевые установки и приоритетные направления развития правовой системы по обеспечению всех уровней безопасности: безопасности личности, безопасности общества, безопасности государства.

Согласимся, что национальная безопасность формируется исходя из национальных интересов государства в конкретный исторический период и представляет собой «совокупность внутренних и внешних условий существования личности, общества и государства, обеспечивающих достойную жизнь гражданам, защиту интересов общества, суверенитет народа, исключающих возможность насильственного изменения конституционного строя»[6]. Таким образом, для определения и обоснования безопасности ребенка как конституционной ценности следует учитывать конкретно-историческую ситуацию, в условиях которой был образован конституционный каркас охраны прав и свобод личности ребенка в России. Признание ребенка полноценным субъектом правоотношений имеет сравнительно небольшую историю и связано с принятием ООН в 1989 г. Конвенции о правах ребенка[7], которая признает ребенком «каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста» и устанавливает обязанность государств-участников обеспечить каждому ребенку, «ввиду его физической и умственной незрелости, специальную охрану и защиту, включая правовую защиту». Как указал Конституционный Суд РФ, положения Конституции РФ в полной мере «корреспондируют предписаниям Конвенции о правах ребенка 1989 г., которая, опираясь на принцип приоритета интересов и благосостояния детей во всех сферах жизни, обязывает подписавшие ее государства — исходя из признания права каждого ребенка на уровень жизни, который требуется для его физического, умственного, духовного, нравственного и социального развития, — принимать все

---

4 *Козлова Е. И.* Обоснование новых концепций российской Конституции в правовой теории // Lex russica. 2009. Т. 68. № 2. С. 311—321.

5 *Кардашова И. Б.* Укрепление конституционных основ национальной безопасности Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2013. № 5 (37). С. 23.

6 *Мамонов В. В.* Конституционные гарантии национальной безопасности России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. С. 18.

7 Конвенция о правах ребенка, одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989, ратифицирована постановлением ВС СССР от 13.06.1990 № 1559-I, вступила в силу для СССР 15.09.1990 // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. 1993.

законодательные и административные меры к тому, чтобы обеспечить детям необходимые для их благополучия защиту и заботу, с учетом того, что родители и другие лица, воспитывающие ребенка и несущие за него основную ответственность, обязаны создавать для этого условия в пределах своих способностей и финансовых возможностей»[8].

Руководствуясь общепринятыми принципами и нормами международного права, закрепленными в международных документах[9], отечественный законодатель устанавливает специальный статус ребенка (лица в возрасте до 18 лет) как субъекта, нуждающегося в особой защите. Данный подход к установлению статуса ребенка обусловлен прежде всего возрастными, эмоционально-волевыми, психологическими особенностями личности ребенка, что обосновывает необходимость осуществления особых мер защиты со стороны общества и государства. Базовый Федеральный закон от 24.07.1998 № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»[10] определяет «детство важным этапом жизни человека и исходит из принципов приоритетности подготовки детей к полноценной жизни в обществе» (преамбула) и устанавливает основные гарантии прав и законных интересов ребенка, предусмотренные Конституцией РФ, в целях создания правовых, социально-экономических условий для реализации прав и законных интересов ребенка. Таким образом, обеспечение безопасности ребенка в контексте конституционно-правовых ценностей предполагает создание благоприятной среды жизнедеятельности ребенка, в которой невозможно посягательство на его жизнь и здоровье, формирование которой обеспечивается системой гарантий: экономических, политических, социальных, нравственных и, конечно, правовых.

В тексте Конституции РФ прямо закреплены такие виды безопасности, как «безопасность государства» (ст. 13, 55, 114), «безопасность граждан» (ст. 56, 98), «экологическая» и «общественная безопасность» (ст. 72), а также закреплена обязанность государства по обеспечению безопасности (п. «м» ст. 71). Категория «безопасность» рассматривается в данном контексте в широком понимании. Конституционные принципы в сфере безопасности личности нашли свое закрепление в первом Законе РФ «О безопасности» (1992 г.)[11], где под безопасностью понималось «состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз» (ч. 1 ст. 1), в то время как жизненно важные интересы представляли собой потребности, удовлетворение которых обеспечивает существование и возможности прогрессивного развития личности, общества и государства (ч. 2 ст. 1). Второй Федеральный закон «О безопасности»[12] (2010 г.) выделя-

[8] Постановление Конституционного Суда РФ от 27.03.2018 № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 1 Закона Ставропольского края “О признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Ставропольского края” в связи с жалобой гражданки М. С. Колесниковой» // Российская газета. № 70. 04.04.2018.

[9] Например: Конвенция о правах ребенка 1989 г. ; Международный пакт о гражданских и политических правах, принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН); ратифицирован Указом Президиума ВС СССР от 18.09.1973 № 4812-VIII с заявлением; вступил в силу для СССР с 23 марта 1976 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 28.04.1976. № 17. Ст. 291 ; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН); вступил в силу для СССР с 3 января 1976 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. 28.04.1976. № 17. Ст. 291.

[10] Федеральный закон от 24.07.1998 № 124-ФЗ (ред. от 16.10.2019) «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802.

[11] Закон РФ от 05.03.1992 № 2446-1 «О безопасности» // Российская газета. № 103. 06.05.1992 (нормативный акт утратил силу).

[12] Федеральный закон от 28.12.2010 № 390-ФЗ (ред. от 05.10.2015) «О безопасности» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 2.

ет: безопасность государства, общественную безопасность, экологическую безопасность, безопасность личности, иные предусмотренные законодательством виды безопасности, которые в совокупности составляют национальную безопасность. Обеспечение национальной безопасности находит свое развитие в программно-целевых стратегических документах[13]. Безопасность личности выступает критерием социальной безопасности, предполагающей защиту всего спектра человеческих ценностей, прав и свобод, в том числе достоинства, законных интересов личности, охрану безопасности имущества и т.д.

В основе безопасности всех уровней, по мнению А. А. Фомина, лежит безопасность личности как основного субъекта любого социума[14]. Безопасность личности — неотъемлемая составляющая правового государства и верховенства закона, а права личности — это одновременно средство достижения интересов общества и государства[15]. Личная безопасность индивида является определяющим звеном всей системы национальной безопасности. В связи с возрастающей ролью личной безопасности индивида в жизни современного общества заслуживает внимания позиция ученых о необходимости прямого закрепления в тексте Конституции права личности на безопасность[16]. Вместе с тем анализ Конституции РФ позволяет прийти к выводу, что гарантии безопасности личности ребенка заложены в самом ее тексте. Положения гл. 2 Конституции, посвященные личным правам и свободам человека и гражданина, содержат нормы, которые непосредственно реализуются человеком уже в детстве: право на жизнь (ч. 1 ст. 20), достоинство (ч. 1 ст. 21), здоровье (ч. 1 ст. 38), право на свободу и личную неприкосновенность (ч. 1 ст. 22) и др. Личная безопасность ребенка, по мнению М. А. Воронцовой, представляет собой объективный (естественно-правовой) уровень безопасности, который является первоначальным и позволяет существовать ребенку как живому организму[17]. Таким образом, право ребенка на безопасность включает в себя целый комплекс прав и свобод. Ребенок, его жизнь, здоровье, полноценное развитие относятся к конституционным ценностям России, воплощают в себе интересы последующих поколений, всей нации, составляют основу национальной безопасности нашего государства.

Президент РФ в обращении к Федеральному Собранию в 2019 г. подчеркнул, что «для нашего общества именно семья, рождение детей были и остаются мощным нравственным каркасом.

---

[13] Указ Президента РФ от 17.12.1997 № 1300 «Об утверждении Концепции национальной безопасности Российской Федерации» (в ред. от 10.01.2000 № 24) // СЗ РФ. 1997. № 52. Ст. 5909 ; Указ Президента РФ от 12.05.2009 № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // СЗ РФ. 2009. № 20. Ст. 2444 ; Указ Президента РФ от 19.12.2012 № 1666 (ред. от 06.12.2018) «О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» // СЗ РФ. 2012. № 52. Ст. 7477 ; Концепция общественной безопасности в Российской Федерации, утв. Президентом РФ 14.11.2013 № Пр-2685 ; Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 1 (ч. II). Ст. 212.

[14] См.: *Фомин А. А.* Юридическая безопасность субъектов российского права / под ред. И. Н. Сенякина. Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2005. С. 96.

[15] *Федотова Ю. Г.* Безопасность личности как элемент конституционной безопасности Российской Федерации // Адвокатская практика. 2014. № 4. С. 57—62.

[16] См., например: *Андриянов В. Н.* Правовое регулирование безопасности личности в Российской Федерации // Основные направления государственной политики России в сфере обеспечения национальной безопасности / отв. ред. Е. М. Якимова. Иркутск, 2018. С. 13—19 ; *Колоткина О. А.*, *Ягофарова И. Д.* Право личности на безопасность: к вопросу о расширении перечня конституционных прав и свобод // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 10. С. 95.

[17] *Воронцова М. А.* Личная безопасность несовершеннолетних как конституционная ценность // Пробелы в российском законодательстве. 2017. № 5. С. 40.

Это вопрос нашего будущего»[18]. Исходя из того, что первичным социумом развития и воспитания ребенка в большинстве случаев является семья, Конституция РФ прямо устанавливает государственную гарантию поддержки семьи и детства (ч. 2 ст. 7), а также защиту материнства и детства (ч. 1 ст. 38). Сегодня можно говорить, что семья как социальный институт представляет собой конституционную ценность[19]. С целью обеспечения безопасности ребенка ученые обращают внимание на необходимость профилактики семейного неблагополучия, домашнего насилия, жестокого обращения с детьми[20]. Сегодня безопасность ребенка является комплексным, многомерным понятием, предполагающим обеспечительную систему мер социально-политического, экономического и правового характера, направленную на создание благоприятных условий для роста рождаемости, повышения качества жизнеобеспечения семей с детьми.

Следует отметить, что Конституция РФ определяет важнейшие направления государственной политики по обеспечению безопасности ребенка — не в прямом текстуальном выражении (так как текст Конституции не содержит данного понятия), но исходя из смысла и духа Конституции РФ как документа, отразившего систему национальных ценностей права. Безопасность ребенка в контексте конституционных ценностей рассматривается обществом и государством через призму безопасности личности как часть и целое.

Здесь мы склонны разделить позицию Н. С. Бондаря о рассмотрении конституционных ценностей в трех аспектах: во-первых, в самой Конституции РФ, представляющей собой самостоятельную ценность; во-вторых, ценности, прямо закрепленные в нормах Конституции РФ, отдельные конституционно-правовые институты; в-третьих, конституционные ценности, которые находят свое отражение в решениях Конституционного Суда РФ, а также конституционные ценности, вытекающие из «духа Конституции»[21]. В. В. Мамонов также предлагает относить к конституционно значимым ценностям не только те ценности, которые прямо закреплены в тексте Основного закона, но и те, которые вытекают из смысла Конституции и имеют конституционное значение, к которым следует относить «закрепленные в ней процессы, цели, к достижению которых стремятся государство, общество и поддерживаемые большинством граждан, определяющие стратегические направления развития страны»[22].

Безопасность ребенка как конституционная ценность — это основанная на принципах, нормах Конституции РФ, исходящая из ее смысла, назначения система условий и гарантий, исключающих или минимизирующих посягательство на жизнь, здоровье, права и свободы ребенка. Дети — это будущее страны. Их гражданские, профессиональные, личностные качества, благополучие будут определять перспективы общественного и государственного развития. В таком контексте безопасность ребенка может пониматься как основная детерминанта безопасности нации, национальной безопасности. Приоритетное обеспечение безопасности ребенка обусловлено реальными процессами, происходящими в обществе. К современным угрозам безопасности ребенка следует отнести факторы и условия социальной среды, в которой он воспитывается, создающие опасность для жизнедеятельности и полноценного раз-

[18] Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации, 20 февраля 2019 г. // URL: http://www.kremlin.ru/events/president/news/59863 (дата обращения: 13.10.2019).

[19] *Нарутто С. В.* Семья как конституционная ценность // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 5. С. 21—30.

[20] См.: *Атагимова Э. И.* Правовое регулирование противодействия семейно-бытовому насилию в России и за рубежом: сравнительный анализ // Мониторинг правоприменения. 2018. № 2 (27). С. 50.

[21] *Бондарь Н. С.* Конституционные ценности — категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда РФ) // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 6. С. 3.

[22] *Мамонов В. В.* Конституционные ценности современной России // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2013. № 4 (93). С. 127—128.

вития ребенка, в том числе риски, связанные с нарушениями его психического и физического здоровья.

Таким образом, безопасность ребенка выступает в качестве конституционной ценности и обеспечивается системой условий и гарантий, направленных на недопущение, минимизацию или исключение посягательств на права, свободы ребенка, его жизнь и здоровье. В современных условиях обеспечение благополучного и защищенного детства является национальным приоритетом государства. Объявленное Указом Президента РФ от 29.05.2017 № 240[23] Десятилетие детства говорит о важности тех задач, которые предстоит решить в ближайшие годы. Обозначенные приоритеты призваны обеспечить достижение национальных стандартов в области прав ребенка, его жизнеобеспечения.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Андриянов В. Н.* Правовое регулирование безопасности личности в Российской Федерации // Основные направления государственной политики России в сфере обеспечения национальной безопасности / отв. ред. Е. М. Якимова. — Иркутск, 2018. — 325 с.
2. *Атагимова Э. И.* Правовое регулирование противодействия семейно-бытовому насилию в России и за рубежом: сравнительный анализ // Мониторинг правоприменения. — 2018. — № 2 (27). — С. 49—53.
3. *Бондарь Н. С.* Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. — Вып. 2. — 2-е изд., доп. — М. : Юрист, 2014. — 184 с.
4. *Бондарь Н. С.* Буква и дух российской Конституции: 20-летний опыт гармонизации в свете конституционного правосудия // Журнал российского права. — 2013. — № 11 (203). — С. 5—17.
5. *Бондарь Н. С.* Конституционные ценности — категория действующего права (в контексте практики Конституционного Суда РФ) // Журнал конституционного правосудия. — 2009. — № 6. — С. 1—13.
6. *Витрук Н. В.* Конституция Российской Федерации как ценность и конституционные ценности // Материалы научно-практической конференции, посвященной 15-летию Конституции РФ и 60-летию Всеобщей декларации прав человека (Санкт-Петербург, 13—14.11.2008) : сб. науч. ст. / отв. ред. В. Д. Зорькин. — М. : Норма, 2009. — 320 с.
7. *Воронцова М. А.* Личная безопасность несовершеннолетних как конституционная ценность // Пробелы в российском законодательстве. — 2017. — № 5. — С. 40—43.
8. *Кардашова И. Б.* Укрепление конституционных основ национальной безопасности Российской Федерации // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. — 2013. — № 5 (37). — С. 23—27.
9. *Козлова Е. И.* Обоснование новых концепций российской Конституции в правовой теории // Lex russica. — 2009. — Т. 68. — № 2. — С. 311—321.
10. *Колоткина О. А., Ягофарова И. Д.* Право личности на безопасность: к вопросу о расширении перечня конституционных прав и свобод // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2017. — № 10. — С. 94—97.
11. *Комарова В. В.* Конституция страны — ценность государства и общества // Вестник Сибирского юридического института МВД России. — 2019. — № 1. — С. 62—66.
12. *Комарова В. В.* Наполнение и видовое многообразие правовой категории «конституционные ценности» (конституционно-правовой аспект) // Успехи современного естествознания. — 2015. — № 1 (8). — С. 1385—1387.
13. *Мамонов В. В.* Конституционные гарантии национальной безопасности России : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2004. — 52 с.

[23] Указ Президента РФ от 29.05.2017 № 240 «Об объявлении в Российской Федерации Десятилетия детства» // СЗ РФ. 2017. № 23. Ст. 3309.

14. *Мамонов В. В.* Конституционные ценности современной России // Вестник Саратовской государственной юридической академии. — 2013. — № 4 (93). — С. 125—132.
15. *Нарутто С. В.* Семья как конституционная ценность // Актуальные проблемы российского права. — 2017. — № 5. — С. 21—30.
16. *Рыбаков О. Ю.* Ценностные основания российского конституционализма // Конституция Российской Федерации и современный правопорядок : материалы конференции : в 5 ч. — М., 2019. — С. 332—335.
17. *Федотова Ю. Г.* Безопасность личности как элемент конституционной безопасности Российской Федерации // Адвокатская практика. — 2014. — № 4. — С. 57—62.
18. *Фомин А. А.* Юридическая безопасность субъектов российского права / под ред. И. Н. Сенякина. — Саратов : Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2005. — 332 с.

Материал поступил в редакцию 12 декабря 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Andriyanov V. N. Pravovoe regulirovanie bezopasnosti lichnosti v Rossijskoj Federacii // Osnovnye napravleniya gosudarstvennoj politiki Rossii v sfere obespecheniya nacional'noj bezopasnosti / otv. red. E. M. Yakimova. — Irkutsk, 2018. — 325 s.
2. Atagimova E. I. Pravovoe regulirovanie protivodejstviya semejno-bytovomu nasiliyu v Rossii i za rubezhom: sravnitel'nyj analiz // Monitoring pravoprimeneniya. — 2018. — № 2 (27). — S. 49—53.
3. Bondar' N. S. Aksiologiya sudebnogo konstitucionalizma: konstitucionnye cennosti v teorii i praktike konstitucionnogo pravosudiya. — Vyp. 2. — 2-e izd., dop. — M. : Yurist, 2014. — 184 s.
4. Bondar' N. S. Bukva i duh rossijskoj Konstitucii: 20-letnij opyt garmonizacii v svete konstitucionnogo pravosudiya // Zhurnal rossijskogo prava. — 2013. — № 11 (203). — S. 5—17.
5. Bondar' N. S. Konstitucionnye cennosti — kategoriya dejstvuyushchego prava (v kontekste praktiki Konstitucionnogo Suda RF) // Zhurnal konstitucionnogo pravosudiya. — 2009. — № 6. — S. 1—13.
6. Vitruk N. V. Konstituciya Rossijskoj Federacii kak cennost' i konstitucionnye cennosti // Materialy nauchno-prakticheskoj konferencii, posvyashchennoj 15-letiyu Konstitucii RF i 60-letiyu Vseobshchej deklaracii prav cheloveka (Sankt-Peterburg, 13—14.11.2008) : sb. nauch. st. / otv. red. V. D. Zor'kin. — M. : Norma, 2009. — 320 s.
7. Voroncova M. A. Lichnaya bezopasnost' nesovershennoletnih kak konstitucionnaya cennost' // Probely v rossijskom zakonodatel'stve. — 2017. — № 5. — S. 40—43.
8. Kardashova I. B. Ukreplenie konstitucionnyh osnov nacional'noj bezopasnosti Rossijskoj Federacii // Vestnik Akademii General'noj prokuratury Rossijskoj Federacii. — 2013. — № 5 (37). — S. 23—27.
9. Kozlova E. I. Obosnovanie novyh koncepcij rossijskoj Konstitucii v pravovoj teorii // Lex russica. — 2009. — T. 68. — № 2. — S. 311—321.
10. Kolotkina O. A., Yagofarova I. D. Pravo lichnosti na bezopasnost': k voprosu o rasshirenii perechnya konstitucionnyh prav i svobod // Zakony Rossii: opyt, analiz, praktika. — 2017. — № 10. — S. 94—97.
11. Komarova V. V. Konstituciya strany — cennost' gosudarstva i obshchestva // Vestnik Sibirskogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii. — 2019. — № 1. — S. 62—66.
12. Komarova V. V. Napolnenie i vidovoe mnogoobrazie pravovoj kategorii «konstitucionnye cennosti» (konstitucionno-pravovoj aspekt) // Uspekhi sovremennogo estestvoznaniya. — 2015. — № 1 (8). — S. 1385—1387.
13. Mamonov V. V. Konstitucionnye garantii nacional'noj bezopasnosti Rossii : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — Saratov, 2004. — 52 s.
14. Mamonov V. V. Konstitucionnye cennosti sovremennoj Rossii // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoj akademii. — 2013. — № 4 (93). — S. 125—132.

15. Narutto S. V. Sem'ya kak konstitucionnaya cennost' // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. — 2017. — № 5. — S. 21—30.
16. Rybakov O. Yu. Cennostnye osnovaniya rossijskogo konstitucionalizma // Konstituciya Rossijskoj Federacii i sovremennyj pravoporyadok : materialy konferencii : v 5 ch. — M., 2019. — S. 332—335.
17. Fedotova Yu. G. Bezopasnost' lichnosti kak element konstitucionnoj bezopasnosti Rossijskoj Federacii // Advokatskaya praktika. — 2014. — № 4. — S. 57—62.
18. Fomin A. A. Yuridicheskaya bezopasnost' sub"ektov rossijskogo prava / pod red. I. N. Senyakina. — Saratov : Izd-vo GOU VPO «Saratovskaya gosudarstvennaya akademiya prava», 2005. — 332 s.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УПРАВЛЕНИЕ И АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.112-120

Э. Л. Лещина*

Административно-процессуальный статус участников дисциплинарного производства

Аннотация. В статье рассматривается правовое положение участников дисциплинарного производства, выделены и проанализированы существующие точки зрения на их классификацию. Сведя воедино ряд подходов, автор предлагает классифицировать участников дисциплинарного производства по следующим основаниям: 1) по их функциональной роли в производстве; 2) в зависимости от обязательности их участия в производстве; 3) в зависимости от заинтересованности участников дисциплинарного производства в его результатах. Далее приводится характеристика административно-процессуального статуса участников производства по дисциплинарным делам, обосновываются предложения по совершенствованию правового статуса госслужащего, в отношении которого осуществляется дисциплинарное производство. Делается вывод, что дисциплинарное производство в целом является средством реализации законного интереса его участников. В завершение высказывается мнение, что современное состояние правового регулирования правового статуса участников дисциплинарного производства в системе государственной службы РФ в условиях незавершенности реформы института государственной службы далеко от совершенства.

Ключевые слова: административное право; государственная служба; государственный служащий; дисциплинарное принуждение; дисциплинарная ответственность; административный процесс; дисциплинарное производство; участники дисциплинарного производства; дисциплинарное дело.

Для цитирования: *Лещина Э. Л.* Административно-процессуальный статус участников дисциплинарного производства // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 3. — С. 112—120. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.112-120.

Administrative Procedural Status of Participants in Disciplinary Proceedings

Eduard L. Leshchina, Associate Professor of the Department of Theory of State and Law, Constitutional and Administrative Law, South Ural State University (National Research University), Chelyabinsk
pr. Lenina, d. 76, Chelyabinsk, Russia, 454080
leshina74@mail.ru

Abstract. The paper examines the legal status of participants in disciplinary proceedings, identifies and analyzes the existing points of view on their classification. Having brought together a number of approaches, the author proposes

© Лещина Э. Л., 2020

* *Лещина Эдуард Леонидович*, доцент кафедры теории государства и права, конституционного и административного права Южно-Уральского государственного университета (Национального исследовательского университета), г. Челябинск
Пр. Ленина, д. 76, г. Челябинск, Россия, 454080
leshina74@mail.ru

to classify participants in disciplinary proceedings on the following grounds: 1) according to their functional role in production; 2) depending on the obligatory nature of their participation in production; 3) depending on the interest of participants in the disciplinary proceedings in its results. The following is a description of the administrative and procedural status of participants in proceedings in disciplinary cases. The author substantiates proposals for improving the legal status of a civil servant in respect of which disciplinary proceedings are carried out. It is concluded that disciplinary proceedings as a whole are a means of realizing the legitimate interest of its participants. In conclusion, the author expresses the opinion that the current state of legal regulation of the legal status of participants in disciplinary proceedings in the civil service system of the Russian Federation in the context of incomplete reform of the civil service institution is far from being perfect.

Keywords: administrative law; public service; state employee; disciplinary coercion; disciplinary liability; administrative process; disciplinary proceedings; participants in disciplinary proceedings; disciplinary case.

Cite as: Leshchina EL. Administrativno-protsessualnyy status uchastnikov distsiplinarnogo proizvodstva [Administrative procedural status of participants in disciplinary proceedings]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(3):112-120. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.112-120. (In Russ., abstract in Eng.).

Для дисциплинарного правоотношения, как и для любого правоотношения, характерен круг своих участников (субъектов), которые выполняют определенные функции (обязанности) на различных стадиях производства по дисциплинарному делу. Одной из важнейших характеристик субъекта дисциплинарного правоотношения выступает его административно-правовой статус, т.е. правовое положение в отношениях с субъектами публичного управления. Административно-процессуальный статус госслужащих — участников дисциплинарного производства определяется кругом их прав и обязанностей как участников процессуальных отношений и является производным от их специального правового статуса государственных служащих.

Необходимо подчеркнуть, что законодательство о государственной службе РФ не содержит четкого определения видов участников дисциплинарных правоотношений. В этой связи в административно-правовой литературе выделяются различные подходы к определению системы участников дисциплинарного производства и по-разному дается характеристика их правового положения. Авторы научных работ классифицировали субъектов дисциплинарных правоотношений по следующим основаниям:

1) в зависимости от функций дисциплинарного производства — Ю. С. Адушкин[1];
2) по характеру процессуального статуса — А. В. Никифоров[2], М. Б. Добробаба[3];
3) в зависимости от обязательности участия — Т. А. Малыхина[4], Е. В. Климкина[5];
4) в зависимости от участия на определенных стадиях дисциплинарного производства — Т. А. Малыхина[6];
5) в зависимости от количественного состава — Е. В. Климкина[7];

---

1 *Адушкин Ю. С.* Дисциплинарное производство в СССР / под ред. В. М. Манохина. Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1986. С. 67—76.

2 *Никифоров А. В.* Дисциплинарная ответственность сотрудников органов внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 1998. С. 18.

3 *Добробаба М. Б.* Дисциплинарная ответственность в системе государственно-служебных правоотношений : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2018. С. 211—212.

4 *Малыхина Т. А.* Дисциплинарное производство в органах внутренних дел Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 121.

5 *Климкина Е. В.* Правоотношения, возникающие при реализации дисциплинарной ответственности государственного гражданского служащего // URL: https://superinf.ru/view_helpstud.php?id=1812 (дата обращения: 30.07.2019).

6 *Малыхина Т. А.* Указ. соч. С. 122.

7 *Климкина Е. В.* Указ. соч.

6) в зависимости от объема дисциплинарной власти — Е. В. Климкина[8];
7) в зависимости от роли в дисциплинарном производстве — Е. В. Климкина[9], Е. А. Рогожкина[10].

Представленные позиции демонстрируют различные подходы к классификации участников дисциплинарного производства. Проведенный анализ позволяет сделать вывод, что наиболее взвешенной, продуманной и наиболее достойно выглядит точка зрения авторов учебника «Административно-процессуальное право», где В. А. Кудин и О. В. Прохорова указывают, что «сторонами дисциплинарного производства являются субъект дисциплинарной власти и его подчиненный, в отношении которого ведется производство по дисциплинарному делу.... В дисциплинарном производстве (судопроизводстве) могут участвовать также свидетели, потерпевшие, эксперты, переводчик, военный прокурор, защитник (адвокат), законные представители»[11]. Возьмем за основу концепцию указанных авторов, а также принцип отраслевой аналогии в вопросах классификации участников производства по делам об административных правонарушениях.

Таким образом, с учетом их функциональной роли среди участников дисциплинарных отношений предлагается выделить: 1) субъектов дисциплинарной власти; 2) лиц, в отношении которых ведется производство по дисциплинарному делу; 3) иных участников дисциплинарного производства. Права и обязанности каждой из названных групп участников различаются в зависимости от их места в производстве, а также от того, какие функции они выполняют. С учетом обязательности участия среди вышеназванных лиц далее можно выделить 1) основных и 2) иных участников производства по дисциплинарным делам.

В этом вопросе очень важно учесть также следующее обстоятельство. Участники производства по дисциплинарным делам обладают различными процессуальными интересами и, соответственно, могут быть разделены на две группы: 1) имеющие самостоятельный процессуальный интерес и 2) не имеющие такового. По нашему мнению, процессуальные интересы в дисциплинарном производстве реализуются должностными лицами, ведущими производство по делу, и участниками со стороны обвинения и защиты. Причем лицо, в отношении которого осуществляется дисциплинарное производство, имеет самостоятельный процессуальный интерес, равно как и лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении[12]. Такие участники, как свидетели, понятые, эксперты, специалисты, переводчики, не заинтересованы в исходе конкретного дела, имеют «нейтральное положение» и осуществляют служебно-вспомогательные процессуальные функции.

Далее охарактеризуем правовой статус отдельных участников дисциплинарного производства.

Субъекты дисциплинарной власти (субъекты применения дисциплинарных взысканий) — лица, занимающие более высокое должностное положение, правомочные возбуждать и разрешать дисциплинарные дела. По общему правилу это руководитель, начальник, командир, правомочные издавать приказ о приеме лица на службу (работу, учебу) и, соответственно, привлекать его к ответственности[13], «или его

[8] *Климкина Е. В.* Указ. соч.

[9] *Климкина Е. В.* Указ. соч.

[10] *Рогожкина Е. А.* Производство по дисциплинарным делам: в органах внутренних дел Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2017. С. 77.

[11] Административно-процессуальное право : учебник / под ред. А. И. Каплунова. СПб. : Изд-во СПб. ун-та МВД России, 2015. С. 174—175.

[12] См. подробнее: *Осинцев Д. В.* Административное право : учебник для бакалавриата и специалитета. 2-е изд., испр. и доп. М. : Юрайт, 2019. С. 364—365.

[13] Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации». Ч. 1 ст. 41.7 // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472 ; Федеральный закон от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих».

представитель, уполномоченный вести дисциплинарное производство от имени субъекта дисциплинарной власти»[14]. Сюда же относится комиссия государственного органа по служебным спорам.

По общему правилу правом налагать дисциплинарные взыскания на госслужащего (сотрудника, военнослужащего) наделены прямой или непосредственный руководитель. Для характеристики этих лиц используют термины «наниматель», «представитель нанимателя».

Общими процессуальными правами властенаделенной стороны являются:

— возбуждение производства по дисциплинарному делу;
— временное отстранение от исполнения служебных обязанностей лица, совершившего дисциплинарный проступок;
— истребование объяснения в письменной форме от лица, совершившего дисциплинарный проступок, составление акта об отказе дать такое объяснение;
— применение мер обеспечения производства по дисциплинарным делам;
— назначение проведения служебной проверки, при необходимости продление времени ее проведения;
— утверждение заключения по результатам служебной проверки;
— наложение дисциплинарного взыскания или ограничение мерами морального или общественного воздействия;
— обращение к вышестоящему руководителю с ходатайством о наложении более строгого дисциплинарного взыскания дисциплинарной властью последнего;
— изменение (отмена) дисциплинарного взыскания, назначенного нижестоящим руководителем;
— доведение дисциплинарного взыскания до лица, привлеченного к дисциплинарной ответственности;
— обращение к исполнению наложенного дисциплинарного взыскания.

В определенных законом случаях руководители наделяются специальными правами и обязанностями. Так, при наличии признаков преступления в действиях сотрудника ОВД, подтвержденных заключением по результатам служебной проверки[15], материалы могут передаваться в следственные органы Следственного комитета РФ, прокуратуры РФ для принятия решения в установленном законом порядке. Аналогичные законоположения предусмотрены для руководителя таможенного органа[16], командира (начальника) в системе военной службы[17].

Административно-процессуальный статус должностных лиц, проводящих служебную проверку (разбирательство и административное расследование — в отношении военнослужащих), определяется также положениями, определяющими порядок проведения служебной проверки[18], разбирательства[19], административного расследования при причинении военнос-

Ст. 28.4 // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2331 ; Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Ч. 1 ст. 57 ; Дисциплинарный устав органов внутренних дел Российской Федерации : Указ Президента РФ от 14 октября 2012 г. № 1377. П. 39, 41, 44 // СЗ РФ. 2012. № 43. Ст. 5808.

[14] Административно-процессуальное право. С. 174.

[15] Приказ МВД России от 26 марта 2013 г. № 161 «Об утверждении Порядка проведения служебной проверки в органах, организациях и подразделениях Министерства внутренних дел Российской Федерации» // Российская газета. 2013. 14 июня.

[16] Дисциплинарный устав таможенной службы Российской Федерации : Указ Президента РФ от 16 ноября 1998 г. № 1396. П. 20 // СЗ РФ. 1998. № 47. Ст. 5742.

[17] Дисциплинарный устав Вооруженных Сил Российской Федерации : Указ Президента РФ от 10 ноября 2007 г. № 1495 «Об утверждении общевоинских уставов Вооруженных Сил Российской Федерации». П. 77, 79 // СЗ РФ. 2007. № 47 (1 ч.). Ст. 5749.

[18] Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Ст. 59 ; Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних

лужащим материального ущерба[20]. По общему правилу в проведении служебной проверки не может участвовать лицо, прямо или косвенно заинтересованное в ее результате. Наиболее полно правовое положение данных лиц определено в системе МВД России, и в силу ограниченности объема статьи предлагаем самостоятельно обратиться по этому вопросу к приказу МВД России от 26 марта 2013 г. № 161.

Государственный служащий, в отношении которого осуществляется производство по дисциплинарному делу, имеет право:

— знать о назначении и об основаниях проведения служебной проверки (разбирательства);
— на разъяснение своих прав лицом, проводящим служебную проверку (разбирательство);
— предоставлять (не давать) объяснения по факту совершенного деяния;
— представлять заявления, доказательства, документы, требовать их приобщения к материалам служебной проверки;
— заявлять отвод лицам, проводящим служебную проверку[21], а военнослужащий — также отвод судье гарнизонного военного суда, военному прокурору, специалисту или переводчику[22];
— потребовать провести проверку своих объяснений с помощью психофизиологических исследований (обследований);
— обжаловать действия и решения лиц, проводящих служебную проверку;
— знакомиться с заключением служебной проверки, другими ее материалами (в части, его

дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Ст. 52 // СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020 ; приказ ФССП России от 20 сентября 2010 г. № 427 «Об утверждении Инструкции об организации служебных проверок в Федеральной службе судебных приставов и ее территориальных органах» // Российская газета. 2010. 22 октября ; приказ ФСИН России от 12 апреля 2012 г. № 198 «Об утверждении Инструкции об организации и проведении служебных проверок в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы» // Российская газета. 2012. 7 сентября ; приказ ФТС России от 2 августа 2012 г. № 1557 «Об утверждении Инструкции об организации и о проведении служебной проверки в таможенных органах Российской Федерации» // Российская газета. 2012. 24 октября ; приказ МВД России от 26 марта 2013 г. № 161 «Об утверждении Порядка проведения служебной проверки в органах, организациях и подразделениях Министерства внутренних дел Российской Федерации» ; приказ СК России от 3 февраля 2015 г. № 11 «Об утверждении Инструкции о проведении служебных проверок в Следственном комитете Российской Федерации» // БНА ФОИВ. 2015. № 40 ; приказ МЧС России от 17 октября 2016 г. № 550 «Об утверждении Порядка проведения служебной проверки в системе Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий» // БНА ФОИВ. 2016. № 48 ; приказ Росгвардии от 30 января 2018 г. № 25 «Об утверждении Порядка проведения служебной проверки в войсках национальной гвардии Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru. (дата обращения: 01.08.2019).

19 Дисциплинарный устав Вооруженных Сил Российской Федерации. Гл. 3—4.

20 См.: Федеральный закон от 12 июля 1999 г. № 161-ФЗ «О материальной ответственности военнослужащих». Ст. 7 // СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3682 ; Наставление по правовой работе в Вооруженных Силах Российской Федерации, утв. приказом министра обороны РФ от 3 декабря 2015 г. № 717. П. 52—64 // URL: http://www.consultant.ru/ (дата доступа 01.08.2019).

21 Право закреплено в п. 20 Инструкции об организации и о проведении служебной проверки в таможенных органах Российской Федерации», в абз. 4 п. 15 Инструкции о проведении служебных проверок в Следственном комитете Российской Федерации.

22 Федеральный закон от 1 декабря 2006 г. № 199-ФЗ «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста». Ст. 10 // СЗ РФ. 2006. № 49 (ч. 1). Ст. 5089.

касающейся), актом о наложении дисциплинарного взыскания;
— требовать рассмотрения возражений на заключение служебной проверки;
— обжаловать решение о привлечении к дисциплинарной ответственности.

Круг установленных процессуальных прав (гарантий) у военнослужащих, привлекаемых к дисциплинарной ответственности, шире, чем для государственных служащих иных видов. В частности, для военнослужащего законодательно предусмотрено право пользоваться юридической помощью защитника, присутствовать при рассмотрении его дисциплинарного дела судом.

Сотрудник органов внутренних дел, Росгвардии, в отношении которого проводится служебная проверка, обязан давать объяснения в письменной форме по обстоятельствам проведения служебной проверки, если это не связано со свидетельствованием против самого себя (п. 1 ч. 6 ст. 52 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ). Аналогичные законоположения предусмотрены и для сотрудников уголовно-исполнительной системы (п. 1 ч. 6 ст. 54 Федерального закона от 19 июля 2018 г. № 197-ФЗ «О службе в уголовно-исполнительной системе Российской Федерации и о внесении изменений в Закон Российской Федерации “Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы”»), федеральной противопожарной службы (п. 1 ч. 7 ст. 53 Федерального закона от 23 мая 2016 г. № 141-ФЗ (ред. от 16.12.2019) «О службе в федеральной противопожарной службе Государственной противопожарной службы и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

К основным обязанностям субъекта дисциплинарной ответственности также можем отнести прибытие на заседание аттестационной комиссии, комиссии по разрешению служебных споров.

Как представляется, процессуальные гарантии лица, в отношении которого осуществляется служебное дисциплинарное производство, должны быть четко определены законодательными актами о порядке прохождения отдельных видов государственной службы, а приведенный выше перечень основных прав может быть дополнен следующими:
— на защитника;
— ходатайствовать о вызове и об опросе определенных лиц, в том числе в качестве свидетелей, специалистов;
— присутствовать при рассмотрении своего дела;
— выражать свое мнение, задавать вопросы иным участникам дисциплинарного производства, опровергать их показания.

Способы защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов могут быть различными — обжалование наложенного дисциплинарного взыскания вышестоящему руководителю, комиссии по урегулированию конфликта интересов, в суд.

Имеет личный интерес в деле и *потерпевший* (при наличии). Следует отметить, что данная категория лиц в дисциплинарном законодательстве отдельно не выделяется, как не определяются и их права и обязанности. Нормативные акты содержат указание на «иных лиц». Потерпевшим может быть как госслужащий, иное лицо государственного органа, так и лицо, таковым не являющееся. Данное лицо не является пассивным участником разбирательства и может выполнять функцию преследования в отношении госслужащего, который причинил ему физический, материальный или моральный вред.

Правовой статус *защитника* в дисциплинарном производстве определен только для судебного рассмотрения материалов о грубом дисциплинарном проступке судьей гарнизонного военного суда[23] и в целом аналогичен статусу защитника в производстве по делу об административном правонарушении.

К иным участникам дисциплинарного производства относятся свидетели, понятые,

[23] См. подробнее: Федеральный закон от 1 декабря 2006 г. № 199-ФЗ «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста». Ст. 6.

специалисты, эксперты, переводчики, законные представители, профсоюзы, аттестационные комиссии, суды чести, кадровые подразделения, подразделения по противодействию коррупции.

Процессуальный статус *свидетелей* в дисциплинарном производстве нормативно не определен, однако практика показывает, что при проведении служебной проверки они играют значительную роль. Свидетели могут дать показания по факту совершенного дисциплинарного проступка, удостоверить отказ госслужащего от дачи письменных объяснений, от ознакомления с заключением о результатах служебной проверки, приказом по результатам проверки и (или) от проставления своей подписи на нем.

Понятые удостоверяют факт применения мер обеспечения производства по дисциплинарному делу (ст. 28.7 Федерального закона от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ).

Что касается специалиста[24], переводчика[25] и эксперта[26], то их права и обязанности регламентированы только в военном праве.

Аттестационные комиссии участвуют в дисциплинарном производстве в случаях применения такого вида взыскания, как предупреждение о неполном служебном соответствии (например, такая норма содержится в п. 29 Дисциплинарного устава таможенной службы РФ), либо увольнения сотрудника ОВД при его несоответствии занимаемой должности (п. 13 ч. 6 ст. 33 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ).

Суд чести Следственного комитета РФ по итогам рассмотрения вопросов о нарушении сотрудником Следственного комитета норм профессиональной этики может либо предупредить его об ответственности, либо ходатайствовать перед председателем Следственного комитета о привлечении сотрудника к ответственности[27].

Правовое положение *прокурора* в дисциплинарном производстве специально регламентировано только при его участии в судебном рассмотрении материалов о грубом дисциплинарном проступке статьей 7 Федерального закона от 1 декабря 2006 г. № 199-ФЗ «О судопроизводстве по материалам о грубых дисциплинарных проступках при применении к военнослужащим дисциплинарного ареста и об исполнении дисциплинарного ареста». А общее правовое положение прокурора в дисциплинарном производстве опосредовано ст. 10 и 22 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации».

Выводы:

1. Анализ научных публикаций позволяет сделать вывод, что исследования системы и правового статуса участников дисциплинарного производства, как правило, проводились применительно к государственной службе определенного вида и авторами по-разному определяется круг участников производства по дисциплинарному делу и их административно-процессуальный статус, что обусловлено в том числе недостатками правового регулирования вопросов дисциплинарной ответственности государственных служащих. Эти и другие обстоятельства предполагают необходимость дальнейшего рассмотрения указанных проблем в целях совершенствования правового положения участников производства по дисциплинарным делам.

2. Предлагается классифицировать участников дисциплинарного производства по следующим основаниям:

1) по их функциональной роли в производстве:

а) субъекты дисциплинарной власти;

б) лицо, в отношении которого осуществляется производство по дисциплинарному делу;

в) иные участники (свидетели, понятые, специалисты, эксперты, переводчики, военный прокурор, потерпевшие, законные представители, защитник, профсоюзы, аттеста-

[24] Федеральный закон от 1 декабря 2006 г. № 199-ФЗ. П. 2 ч. 1 ст. 9.

[25] Федеральный закон от 1 декабря 2006 г. № 199-ФЗ. П. 3 ч. 1 ст. 9.

[26] Наставление по правовой работе в Вооруженных Силах Российской Федерации. П. 55

[27] В Следственном комитете образован суд офицерской чести // URL: https://sledcom.ru/news/item/1011174/?pdf=1 (дата доступа 30.08.2019).

ционные комиссии, суды чести, кадровые подразделения, подразделения по противодействию коррупции);

2) *в зависимости от обязательности их участия в производстве:*

а) основные (субъект дисциплинарной власти; лицо, в отношении которого осуществляется производство);

б) все «иные участники», указанные в п. 1;

3) в зависимости от заинтересованности участников дисциплинарного производства в его результатах:

а) лица, имеющие самостоятельный процессуальный интерес (субъект дисциплинарной власти; лицо, в отношении которого осуществляется производство; потерпевший; защитник; законный представитель);

б) лица, не имеющие самостоятельного процессуального интереса (свидетели, понятые, специалисты, эксперты, переводчики, военный прокурор, профсоюзы, аттестационные комиссии, суды чести, кадровые подразделения, подразделения по противодействию коррупции).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Административно-процессуальное право : учебник / под ред. А. И. Каплунова. — СПб. : Изд-во СПб. ун-та МВД России, 2015. — 375 с.
2. *Адушкин Ю. С.* Дисциплинарное производство в СССР / под ред. В. М. Манохина. — Саратов : Изд-во Сарат. ун-та, 1986. — 125 с.
3. *Добробаба М. Б.* Дисциплинарная ответственность в системе государственно-служебных правоотношений : дис. ... д-ра юрид. наук. — Саратов, 2018. — 463 с.
4. *Климкина Е. В.* Правоотношения, возникающие при реализации дисциплинарной ответственности государственного гражданского служащего // URL: https://superinf.ru/view_helpstud.php?id=1812 (дата обращения: 30.07.2019).
5. *Малыхина Т. А.* Дисциплинарное производство в органах внутренних дел Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2017. — 236 с.
6. *Никифоров А. В.* Дисциплинарная ответственность сотрудников органов внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 1998. — 23 с.
7. *Осинцев Д. В.* Административное право : учебник для бакалавриата и специалитета. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Юрайт, 2019. — 485 с.
8. *Рогожкина Е. А.* Производство по дисциплинарным делам: в органах внутренних дел Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. — Н. Новгород, 2017. — 209 с.
9. *Субочев В. В.* Законные интересы // Проблемы теории государства и права : учебник / под ред. А. В. Малько. — М. : Юрлитинформ, 2012. — 592 с.
10. *Шурупова Е. А.* Дисциплинарное производство в органах внутренних дел Российской Федерации: административно-правовой аспект : дис. ... канд. юрид. наук. — Челябинск, 2014. — 218 с.

Материал поступил в редакцию 2 августа 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Administrativno-processual’noe pravo : uchebnik / pod red. A. I. Kaplunova. — SPb. : Izd-vo SPb. un-ta MVD Rossii, 2015. — 375 s.
2. Adushkin Yu. S. Disciplinarnoe proizvodstvo v SSSR / pod red. V. M. Manohina. — Saratov : Izd-vo Sarat. un-ta, 1986. — 125 s.
3. Dobrobaba M. B. Disciplinarnaya otvetstvennost’ v sisteme gosudarstvenno-sluzhebnyh pravootnoshenij : dis. ... d-ra yurid. nauk. — Saratov, 2018. — 463 s.

4. Klimkina E. V. Pravootnosheniya, voznikayushchie pri realizacii disciplinarnoj otvetstvennosti gosudarstvennogo grazhdanskogo sluzhashchego // URL: https://superinf.ru/view_helpstud.php?id=1812 (data obrashcheniya: 30.07.2019).
5. Malyhina T. A. Disciplinarnoe proizvodstvo v organah vnutrennih del Rossijskoj Federacii : dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 2017. — 236 s.
6. Nikiforov A. V. Disciplinarnaya otvetstvennost' sotrudnikov organov vnutrennih del : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Omsk, 1998. — 23 s.
7. Osincev D. V. Administrativnoe pravo : uchebnik dlya bakalavriata i specialiteta. — 2-e izd., ispr. i dop. — M. : Yurajt, 2019. — 485 s.
8. Rogozhkina E. A. Proizvodstvo po disciplinarnym delam: v organah vnutrennih del Rossijskoj Federacii : dis. ... kand. yurid. nauk. — N. Novgorod, 2017. — 209 s.
9. Subochev V. V. Zakonnye interesy // Problemy teorii gosudarstva i prava : uchebnik / pod red. A. V. Mal'ko. — M. : Yurlitinform, 2012. — 592 s.
10. Shurupova E. A. Disciplinarnoe proizvodstvo v organah vnutrennih del Rossijskoj Federacii: administrativno-pravovoj aspekt : dis. ... kand. yurid. nauk. — Chelyabinsk, 2014. — 218 s.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.121-127

А. Ю. Чурилов*

Интеллектуальная собственность в эпоху трехмерной печати

Аннотация. В работе рассматриваются особенности трехмерной печати и новшества, которые она привнесла в сферу авторского права, пра́ва промышленной собственности, в частности на промышленный образец, и средств индивидуализации. Раскрыто понятие и некоторые особенности технологии трехмерной печати. Автор изучает, исключительные права на какие результаты интеллектуальной деятельности могут быть нарушены при использовании технологии трехмерной печати. Делается вывод о том, что могут быть нарушены исключительные права на промышленный образец, товарные знаки, а также на объекты авторского права. Исследуются действия, которые не будут являться нарушением исключительного права на рассматриваемые результаты интеллектуальной деятельности. Сделан вывод о том, что не любое действие будет представлять собой нарушение исключительных прав, в частности это касается использования товарного знака для целей, не связанных с введением товара в оборот; использования промышленного образца для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской или иной приносящей доход деятельности.
Ключевые слова: трехмерная печать; промышленный образец; товарный знак; объект авторского права; исключительное право; нарушение исключительного права; производное произведение; использование для личных целей; промышленная собственность; средства индивидуализации.
Для цитирования: *Чурилов А. Ю.* Интеллектуальная собственность в эпоху трехмерной печати // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 3. — С. 121—127. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.121-127.

Intellectual Property in the Age of 3D Printing

Aleksey Yu. Churilov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law, Law Institute of the National Research Tomsk State University, Scientific and Educational Center "Intellectual Property and Intellectual Rights" of the Law Institute, National Research Tomsk State University
Moscow trakt, d. 8, Tomsk, Russia, 634050
Lefikantor@yandex.ru

Abstract. The paper discusses the features of three-dimensional printing and the innovations that it brought to the field of copyright, industrial property rights, in particular industrial design, and means of individualization. The

© Чурилов А. Ю., 2020

* *Чурилов Алексей Юрьевич*, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета, научно-образовательный центр «Интеллектуальная собственность и интеллектуальные права» Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета
Московский тракт, д. 8, г. Томск, Россия, 634050
Lefikantor@yandex.ru

concept and some features of three-dimensional printing technology are disclosed. The author studies the exclusive rights to which results of intellectual activity can be violated when using the technology of three-dimensional printing. It is concluded that exclusive rights to an industrial design, trademarks, and to copyright may be violated. The author investigates the actions that will not constitute a violation of the exclusive right to the considered results of intellectual activity. It is concluded that not every action would constitute a violation of exclusive rights, in particular, this applies to the use of a trademark for purposes not related to the introduction of goods into circulation; use of industrial design for purposes not related to the implementation of entrepreneurial or other income-generating activities.

Keywords: three-dimensional printing; industrial model; trademark; object of copyright; exclusive right; violation of exclusive rights; derivative work; use for personal purposes; industrial property; means of individualization.

Cite as: Churilov AYu. Intellektualnaya sobstvennost v epokhu trekhmernoy pechati [Intellectual property in the age of 3D printing]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(3):121-127. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.121-127. (In Russ., abstract in Eng.).

В последнее время все чаще и чаще в Сети появляются новости как об успехах, достигаемых в сфере трехмерной печати, так и о правонарушениях, совершаемых с помощью 3D-принтеров. Действительно, технология трехмерной печати, позволившая людям самостоятельно создавать различные продукты, сблизила мир реальный и мир виртуальный. В отличие от традиционных предприятий, подразумевающих наличие устоявшейся логистической сети поставок, централизованное производство и распространение, 3D-печать позволяет производить товары более децентрализованно, минуя посредников и крупные производственные предприятия, с использованием электронных чертежей, схем, которые используются 3D-принтерами для создания объектов материального мира. Несмотря на кажущуюся привлекательность для использования в предпринимательской деятельности и, как следствие, для увеличения общественного благосостояния, 3D-принтеры могут оказывать негативное воздействие на систему интеллектуальных прав в целом. Посредством использования технологии трехмерной печати представляется возможным нарушение как исключительных, так и неимущественных прав на различные результаты интеллектуальной деятельности, относящиеся к объектам авторского права, промышленной собственности, средствам индивидуализации. Развитие трехмерной печати позволит сделать процесс нарушения интеллектуальных прав более децентрализованным.

3D-печать, или аддитивное производство, в общем виде представляет собой собирательный термин для обозначения группы технологических методов производства изделий и прототипов, основанных на создании требуемого объекта с использованием трехмерной модели, полученной в системах автоматизированного проектирования (САПР)[1]. Такие модели могут создаваться как с помощью использования программного обеспечения САПР, так и при помощи 3D-сканирования[2].

Одним из результатов интеллектуальной деятельности, исключительное право на который может быть нарушено[3], является промышленный образец[4]. В качестве промышленного образца охраняется решение внешнего вида изделия промышленного или кустарно-ремес-

[1] Computer-aided design (CAD).

[2] В рамках работы, во избежание технологической и терминологической путаницы, отсканированные объекты также будут рассматриваться через призму САПР-моделей.

[3] Под нарушением исключительного права в общем виде понимается незаконное (не санкционированное правообладателем) использование охраняемого объекта (см., например, *Ворожевич А. С.* Нарушение исключительных прав на промышленные образцы: актуальные вопросы // ИС. Промышленная собственность. 2019. № 1. С. 37—46).

[4] Design patent в иностранных юрисдикциях, таких как США, Япония, Канада.

ленного производства. Речь идет исключительно о внешних характеристиках изделия, таких как форма, конфигурация, изобразительные элементы.

Как отмечает Верховный Суд РФ, к существенным признакам промышленного образца, учитываемым при предоставлении правовой охраны, относятся признаки, определяющие эстетические особенности внешнего вида изделия, в частности форма, конфигурация, орнамент, сочетание цветов, линий, контуры изделия, текстура или фактура материала изделия. Признаки внешнего вида изделия, обусловленные исключительно технической функцией изделия, не являются охраняемыми признаками промышленного образца. В силу п. 5 ст. 1352 ГК РФ не предоставляется правовая охрана в качестве промышленного образца решениям, все признаки которых обусловлены исключительно технической функцией изделия, и решениям, способным ввести в заблуждение потребителя изделия[5].

К исключительным правам на использование полезной модели относятся, в частности, право на воспроизведение, изготовление, применение и т.д. полезной модели. В соответствии со ст. 1358 ГК РФ промышленный образец признается использованным в изделии, если это изделие содержит все существенные признаки промышленного образца или совокупность признаков, производящую на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит запатентованный промышленный образец, при условии, что изделия имеют сходное назначение. В этой связи возникает закономерный вопрос — распространяется исключительное право только на изделие материального мира или на виртуальную САПР-модель тоже? Ответ на этот вопрос, как представляется, следует дать отрицательный, поскольку под изделием по смыслу, придаваемому этому понятию статьей 1358 ГК РФ, следует понимать объект материального мира, имеющий соответствующую оригинальную форму, конфигурацию и т.д. Модель САПР, в свою очередь, является цифровым отображением изделия и в условиях действующего правового регулирования не может нарушать исключительные права на промышленный образец.

Очевидно, что при использовании технологии 3D-печати для создания определенного изделия потенциально возможно нарушение исключительного права на промышленный образец в том случае, если создаваемое с помощью 3D-принтера устройство «содержит все существенные признаки» промышленного образца. В предмет доказывания по спору о нарушении исключительного права на промышленный образец входит установление обстоятельств использования в изделиях всех существенных признаков промышленного образца или совокупности признаков, *производящей на информированного потребителя такое же общее впечатление, какое производит запатентованный промышленный образец*. При этом перечень существенных признаков промышленного образца включает существенные признаки промышленного образца, обуславливающие эстетические и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия, представленного на его изображениях, и признаки, указывающие на назначение изделия[6]. Таким образом, при рассмотрении подобных споров суды вынуждены использовать два критерия — критерий использования и критерий сходства для «информированного потребителя», т.е. критерий введения в заблуждение. Следовательно, не каждое использование промышленного образца в изделии ответчика является нарушением исключительного права. С развитием технологии 3D-печати при рассмотрении подобных дел возникнет еще большее количество проблем. В частности, технологии трехмерной печати используют различные композитные материалы, которые не применяются в промышленном образце, что может вызвать трудности при выяв-

[5] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2019. № 96.

[6] См., например: постановление Суда по интеллектуальным правам от 31.01.2019 № С01-1238/2018 по делу № А41-109101/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

лении нарушения, поскольку другой материал изделия может означать и иное восприятие продукта трехмерной печати информированным потребителем.

Одной из проблем защиты исключительных прав на промышленный образец является то, что в соответствии со ст. 1359 ГК РФ использование изобретения, полезной модели или промышленного образца для удовлетворения личных, семейных, домашних или иных не связанных с предпринимательской деятельностью нужд, если целью такого использования не является получение прибыли или дохода, не являются нарушением исключительного права. Таким образом, бóльшая часть действий владельцев 3D-принтеров не будет нарушением исключительных прав на промышленный образец, поскольку, как правило, 3D-печать осуществляется именно в личных целях. Вместе с тем такие действия могут подорвать некоторые рынки, например рынок запчастей к различным техническим устройствам.

При использовании 3D-печати могут быть нарушены и права на средства индивидуализации, в частности на товарные знаки. Согласно п. 3 ст. 1484 ГК РФ под нарушением исключительного права на товарный знак понимается использование без разрешения правообладателя сходных с товарным знаком обозначений в отношении товаров, для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак, или однородных товаров, если в результате такого использования возникает вероятность смешения.

Такое нарушение может быть совершено при создании как материальной, так и потенциально САПР-модели. В этой связи резонен вопрос: у покупателя возникает заблуждение относительно происхождения товара, который изображен на 3D-модели, или заблуждение относительно происхождения самого файла и возникает ли заблуждение в целом? В качестве примера рассмотрим 3D-модель автомобиля Bentley на сайте TurboSquid. Представляется сомнительным, что потребитель может прийти к выводу, что непосредственно компания Bentley создала этот файл с 3D-моделью, в том числе и потому, что на странице указан создатель этой модели, т.е. источник происхождения. Файл содержит реалистичную модель автомобиля, которая уже не будет столь реалистичной без размещения на ней соответствующего товарного знака. Таким образом, в данном случае невозможно говорить о введении потребителя в заблуждение относительно источника происхождения товара. Более того, представляется невозможным нарушение исключительного права на товарный знак и по той причине, что САПР-модель не будет однородным товаром для целей определения наличия или отсутствия смешения, поскольку является электронным отображением физической модели. Вместе с тем если товарный знак будет зарегистрирован для целей размещения на цифровых товарах, то САПР-модель действительно может вводить потребителя в заблуждение и, как следствие, ее создатель совершает нарушение исключительного права на товарный знак.

Более вероятно нарушение исключительного права на товарный знак при создании материального объекта с помощью технологии трехмерной печати. Как справедливо отмечают исследователи, использование обозначения, пусть и сходного с зарегистрированным товарным знаком, без цели индивидуализации товара, указания на источник его происхождения не причиняет вреда ни частным, ни общественным интересам[7]. В США судами и теоретиками разработаны многочисленные тесты для определения, вводит ли использование аналогичного или сходного до степени смешения товарного знака потребителя в заблуждение[8]. Очевидно, что при использовании технологии трехмерной печати для создания объекта с использованием «чужого» товарного знака можно вести речь о нарушении исключительного права на товарный знак. При выявлении сходства до степени смешения используемого ответчиком обозначения с товарным знаком истца учитывается общее

[7] Права на товарный знак : монография / Д. В. Афанасьев, А. С. Ворожевич, В. В. Голофаев [и др.] ; отв. ред. Л. А. Новоселова. М. : Норма, Инфра-М, 2016. 144 с.

[8] *Goldman E*. Deregulating Relevancy in Internet Trademark Law // Emory Law Journal. 2005. Vol. 54. С. 507—596.

впечатление, которое производят эти обозначение и товарный знак (включая неохраняемые элементы) в целом на среднего потребителя соответствующих товаров или услуг. Использование исключительно неохраняемых элементов товарного знака не может быть признано нарушением[9]. Для признания сходства товарных знаков достаточно уже самой опасности, а не реального смешения товарных знаков в глазах потребителя[10]. Однако созданные с помощью трехмерной печати объекты в настоящее время сложно признать однородным товаром в связи с недостаточным развитием рассматриваемой технологии. Вместе с тем в ближайшем будущем с помощью трехмерной печати представляется возможным нарушать исключительное право на товарный знак при создании однородных физических объектов. Отмеченная возможность нарушения существует, очевидно, только в том случае, если владелец устройства трехмерной печати использует его не для предпринимательской или иной приносящей доход деятельности, поскольку использование товарного знака в личных целях не может ввести потребителя в заблуждение ввиду отсутствия потребителя.

Одним из самых распространенных нарушений при использовании технологии трехмерной печати, как представляется, является нарушение исключительных прав на объекты авторского права. Это связано в том числе с более широкими возможностями защиты прав правообладателя, с более либеральными условиями предоставления охраны результатам интеллектуальной деятельности.

Следует отметить, что виртуальной САПР-модели допустимо предоставление охраны как объекту авторского права. Вместе с тем охраняется лишь такая модель, которая создана творческим трудом автора, является оригинальной. В настоящее время существуют следующие критерии охраноспособности объектов авторского права: оригинальность, или творческий характер произведения, и наличие внешней формы выражения произведения, его объективированность[11]. Требования к оригинальности объектов авторского права довольно низкие. Как отметил Верховный суд США, оригинальность означает, что произведение создано трудом автора и обладает хотя бы минимальным творческим характером, креативностью[12]. Отечественным законодательством произведения охраняются независимо от их достоинства. Таким образом, результат труда автора не должен быть уникальным или новым, фактически требование оригинальности произведения представляет собой запрет на буквальное копирование чужих работ[13]. Следовательно, именно созданная в редакторе модель может подлежать авторско-правовой охране. Сканированное изображение, не являясь оригинальным, не может подлежать правовой охране, поскольку сканирование представляет собой лишь техническую работу создателя модели, не творческую. Действия по копированию, распространению, воспроизведению могут являться нарушением исключительного права автора в том случае, если не подпадают под предусмотренные законом исключения (свободное использование произведения).

При использовании технологии трехмерной печати можно нарушить исключительное право автора: к примеру, при создании трехмерной САПР-модели охраноспособного объекта в том случае, если такие действия не подпадают в перечень установленных ст. 1273—1279 ГК РФ исключений, не являются добросовестным использованием произведения в США, не подпадают под предусмотренные законодательством стран ЕС исключения (в частности, в случае ис-

[9] См., например: Обзор судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 23.09.2015) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 11.

[10] Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18.06.2013 № 2050/13.

[11] Ст. 1259 ГК РФ; 17 U.S.C. § 102 (a).

[12] Feist Publications Inc. v. Rural Telephone Service Co. 499 US 340 (1991).

[13] *Abrams H. B*. Originality and Creativity in Copyright Law // Law and Contemporary Problems. 1992. Vol. 55. № 2. С. 3—44 ; Alfred Bell & Co. v. Catalda Fine Arts Inc. 191 F.2d (2nd Cir. 1951).

пользования трехмерной печати в связи с демонстрацией или ремонтом оборудования)[14].

Нарушить исключительное право автора можно и при создании физической трехмерной модели, т.е. вещи. Речь будет также идти о нарушении исключительного права автора на воспроизведение объекта авторского права.

На практике может произойти нарушение при создании как САПР-модели, так и материального объекта авторского права на ее основе. В качестве примера можно рассмотреть рынок миниатюр настольных игр. Правообладателю принадлежит исключительное право на воспроизведение произведения, которое нарушается при создании трехмерной САПР-модели миниатюры. При дальнейшем создании и распространении созданных с помощью трехмерной печати миниатюр будут нарушаться, в частности, исключительные права на воспроизведение и распространение соответствующих объектов.

При создании трехмерной копии объекта авторского права и дальнейшем ее изменении, как представляется, нарушается исключительное право на создание производного произведения. В соответствии с разъяснениями ВС РФ исключительное право автора производного произведения возникает в силу факта создания такого произведения, но использоваться такое произведение может только с согласия авторов (иных правообладателей) использованных произведений на переработку их произведения[15]. Таким образом, Верховный Суд, не отрицая того факта, что правомочие на создание производного произведения является правомочием, входящим в состав исключительного права автора, своим толкованием «ослабляет» его, поскольку исходит из того, что само по себе создание нового объекта авторского права в результате переработки не является нарушением исключительного авторского права, но использование такого произведения — является. Такое толкование приводит к тому, что само по себе создание производного произведения порождает авторское право на него независимо от согласия автора первоначального произведения, однако же исключительное — лишь с момента заключения лицензионного договора. Как справедливо отмечает Э. П. Гаврилов, любой творческий акт находится вне области действия исключительного права. При этом творческим актом считается создание как оригинального произведения, так и производного произведения[16].

Подводя итог, следует заключить, что посредством использования технологии трехмерной печати действительно можно нарушить исключительные права как на объекты авторского права, так и на объекты права промышленной собственности и средства индивидуализации. Вместе с тем очевидно, что не любое действие будет представлять собой нарушение исключительных прав.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Ворожевич А. С.* Нарушение исключительных прав на промышленные образцы: актуальные вопросы // ИС. Промышленная собственность. — 2019. — № 1. — С. 37—46.
2. *Гаврилов Э.* «Формат» аудиовизуального произведения и некоторые вопросы права интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. — 2016. — № 3. — С. 64—79.
3. Права на товарный знак : монография / Д. В. Афанасьев, А. С. Ворожевич, В. В. Голофаев [и др.] ; отв. ред. Л. А. Новоселова. — М. : Норма, Инфра-М, 2016. — 144 с.

[14] См., например: Article 5 Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society.

[15] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

[16] *Гаврилов Э.* «Формат» аудиовизуального произведения и некоторые вопросы права интеллектуальной собственности // Хозяйство и право. 2016. № 3. С. 64—79.

4. *Abrams H. B.* Originality and Creativity in Copyright Law // Law and Contemporary Problems. — 1992. — Vol. 55. — № 2. — Pp. 3—44.
5. *Goldman E.* Deregulating Relevancy in Internet Trademark Law // Emory Law Journal. — 2005. — Vol. 54. — Pp. 507—596.

Материал поступил в редакцию 23 июня 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vorozhevich A. S. Narushenie isklyuchitel'nyh prav na promyshlennye obrazcy: aktual'nye voprosy // IS. Promyshlennaya sobstvennost'. — 2019. — № 1. — S. 37—46.
2. Gavrilov E. «Format» audiovizual'nogo proizvedeniya i nekotorye voprosy prava intellektual'noj sobstvennosti // Hozyajstvo i pravo. — 2016. — № 3. — S. 64—79.
3. Prava na tovarnyj znak : monografiya / D. V. Afanas'ev, A. S. Vorozhevich, V. V. Golofaev [i dr.] ; otv. red. L. A. Novoselova. — M. : Norma, Infra-M, 2016. — 144 s.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.128-135

Н. Д. Грибов*

Доктрина запрета противоречивого поведения

Аннотация. Статья посвящена изучению правовой конструкции запрета противоречивого поведения. Автором проведено сравнительное исследование юридических конструкций venire contra factum proprium и estoppel. Сделан вывод, что по своей юридической природе обозначенные правовые явления различаются, хотя обладают единой целью — защитить права и интересы слабой стороны. В работе указывается, что под запретом противоречивого поведения следует рассматривать правило, направленное на защиту добросовестной стороны путем отказа в удовлетворении исковых требований (материальный аспект) и (или) отказа в удовлетворении процессуального ходатайства (процессуальный аспект), если действия стороны, подавшей исковое заявление, направлены на опровержение собственного досудебного поведения (материальный аспект) и (или) поведения в рамках судебного разбирательства (процессуальный аспект). Автор выделяет также элементы правила venire contra factum proprium, которые формируют предмет доказывания при ссылке на эту доктрину, в частности: 1) противоречие вторичного поведения первоначальному поведению; 2) наличие недобросовестности в действиях или намерениях лица, действующего противоречиво; 3) причинение или намерение причинить ущерб противоположной стороне.

Ключевые слова: эстоппель; запрет противоречивого поведения; venire contra factum proprium; добросовестность; судебная практика; ущерб; справедливость; зарубежное право; предмет доказывания; правовая природа.

Для цитирования: *Грибов Н. Д.* Доктрина запрета противоречивого поведения // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 3. — С. 128—135. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.128-135.

The Doctrine of the Conflicting Behavior Prohibition

Nikolay D. Gribov, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Department of Civil and Administrative Justice, Russian State University of Justice
Novocheremushkinskaya ul., d. 69, Moscow, Russia, 117418
ng.law@yandex.ru

Abstract. The paper is devoted to the study of the legal construction of the prohibition of conflicting behavior. The author conducted a comparative study of the legal structures of venire contra factum proprium and estoppel. It is concluded that the indicated legal phenomena differ by their legal nature, although they have a common goal — to protect the rights and interests of the weak party. The paper indicates that the prohibition of conflicting behavior should consider a rule aimed at protecting a bona fide party by refusing to satisfy claims (material aspect) and (or) refusing to satisfy a procedural motion (procedural aspect) if the actions of the party that filed the claim, are aimed at refuting their own pre-trial behavior (material aspect) and (or) behavior in the framework of the trial (procedural aspect). The author highlights elements of the venire contra factum proprium rule, which form the subject of proof when referring to this doctrine, in particular: 1) the contradiction of secondary behavior to the

© Грибов Н. Д., 2020

* *Грибов Николай Дмитриевич*, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства Российского государственного университета правосудия
Новочеремушкинская ул., д. 69, г. Москва, Россия, 117418
ng.law@yandex.ru

original behavior; 2) the presence of dishonesty in the actions or intentions of a person acting in contradiction; 3) causing or intention to cause damage to the opposite side.
Keywords: estoppel; prohibition of conflicting behavior; venire contra factum proprium; good faith; arbitrage practice; damage; justice; foreign law; subject of evidence; legal nature.
Cite as: Gribov ND. Doktrina zapreta protivorechivogo povedeniya [The Doctrine of the Conflicting Behavior Prohibition]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(3):128-135. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.128-135. (In Russ., abstract in Eng.).

Постановка проблемы. В современной российской юридической литературе и судебной практике для интерпретации противоречивого поведения используют юридическую конструкцию estoppel (эстоппель) или древнеримскую максиму venire contra factum proprium («Никто не может противоречить собственному предыдущему поведению»). Анализ судебных актов показывает, что суды применяют эти правовые дефиниции как идентичные или подразумевая их различие, усматривая, что из этих правил следует запрет противоречивого поведения[1]. Суды часто отмечают также, что эстоппель выступает принципом российского права[2]. Исследование зарубежной доктрины показывает, что эстоппель и venire contra factum proprium по своей правовой природе различны и использование термина «эстоппель» в правоприменительной практике искажает юридическую суть этого явления.

Зарубежная практика. В ходе развития права для стабилизации экономического оборота в зарубежных правопорядках были выработаны два правовых механизма, основой которых выступает запрет противоречивого поведения. Первый, именуемый эстоппель, был сформирован английскими судами в рамках права справедливости (law of equity). Второй, называемый venire contra factum proprium, был выработан римскими глоссаторами при интерпретации положений Corpus Iuris Civilison в рамках exceptio doli generalis и в дальнейшем заимствован правопорядками стран континентальной системы права[3].

Точного определения правилу эстоппеля дать невозможно, так как данная доктрина подразделяется на различные виды, применяемые в материальном и процессуальном праве. Так, процессуальная доктрина estoppel by res judicata (collateral estoppel) позволяет избежать повторного пересмотра однажды решенного дела. Аналогичное правило имеется в российском процессуальном праве и связано с недопустимостью повторного рассмотрения спора между теми же лицами о том же предмете и по тем же основаниям. Другой вид эстоппеля именуется laches и применяется, когда истец преднамеренно задерживает принятие юридических мер в целях причинения ущерба оппоненту. Например, он используется в исках о клевете, когда истец специально задерживал предъявление иска для того, чтобы противоположная сторона утратила

[1] См., например: решение Кировского районного суда города Перми от 21.01.2019 по делу № 2-563/2019 ; решение Андроповского районного суда Ставропольского края от 07.02.2019 по делу № 2-7/2019 ; постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 06.02.2019 № Ф01-6673/2018 по делу № А79-6317/2017 ; постановление Арбитражного суда Московского округа от 15.04.2019 № Ф05-3861/2019 по делу № А40-148674/2018 ; постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 25.10.2018 № 05АП-6412/2018 по делу № А59-1349/2014 // ГАС РФ «Правосудие», СПС «КонсультантПлюс».

[2] См., например: определение Верховного Суда РФ от 27.02.2019 № 310-ЭС18-23373 по делу № А68-6482/2017 ; определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 09.10.2014 по делу № 303-ЭС14-31, А51-1943/2011 ; Апелляционное определение Московского городского суда от 06.12.2018 по делу № 33-53720/2018 // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Protection of the purchaser's reliance in 16th—18th century England and Europe // The Western Australian Jurist. Vol. 3. 2012. Pp. 4. URL: http://classic.austlii.edu.au/au/journals/WAJurist/2012/1.pdf (дата обращения: 02.01.2019).

доказательства. Данный эстоппель — фактическое воплощение римской максимы vigilantibus non dormientibus æquitas subvenit («Справедливость помогает бдительным, а не спящим»).

В английском контрактном праве эстоппель непосредственно связан с категорией consideration, обозначающей возмездность. В англосаксонском праве договор считается незаключенным, если от стороны не поступит встречное удовлетворение (consideration*)*. Например, если А согласился безвозмездно покрасить забор Б, то в дальнейшем он вправе передумать и не делать эту работу, так как контрактных отношений не возникло. Однако если Б согласится выплатить за это определенную денежную сумму, то считается, что между сторонами сложились договорные отношения.

Следует принимать во внимание, что из правила consideration есть исключение, которое связано с особой формой, в которую облекается обращение. В частности, договоры, связанные с передачей недвижимого имущества, заверяются особым образом (deed). При этом в рамках специальной формы действует отдельный вид эстоппеля — estoppel by deed, устанавливающий, что лицо предоставившие deed, теряет право в дальнейшем оспорить утверждение о факте, сделанное им в этом документе.

Однако не каждый документ оформляется по правилам deed, поэтому для стабилизации гражданского оборота и защиты слабой стороны английскими судами в рамках права справедливости была разработана доктрина эстоппеля.

Для иллюстрации обозначенного рассмотрим дело Marra vs Nazzaro. Джоанна Марра и Эрик Наззаро вместе проживали в доме последнего. Стороны не находились в брачных отношениях. Джоанна потратила свои собственные денежные средства на обустройство дома. В мае 2017 г. Эрик ушел к другой женщине. В дальнейшем он обещал, что вернет Джоанне деньги, потраченные на улучшение, и что она может проживать до ноября 2017 г. в его доме. Несмотря на то что стороны пришли к устному соглашению, Марра хотела письменного заверения, которое Эрик предоставить отказался. Это послужило поводом для постоянных звонков и текстовых сообщений от Джоанны. В результате Эрик был вынужден обратиться в суд и получить приказ о защите, который фактически не позволял Марре находиться в доме бывшего парня. Джоанна обратилась в суд за защитой. Поскольку иск относился к категории мелких тяжб, суд обязан проанализировать все правовые теории, которые, возможно, приведут к удовлетворению требований заявителя (Carlo vs Koch-Matthews). Суд пришел к выводу, что в деле необходимо применить доктрину proprietary estoppel, поскольку: 1) обещание Эрика о том, что Джоанна может проживать в доме, являлось четким и недвусмысленным; 2) девушка разумно и предсказуемо полагалась на это обещание; 3) неисполнение обещания привело к ущербу[4].

Как видно из примера, для применения доктрины эстоппеля необходимо наличие одновременно следующих условий:

1) сторона дала обещание и это обещание было ясным и недвусмысленным;
2) вторая сторона, действуя разумно и осмотрительно, полагалась на это обещание;
3) последствием невыполнения этого обещания одной из сторон выступает ущерб.

В государствах романо-германского права для защиты правовых интересов слабой стороны применяется доктрина venire contra factum proprium. Так, в деле Wolper v. Hotel Europe судья Джеймс Карр отметил, что на соглашение распространяется законодательство Швейцарии, о чем договорились его стороны, право Швейцарии не признает доктрину equitable estoppel, а ее аналог, доктрина venire contra factum proprium, требующая от лица, состоящего в правовых отношениях, действовать добросовестно и установленная ст. 2 Гражданского кодекса Швейцарии, применена в этом деле быть не может[5].

[4] Marra v. Nazzaro 2018 NY Slip Op 50004(U) // URL: https://law.justia.com/cases/new-york/other-courts/2018/2018-ny-slip-op-50004-u.html (дата обращения: 02.01.2019).

[5] Wolper v. Hotel Europe, United States District Court, N. D. Ohio, Western Division // URL: https://cite.case.law/f-supp-2d/552/687/ (дата обращения: 21.06.2019).

Как отмечает правовед Луис Сомбра, идея venire contra factum proprium, основанная на идеях добросовестности и честности, включает следующие элементы:

1) первоначальное поведение;
2) поведение, которое противоречит первоначальным заверениям и совершенное в иной временной промежуток;
3) противоречивое поведение должно не отвечать критериям добросовестности, так как противоречие выступает неотъемлемой особенностью человека и присуще динамике современных общественных отношений, и, соответственно, только действия, причинившие либо направленные на причинение вреда другой стороне, должны признаваться неправовыми[6].

В немецком праве, благодаря доктрине venire contra factum proprium и намерению противодействовать злоупотреблению правом, зародилась доктрина Verwirkung. Она была сформирована в 1920 г. Верховным судом Германии. Доктрина запрещает лицу воспользоваться своим правом, если оно не использовало это право в определенный период и другая сторона, полагаясь на добросовестность, рассчитывала, что это право в будущем не будет существовать[7]. При этом доктрина Verwirkung применяется лишь тогда, когда непоследовательное поведение привело к существенному ущербу для заявителя, доверившегося противоположной стороне[8]. Так, Верховный суд Германии указал, что одного лишь поведения истца, длительное время не предъявлявшего иск, недостаточно для того, чтобы признать последующее предъявление требования недопустимым и лишенным правовой защиты[9].

Следует отметить, что эстоппель и venire contra factum proprium следует отличать от доктрин waiver и законных ожиданий (legitime expectation). Эстоппель в английском праве защищает или создает право, тогда как законные ожидания, применяемые в рамках публичного права, обозначают потенциальную или ожидаемую выгоду, которая может стать правом при признании ее таковой судом[10]. Конституционный Суд РФ в нескольких судебных актах отмечал, что законные ожидания граждан заключаются в том, что приобретенное ими на основе действующего законодательства право будет уважаться властями и будет реализовано[11]. Что касается waiver, то общих чертах в английском праве он обозначает определенное ограничение права в случае, когда обладатель права делает явное волеизъявление, что в течение определенного периода он этим правом не воспользуется. Правовед Н. С. Лашков усматривает, что правило waiver отличают намерения стороны; если при эстоппеле значение имеют лишь фактические действия лица, то при применении waiver значимо только выражение прямого волеизъявления[12].

Российская практика. В отечественном праве правовой основой запрета противоречивого поведения выступают положения ст. 1, 10, п. 2 и 5 ст. 166, п. 3 ст. 432, п. 5 ст. 450.1. ГК РФ, ч. 1 ст. 35 ГПК РФ, ч. 2 ст. 41 АПК РФ, ч. 6 ст. 45 КАС РФ. При этом в отечественном законодательстве не за-

---

6 *Thiago Luís Sombra*. The Duty of Good Faith Taken to a New Level: An Analysis of Disloyal Behavior // Journal of Civil Law Studies. Vol. 9. 2014. Pp. 54.

7 *Basedow J., Hopt K. J., Zimmermann R., and Stier A.* Max Planck Encyclopedia of European Private Law. Vol. II. Oxford University Press, 2012. Pp. 1767—1770.

8 *Нам К. В.* Принцип добросовестности. Система и бессистемность // Вестник гражданского права. 2019. № 1. С. 62.

9 *Нам К. В.* Указ. соч. С. 62.

10 Doctrine of Legitimate Expectations: Prospects and Problems in Pakistan // URL: https://tinyurl.com/yd5j27e5 (дата обращения: 16.01.2019).

11 См., например: определение Конституционного Суда РФ от 27.12.2005 № 502-О ; постановление Конституционного Суда РФ от 02.12.2013 № 26-П // СПС «КонсультантПлюс».

12 *Лашков Н. С.* Критический анализ возможности заимствования английских доктрин waiver и estoppel российским правом // Закон. 2016. № 7. С. 106—116.

креплены термины «эстоппель» и venire contra factum proprium. Обозначенные юридические конструкции используются судами для констатации противоречивого поведения. Более того, единого похода к пониманию и толкованию данных правовых явлений не выработано. Для достижения задач исследования вопрос применения правила запрета противоречивого следует рассмотреть через ряд аспектов.

Первый аспект — использование судами термина «эстоппель». В частности, в судебной практике судов общей юрисдикции распространена формулировка о том, что правило, установленное п. 3 ст. 432 ГК РФ, является эстоппелем и частным случаем проявления принципа добросовестности[13]. Учитывая, что эстоппель в общих чертах — это доктрина, базирующаяся на праве стран англосаксонской правовой семьи и справедливости (equity) и выработанная судами в рамках особенностей их контрактного права (материальный аспект) и обеспечения гарантий невозможности пересмотра уже решенного в суде вопроса (процессуальный аспект), то использование термина «эстоппель» в отечественном правоприменении искажает правовую природу этого явления. Нельзя слепо копировать зарубежные институты и термины без понимания их сущности и механизмов работы.

Второй аспект — толкование запрета противоречивого поведения в качестве межотраслевого принципа отечественного права. В ряде доктринальных источников и судебных актов эстоппель либо venire contra factum proprium рассматриваются в качестве принципа права[14]. Следует не согласиться с подобной трактовкой. К. А. Малюшин, Д. А. Фурсов обоснованно усматривают, что одним из основных признаков принципов права является их нормативная закрепленность[15]. Норм, прямо закрепляющих запрет противоречивого поведения, в российском законодательстве нет. Существование правовой конструкции запрета противоречивого поведения в российском праве выводится правоприменителями из ряда положений ГК РФ, из процессуальной и материальной добросовестности. Более того, при ссылке на процессуальный эстоппель, судьи, как правило, одновременно ссылаются на ч. 1 ст. 35 ГПК РФ или ч. 2 ст. 41 АПК РФ, устанавливающих запрет недобросовестных действий. Следует также отметить, что в международном праве эстоппель — не принцип, а международно-правовая норма, означающая утрату государством права ссылаться на основания прекращения, приостановления или недействительности международных договоров[16]. Соответственно, запрет противоречивого поведения не следует рассматривать в качестве принципа отечественного права.

Третий аспект — для обозначения правовых последствий противоречивого поведения необходимо применять древнеримскую максиму venire contra factum proprium, а не термин «эстоппель». Данный вывод следует из того, что российская правовая система унаследовала основы римского права и, соответственно, более близким по юридическому духу является инсти-

[13] См., например: решение Одинцовский городской суд Московской области от 07.02.2018 по делу № 2-538/18 ; апелляционное определение Верховного суда Республики Коми от 15.02.2018 № 33-972/2018 ; решение Псковского городского суда Псковской области от 09.07.2018 по делу № 2-1931/2018 // ГАС РФ «Правосудие».

[14] См., например: *Шеменева О. Н.* Принцип эстоппель и требование добросовестности при осуществлении доказательственной деятельности по гражданским делам // Вестник гражданского процесса. 2019. № 1. С. 343—353 ; *Седова Ж. И., Зайцева Н. В.* Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М. : Статут, 2014. 159 с.

[15] См., например: *Малюшин К. А.* Принципы гражданского исполнительного права: проблемы понятия и системы / науч. ред. В. В. Ярков. М. : Инфотропик Медиа, 2011. 256 с. ; *Фурсов Д. А.* Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права (проблемы теории и практики) : монография. М. : Инфра-М, 1999. С. 360, 361.

[16] Словарь международного права / Т. Г. Авдеева, В. В. Алешин, Б. М. Ашавский [и др.] ; отв. ред. С. А. Егоров. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Статут, 2014. 495 с.

тут venire contra factum proprium. При этом древнеримский терминологический оборот следует применять для обозначения именно правовых последствий противоречивого поведения, которые могут совершаться в рамках реализации диспозитивных норм материального либо процессуального права. Соответственно, данное правило является межотраслевым и обладает материальным и процессуальным аспектом.

Venire contra factum proprium. Для точного понимания и применения конструкции venire contra factum proprium перейдем к исследованию ее элементов применительно к российскому праву. Выделение составных частей этой конструкции необходимо для установления предмета доказывания в рамках противоречивого поведения.

Первым элементом выступает первоначальное поведение (factum proprium). В рамках гражданских правоотношений это поведение может выражаться в согласии со сделкой и ее исполнением при наличии признаков недействительности (п. 2 и 5 ст. 166 ГК РФ). В процессуальных правоотношениях factum proprium реализуется, например, при подаче возражений лица, участвующего в деле, относительно фактической стороны дела в рамках производства в суде первой инстанции. Первоначальное поведение или намерение должно реализовываться только при отсутствии запретов на его осуществление в рамках норм права.

Вторым элементом является вторичное поведение, которое противоречит первоначальному (contra factum proprium). Например, в корпоративном праве это может выражаться в первоначальном признании обществом факта перехода долей наследникам и принятии решения о выплате действительной стоимости доли (factum proprium) и последующем отказе в выплате иной стоимости доли, поскольку заявители выступают наследниками лица, которое не являлось участником хозяйственного общества (contra factum proprium)[17].

Третьим элементом выступает недобросовестность лица, действующего противоречиво. Не каждое противоречивое поведение подпадает под действие доктрины venire contra factum proprium, а лишь то, которое является недобросовестным. Этот вывод следует из права участников гражданского оборота изменять свою позицию под влиянием экономических обстоятельств либо иных причин или в силу совершения ошибки.

На необходимость выделения этого элемента указывает и судебная практика. Так, в п. 70 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 закреплено, что сделанное в любой форме заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность лицо действует недобросовестно[18]. В споре о взыскании задолженности за поставленный газ суд отметил, что противоречивое поведение имеет негативный характер, только являясь недобросовестным, когда субъект оборота намеренными действиями, осознавая их непоследовательность и избирательную направленность в зависимости от ситуативной выгоды, обманывает правомерные ожидания своих контрагентов, рассчитывавших на его предсказуемость, как если бы он вел себя так же, как любое другое лицо, поступающее сообразно доброй совести и разумной осмотрительности в делах. Соответственно, ошибочное предъявление истцом к оплате поставленного газа без повышающих коэффициентов, предшествовавшее обращению в суд, само по себе о наличии таких действий не свидетельствует[19]. В другом деле суд кассационной инстанции указал, что запрет противоречивого поведения не может быть применен, так как из материалов не

[17] Определение Верховного Суда РФ от 20.09.2018 № 305-ЭС18-13555 по делу № А40-8631/16-57-9 // СПС «КонсультантПлюс».

[18] Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

[19] Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 12.07.2018 № Ф04-2480/2018 по делу № А27-18097/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

усматривается наличие в поведении ответчика признаков недобросовестности[20].

Четвертым элементом является наличие ущерба либо его будущее причинение стороне, которая добросовестным образом положилась на определенную юридическую ситуацию. В деле Sanders v. United Distributors, Inc. судья Редманн, сравнивая теорию эстоппеля и venire contra factum proprium и ссылаясь на ряд доктринальных источников, указал, что независимо от применяемой доктрины истец должен доказать что-то похожее на injurious reliance (ущерб)[21]. При этом представляется, что ущерб может иметь материальное выражение либо выражаться в нарушении прав и законных интересов лица. В рамках процессуального аспекта запрета противоречивого поведения нарушается, например, правовая определенность, так как каждая сторона должна раскрыть позицию относительно фактов дела при производстве в суде первой инстанции. При материальном аспекте venire contra factum proprium ущерб может состоять в потере корпоративного контроля над организацией[22]. Российские суды, как правило, не выделяют ущерб в качестве элемента противоречивого поведения. Представляется, что данная практика не соответствует духу доктрины venire contra factum proprium, направленной не против всякого противоречивого поведения, а только против такого, которое имеет целью причинить ущерб правам и интересам другой стороны.

Таким образом, в предмет доказывания при применении доктрины venire contra factum proprium должны входить следующие обстоятельства: противоречие вторичного поведения первоначальному поведению, наличие недобросовестности в действиях или намерениях лица, действующего противоречиво, причинение или намерение причинить ущерб противоположной стороне. При установлении обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестном противоречивом поведении, суд отказывает в удовлетворении исковых требований (материальный аспект) и (или) отказывает в удовлетворении процессуального ходатайства (процессуальный аспект).

Следует также отметить, что если суд устанавливает противоречивое поведение в рамках его материального аспекта и ни одна из сторон не ссылается на недобросовестное поведение, то он обязан вынести на обсуждение обстоятельства, явно свидетельствующие о таком поведении (абз. 4 п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25). Так, в одном из дел Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ отметила, что суд апелляционной инстанции не вынес на обсуждение обстоятельства отчуждения спорного имущества с учетом того, что ответчик на этот момент являлся должником истца и мер по исполнению обязательства не предпринимал[23]. Касательно процессуального аспекта venire contra factum proprium ни закон, ни разъяснения высшей судебной инстанции не указывают на необходимость обсуждения с лицами, участвующими в деле, процессуальной недобросовестности на судебном заседании, поэтому представляется, что суд по своей инициативе вправе применить правило запрета противоречивого поведения, не учитывая мнений участников цивилистического процесса.

Выводы. По результатам исследования можно отметить следующее:

— правовые категории эстоппеля и venire contra factum proprium по своей юридической природе

[20] Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18.10.2018 № Ф08-8454/2018 по делу № А32-144/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

[21] Sanders v. United Distributors, Inc., Louisiana Court of Appeal // URL: https://cite.case.law/so-2d/405/536/ (дата обращения: 21.06.2019).

[22] См., например: решение Арбитражного суда Амурской области от 09.08.2019 и постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 08.02.2019 № Ф03-5419/2018 по делу № А04-4796/2018 // URL: http://kad.arbitr.ru/.

[23] Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 27.11.2018 № 78-КГ18-53 // СПС «КонсультантПлюс».

различаются, хотя обладают единой целью — защитить права и интересы слабой стороны;
— при вынесении судебного акта и констатации противоречивого поведения следует использовать древнеримскую максиму venire contra factum proprium, а не эстоппель;
— в предмет доказывания при ссылке на необходимость применения правила venire contra factum proprium должно входить не просто противоречивое поведение, но наличие недобросовестности у одной из сторон и намерения причинить ущерб;
— запрет противоречивого поведения следует рассматривать в качестве правила, направленного на защиту добросовестной стороны путем отказа в удовлетворении исковых требований (материальный аспект) и (или) отказа в удовлетворении процессуального ходатайства (процессуальный аспект), если действия стороны, подавшей исковое заявление, направлены на опровержение собственного досудебного поведения (материальный аспект) и (или) поведения в рамках судебного разбирательства (процессуальный аспект).

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Лашков Н. С.* Критический анализ возможности заимствования английских доктрин waiver и estoppel российским правом // Закон. — 2016. — № 7. — С. 106—116.
2. *Малюшин К. А.* Принципы гражданского исполнительного права: проблемы понятия и системы / науч. ред. В. В. Ярков. — М. : Инфотропик Медиа, 2011. — 256 с.
3. *Нам К. В.* Принцип добросовестности. Система и бессистемность // Вестник гражданского права. — 2019. — № 1. — С. 28—74.
4. *Седова Ж. И.*, *Зайцева Н. В.* Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. — М. : Статут, 2014. — 159 с.
5. Словарь международного права / Т. Г. Авдеева, В. В. Алешин, Б. М. Ашавский [и др.] ; отв. ред. С. А. Егоров. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Статут, 2014. — 495 с.
6. *Фурсов Д. А.* Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права (проблемы теории и практики) : монография. — М. : Инфра-М, 1999.
7. *Шеменева О. Н.* Принцип эстоппель и требование добросовестности при осуществлении доказательственной деятельности по гражданским делам // Вестник гражданского процесса. — 2019. — № 1. — С. 343—353.

Материал поступил в редакцию 17 июля 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Lashkov N. S. Kriticheskij analiz vozmozhnosti zaimstvovaniya anglijskih doktrin waiver i estoppel rossijskim pravom // Zakon. — 2016. — № 7. — S. 106—116.
2. Malyushin K. A. Principy grazhdanskogo ispolnitel’nogo prava: problemy ponyatiya i sistemy / nauch. red. V. V. Yarkov. — M. : Infotropik Media, 2011. — 256 s.
3. Nam K. V. Princip dobrosovestnosti. Sistema i bessistemnost’ // Vestnik grazhdanskogo prava. — 2019. — № 1. — S. 28—74.
4. Sedova Zh. I., Zajceva N. V. Princip estoppel’ i otkaz ot prava v kommercheskom oborote Rossijskoj Federacii. — M. : Statut, 2014. — 159 s.
5. Slovar’ mezhdunarodnogo prava / T. G. Avdeeva, V. V. Aleshin, B. M. Ashavskij [i dr.] ; otv. red. S. A. Egorov. — 3-e izd., pererab. i dop. — M. : Statut, 2014. — 495 s.
6. Fursov D. A. Predmet, sistema i osnovnye principy arbitrazhnogo processual’nogo prava (problemy teorii i praktiki) : monografiya. — M. : Infra-M, 1999.
7. Shemeneva O. N. Princip estoppel’ i trebovanie dobrosovestnosti pri osushchestvlenii dokazatel’stvennoj deyatel’nosti po grazhdanskim delam // Vestnik grazhdanskogo processa. — 2019. — № 1. — S. 343—353.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.136-144

Д. С. Терещенко*

Специфика правового режима функционирования объектов гражданских правоотношений (теоретический аспект)

Аннотация. В статье анализируется современное состояние разработанности понятия правового режима и его признаков в юридической литературе. Указывается на недостаточно полное соответствие ключевого словосочетания «порядок регулирования» в определении правового режима. Предложены более широкие подходы к пониманию феномена понятия «правовой режим» в виде функциональной характеристики действия права. Отмечено, что для описания признаков правового режима исследователями часто и бессистемно используются отдельные качественные характеристики, которые не полностью раскрывают смысл дефиниций как правового режима, так и отдельных его признаков. Автором уточняется различие между характеристиками «особый» и «особенный», «специальный» и «специфический» применительно к гражданским правоотношениям. Сделан вывод о необходимости законодательного закрепления выявленных различий и установления двух типов правовых режимов — правового режима деятельности и правового режима функционирования объекта. На основе проведенного структурного исследования сформулировано авторское определение правового режима и гражданско-правового режима.

Ключевые слова: правовой режим; проблемы гражданского права; гражданско-правовой режим; особый порядок регулирования; признаки правового режима; особенности порядка регулирования; понятие правового режима; механизм правового регулирования; объекты гражданского права.

Для цитирования: *Терещенко Д. С.* Специфика правового режима функционирования объектов гражданских правоотношений (теоретический аспект) // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 3. — С. 136—144. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.136-144.

The Specifics of the Legal Regime of the Civil Legal Relations Objects Functioning (Theoretical Aspect)

Dmitry S. Tereshchenko, Lieutenant Colonel of Tax Police, Adviser of the Tax and Customs Services of the 3rd Rank (Lugansk, Ukraine), Master of Law, Postgraduate Student of the Department of Civil Law and Procedure of the B.B. Gorodovikov Kalmyk State University (Elista, Republic of Kalmykia)
ul. A.S. Pushkina, d. 11, Elista, Republic of Kalmykia, Russia, 358000
terdisem@mail.ru

Abstract. The paper analyzes the current state of development of the concept of the legal regime and its features in the legal literature. It is indicated that the key phrase “regulatory procedure” is not fully consistent with the definition of the legal regime. Wider approaches to understanding the phenomenon of the concept of “legal

© Терещенко Д. С., 2020

* *Терещенко Дмитрий Семенович*, подполковник налоговой милиции, советник налоговой и таможенной службы 3-го ранга (Луганск, Украина), магистр юриспруденции, аспирант кафедры гражданского права и процесса Калмыцкого государственного университета имени Б. Б. Городовикова (Элиста, Республика Калмыкия)
Ул. А. С. Пушкина, д. 11, г. Элиста, Республика Калмыкия, Россия, 358000
terdisem@mail.ru

regime" in the form of a functional characteristic of the operation of law are proposed. It is noted that to describe the features of the legal regime, researchers often and haphazardly use individual qualitative characteristics that do not fully reveal the meaning of the definitions of both the legal regime and its individual attributes. The author clarifies the difference between the characteristics of "special" and "particular", "specialized" and "specific" in relation to civil legal relations. The conclusion is drawn on the need for legislative consolidation of the revealed differences and the establishment of two types of legal regimes — the legal regime of activity and the legal regime of the operation of an object. Based on the conducted structural study, the author formulates the definitions for the legal regime and civil law regime.

Keywords: legal regime; civil law issues; civil law regime; special regulation procedure; features of a legal regime; features of a regulatory procedure; concept of legal regime; legal regulation mechanism; objects of civil law.
Cite as: Tereshchenko DS. Spetsifika pravovogo rezhima funktsionirovaniya obektov grazhdanskikh pravootnosheniy (teoreticheskiy aspekt) [The specifics of the legal regime of the civil legal relations objects functioning (theoretical aspect)]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(3):136-144. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.136-144. (In Russ., abstract in Eng.).

Категория «режим» широко распространена и применяется в различных сферах человеческой деятельности, и ее не без оснований следует отнести к междисциплинарным понятиям. В соответствии с толково-словообразовательным словарем Т. Ф. Ефремовой слово имеет несколько значений: «1. Государственный строй, образ правления. 2. Точно установленный распорядок жизни, занятий. 3. Условия существования, функционирования, деятельности чего-л.»[1].

Само слово «режим» происходит от французского слова regime (от лат. regimen — управление, командование, руководство) и в широком смысле означает условия работы, деятельности, существования чего-либо. В связи с этим в юридической литературе категория «правовой режим» зачастую рассматривается как порядок правового регулирования, выраженный в комплексе (системе) правовых средств. Четкое осознание указанного понятия дает возможность совершенствования процессов юридической регламентации общественных отношений.

Категория «правовой режим» в течение последних десятилетий стала достаточно широко применяться в гражданском законодательстве и разрабатываться в теории права, однако своего закрепления ни в Гражданском кодексе РФ, ни в других нормативных правовых актах не получила.

Использование категории «правовой режим» без определения ее характерных признаков и структуры приводит к непоследовательности научных выводов. В связи с наличием значительного количества не совпадающих между собой точек зрения в понимании этой категории проблема не находит своего убедительного разрешения на теоретическом уровне, что может привести к спорным ситуациям в юридической практике. Это принижает ценность дифференциации правовой терминологии, усложняет развитие отраслевых исследований отдельных правовых режимов, в частности гражданско-правового режима недвижимого имущества.

На первоначальном этапе внедрения в правовую лексику понятия «правовой режим», который в основном относится к советскому периоду развития гражданского права (О. С. Иоффе, Л. А. Морозова, и др.), под правовым режимом понимался результат регуляторного воздействия. Например, согласно позиции Л. А. Морозовой, правовой режим определялся как «результат регулятивного воздействия на общественные отношения системы юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений»[2]. Рассмотрение правового режима с позиций результата — как итога завершенно-

[1] *Ефремова Т. Ф.* Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. М. : Рус. яз., 2000. Т. 2 : П — Я. С. 493.

[2] *Морозова Л. А.* Конституционное регулирование в СССР. М. : Юрид. лит., 1985. С. 123.

го действия (регулятивного воздействия), по нашему мнению, сужает сущность правового режима. В таком виде из определения исключается динамический фактор, указывающий на длящийся характер такого воздействия, как своеобразный путь получения результата. Помимо этого, исключается возможная вариативность применения правовых средств.

С. С. Алексеев предложил более общее, унифицированное определение правового режима: «порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных связываний и создающих особую направленность регулирования»[3]. Он рассматривал правовой режим как особую целостную систему регулятивного воздействия, которая характеризуется: «1) специфическими приемами регулирования; 2) особым порядком возникновения и формирования содержания прав и обязанностей, их осуществления; 3) спецификой санкций и способов их реализации; 4) действием единых принципов, общих положений, распространяющихся на данную совокупность норм»[4]. Он указывает также, что в основе специфики каждого режима лежит, как правило, один из способов правового регулирования, который выступает в качестве доминанты, определяющей его облик, направленность и настрой.

С. И. Братановский и М. С. Братановская, разделяя точку зрения С. С. Алексеева, формулируют правовой режим «как порядок регулирования какой-либо сферы общественных отношений, представляющий собой совокупность правовых средств, направленных на обеспечение наиболее оптимальной с точки зрения личности, общества и государства реализации субъектами права своих законных интересов»[5].

Иную позицию занимает А. В. Малько, который определяет, что правовой режим — это «особый порядок правового регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права»[6]. По его мнению, а также по мнению О. С. Радионова, правовым режимам присущи следующие основные признаки:

«1) они устанавливаются законодательством и обеспечиваются государством;
2) имеют целью специфическим образом регламентировать конкретные области общественных отношений, выделяя во временны́х и пространственных границах те или иные субъекты и объекты права;
3) представляют собой особый порядок правового регулирования, состоящий из совокупности юридических средств и характеризующийся определенным их сочетанием;
4) создают конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов и их объединений»[7].

И. С. Барзилова полагает, что правовой режим — «совокупность нормативно-правовых установлений и мероприятий, посредством которых создается особая упорядоченность правового регулирования в соответствии с поставленными в действующем законодательстве целями и задачами, обуславливающая характер взаимодействия между субъектами

---

[3] *Алексеев С. С.* Теория права. Изд. 2-е, доп., перераб. М. : Бек, 1995. С. 243.

[4] *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве / под ред. Л. А. Плеханова. М. : Юрид. лит., 1989. С. 245.

[5] *Братановский С. И., Братановская М. С.* К концептуальному понятию «правового режима» в правовой системе Российской Федерации // Современное общество и власть. 2016. № 2 (8). С. 65.

[6] *Малько А. В., Саломатин А. Ю.* Теория государства и права : учебное пособие / предисл. акад. РАН А. Г. Лисицина-Светланова. 2-е изд. М. : РИОР: Инфра-М, 2014. С. 176.

[7] *Малько А. В., Родионов О. С.* Правовые режимы в российском законодательстве // Журнал российского права. 2001. № 9. С. 19.

в рамках правоотношений»[8]. По ее мнению, правовые режимы всегда имеют нормативную основу в виде определенного объема приемов, средств, способов организации поведения субъектов правоотношений. Правовой режим осуществляется при помощи специальных процедур, понимаемых как система последовательных юридически значимых действий. Правовые режимы устанавливают права и обязанности субъектов, их правовой статус в соответствии с целями и задачами по упорядочиванию общественных отношений. Степень государственного воздействия обеспечивается применением обязываний и запретов, а также дозволений в виде льгот и привилегий. Отмечает, что для гражданско-правовых режимов более свойственна объектная направленность установления прав и обязанностей (режим недвижимого имущества, режим земель сельскохозяйственных организаций и т.д.).

Г. С. Беляева считает, что правовой режим — это «особый порядок правового регулирования общественных отношений, основанный на определенном сочетании правовых средств (в том числе и способов правового регулирования), гарантий и принципов, создающий благоприятные (неблагоприятные) условия для удовлетворения интересов субъектов права и направленный на достижение оптимального социально-значимого результата»[9]. В своем диссертационном исследовании она выделяет более расширенный перечень признаков, характеризующих правовой режим:

— обязательность нормативно-правового закрепления;
— специфическая цель — создание особого порядка правового регулирования;
— особый порядок регулирования в виде особого сочетания правовых средств и способов: дозволений и запретов, позитивных обязываний и рекомендаций, стимулов и ограничений и т.д.;
— создание благоприятных (неблагоприятных) условий для удовлетворения интересов субъектов права;
— системность проявляется в наличии подсистем, характеризующихся целостностью, целесообразностью, логичностью, сочетаемостью и т.д.;
— комплексный характер означает, что регулирование, основанное на особом сочетании правовых средств, осуществляется в комплексе;
— особая структура, которая является материальным носителем ее внутренней упорядоченности, обуславливает присущую ей целостность и относительную устойчивость.

Таким образом, несмотря на отдельные уточнения, сущностные признаки правового режима включают в себя элементы механизма правового регулирования — принципы (нормативность, целенаправленность, системность, комплексность), инструменты и средства достижения (взаимодействующие дозволения, запреты и позитивные обязывания) и способы (особый порядок, специфические приемы и методы) его применения к конкретной группе общественных отношений.

Как видно из приведенных примеров, на сегодняшний день преобладающая точка зрения о сущности правового режима основана на ключевом словосочетании «порядок регулирования». Однако подобная концепция не выглядит достаточно убедительной. Во-первых, порядок регулирования по своему смыслу означает очередность, последовательность управляющих действий, алгоритм осуществления значимых событий, которые приводят к созданию (получению) внутренне согласованного положения или состояния объекта регулирования. Это только отчасти отражает смысл понятия «режим». Во-вторых, установление порядка не всегда является целью регулирования. При этом не совсем ясно, о каком регу-

[8] *Барзилова И. С.* Понятие и юридическая природа правовых режимов // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 3. С. 11.

[9] *Беляева Г. С.* Правовой режим: общетеоретическое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. Курск, 2013. С. 369.

лировании может идти речь, если существуют такие режимы, как режим ожидания, режим наблюдения, режим контроля или мониторинга и т.д., при которых фактическое воздействие на объект регулирования не происходит. Это указывает на то, что такая формулировка не является исчерпывающей. Если ключевое словосочетание «порядок регулирования», детерминированный соответствующими признаками, не в полной мере отражает смысл правового режима, то понятие правового режима следует полагать более общим, чем порядок действий, а ответ искать на более высоком уровне абстракции.

Авторитетными исследователями в области теории права Н. И. Матузовым и А. В. Малько высказана мысль о том, что «правовой режим — это функциональная характеристика права»[10]. С таким утверждением можно согласиться с отдельным уточнением, что это функциональная характеристика не права, а действия права. Функциональная характеристика является производным понятием от выполняемой функции, т.е. от действия права. В связи с чем понятие режима необходимо увязывать с действием, исполняемым объектом. Например, применительно к гражданским правоотношениям «правовой режим недвижимого имущества» следовало бы именовать «правовой режим оборота недвижимого имущества» (подразумевая слово «оборот» в значении действия — обращения, процесса товарообмена), что наиболее полно отражает смысл функциональной характеристики. По аналогии целесообразным выглядело бы употребление в гражданско-правовой лексике понятий «правовой режим использования земель сельскохозяйственного назначения», «правовой режим использования земель лесного фонда» и т.д.

Таким образом, режим регулирования правоотношений, связанных с объектом гражданских прав, в обобщенном виде представляет собой обособленную форму правоприменения средствами такого регулирования.

Вместе с тем в указанных определениях правовых режимов обращает на себя внимание наличие значительного количества таких понятий, как «особый порядок», «особая структура» и т.п. В связи с тем что в дальнейшем исследователями детально не раскрывается, в чем же заключается такая «особость», то возникает необходимость уточнения сущности характеристики «особый». Это обусловлено еще и тем, что зачастую, подчеркивая исключительность того или иного понятия, в качестве синонимов используются слова «особенный», «специфический», «специальный», что не придает однозначности дефинициям, входящим в определение правового режима. Методология науки не видит существенной разницы между понятиями «особый» и «особенный». Вследствие чего их применение в юридической терминологии носит в большей степени интуитивный или произвольный, чем научно обоснованный, характер. По всей видимости, это объясняется тем, что крупнейшие и авторитетнейшие толковые словари (В. И. Даля, С. И. Ожегова) и большинство остальных трактуют эти слова как равнозначные понятия. При этом в значении «необычный, значительный» слова «особенный» и «особый» считаются синонимами. Между тем как паронимы «особенный» имеет значение «1. Исключительный в каком-либо отношении, своеобразный», а «особый» — «1. Непохожий на других, отличный от других. 2. Специально для кого/чего-либо предназначенный»[11].

Применительно к правовому истолкованию, по нашему мнению, понятие «особый» характеризуется относительностью к свойствам других, а понятие «особенный» подчеркивает производный, деривативный характер от своих собственных свойств. Особый — это один из множества подобных, но имеющий отличия в свойствах, по которым множество определяется как множество. Особенный — один из множества, не обязательно подобных, но имеющий свои, сугубо индивидуальные отличия, которые не относятся к параметрам, определяющим множе-

[10] *Матузов Н. И., Малько А. В.* Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 17.

[11] *Вишнякова О. В.* Словарь паронимов русского языка. М. : Рус. яз., 1984. С. 113.

ство в качестве множества, и при этом претендующий на самостоятельную функциональную неповторимость в таком множестве.

Аналогичные выводы следовало бы применить и в отношении слов иностранного происхождения «специальный» (от лат. species род, вид) и «специфический», с той лишь разницей, что смысл слов дополнительно подразумевает характеристику предназначения. Специальный — особый, но предназначенный кому-то, чему-то вовне; относящийся к роду, виду, множеству, а специфический — особенный, но предназначенность которого направлена внутрь самого себя, т.е. принадлежащий самому себе.

По своей юридической природе совокупность средств правового режима может быть нацелена как на процесс регулирования общественных отношений, так и непосредственно на обращение объектов гражданских правоотношений. Последний зачастую называют правовым режимом вещей (движимого, недвижимого имущества, земельных участков и т.д.), или гражданско-правовым режимом. Однако при этом следует заметить, что в ст. 128 ГК РФ указан перечень объектов гражданских правоотношений, в которые входят не только материальные вещи, но и нематериальные.

Таким образом, понятие «правовой режим» понимается в двух значениях. В классификации правовых режимов они получили наименование процессуального и материального[12].

Процессуальным называется правовой режим, при котором правовому регулированию подвергается деятельность (положение, состояние) объекта, например ранее установленной системы правопорядка и правоотношений или какой-либо ее части. Режим рассматривается как некий алгоритм действий правовых средств и способов (дозволений, запретов и позитивных обязываний); как вариант (особый порядок) функционирования системы — в определенных условиях и под воздействием внешних или внутренних факторов. Целью такого правового регулирования может являться восстановление работоспособности, устранение нежелательных последствий либо приобретение благоприятных показателей. Такой режим носит ограниченный (в пространстве и (или) во времени) характер, но одновременно целевой, системный и комплексный, и при этом он считается особым, поскольку такой вариант выходит за рамки обычного режима (правового состояния, положения) функционирования системы, ее изначального правового статуса. Особый порядок регулирования чаще применяется для определения административно-правовых, политико-правовых режимов.

Материальный правовой режим — это специфический, конкретно установленный порядок существования или функционирования какого-либо реального объекта, имеющего существенные особенности, который своими средствами, методами и способами правового регулирования отличаются от правового регулирования остального множества объектов. Такой режим носит постоянный характер, но имеет гораздо более широкий спектр средств правового регулирования. Целью такого режима является упорядочивание и согласование между собой различных аспектов функционирования объекта ввиду его индивидуальных особенностей, и, как правило, он связан с введением ограничений в гражданском обороте. Системность и комплексность направлена на гармонизацию нескольких групп правоотношений или правопорядков, различных отраслей права или нормативных правовых актов, имеющих различную юридическую силу. На практике это может представлять собой сложноподчиненную и зачастую коллизионную задачу. Например, гражданско-правовой режим на землях населенных пунктов нуждается в особенном порядке регулирования, так как общественные отношения «регулируются нормами конституционного, земельного, гражданского, экологического, муниципального, финансового, градостроительного, административного и ряда иных отраслей права. Каждая из этих отраслей имеет свой предмет правового регулирования, и для достижения поставленных целей данные

[12] *Матузов Н. И., Малько А. В.* Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. 1996. № 1. С. 21.

нормы могут устанавливать в экономических, политических, природоохранных и иных целях свои "субрежимы" на всей территории Российской Федерации либо ее части, включая земли населенных пунктов»[13].

Из вышесказанного следует сделать отдельные выводы. Во-первых, в связи с тем, что «особый» имеет соотносительный характер, т.е. существует в виде отношения частного к общему, обнаруживается необходимость выделения и установления понятия изначального правового статуса (положения, состояния), который не нуждается в каком-либо правовом воздействии или считается приемлемым. При этом он фактически не является ни особым, ни особенным порядком регулирования, а представляет собой некую эталонную точку отсчета, сравнение с которой позволяет говорить об особом порядке правового регулирования. Так, например, понятие «паспортный режим» в масштабах государства не может считаться «особым порядком регулирования», потому что это форма реализация одной из функций государства по порядку выдачи, обмена, изъятия паспортов, а также установлению правил регистрационного учета граждан по месту пребывания и по месту жительства. Тогда как усиление паспортного контроля при пересечении государственной границы или на отдельном режимном предприятии может оправдывать использование понятия «особый паспортный режим» — как режима, у которого имеются отличия от остального, общепринятого на всей территории государства. Однако в сравнении с паспортными системами других государств при наличии отличий уместно говорить о том, что в паспортной системе Российской Федерации имеются свои особенности.

Во-вторых, применительно к понятию «правовой режим» целесообразно различать правовой режим деятельности как особый порядок правового регулирования и правовой режим функционирования объекта как особенный порядок правового регулирования. Если особый порядок правового регулирования направлен на деятельность за пределами правового статуса (состояния), то особенный — на правоотношения внутри правового статуса объекта правового регулирования. Например, гражданско-правовой режим оборота объектов недвижимого имущества обладает своими, только ему присущими особенностями в сравнении с движимым имуществом. Это в первую очередь относится к обязательной государственной регистрации, которая является доказательством права собственности, а также подтверждением возникновения, перехода и прекращения вещных прав на такое имущество. Другой особенностью такого режима будет являться то, что регистрацию осуществляет специальный уполномоченный государственный орган и каждая сделка с недвижимыми вещами оформляется в установленном порядке.

В-третьих, не отвергая принципы системности и комплексности, которые относятся к признакам правового режима, следует отметить, что для особого порядка регулирования в большей степени характерно системное воздействие правовых средств, а особенному порядку более свойственно комплексное применение таких средств.

Законодательное закрепление разграничений между понятиями «особый» и «особенный» позволит более определенно формулировать признаки правовых режимов, в том числе и режимов функционирования объектов гражданских правоотношений. Необходимость законодательного установления обосновывается растущим дроблением и конкретизацией объектов гражданских прав. Это приводит к ситуации, когда внутри объекта гражданских прав возникает отдельный объект или в состав объекта с одним порядком регулирования включается объект с другим порядком, образуя новый объект гражданских правоотношений. Так, с недавних пор к недвижимым вещам законодатель стал относить как самостоятельный объект гражданских прав части зданий и сооружений для размещения транспортных средств (машино-место) (абз. 3. п. 1 ст. 130 ГК РФ). В разряде зданий и сооружений статус отдельного объекта гражданских прав получили предприятия как имущественные комплексы (ст. 132 ГК РФ), еди-

[13] *Анисимов А. П.* Актуальные проблемы правового режима земель населенных пунктов в Российской Федерации : монография. М. : Юрлитинформ, 2010. С. 40—41.

ный недвижимый комплекс (ст. 133.1 ГК РФ), отдельные жилые помещения и т.д., и т.п. В связи с чем статус «новичков» по отношению к «старожилам» следует определять как особый (как «один из множества подобных»), но каждый из которых имеет свой особенный порядок регулирования (как «имеющий свои, сугубо индивидуальные отличия»). С целью недопущения путаницы решение видится во введении в ГК РФ отдельной главы «Правовые режимы отдельных объектов гражданских правоотношений» с нормативным структурированием таких объектов.

Наличие правовых режимов, различающихся между собой способом достижения цели и направленностью правового воздействия, позволяет утверждать об обоснованном существовании двух самостоятельных типов правовых режимов. При этом следует не согласиться с мнением С. С. Алексеева, который полагал, что «режим объекта» — это лишь сокращенное словесное обозначение порядка регулирования, который выражен в характере и объеме прав по отношению к объекту (тем или иным природным объектам, видам государственного имущества, земле и т.д.).

Исходя из вышеизложенного, имеются основания для формулирования общетеоретического понятия правового режима и понятия гражданско-правового режима.

Правовой режим, или режим действия права, — форма системного и (или) комплексного применения нормативно-правовых средств, направленная на создание особого или особенного правового воздействия на сложившуюся систему общественных отношений или существующий правопорядок с целью достижения необходимого результата и получения дальнейших социальных эффектов в виде желаемых последствий в интересах субъекта права.

С учетом авторского определения правового режима, а также особенностей, присущих гражданским правоотношениям, гражданско-правовым режимом, или правовым режимом функционирования объектов гражданского права, следует признать форму комплексного применения нормативно-правовых средств, направленную на создание особенного правового воздействия по гармонизации правоотношений, связанных с существованием и функционированием объекта гражданских прав.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве / под ред. Л. А. Плеханова. — М. : Юрид. лит., 1989. — 288 с.
2. *Алексеев С. С.* Теория права. — Изд. 2-е, доп., перераб. — М. : Бек, 1995. — 320 с.
3. *Анисимов А. П.* Актуальные проблемы правового режима земель населенных пунктов в Российской Федерации : монография. — М. : Юрлитинформ, 2010. — 456 с.
4. *Барзилова И. С.* Понятие и юридическая природа правовых режимов // Вестник Московского университета МВД России. — 2017. — № 3. — С. 10—14.
5. *Беляева Г. С.* Правовой режим: общетеоретическое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук. — Курск, 2013. — 407 с.
6. *Братановский С. И., Братановская М. С.* К концептуальному понятию «правового режима» в правовой системе Российской Федерации // Современное общество и власть. — 2016. — № 2 (8). — С. 61—65.
7. *Вишнякова О. В.* Словарь паронимов русского языка. — М. : Рус. яз., 1984. — 191 с.
8. *Ефремова Т. Ф.* Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. — М. : Рус. яз., 2000. — Т. 2 : П — Я. — 1088 с.
9. *Малько А. В., Родионов О. С.* Правовые режимы в российском законодательстве // Журнал российского права. — 2001. — № 9. — С. 19—26.
10. *Малько А. В., Саломатин А. Ю.* Теория государства и права : учебное пособие / предисл. акад. РАН А. Г. Лисицина-Светланова. — 2-е изд. — М. : РИОР: Инфра-М, 2014. — 213 с.

11. *Матузов Н. И., Малько А. В.* Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. — 1996. — № 1. — С. 16—29.
12. *Морозова Л. А.* Конституционное регулирование в СССР. — М. : Юрид. лит., 1985. — 144 с.

Материал поступил в редакцию 23 июля 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Alekseev S. S. Obshchie dozvoleniya i obshchie zaprety v sovetskom prave / pod red. L. A. Plekhanova. — M. : Yurid. lit., 1989. — 288 c.
2. Alekseev S. S. Teoriya prava. — Izd. 2-e, dop., pererab. — M. : Bek, 1995. — 320 s.
3. Anisimov A. P. Aktual'nye problemy pravovogo rezhima zemel' naselennyh punktov v Rossijskoj Federacii : monografiya. — M. : Yurlitinform, 2010. — 456 s.
4. Barzilova I. S. Ponyatie i yuridicheskaya priroda pravovyh rezhimov // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. — 2017. — № 3. — S. 10—14.
5. Belyaeva G. S. Pravovoj rezhim: obshcheteoreticheskoe issledovanie : dis. ... d-ra yurid. nauk. — Kursk, 2013. — 407 s.
6. Bratanovskij S. I., Bratanovskaya M. S. K konceptual'nomu ponyatiyu «pravovogo rezhima» v pravovoj sisteme Rossijskoj Federacii // Sovremennoe obshchestvo i vlast'. — 2016. — № 2 (8). — S. 61—65.
7. Vishnyakova O. V. Slovar' paronimov russkogo yazyka. — M. : Rus. yaz., 1984. — 191 s.
8. Efremova T. F. Novyj slovar' russkogo yazyka. Tolkovo-slovoobrazovatel'nyj. — M. : Rus. yaz., 2000. — T. 2 : P — Ya. — 1088 s.
9. Mal'ko A. V., Rodionov O. S. Pravovye rezhimy v rossijskom zakonodatel'stve // Zhurnal rossijskogo prava. — 2001. — № 9. — S. 19—26.
10. Mal'ko A. V., Salomatin A. Yu. Teoriya gosudarstva i prava : uchebnoe posobie / predisl. akad. RAN A. G. Lisicina-Svetlanova. — 2-e izd. — M. : RIOR: Infra-M, 2014. — 213 s.
11. Matuzov N. I., Mal'ko A. V. Pravovye rezhimy: voprosy teorii i praktiki // Pravovedenie. — 1996. — № 1. — S. 16—29.
12. Morozova L. A. Konstitucionnoe regulirovanie v SSSR. — M. : Yurid. lit., 1985. — 144 s.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.145-153

И. В. Караваев*

Задержание и заключение под стражу: сравнительно-правовой анализ

Аннотация. В работе анализируется правовая регламентация содержания под стражей лиц, задержанных по подозрению в совершении преступления, а также лиц, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. Рассматриваются нормы Федерального закона «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», а также Уголовно-процессуального кодекса, касающиеся указанных правоотношений. Исследуются различия двух видов содержания под стражей: «при задержании» и «при заключении под стражу». Выделяются шесть основополагающих критериев, лежащих в основе различия двух видов содержания под стражей: основание содержания; лицо или орган, уполномоченный принимать решение о содержании под стражей; срок содержания; место содержания; правовой статус лиц, содержащихся под стражей; основания освобождения. Делается вывод о необходимости переработать Федеральный закон «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений», изменив его структуру исходя из того, что закон фактически регламентирует два самостоятельных процесса: содержание под стражей при задержании и содержание под стражей при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

Ключевые слова: задержание; заключение; мера пресечения; содержание под стражей; заключение под стражу; подозреваемый; обвиняемый; место содержания под стражей; следственный изолятор; изолятор временного содержания.

Для цитирования: *Караваев И. В.* Задержание и заключение под стражу: сравнительно-правовой анализ // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 3. — С. 145—153. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.145-153.

Detention and Remand in Custody: Comparative Legal Analysis

Ivan V. Karavaev, Cand. Sci. (Law), Associate Professor of the Regime Organization and Supervision Department, Penal Correctional System of the Law and Management Academy of the Federal Penitentiary Service of the Russian Federation (Ryazan)
ul. Sennaya, d. 1, Ryazan, Russia, 390000
karavaev-iv@yandex.ru

Abstract. The paper analyzes the legal regulation of detention in custody of persons confined on suspicion of committing a crime, as well as of persons in respect of whom a measure of restriction in the form of remand in

© Караваев И. В., 2020

* *Караваев Иван Владимирович*, кандидат юридических наук, доцент кафедры организации режима и надзора в УИС Академии права и управления Федеральной службы исполнения наказаний Российской Федерации (г. Рязань)
Сенная ул., д. 1, г. Рязань, Россия, 390000
karavaev-i-v@yandex.ru

custody was chosen. The norms of the Federal Law “On detention in custody of suspects and accused of committing crimes”, as well as the Criminal Procedure Code of the Russian Federation relating to these relations are considered. The differences between the two types of custody are investigated: “detention” and “remand in custody”. The author identifies six fundamental criteria underlying the difference between the two types of custody: the grounds for the detention; a person or body authorized to decide on detention in custody; duration of custody; custodial facility; legal status of persons in custody; grounds for release. It is concluded that it is necessary to revise the Federal Law "On detention in custody of suspects and accused of committing crimes", changing its structure on the basis that the law actually regulates two independent processes: taking into custody when detaining a person and detention in custody when choosing a measure of restriction in the form of remand in custody.
Keywords: detention; custody; measure of restriction; detention in custody; remand in custody; suspect; accused; place of detention; pre-trial detention center; temporary detention facility.
Cite as: Karavaev IV. Zaderzhanie i zaklyuchenie pod strazhu: sravnitelno-pravovoy analiz [Detention and remand in custody: Comparative legal analysis]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(3):145-153. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.145-153. (In Russ., abstract in Eng.).

Содержание под стражей — довольно сложный и многогранный процесс. Основным нормативным актом, регламентирующим этот процесс, выступает Федеральный закон от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»[1] (далее — ФЗ «О содержании под стражей»). Вместе с тем уже статья 1 данного Закона, определяя предмет регулирования, говорит о двух видах правоотношений: 1) отношения, возникающие в процессе содержания под стражей лиц, которые были задержаны по подозрению в совершении преступления (далее — содержание под стражей при задержании); 2) отношения, которые возникли в процессе содержания под стражей лиц, в отношении которых избрана процессуальная мера пресечения — заключение под стражу (далее — содержание под стражей при заключении).

Между задержанием и заключением под стражу весьма существенные различия. Несмотря на то что согласно Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации[2] оба эти процесса являются мерами процессуального принуждения[3], во втором случае это мера пресечения — наряду с шестью другими.

С юридической точки зрения это два совершенно разных процесса. И как у двух разных вещей, у этих видов содержания под стражей есть существенные различия. Позволим себе выделить следующие: основание содержания; лицо или орган, уполномоченный принимать решение о содержании под стражей; срок содержания; место содержания; правовой статус лиц, содержащихся под стражей; основания освобождения.

Основание содержания — это юридический факт, порождающий правовые отношения по поводу содержания лица под стражей, появление прав, законных интересов, обязанностей и запретов как у администрации места содержания под стражей, так и у лиц, взятых под стражу. В обоих случаях таким основанием является официальный документ. Если основанием содержания под стражей задержанных лиц является протокол задержания, то основанием содержания под стражей является решение суда[4]. То есть задержать лицо по подозрению в совершении преступления может орган дозна-

[1] СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2759.

[2] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

[3] *Васильева З. В.*, *Кутуев Э. К.* Меры уголовно-процессуального принуждения: понятие, цели, виды и общая характеристика. Лекция // Юридическая наука: история и современность. 2018. № 11. С. 115.

[4] См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 2.

ния, дознаватель или следователь. Заключить под стражу — суд.

В случае содержания под стражей при задержании речь идет об изоляции от общества при наличии одного из следующих обстоятельств: 1) лицо было застигнуто при совершении преступления или сразу после его совершения; 2) когда потерпевшие, очевидцы указывают на лицо как на совершившее преступление; 3) когда на лице (одежде, вещах, при нем, в его жилище либо на других предметах, принадлежащих лицу) обнаружены следы преступления, доказывающие его причастность к преступлению. Законодатель предусматривает возможность провести задержание при наличии иных данных, дающих основание подозревать лицо в совершении преступления. В качестве таковых может выступать, например, сходство внешности лица с описанием преступника очевидцами, явка с повинной, показания лиц, не являющихся очевидцами, и др.[5] Однако при этом должно наличествовать одно из дополнительных условий: лицо пыталось скрыться; лицо не имеет постоянного места жительства; не установлена личность лица; следователем с согласия руководителя следственного органа или дознавателем с согласия прокурора в суд направлено ходатайство об избрании в отношении указанного лица меры пресечения в виде заключения под стражу. Как мы видим, случаи такой кратковременной изоляции довольно детально регламентированы. Вместе с тем отсутствие исчерпывающего перечня «иных данных», дающих основание подозревать лицо в совершении преступления, пусть и ограничивающихся дополнительными условиями, на наш взгляд, превращает задержание в чрезмерно часто применяемую меру процессуального принуждения[6].

Во втором случае речь идет о более продолжительной изоляции. Такой изоляции подвергаются лица, в отношении которых суд избрал самую суровую из ныне существующих в России мер пресечения — заключение под стражу.

Заключение под стражу максимально сходно по своей сути с уголовным наказанием в виде лишения свободы, в первую очередь с теми ограничениями, которые налагаются на заключенных. Именно поэтому избрание заключения под стражу законодатель связывает с лишением свободы. Так, по общему правилу заключение под стражу может быть избрано судом в качестве меры пресечения в случае соблюдения целого комплекса условий. Позволим себе разделить их на три группы. Первая группа — условия общепроцессуального характера. Эти условия необходимы для избрания любой меры пресечения и когда у суда есть основание полагать, что лицо может: скрыться от дознания, предварительного следствия или суда; продолжать заниматься преступной деятельностью; угрожать участникам уголовного судопроизводства или иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу. В качестве исключения законодатель допускает применение заключения под стражу для обеспечения исполнения приговора или возможной выдачи лица иностранному государству[7]. Вторая группа — условия уголовно-правового характера. К таким условиям относится те случаи, когда за преступление, в котором обвиняется лицо, предусмотрено не просто лишение свободы, но сроком более трех лет. Третья группа — условия уголовно-процессуального характера. Сюда относятся обстоятельства, при наличии которых обвиняемому в совершении преступления лицу невозможно избрать какую-либо иную, более мягкую, нежели заключение под стражу, меру пресечения. В качестве таких обстоятельств, позволяющих оценить возможность применения более мягкой меры пресечения, выступают: во-первых, у обвиняемого нет постоянного места жительства на территории России. В случае его неявки по вызову следователя или суда невозможно будет определить его юридическое место нахождения. Во-вторых, личность лица не установлена. У обвиняемого отсутствуют документы,

[5] См: *Ретюнских И. А.* Об основаниях задержания лица, подозреваемого в совершении преступления // Вестник Уральского юридического института МВД России. 2016. № 1. С. 19.

[6] См.: *Качалова О. В.* Обоснованность подозрения как условие заключения под стражу: позиции Европейского Суда по правам человека и российская практика // Российское правосудие. 2018. № 3 (143). С. 105.

удостоверяющие личность, что сделает невозможным его поиски, отслеживание передвижения и т.д. В-третьих, обвиняемым ранее уже была нарушена какая-либо избранная судом мера пресечения, как правило более мягкая, чем заключение под стражу. Ну и в-четвертых, обвиняемый скрылся, а равно скрывался или скрывается от следствия или от суда.

Срок содержания. Содержание под стражей задержанных лиц не может превышать 48 часов. Причем данное временно́е ограничение закреплено в Конституции России. Содержание же под стражей как исполнение меры пресечения может длиться по общему правилу не более двух месяцев, однако ст. 109 и 255 УПК РФ содержат множество исключений, а для отдельных категорий преступлений предельный срок содержания фактически и вовсе не установлен. Все это порождает многочисленные споры, как в науке, так и в практике[8].

Место содержания. Несмотря на то что в ст. 7 ФЗ «О содержании под стражей» перечислены три основных места содержания под стражей, а также три места, используемых в исключительных случаях, в ст. 8—11 законодатель сделал попытку, пусть и весьма витиевато, разграничить учреждения, в которых лица могут содержаться под стражей при задержании, а в каких при заключении.

Так, следственные изоляторы уголовно-исполнительной системы (далее — СИЗО), находящиеся в подчинении Федеральной службы исполнения наказаний и Министерства юстиции, являются основными местами, предназначенными для содержания под стражей при заключении. Именно в СИЗО содержится подавляющая часть заключенных. В свою очередь, изоляторы временного содержания, находящиеся в подчинении Министерства внутренних дел (далее — ИВС МВД), предназначены для содержания лиц, задержанных по подозрению в совершении уголовно наказуемых деяний. ИВС, находящиеся в подчинении Федеральной службы безопасности, а точнее, ее пограничных органов (далее — ИВС ПО ФСБ), предназначены также для содержания задержанных лиц. Вместе с тем в них могут временно (до 10 суток в месяц) содержаться и заключенные под стражу, например, когда это необходимо для выполнения следственных действий (ст. 13 ФЗ «О содержании под стражей»).

В качестве места содержания под стражей могут использоваться учреждения, исполняющие наказания. Причем осужденные, уже отбывающие наказание, в порядке их задержания изолированно от других осужденных, а подозреваемые и обвиняемые как заключенные под стражу — в специально оборудованных для этих целей помещениях, функционирующих в режиме следственных изоляторов (ПФРСИ).

В качестве исключительных мест содержания под стражей при задержании могут выступать помещения (комнаты, каюты, отдельно стоящие здания и др.), которые самостоятельно определены конкретными должностными лицами в исключительных случаях. Такими должностными лицами выступают капитаны морских судов, а также начальники зимовок. Исключительным случаем выступает время, когда морские суда находятся в дальнем плавании, а с зимовками отсутствуют транспортные связи. При этом законодатель не определяет, как именно такие помещения должны быть приспособлены для содержания под стражей.

Другими местами содержания под стражей при заключении, не указанными в ст. 7 ФЗ «О содержании под стражей», являются муниципальные медицинские организации и гауптвахты. Муниципальные медицинские организации в качестве таковых выступают в случае назначения судом медицинской экспертизы, оказания специальной, узкопрофильной медицинской

[7] См. подробнее: *Малышева О. А.*, *Лятифов Р. Г.* Заключение под стражу лица в целях его выдачи для уголовного преследования или исполнения приговора : научно-практический очерк. Рязань, 2017. 52 с.

[8] См.: *Шестак В. А.* О совершенствовании процессуальных норм, регламентирующих сроки содержания под стражей и порядок их продления // Библиотека криминалиста. Научный журнал. 2018. № 1 (36). С. 117 ; *Калиновский К. Б.* Срок содержания под стражей для подсудимых применяется и к обвиняемым // Уголовный процесс. 2018. № 9 (165). С. 11.

помощи, которую оказать в условиях уголовно-исполнительной системы не представляется возможным. В свою очередь, гауптвахты выступают местом содержания под стражей и в случае задержания, и в случае заключения, но лишь в отношении военнослужащих.

Можно сделать предварительный вывод о том, что содержание под стражей при задержании исполняется в ИВС МВД РФ; ИВС ПО ФСБ РФ; изолированных местах в исправительных учреждениях (далее — ИУ); помещениях морских судов; помещениях в зимовках; на гауптвахтах. Содержание под стражей при заключении исполняется в СИЗО УИС; тюрьмах; ПФРСИ; медицинских организациях; на гауптвахтах.

Хочется остановиться еще на одном аспекте. В ФЗ «О содержании под стражей» при перечислении мест содержания под стражей не называются конкретные архитектурные постройки для обоих видов ИВС, СИЗО, тюрем, гауптвахт и медицинских организаций, когда в них содержатся подозреваемые и обвиняемые. В неких «помещениях» заключенные должны содержаться на морских судах, в зимовках, а также в ИУ (ПФРСИ). Отдельное место занимают «изолированные места» в ИУ, которые необходимы для содержания уже осужденных к лишению свободы лиц и задержанных по подозрению в совершении другого преступления.

Вместе с тем в ч. 1 ст. 32 ФЗ «О содержании под стражей» закреплено фактически общее правило, без каких-либо исключений, что подозреваемые и обвиняемые содержатся в общих или одиночных камерах. В части 4 ст. 23 при регламентировании материально-бытового обеспечения подозреваемых и обвиняемых также используется термин «камера». Статья 33 устанавливает правила раздельного размещения в камерах подозреваемых, обвиняемых. Пункт «б» ч. 1 ст. 36 вменяет в обязанности проводить уборку камер.

С одной стороны, может показаться, что это всего лишь небольшая неточность. Однако, на наш взгляд, такие неточности приводят к определенным «юридическим конфликтам» и, что самое важное, к недостаткам в практике. Так, например, ч. 3 ст. 32 ФЗ «О содержании под стражей» запрещает переговоры, передачу каких-либо предметов и переписку подозреваемых и обвиняемых с лицами, которые содержатся в других камерах или помещениях мест содержания под стражей. Возникает логический вопрос, могут ли допустить такое нарушение режима лица, содержащиеся не в камерах, а в изолированных местах и больничных палатах? Представляется, что да. Поэтому, на наш взгляд, необходимо внести изменение в ФЗ «О содержании под стражей», предусмотрев в качестве нарушения изоляции переговоры и передачу предметов, переписку лиц, находящихся во всех без исключения местах пребывания.

Правовой статус лиц, содержащихся под стражей. Статья 6 рассматриваемого нами Федерального закона фактически декларирует положение о том, что правовой статус всех лиц, содержащихся под стражей, одинаков, не делая различия в правах, свободах и обязанностях задержанных лиц и лиц, заключенных под стражу. Вместе с тем если углубляться в нормы ФЗ «О содержании под стражей», то становится ясно, что различия есть. Так, в ст. 17 ФЗ данного Закона перечислены права подозреваемых и обвиняемых. Статья состоит из трех частей. Нас в большей степени интересуют ч. 1 и 2. В части 1 закреплена довольно большая доля не только прав, но и свобод, а также законных интересов, которыми по умолчанию наделены все без исключения подозреваемые и обвиняемые. Это относится и к задержанным, и к заключенным под стражу лицам. Законодатель не делает различий также и по виду учреждения, в котором задержанные или заключенные содержатся, а также по каким-либо другим обстоятельствам. В часть 2 ст. 17 собраны шесть прав и законных интересов. Данными правами могут пользоваться содержащиеся под стражей лица только при соблюдении двух условий. Во-первых, они содержатся под стражей лишь при заключении (не при задержании). Во-вторых, они содержатся лишь в двух видах мест содержания под стражей — в СИЗО ФСИН России и в тюрьмах. Получается, что перечисленными в ч. 2 ст. 17 ФЗ «О содержании под стражей» правами не могут воспользоваться все без исключения задержанные лица, а также заключенные под стражу в медицинских организациях, на га-

уптвахтах, в ПФРСИ учреждений уголовно-исполнительной системы, кратковременно содержащиеся в ИВС. Если в случаях с медицинскими организациями и ИВС такое положение вещей можно объяснить отсутствием возможности у администрации данных учреждений реализовать перечисленные специфические права, то невключение в ч. 2 ст. 17 тех подозреваемых и обвиняемых, которые содержатся в ПФРСИ, вызывает недоумение.

Рассмотрим более подробно тюрьмы и ИУ. Согласно ч. 9 ст. 16 и ч. 1 ст. 74 Уголовно-исполнительного кодекса РФ[9] тюрьма — это один видов ИУ. Отличие лишь в категории осужденных, содержащихся в них, а также в том, что осужденные в тюрьмах содержатся в камерах — специальных изолированных помещениях.

В рассматриваемом Федеральном законе (ч. 2 ст. 10) закреплены случаи исполнения уголовно-процессуальной меры пресечения в виде заключения под стражу в ИУ. Причем законодателем умышленно разделяются тюрьмы и все иные виды ИУ. Вместе с тем согласно ст. 74 УИК РФ тюрьмы являются одним из видов ИУ. Безусловно, в тюрьмах наиболее строгий режим содержания, но статус у них аналогичен любому из видов колоний — это ИУ. Для того чтобы и в тюрьмах, и в ИУ могли содержаться подозреваемые и обвиняемые, в них должны быть оборудованы специальные помещения. Для простоты понимания сущности таких помещений их принято называть «помещения, функционирующие в режиме следственных изоляторов». Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что в ФЗ «О содержании под стражей» фактически разделяются тюрьмы и другие ИУ. Однако далее норма конкретизирует, говоря о том, что перечень таких ИУ утверждается руководителем специального федерального органа. В настоящее время таким органом является Федеральная служба исполнения наказаний, находящаяся в подчинении Министерства юстиции России.

Таким образом, получается двоякая ситуация. С одной стороны, в случаях, когда местом содержания под стражей выступает тюрьма, создавать ПФРСИ в них не требуется. Тюрьмы сами по себе, благодаря максимальному сходству в вопросах оборудования с СИЗО, могут исполнять меру пресечения в виде заключения под стражу. С другой стороны, когда местом содержания под стражей выступает любой другой вид ИУ (колонии общего, строгого, особого режима, воспитательные колонии, лечебные исправительные учреждения), создание таких помещений необходимо. Безусловно, в исправительных и воспитательных колониях, а уж тем более в лечебных исправительных учреждениях по умолчанию нет возможности реализовывать требования режима мест содержания под стражей. Закон требует, чтобы создание ПФРСИ официально утверждалось Федеральной службой исполнения наказаний.

На сегодняшний момент в Федеральной службе исполнения наказаний действует приказ Министерства юстиции РФ от 4 сентября 2013 г. № 172 «О ликвидации помещений, функционирующих в режиме следственных изоляторов, и утверждении Перечня исправительных учреждений, на территориях которых созданы помещения, функционирующие в режиме следственных изоляторов»[10]. Данным приказом утверждается перечень учреждений, в которых оборудуются ПФРСИ. Интересен тот факт, что согласно содержащемуся в приказе перечню, помимо всех видов ИУ, ПФРСИ также созданы и в тюрьмах. Причем во всех пяти существующих в России.

На основании вышеизложенного мы предполагаем, что в ст. 10 рассматриваемого нами Федерального закона допущена своего рода неточность. Представляется, что рационально ст. 10 рассматриваемого Закона переименовать: «Содержание под стражей на территории исправительных учреждений». В свою очередь, ч. 2 указанной статьи подвергнуть изменению:

[9] Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ // СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198.

[10] СПС «КонсультантПлюс».

«Допускается содержание на территории исправительных учреждений лиц, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу. Такое содержание должно осуществляться только в специально оборудованных, изолированных от иных зданий и помещений местах. Перечень учреждений, в которых оборудуются помещения, функционирующие в режиме следственных изоляторов, утверждается директором Федеральной службы исполнения наказаний и согласуется с Генеральным прокурором Российской Федерации».

Хотелось бы заострить внимание еще на одном весьма важном аспекте. Часть 2 ст. 17 рассматриваемого Закона распространяется лишь на два места содержания под стражей — СИЗО уголовно-исполнительной системы и тюрьмы. Шестью перечисленными в данной части правами могут пользоваться лишь лица, содержащиеся в них. Чем обусловлено выделение двух этих видов мест содержания под стражей? Если в отношении СИЗО ответ очевиден — данные учреждения по умолчанию созданы для выполнения функции мест содержания под стражей при заключении, то с тюрьмами все не так просто. Исходя из логики законодателя, указанными в ч. 2 ст. 17 правами могут воспользоваться подозреваемые и обвиняемые в ПФРСИ тюрем. В ПФРСИ других ИУ заключенные лица ими воспользоваться не могут: закон не разрешает этого сделать. По нашему мнению, такое ограничение необоснованно. В ИУ имеются возможности для реализации всех без исключения перечисленных прав и законных интересов. И они реализуются для другой категории содержащихся в них лиц — для осужденных к лишению свободы.

Закрепление ограничения прав в зависимости от места содержания под стражей говорит еще об одном обстоятельстве. В обоих видах ИВС, находящихся в подчинении и МВД, и ФСБ, подозреваемые и обвиняемые ограничиваются в трех правах: получение и отправление денежных переводов; участие в семейно-правовых отношениях; приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости.

Однако, например, анализ положений Правил внутреннего распорядка ИВС ОВД[11] позволяет утверждать обратное. Так, пункт 62 ПВР ИВС ОВД предусматривает возможность передачи родственникам и иным лицам принадлежащих подозреваемым или обвиняемым, содержащимся под стражей, денежных средств, которые находятся на хранении в ИВС. Такая передача должна осуществляться исключительно через администрацию учреждения. Для этого необходима лишь письменная просьба подозреваемого или обвиняемого. Способ передачи денежных средств в норме не уточняется, что позволяет говорить о праве выбора — наличная или безналичная передача (переводом). Вместе с тем указывается цель такой передачи денежных средств — приобретение и передача необходимых товаров (продуктов питания и предметов первой необходимости). В пункте 93 ПВР ИВС ОВД закреплена норма, допускающая и обратный процесс — осуществление денежных переводов на имя подозреваемых и обвиняемых. При этом никаких ограничений, например, по количеству переводов или сумме не предусмотрено.

Другим правом, которым наделены подозреваемые и обвиняемые согласно ПВР ИВС ОВД, является право на их участие во всех видах семейно-правовых отношений (п. 113). Ведомственный акт не устанавливает каких-либо исключений или ограничений на подобного рода отношения (вступление в брак, развод и т.д.). Кроме того, гл. 13 рассматриваемого нормативного правового акта регламентирует порядок подписки и получения содержащимися под стражей в ИВС ОВД газет и журналов.

Таким образом, из шести дополнительных прав, закрепленных в ФЗ «О содержании под стражей» исключительно для СИЗО и тюрем, три обеспечиваются и в ИВС ОВД. Лица, содержащиеся под стражей как при задержании, так и при заключении, не имеют возможности реализовы-

[11] Приказ МВД России от 22.11.2005 № 950 «Об утверждении Правил внутреннего распорядка изоляторов временного содержания подозреваемых и обвиняемых органов внутренних дел» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. № 51. 19.12.2005.

вать три важных права. Первое право — получать одежду по сезону. Второе право — звонить, используя телефонную связь. Третье право — приобретать предметы первой необходимости и продукты питания. Причем ограничение накладывается на приобретение как в магазине (ларьке) учреждения (поскольку в ИВС они просто не создаются), так и в общественной торговой сети через администрацию ИВС. При этом следует отметить, что пункт 61 ПВР ИВС ОВД обязывает администрацию ИВС обеспечивать возможность приобретения подозреваемыми и обвиняемыми книг, журналов, газет, другой печатной продукции и настольных игр. При этом приказ не обязывает создавать возможность приобретения продуктов питания и предметов первой необходимости. Сто́ит сказать, что в ИВС ПО ФСБ сходная ситуация с реализацией трех рассмотренных прав.

Основания освобождения. Освобождение означает прекращение рассматриваемых правоотношений. Статья 49 ФЗ «О содержании под стражей» не делает различий между тремя основаниями освобождения из места содержания под стражей. Однако в отношении освобождения такие различия, безусловно, имеются. В случае заключения таким основанием может служить судебное решение об освобождении либо постановление об освобождении начальника места содержания под стражей и прокурора, надзирающего за исполнением законов в местах содержания под стражей — оба данных должностных лица выносят такое постановление, когда истекает срок содержания под стражей. В качестве исключения отменить или изменить заключение под стражу могут также следователь или орган дознания своим постановлением в порядке ст. 110 УПК РФ. В случае же задержания единственным основанием освобождения является постановление, вынесенное органом дознания либо следователем.

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что российская правоприменительная система сталкивается с двумя видами содержания под стражей: содержание под стражей при задержании и содержание под стражей при заключении. Оба процесса, несмотря на их внешнее сходство, имеют большое количество особенностей. На наш взгляд, в ФЗ «О содержании под стражей» нужно более четко их разграничить. Представляется, что структурно ФЗ «О содержании под стражей» должен состоять из трех глав. В первой главе необходимо предусмотреть общие положения: цели и задачи обоих видов содержания под стражей; более четкое разграничение видов мест содержания в зависимости от вида нахождения под стражей; основные понятия; принципы содержания под стражей, в которых на сегодняшний момент имеется значительное количество неточностей[12]. Во вторую главу следует включить положения, касающиеся содержания под стражей лиц, задержанных по подозрению в совершении преступлений (основания содержания под стражей, правовой статус подозреваемых и особенности реализации прав, законных интересов, исполнение обязанностей, вопросы организации режима и внутреннего распорядка). Третья глава должна регламентировать содержание под стражей подозреваемых и обвиняемых, в отношении которых избрана мера пресечения в виде заключения под стражу.

[12] См.: *Караваев И. В.*, *Сухарев С. Н.*, *Прокудин В. В.* Соотношение принципов содержания под стражей и принципов уголовно-исполнительного законодательства // Евразийский юридический журнал. 2018. № 8 (123). С. 266.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Васильева З. В.*, *Кутуев Э. К.* Меры уголовно-процессуального принуждения: понятие, цели, виды и общая характеристика. Лекция // Юридическая наука: история и современность. — 2018. — № 11. — С. 113—142.
2. *Калиновский К. Б.* Срок содержания под стражей для подсудимых применяется и к обвиняемым // Уголовный процесс. — 2018. — № 9 (165).
3. *Караваев И. В.*, *Сухарев С. Н.*, *Прокудин В. В.* Соотношение принципов содержания под стражей и принципов уголовно-исполнительного законодательства // Евразийский юридический журнал. — 2018. — № 8 (123). — С. 264—266.
4. *Качалова О. В.* Обоснованность подозрения как условие заключения под стражу: позиции Европейского Суда по правам человека и российская практика // Российское правосудие. — 2018. — № 3 (143). — С. 100—105.
5. *Малышева О. А.*, *Лятифов Р. Г.* Заключение под стражу лица в целях его выдачи для уголовного преследования или исполнения приговора : научно-практический очерк. — Рязань, 2017. — 52 с.
6. *Ретюнских И. А.* Об основаниях задержания лица, подозреваемого в совершении преступления // Вестник Уральского юридического института МВД России. — 2016. — № 1. — С. 18—21.
7. *Шестак В. А.* О совершенствовании процессуальных норм, регламентирующих сроки содержания под стражей и порядок их продления // Библиотека криминалиста. Научный журнал. — 2018. — № 1 (36). — С. 114—117.

Материал поступил в редакцию 11 июня 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Vasil’eva Z. V., Kutuev E. K. Mery ugolovno-processual’nogo prinuzhdeniya: ponyatie, celi, vidy i obshchaya harakteristika. Lekciya // Yuridicheskaya nauka: istoriya i sovremennost’. — 2018. — № 11. — S. 113—142.
2. Kalinovskij K. B. Srok soderzhaniya pod strazhej dlya podsudimyh primenyaetsya i k obvinyaemym // Ugolovnyj process. — 2018. — № 9 (165).
3. Karavaev I. V., Suharev S. N., Prokudin V. V. Sootnoshenie principov soderzhaniya pod strazhej i principov ugolovno-ispolnitel’nogo zakonodatel’stva // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. — 2018. — № 8 (123). — S. 264—266.
4. Kachalova O. V. Obosnovannost’ podozreniya kak uslovie zaklyucheniya pod strazhu: pozicii Evropejskogo Suda po pravam cheloveka i rossijskaya praktika // Rossijskoe pravosudie. — 2018. — № 3 (143). — S. 100—105.
5. Malysheva O. A., Lyatifov R. G. Zaklyuchenie pod strazhu lica v celyah ego vydachi dlya ugolovnogo presledovaniya ili ispolneniya prigovora : nauchno-prakticheskij ocherk. — Ryazan’, 2017. — 52 s.
6. Retyunskih I. A. Ob osnovaniyah zaderzhaniya lica, podozrevaemogo v sovershenii prestupleniya // Vestnik Ural’skogo yuridicheskogo instituta MVD Rossii. — 2016. — № 1. — S. 18—21.
7. Shestak V. A. O sovershenstvovanii processual’nyh norm, reglamentiruyushchih sroki soderzhaniya pod strazhej i poryadok ih prodleniya // Biblioteka kriminalista. Nauchnyj zhurnal. — 2018. — № 1 (36). — S. 114—117.

DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.154-165

Е. В. Манджиева*

Классификация мер принуждения: от «смешанного» критерия к связи с объектом обеспечения

Аннотация. Достижение назначения уголовного судопроизводства немыслимо без принуждения, существенно ограничивающего права и свободы человека, в том числе и конституционные, а потому оно допустимо исключительно при наличии оснований и в порядке, предусмотренном уголовно-процессуальным законодательством. Основания, условия и порядок применения мер принуждения в уголовном процессе во многом зависят от правильной систематизации уголовно-процессуального законодательства, которая может являться основанием для систематического толкования текста закона. Объединение иных мер процессуального принуждения в гл. 14 УПК РФ не имеет ясных критериев, что чревато ошибочным применением процессуального принуждения к участникам уголовного судопроизводства. Целью статьи является оценка направлений возможного совершенствования законодательства в части систематизации мер процессуального принуждения. Меры процессуального принуждения должны быть структурированы и систематизированы в УПК РФ по ясным и однородным основаниям, включая принудительные меры, которые не являются мерами пресечения. В настоящее время таких оснований применительно к иным мерам процессуального принуждения, объединенным в гл. 14 УПК РФ, не усматривается, что препятствует их обоснованному применению. Содержание гл. 14 УПК РФ должно быть пересмотрено с учетом логико-юридических связей. В результате исследования, проведенного автором, выработаны идеи о логических связях как об одном из главных оснований классификации норм, регламентирующих применение процессуального принуждения, влияющих на его законность и обоснованность.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство; правоприменение; уголовно-процессуальное принуждение; система; классификация; меры процессуального принуждения; цели и основания применения мер процессуального принуждения; задержание; меры пресечения; иные меры процессуального принуждения.

Для цитирования: *Манджиева Е. В.* Классификация мер принуждения: от «смешанного» критерия к связи с объектом обеспечения // Актуальные проблемы российского права. — 2020. — Т. 15. — № 3. — С. 154—165. — DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.154-165.

© Манджиева Е. В., 2020

* *Манджиева Елена Валериевна*, адъюнкт факультета подготовки научных и научно-педагогических кадров Академии управления МВД России
Зои и Александра Космодемьянских ул., д. 8, г. Москва, Россия, 125171
manjievaalena@yandex.ru

Classification of Measures of Restriction: From a "Mixed" Criterion to a Connection with the Object of Restriction

Elena V. Mandzhieva, Adjunct of the Faculty of Scientific and Academic Staff Training of the Academy of Management of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
ul. Zoi and Aleksandra Kosmodemyanskikh, d. 8, Moscow, 125171
manjievaalena@yandex.ru

Abstract. Achieving the aims of criminal proceedings is impossible without coercion, which significantly restricts human rights and freedoms, including constitutional ones, and, therefore, it is permissible only if there are grounds and in the manner prescribed by the criminal procedure legislation. The grounds, conditions and procedure for applying measures of restriction in criminal proceedings largely depend on the correct systematization of criminal procedure legislation, which may be the basis for a systematic interpretation of the text of the law. Combining other measures of procedural coercion in Ch. 14 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation does not have clear criteria, which is fraught with the erroneous use of procedural coercion against participants in criminal proceedings. The purpose of the paper is to assess the directions of possible improvement of the legislation regarding the systematization of procedural coercion measures. Measures of procedural coercion should be structured and systematized in the Criminal Procedure Code of the Russian Federation on clear and uniform grounds, including coercive measures, which are not measures of restriction. Currently, there are no such grounds in relation to other measures of procedural coercion, united in Ch. 14 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation, which impedes their reasonable application. The contents of Ch. 14 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation should be revised taking into account logical and legal ties. As a result of the research the author developed the ideas on logical connections as one of the main bases for the classification of the norms governing the use of procedural coercion, affecting its legality and validity.

Keywords: criminal proceedings; law enforcement; criminal procedural coercion; system; classification; enforcement measures; goals and grounds for the application of procedural coercive measures; detention; measures of restriction; other measures of procedural coercion.

Cite as: Mandzhieva EV. Klassifikatsiya mer prinuzhdeniya: ot «smeshannogo» kriteriya k svyazi s obektom obespecheniya [Classification of measures of restriction: From a "mixed" criterion to a connection with the object of restriction]. *Aktualnye problemy rossiyskogo prava*. 2020;15(3):154-165. DOI: 10.17803/1994-1471.2020.112.3.154-165. (In Russ., abstract in Eng.).

Уголовно-процессуальное принуждение — неотъемлемая характеристика уголовного судопроизводства. Однако не потому, что все уголовно-процессуальные правоотношения сопровождаются элементами принуждения, а ввиду незаменимости использования принудительных средств как резервного способа решения задач уголовного процесса в ситуациях неисполнения участниками уголовного судопроизводства процессуальных обязанностей.

Принуждение в уголовном процессе выражается в самых разнообразных формах и в широком смысле представляет собой не только воздействие на так называемых «невластных» участников судопроизводства, но и принуждение к определенным действиям должностных лиц, ведущих уголовное судопроизводство, других должностных лиц, наделенных полномочиями процессуального контроля (ведомственного или судебного) или прокурорского надзора.

Вместе с тем этот вид процессуального принуждения имеет характерные особенности, не сопряженные со спецификой гарантий, применяемых для обеспечения его законности, обоснованности и справедливости, в той мере, в которой они применяются в случае принудительного воздействия на участников уголовного судопроизводства, вовлекаемых в орбиту уголовного процесса по воле должностных лиц, его осуществляющих.

Классификация принудительных средств в уголовном процессе[1] между тем имеет значение, которое трудно переоценить. Проведенная по строгому критерию, в понятных целях, она не только позволяет ясно представлять особенности элементов, составляющих каждую классификационную группу, но и правильно ориентирует правоприменителя относительно цели, оснований применения средств принудительного характера, возможности их сочетания, а также участников судопроизводства, им подвергаемых.

Классификация — это «распределение по группам, разрядам, классам»[2], однако не произвольное, а, как отмечал Ф. Энгельс, согласно внутренне присущей классифицируемым явлениям последовательности, в основе которой должны лежать естественные объективные связи и различия классифицируемых предметов и явлений[3]. Обратим внимание на ключевые слова: «естественные объективные связи» и «различия классифицируемых предметов и явлений». Классификация явлений, пусть даже в учебных целях, не говоря уже о законодательных, имеет смысл, только если она способствует уяснению сложного многоэлементного явления, отличается строгостью и не страдает весьма распространенным пороком — смешением различных критериев для разных классификационных групп в рамках одной классификации.

С учетом соблюдения этих требований классификация средств принудительного характера в уголовном процессе могла бы позволить, охватив одновременно все изучаемые объекты, установить не только место каждого из них в системе, но и связь их друг с другом, а также раскрыть их внутренние закономерности[4].

К сожалению, приходится констатировать, что многочисленные и продолжающие множиться теоретические классификации элементов процессуального принуждения в уголовном процессе грешат игнорированием изложенных выше требований к систематизации элементов по группам. Возможно, недостатки теоретических воззрений на классификацию принудительных уголовно-процессуальных средств и обусловили позицию законодателя, классификация которого, нашедшая отражение в Уголовно-процессуальном кодексе РФ, основана на совершенно невнятных критериях и проведена с неясными целями.

Справедливости ради нельзя не отметить, что законодатель впервые комплексно[5] (надо полагать, пытаясь создать исчерпывающий перечень мер принуждения), в отдельном разделе УПК РФ (разд. IV «Меры процессуального принуждения») достаточно детально урегулировал основания и порядок применения отдельных мер принуждения. Указанный раздел состоит из трех глав: «Задержание» (гл. 12), «Меры пресечения» (гл. 13) и «Иные меры процессуального принуждения» (гл. 14).

Законодательная классификация имеет массу очевидных недостатков. Прежде всего, неясно,

---

1 Употребляя термин «принудительные средства», автор исходит из распространенной точки зрения, согласно которой принуждение при производстве следственных действий нельзя считать мерами процессуального принуждения, на которую, судя по всему, в действующем УПК РФ ориентировался и законодатель, не включив в гл. 12—14 УПК РФ следственные действия принудительного характера.

2 *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 2006. С. 276.

3 *Маркс К., Энгельс Ф.* Полное собрание сочинений. М., 1961. Т. 20. С. 564—565.

4 *Корнуков В. М.* Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов, 1978. С. 22—23.

5 Например: *Еникеев З. Д.* Меры процессуального принуждения в системе средств обеспечения обвинения и защиты. Уфа, 1978. С. 29 ; *Давыдов П. М., Якимов П. П.* Применение мер процессуального принуждения по Основам уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Свердловск, 1961. С. 9—10 ; *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 79 ; *Жогин Н. В., Фаткуллин Ф. Н.* Предварительное следствие. М., 1965. С. 256 ; *Капинус Н. И.* Меры пресечения в российском уголовном процессе // Следователь. 2001. № 8. С. 21—40 ; Уголовный процесс / под ред. К. Ф. Гуценко. М., 2001. С. 176.

по какому критерию она проведена: очевидно, что ни по цели мер принуждения; ни по участникам, к которым возможно их применение; ни по уровню принудительности; ни по степени ограничения прав человека. Сущность мер принуждения тоже не стала таким критерием: законодательная классификация не позволяет разграничить пресекательные и предупредительные меры, а также меры ответственности.

Очевидно одно: меры пресечения выделены в самостоятельную главу лишь в силу законодательной и доктринальной традиции. Однако почему отдельная глава посвящена именно задержанию, а не, например, наложению ареста на имущество, временному отстранению от должности или денежному взысканию (единственно ярко выраженной мере процессуальной ответственности), далеко неясно.

Полагаем, принципиально ошибочен подход законодателя к наименованию и содержанию гл. 14 УПК РФ. Прежде всего, определение их как «иных» мер принуждения дает основание предположить о некой их «второсортности». Должны быть серьезные основания для законодательного решения, согласно которому временное отстранение от должности или наложение ареста на имущество по отношению, например, к личному поручительству являются некими «иными» мерами принуждения. Остается открытым вопрос и об идее, объединяющей меры принуждения, поименованные как «иные». Иные — это разные и не имеющие объединяющего начала? Либо таковое есть, но законодатель не посчитал нужным его обозначить?

Надо ли говорить, что недостатки классификации повлекли и явную «слабость» законодательных формулировок конкретных статей УПК РФ, что отрицательно сказывается на правоприменительной практике. В частности, в ст. 111 УПК РФ, вопреки ее наименованию, ничего не сказано об основаниях применения иных мер процессуального принуждения, а делается попытка разъяснить цели применения «иных» мер принуждения, да и то относящиеся далеко не ко всем мерам, предусмотренным главой 14 УПК РФ. В результате правоприменителю весьма затруднительно решить, можно ли, например, применять временное отстранение от должности по основаниям, предусмотренным для мер пресечения; можно ли подвергнуть приводу эксперта и специалиста? Применяется ли привод для производства любых процессуальных действий или только следственных?

Остается открытым вопрос о статусе принудительных средств, которые не включены в гл. 12—14 УПК РФ. Допустимо ли получить образцы для сравнительного исследования не только для назначения судебной экспертизы (с нормами о производстве которой технически связана ст. 202 УПК РФ), но, например, для получения заключения специалиста? Почему эксгумация связана только с осмотром, хотя извлечение трупа из места захоронения вполне может потребоваться и в целях назначения судебной экспертизы, предъявления трупа для опознания? Примеры вопросов, актуальных для правоприменения, можно продолжать.

На какие же теоретические воззрения опирался законодатель, классифицируя меры принуждения подобным образом?

Недостатка в таковых, как отмечалось выше, нет[6].

Еще в 1910 г. И. Я. Фойницкий писал о том, что уголовный процесс на разных ступенях своих встречается с необходимостью для потребностей правосудия принуждения, меры которого, «смотря по цели или назначению их», распадаются: 1) на меры получения доказательств; 2) меры обеспечения явки подсудимого; 3) допрос подсудимого; 4) меры обеспечения судебного разбора[7].

Как видно, меры принуждения ясно разделены И. Я. Фойницким по целям, причем не абстрактным, а конкретным: они связаны с другими процессуальными действиями, которые этими принудительными мерами обеспечиваются. В целом на таком подходе была выстроена и система мер принуждения в Уставе уголовного судопро-

[6] См. об этом, например: *Васильева Е. Г.* Меры уголовно-процессуального принуждения. Уфа, 2003. С. 20.

[7] *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. СПб., 1996. Т. 2. С. 313—314 (репринтное воспроизведение издания 1910 г.).

изводства 1864 г., который регламентировал основания, условия и порядок задержания (ст. 256, 257 отделения первого «Участие полиции в производстве предварительного следствия» и ст. 430 главы шестой «О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия») и применения мер пресечения (ст. 77 отделения третьего «Отсрочка разбирательства и меры к пресечению способов уклоняться от суда», ст. 416—419 главы шестой «О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия»), при этом законодательно закреплял привод (ст. 388—397 главы пятой «О представлении обвиняемого к следствию и допросе его» отделения первого «Призыв или привод обвиняемого к следствию», ст. 398—402 отделения второго «Допрос обвиняемого»), отстранение от должности (ст. 1100 главы второй «О предании суду»), наложение ареста на имущество (ст. 268 отделения второго «Существо обязанностей и степень власти судебных следователей») и денежное взыскание (ст. 69 отделения второго «Вызов сторон и свидетелей», ст. 438 главы седьмой «О вызове и допросе свидетелей»). Заметим, что И. Я. Фойницкий к мерам принуждения относил и допрос обвиняемого, т.е. следственное действие в современном его понимании, видимо усматривая принуждение не в самом допросе, а в мерах по его обеспечению, что для наших дальнейших рассуждений принципиально важно.

Советские уголовно-процессуальные кодексы сохраняли традицию выделения мер пресечения в отдельный структурный элемент, однако другие меры принуждения все же увязывали с «объектами», обеспечиваемыми конкретными принудительными мерами: каждая мера процессуального принуждения важна не сама по себе как принудительное средство, а как способ обеспечить определенные процессуальные действия и решения.

УПК РСФСР 1960 г., в частности, достаточно детально регламентировал такие меры принуждения, как: обязательство о явке (ч. 4 ст. 89 гл. 6 «Меры пресечения»), привод (ст. 73, 75, ст. 82 гл. 5 «Доказательства», ст. 147 гл. 11 «Предъявление обвинения и допрос обвиняемого»), отстранение от должности (ст. 153 гл. 11), наложение ареста на имущество (ст. 175 гл. 14 «Выемка, обыск, наложение ареста на имущество») и денежное взыскание (ст. 57 гл. 3 «Участники процесса, ст. 73 гл. 5, ст. 94 гл. 6 , ст. 133.1 гл. 10 «Общие условия производства предварительного следствия», ст. 323 гл. 26 «Производство по наложению денежных взысканий»).

Логические связи здесь очевидны: наложение ареста на имущество — с выемкой и обыском (видимо, в связи с возможностью принудительного изъятия объектов); денежное взыскание — с общими условиями производства предварительного следствия и участниками уголовного судопроизводства; привод — с получением доказательств; обязательство о явке — с мерами пресечения.

Во второй половине XX в. — «золотом веке» исследования проблем процессуального принуждения — учеными предлагались самые разнообразные классификации мер процессуального принуждения. Заметим, именно в это время ряд мер принуждения на доктринальном уровне впервые были отнесены к «прочим»[8].

В 2003 г. Е. Г. Васильевой были достаточно полно обобщены доктринальные классификации, нашедшие отражение в юридической литературе как советского, так и российского периодов[9]. Наиболее распространенной стала классификация **по целям применения.**

1-я группа — меры, гарантирующие собирание доказательств, наличие которой признают: И. Л. Петрухин[10], В. А. Михайлов[11], З. З. Зинатуллин[12], Н. А. Громов[13], А. П. Рыжаков[14],

[8] *Лившиц Ю. Д.* Меры процессуального принуждения в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1958. С. 6.

[9] *Васильева Е. Г.* Указ. соч. С. 20—27.

[10] *Петрухин И. Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. М., 1985. С. 3.

[11] *Михайлов В. А.* Меры пресечения в российском уголовном процессе. М., 1996. С. 9—10.

[12] *Зиннатуллин З. З.* Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981. С. 12—13.

[13] *Громов Н. А.* Уголовный процесс России. М., 1998. С. 184—185.

М. А. Чельцов[15], П. М. Давыдов[16], Ю. Д. Лившиц[17], В. М. Корнуков[18], А. И. Трусов[19]. В данной группе объединены такие меры, как обыск, выемка, освидетельствование, получение образцов для сравнительного исследования, помещение обвиняемого, подозреваемого в медицинское учреждение, получение образцов для сравнительного исследования, наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, контроль и запись телефонных и иных переговоров. З. Ф. Коврига, называя указанные меры «мерами обеспечения», дополняет их также наложением ареста на имущество[20].

2-я группа — меры, служащие для устранения возникших или могущих возникнуть препятствий в ходе осуществления уголовного судопроизводства (В. М. Корнуков, З. Ф. Коврига), куда включены все меры пресечения, задержание, привод, отобрание обязательства о явке, отобрание обязательства о неразглашении данных предварительного следствия и которые являются превентивными (предупреждающими) мерами.

При этом некоторые ученые (И. Л. Петрухин, В. И. Михайлов, Н. А. Громов, Ю. Д. Лившиц) считают необходимым обособить меры, призванные предотвращать совершение преступлений (меры пресечения) в отдельную группу. М. А. Чельцов выделил в отдельную группу меры принуждения по другому критерию — обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия.

3-я группа — мера, служащая обеспечением в части имущественных взысканий — наложение ареста на имущество (выделяется И. Л. Петрухиным, В. А. Михайловым, Н. А. Громовым, П. М. Давыдовым, А. И. Трусовым).

В правовой литературе встречается деление мер принуждения и на иные группы, такие как: меры защиты (А. П. Рыжаков), меры, связанные с необходимостью доставления лиц в следственные и судебные органы (Н. А. Громов, П. М. Давыдов, А. И. Трусов), меры, обеспечивающие порядок судебного разбирательства (М. А. Чельцов, П. М. Давыдов, Ю. Д. Лившиц) и др., но поскольку предложенная выше классификация охватывает эти меры, то выделение их обособленными группами представляется нецелесообразным.

По последствиям применения мер собственно уголовно-процессуальное принуждение классифицируется учеными следующими способами:

а) меры, ограничивающие право на свободу и неприкосновенность личности;
б) меры, ограничивающие право неприкосновенности жилища и права личной собственности;
в) меры, ограничивающие право на тайну переписки;
г) меры, связанные с притеснением и ущемлением иных прав и интересов личности (З. Д. Еникеев[21]).

Либо:

а) личные ограничения;
б) ограничения имущественного характера;
в) организационные ограничения (З. Ф. Коврига[22]).

Из приведенных выше мнений обращает на себя внимание классификация З. Ф. Коврига, которая разделила меры процессуального принуждения всего на две группы — **по целям применения**:

1) средства пресечения (меры пресечения, отобрание обязательства о явке, задержание,

[14] *Рыжаков А. П.* Меры пресечения. М., 1997. С. 5.
[15] *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 221.
[16] *Давыдов П. М.* Меры пресечения в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1953. С. 4.
[17] *Лившиц Ю. Д.* Указ. соч. С. 5—6.
[18] *Корнуков В. М.* Указ. соч. С. 25.
[19] Уголовный процесс / под ред. К. Ф. Гуценко. С. 176.
[20] *Коврига З. Ф.* Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж, 1975. С. 16—17.
[21] *Еникеев З. Д.* Указ. соч. С. 29.
[22] *Коврига З. Ф.* Указ. соч. С. 21.

привод, розыск, этапирование, отстранение обвиняемого от должности, меры, принимаемые к нарушителям порядка в судебном заседании);
2) средства обеспечения (обыск, выемка, помещение обвиняемого или подозреваемого в медицинское учреждение, наложение ареста на имущество)[23].

Заметим, что все вышеприведенные классификации допускают смешение элементов классификационных групп и потому не могут считаться безупречными. Например, меры, служащие для устранения возникших или могущих возникнуть препятствий в ходе осуществления уголовного судопроизводства, вполне могут быть мерами, служащими собиранию доказательств. Ограничения же имущественного характера неизбежно являются мерами организационной природы. Даже ясная классификация, предложенная З. Ф. Ковригой, — по целям применения — может вызывать споры: отобрание обязательства о явке, меры пресечения вполне могут применяться как меры обеспечения.

Уже после принятия действующего УПК РФ и по настоящее время, несмотря на принятую законодателем классификацию мер принуждения на основе их нормативного группирования, споры между учеными-процессуалистами в части классификации мер принуждения не стихают. При этом необходимо отметить, что выделить объективные критерии формирования этой системы сложно[24] и до настоящего времени не удалось.

О. Н. Цоколова считает, что таким критерием должен стать **признак принудительной изоляции обвиняемого, подозреваемого**, на основании чего автор выделяет три группы:
1) меры принуждения, состоящие в принудительной изоляции подозреваемых и обвиняемых;
2) меры пресечения, не связанные с изоляцией;
3) иные меры процессуального принуждения[25].

Как видно, и здесь не удалось избежать аморфного именования ряда мер принуждения «иными», что не способствует правильному пониманию их сути, места в системе принудительных средств, целей, оснований, а следовательно, и законному применению.

В одной из последних работ, посвященных государственному принуждению, С. И. Вершинина критически оценила содержание и структуру УПК РФ и предложила модернизировать разд. IV «Меры процессуального принуждения» с учетом особенностей процессуальных статусов участников.

В первую часть ею включены меры принуждения**, применяемые к обвиняемым и подозреваемым:**
— превентивные меры принуждения, применяемые ко всем обвиняемым, подозреваемым:
1) меры психологического воздействия: обязательство о явке, подписка о невыезде (обязательство о надлежащем поведении);
2) меры имущественного воздействия: имущественное поручительство, залог;
3) меры физического воздействия: домашний арест, заключение под стражу;
— превентивные меры принуждения, применяемые к отдельным обвиняемым, подозреваемым:
1) к несовершеннолетним — присмотр за несовершеннолетним обвиняемым;
2) к военнослужащим — наблюдение командования воинской части;
3) к должностным лицам — временное отстранение от должности;
— меры принуждения, направленные на прекращение ненадлежащего поведения:
1) привод;
2) задержание;
3) предупреждение;
4) удаление из зала судебного заседания;
5) изменение меры пресечения;
— меры принуждения, обеспечивающие возмещение ущерба:

[23] *Коврига З. Ф.* Указ. соч. С. 30—80.

[24] *Вершинина С. И.* Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве: нормативно-правовая природа и механизм функционирования : дис. ... д-ра юрид. наук. Тольятти, 2017. С. 96.

[25] *Цоколова О. И.* Теория и практика задержания, ареста и содержания под стражей в уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 11.

1) наложение ареста на имущество;
2) взыскание процессуальных издержек.

Во вторую часть включены меры принуждения, **применяемые к иным участникам судопроизводства:** меры принуждения, направленные на прекращение противоправного поведения: 1) привод; 2) предупреждение; 3) удаление из зала судебного заседания; 4) физическое пресечение противоправного поведения; меры процессуальной ответственности: денежное взыскание[26].

Вряд ли столь сложная и громоздкая классификация может иметь выраженный практический смысл, тем более что в ней слишком жестко и без достаточных оснований разграничиваются меры пресекательные и предупредительные.

Е. Г. Васильева, например, различает две группы, которые составляют систему мер уголовно-процессуального принуждения:

1) меры обязательного принуждения, в каждом случае применения которых обязательно присутствует принуждение (задержание, меры пресечения, привод и меры уголовно-процессуальной ответственности);
2) меры возможного принуждения, в которых принуждение заложено лишь потенциально (следственные действия, для которых предусмотрен принудительный порядок осуществления, отобрание соответствующих подписок и предупреждение об ответственности)[27].

Безоговорочно с такой классификацией согласиться сложно. Меры принуждения и из первой и второй групп могут как применяться, так и не применяться в каждом конкретном случае.

Полагаем, что любое средство принудительного характера, предусмотренное УПК РФ, прежде всего основано на психологическом характере воздействия на участника уголовного процесса. Сама возможность применения принудительного средства стимулирует к законопослушному поведению, способствует убеждению в единственной правильности именно добровольного законного поведения.

В этом смысле все принудительные средства, заложенные в УПК РФ, являются «потенциально принудительными». В то же время, будучи реализованными, они становятся «реально принудительными». В ряде случаев «потенциально принудительные меры» так и не становятся «реально принудительными», если оснований для их применения не возникает. В то же время некоторые «потенциально принудительные меры» становятся «реально принудительными» даже при законопослушном поведении участника уголовного судопроизводства, что характерно для превентивных мер, например мер пресечения. «Реальная принудительная мера» остается таковой даже в случае, если участник судопроизводства не имеет стремления ей не подчиниться. Так, обвиняемый (подозреваемый), к которому применена мера пресечения, даже при добровольном следовании связанным с ней ограничениям находится под ее реальным действием. Такая классификация применима к обеим группам, выделяемым Е. Г. Васильевой.

Полагаем, именно такой классификацией должен быть решен давно дискутируемый вопрос о том, можно ли считать принуждением действие, совершаемое участником судопроизводства добровольно и лишь гарантируемое возможным принуждением[28].

Итак, реальное применение нормы, возникновение соответствующего правоотношения является принуждением, вне зависимости от того, каково субъективное отношение лица к необходимости выполнять определенную обязанность.

Вряд ли следует исключать из числа мер процессуального принуждения и те принудительные средства, которые могут сопровождать производство некоторых следственных действий. Подчеркнем, что в ряде работ следственные

[26] *Вершинина С. И.* Указ. соч. С. 410—411.

[27] *Васильева Е. Г.* Указ. соч. С. 23.

[28] *Братусь Н. С.* Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 27 ; *Лейст О. Э.* Санкции и ответственность по советскому праву. М., 1981. С. 81 ; *Петрухин И. Л.* Природа уголовно-процессуального принуждения // Суд и применение закона. М., 1982. С.737 ; *Элькинд Л. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л., 1976. С. 88 ; *Корнуков В. М.* Указ. соч. С. 18.

действия, производство которых может сопровождаться принуждением, не относятся авторами к мерам принуждения, поскольку лишь сопутствуют решению задач конкретного следственного действия[29].

Однако принуждение при производстве следственных действий вполне может остаться на уровне потенциального, т.е. не приобретет форму конкретных правоотношений. Следовательно, правоотношения при преобразовании потенциального принуждения в реальное имеют вполне самостоятельный характер, т.е. по отношению к следственному действию носят обеспечительный характер и не являются его неотъемлемым содержанием. Отсюда следует вывод, что принуждение возможное или применяемое при производстве следственных действий — самостоятельные принудительные меры, а никак не часть следственного действия. В конечном счете так ли принципиально различаются привод для производства допроса и принудительное вскрытие помещения в ходе производства обыска?

Тем не менее надо отметить, что не все ученые-процессуалисты считают представленную в законе систему мер принуждения несовершенной. Например, Б. Б. Булатов, доказывая обоснованность имеющейся системы, указывает на тот факт, что разместить в одном разделе максимальное число предусмотренных законом процессуальных средств, обладающих свойством принудительности, невозможно по двум объективным причинам, первая из которых связана с конструктивными, а вторая — с содержательными особенностями мер процессуального принуждения[30].

Однако нами и не ставится вопрос о максимально возможном размещении в рамках одного раздела всех уголовно-процессуальных норм, регламентирующих применение принудительных средств. Речь о том, чтобы их классификацию можно было использовать для адекватного толкования положений УПК РФ в части целей, оснований и условий применения мер процессуального принуждения.

Отправной позицией для классификации мер принуждения должен стать посыл, согласно которому принудительные средства всегда являются самостоятельными мерами, которые могут остаться «потенциально принудительными» либо приобрести характер «реально принудительных». Это правило действует как для мер принуждения, предусмотренных в гл. 12—14 УПК РФ, так и для тех, которые в них не указаны (принуждение при производстве следственных действий, эксгумация, получение образцов для сравнительного исследования и др.). Соответственно, их самостоятельный характер позволяет определять их место в системе норм уголовно-процессуального законодательства с учетом различных системных связей. В их числе основной, на наш взгляд, должна стать связь между мерой принуждения и процессуальным действием (комплексом процессуальных действий), которое ею обеспечивается. Такой подход позволит использовать место норм, регламентирующих применение конкретной меры принуждения, среди иных процессуальных норм и институтов для адекватного толкования ее целей, оснований, участников, в отношении которых она применяется, т.е. в целом для обеспечения законности процессуального принуждения. Не исключается размещение ряда норм, предусматривающих принуждение, в главах, посвященных принципам, общим условиям предварительного расследования, судебного разбирательства, либо в нормах об общих правилах производства следственных действий или в системе отдельных процессуальных институтов (например,

[29] *Капинус Н. И.* Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001. С. 37 ; *Писарев А. В.* Производство следственных действий, ограничивающих право граждан на личную неприкосновенность : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2002. С. 19 ; *Булатов Б. Б., Николюк В. В.* Меры уголовно-процессуального принуждения (по главе 14 УПК России). М., 2003. С. 17 ; *Ефремова С. В.* Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 8.

[30] *Булатов Б. Б.* Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. Омск, 2003. С. 42—43.

привлечение в качестве обвиняемого и допрос обвиняемого и т.д.).

Традиционно отдельной главой, вероятно, должны быть урегулированы меры пресечения. Возможно выделение в разд. IV УПК РФ и иных глав, однако содержащих меры процессуального принуждения, имеющих важные общие характеристики и значение для всего уголовного судопроизводства (общие правила применения процессуального принуждения, меры уголовно-процессуальной ответственности и др.).

Вектор систематизации средств принудительного характера в УПК РФ необходимо пересматривать, учитывая, что их классификация важна не сама по себе, а как средство адекватного толкования процессуальных норм в целях законного и обоснованного применения принуждения в уголовном судопроизводстве.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Братусь Н. С.* Юридическая ответственность и законность. — М., 1976. — 216 с.
2. *Булатов Б. Б.* Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. — Омск, 2003. — 320 с.
3. *Булатов Б. Б.*, *Николюк В. В.* Меры уголовно-процессуального принуждения (по главе 14 УПК России). — М., 2003. — 180 с.
4. *Васильева Е. Г.* Меры уголовно-процессуального принуждения. — Уфа, 2003. — 136 с.
5. *Вершинина С. И.* Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве: нормативно-правовая природа и механизм функционирования : дис. ... д-ра юрид. наук. — Тольятти, 2017. — 417 с.
6. *Громов Н. А.* Уголовный процесс России. — М., 1998. — 552 с.
7. *Давыдов П. М.* Меры пресечения в советском уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Л., 1953. — 35 с.
8. *Давыдов П. М.*, *Якимов П. П.* Применение мер процессуального принуждения по Основам уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик. — Свердловск, 1961. — 117 с.
9. *Еникеев З. Д.* Меры процессуального принуждения в системе средств обеспечения обвинения и защиты. — Уфа, 1978. — 72 с.
10. *Ефремова С. В.* Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса : дис. ... канд. юрид. наук. — Самара, 2004. — 182 с.
11. *Жогин Н. В.*, *Фаткуллин Ф. Н.* Предварительное следствие. — М., 1965. — 367 с.
12. *Зиннатуллин З. З.* Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. — Казань, 1981. — 135 с.
13. *Капинус Н. И.* Меры пресечения в российском уголовном процессе // Следователь. — 2001. — № 8. — С. 21— 40.
14. *Капинус Н. И.* Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2001. — 547 с.
15. *Коврига З. Ф.* Уголовно-процессуальное принуждение. — Воронеж, 1975. — 175 с.
16. *Корнуков В. М.* Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. — Саратов, 1978. — 136 с.
17. *Лейст О. Э.* Санкции и ответственность по советскому праву. — М., 1981. — 240 с.
18. *Лившиц Ю. Д.* Меры процессуального принуждения в уголовном процессе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1958. — 18 с.
19. *Маркс К., Энгельс Ф.* Полное собрание сочинений. — М., 1961. — Т. 20. — 827 с.
20. *Михайлов В. А.* Меры пресечения в российском уголовном процессе. — М., 1996. — 304 с.
21. *Ожегов С. И.*, *Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. — М., 2006. — 944 с.
22. *Петрухин И. Л.* Природа уголовно-процессуального принуждения // Суд и применение закона. — М., 1982. — С. 63—737.
23. *Петрухин И. Л.* Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение. — М., 1985. — 238 с.

24. *Писарев А. В.* Производство следственных действий, ограничивающих право граждан на личную неприкосновенность : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Омск, 2002. — 23 с.
25. *Рыжаков А. П.* Меры пресечения. — М., 1997. — 176 с.
26. Уголовный процесс / под ред. К. Ф. Гуценко. — М., 2001. — 608 с.
27. *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства : в 2 т. — СПб.,1996. — Т. 2. — 607 с. (Репринтное воспроизведение издания 1910 г.).
28. *Цоколова О. И.* Теория и практика задержания, ареста и содержания под стражей в уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2007. — 417 с.
29. *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. — М., 1951. — 511 с.
30. *Элькинд Л. С.* Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. — Л., 1976. — 143 с.
31. *Элькинд П. С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. — Л., 1963. — 171 с.

Материал поступил в редакцию 26 июля 2019 г.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Bratus’ N. S. Yuridicheskaya otvetstvennost’ i zakonnost’. — M., 1976. — 216 s.
2. Bulatov B. B. Gosudarstvennoe prinuzhdenie v ugolovnom sudoproizvodstve. — Omsk, 2003. — 320 s.
3. Bulatov B. B., Nikolyuk V. V. Mery ugolovno-processual’nogo prinuzhdeniya (po glave 14 UPK Rossii). — M., 2003. — 180 s.
4. Vasil’eva E. G. Mery ugolovno-processual’nogo prinuzhdeniya. — Ufa, 2003. — 136 s.
5. Vershinina S. I. Gosudarstvennoe prinuzhdenie v ugolovnom sudoproizvodstve: normativno-pravovaya priroda i mekhanizm funkcionirovaniya : dis. ... d-ra yurid. nauk. — Tol’yatti, 2017. — 417 s.
6. Gromov N. A. Ugolovnyj process Rossii. — M., 1998. — 552 s.
7. Davydov P. M. Mery presecheniya v sovetskom ugolovnom processe : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — L., 1953. — 35 s.
8. Davydov P. M., Yakimov P. P. Primenenie mer processual’nogo prinuzhdeniya po Osnovam ugolovnogo sudoproizvodstva Soyuza SSR i soyuznyh respublik. — Sverdlovsk, 1961. — 117 s.
9. Enikeev Z. D. Mery processual’nogo prinuzhdeniya v sisteme sredstv obespecheniya obvineniya i zashchity. — Ufa, 1978. — 72 s.
10. Efremova S. V. Obosnovannost’ sledstvennyh dejstvij kak garantiya prav i svobod uchastnikov processa : dis. ... kand. yurid. nauk. — Samara, 2004. — 182 s.
11. Zhogin N. V., Fatkullin F. N. Predvaritel’noe sledstvie. — M., 1965. — 367 s.
12. Zinnatullin Z. Z. Ugolovno-processual’noe prinuzhdenie i ego effektivnost’. — Kazan’, 1981. — 135 s.
13. Kapinus N. I. Mery presecheniya v rossijskom ugolovnom processe // Sledovatel’. — 2001. — № 8. — S. 21— 40.
14. Kapinus N. I. Processual’nye garantii prav lichnosti pri primenenii mer presecheniya v ugolovnom processe : dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2001. — 547 s.
15. Kovriga Z. F. Ugolovno-processual’noe prinuzhdenie. — Voronezh, 1975. — 175 s.
16. Kornukov V. M. Mery processual’nogo prinuzhdeniya v ugolovnom sudoproizvodstve. — Saratov, 1978. — 136 s.
17. Lejst O. E. Sankcii i otvetstvennost’ po sovetskomu pravu. — M., 1981. — 240 s.
18. Livshic Yu. D. Mery processual’nogo prinuzhdeniya v ugolovnom processe : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — M., 1958. — 18 s.
19. Marks K., Engel’s F. Polnoe sobranie sochinenij. — M., 1961. — T. 20. — 827 s.
20. Mihajlov V. A. Mery presecheniya v rossijskom ugolovnom processe. — M., 1996. — 304 s.
21. Ozhegov S. I., Shvedova N. Yu. Tolkovyj slovar’ russkogo yazyka. — M., 2006. — 944 s.

22. Petruhin I. L. Priroda ugolovno-processual'nogo prinuzhdeniya // Sud i primenenie zakona. — M., 1982. — S. 63—737.
23. Petruhin I. L. Svoboda lichnosti i ugolovno-processual'noe prinuzhdenie. — M., 1985. — 238 s.
24. Pisarev A. V. Proizvodstvo sledstvennyh dejstvij, ogranichivayushchih pravo grazhdan na lichnuyu neprikosnovennost' : avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. — Omsk, 2002. — 23 s.
25. Ryzhakov A. P. Mery presecheniya. — M., 1997. — 176 s.
26. Ugolovnyj process / pod red. K. F. Gucenko. — M., 2001. — 608 s.
27. Fojnickij I. Ya. Kurs ugolovnogo sudoproizvodstva : v 2 t. — SPb.,1996. — T. 2. — 607 s. (Reprintnoe vosproizvedenie izdaniya 1910 g.).
28. Cokolova O. I. Teoriya i praktika zaderzhaniya, aresta i soderzhaniya pod strazhej v ugolovnom processe : avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. — M., 2007. — 417 s.
29. Chel'cov M. A. Sovetskij ugolovnyj process. — M., 1951. — 511 s.
30. El'kind L. S. Celi i sredstva ih dostizheniya v sovetskom ugolovno-processual'nom prave. — L., 1976. — 143 s.
31. El'kind P. S. Sushchnost' sovetskogo ugolovno-processual'nogo prava. — L., 1963. — 171 s.

ПРАВО И ЦИФРОВАЯ ЭКОНОМИКА

- ✓ Свидетельство о регистрации СМИ — ПИ № ФС77-72703 от 23 апреля 2018 г.;
- ✓ издается с 2018 г., выходит 4 раза в год;
- ✓ основные языки журнала: русский, английский;
- ✓ включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ);
- ✓ каждой статье присваивается индивидуальный международный индекс DOI;
- ✓ материалы размещаются в СПС «КонсультантПлюс» и «ГАРАНТ».

«Право и цифровая экономика» — международное научное и научно-практическое издание. Журнал посвящен рассмотрению проблем правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Круг читателей журнала: государственные служащие, практикующие юристы в сфере правового регулирования цифровой экономики, предпринимательского и конкурентного права, малого и среднего бизнеса, предприниматели, научные работники, преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты юридических факультетов вузов, а также читатели, интересующиеся проблемами и актуальными вопросами развития правового регулирования цифровой экономики России и иностранных государств.

Основные рубрики журнала:

- ✓ Государственное регулирование цифровой экономики.
- ✓ Правовое регулирование криптовалюты и майнинга.
- ✓ Краудфандинг (проблемы и перспективы).
- ✓ Правовое регулирование больших данных.
- ✓ Технология блокчейн и криптовалют (bitcoin, Copernicus, Ethereum и т.д.).
- ✓ Интересы и противоречия, связанные с применением блокчейна в финансовой сфере.
- ✓ Финансовые технологии в действующем российском и международном правовом поле.
- ✓ Цифровые технологии в сфере интеллектуальной собственности и инноваций.
- ✓ Правовой статус смарт-контрактов.
- ✓ Защита прав и законных интересов участников цифровых рынков.
- ✓ Информационная безопасность.
- ✓ Консорциумы промышленного Интернета: правовая природа и особенности регулирования.

KUTAFIN UNIVERSITY LAW REVIEW

Мультиотраслевой научный юридический журнал, который издается на английском языке с сентября 2014 г. и выходит два раза в год. Журнал нацелен на интеграцию российской правовой науки в мировое юридическое сообщество, организацию диалога правоведов по актуальным проблемам теоретической и практической юриспруденции, расширение кругозора и интеллектуальных горизонтов представителей российского правоведения, повышение узнаваемости и авторитета наших ученых-юристов.

Журнал публикует статьи известных и начинающих ученых, юристов-практиков, а также студентов и аспирантов. Главный критерий отбора публикаций — это качество содержания, которое отражает талант автора, его эрудицию и профессионализм в исследуемой сфере, добросовестность и глубину проведенного анализа, использование богатого арсенала научной методологии, актуальность проблематики и новизну результатов проведенного исследования.

Данное издание создает уникальную возможность писать и публиковать научные статьи на английском языке в целях существенного расширения профессиональной читательской аудитории, повышения индекса цитирования, выхода на международный научных уровень.

В качестве авторов, членов редакционного совета и редакционной коллегии с журналом Kutafin University Law Review сотрудничают выдающиеся российские и зарубежные специалисты в различных областях юриспруденции.

The best ideas are always welcomed!

Редакционная подписка на журналы Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
Журналы Университета распространяются через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».
Подписаться на журнал можно с любого месяца. Подписные индексы журналов:
«Актуальные проблемы российского права» – **11178**, Lex Russica – **11198**,
«Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» – **40650**, «Право и цифровая экономика» – **39492**.
Будем рады видеть Вас в числе подписчиков!

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Том 15 № 3 (112) март 2020

Журнал распространяется через объединенный каталог «Пресса России» и интернет-каталог агентства «Книга-Сервис».
Подписной индекс: 11178.
Подписаться на журнал можно с любого месяца.

ISSN 1994-1471
9 771994 147002