**Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего образования
«РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ»
Юридический институт**

ПРАВО, ОБЩЕСТВО, ГОСУДАРСТВО:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

**Сборник статей
Всероссийской студенческой
научной конференции**

Москва, 28–29 апреля 2017 г.

**Москва
Российский университет дружбы народов
2017**

УДК 340.1:342:316.3(063)
ББК 67+60.50+66.0
П68

Утверждено
РИС Ученого совета
Российского университета
дружбы народов

Редакционная коллегия:
Е.Н. Трикоз (ответственная за выпуск),
С.Б. Зинковский, П.В. Лапо, Н.Г. Павлова, И.В. Чечельницкий,
М.В. Иваничкина, В.С. Баутина

П68 **Право, общество, государство: проблемы теории и истории** : сборник статей Всероссийской студенческой научной конференции. Москва, 28–29 апреля 2017 г. – Москва : РУДН, 2017. – 541 с.

ISBN 978-5-209-07922-4

Материалы публикуются в авторской редакции.

УДК 340.1:342:316.3(063)
ББК 67+60.50+66.0

ISBN 978-5-209-07922-4

© Коллектив авторов, 2017
© Российский университет дружбы народов, 2017

РАЗДЕЛ I.
Актуальные проблемы теории государства и права

Шпицберген – территория «двойного суверенитета»

БЕЛЯЕВА А.С.*

«Двойной суверенитет» в общепринятом значении – это дробление суверенитета одного государства между центральной властью и его составными частями, что имеет место быть при федеративной или конфедеративной формах государственно-территориального устройства. Относительно нескольких самостоятельных государств, каждая из которых обладает собственным суверенитетом, данный термин официально не применятся, но в отношении Шпицбергена, проведение аналогий между понятием двойного суверенитета и правовым статусом архипелага представляется уместным.

Архипелаг Шпицберген (норвеж. *Svalbard*) – территория, включающая в себя ряд относительно больших островов (Западный Шпицберген, Северо-Восточная Земля, Эдж, Баренца, Земля принца Карла, Белый) и множество малых, расположенных в Северном Ледовитом океане (более тысячи островов и скал) к северу от стыка государственных территорий России и Норвегии[1]. Уникальный правовой статус Шпицбергена складывался на протяжении нескольких веков. Экспедиция В. Баренца и объявление о присоединении территории архипелага к Голландии в 1596 г., длительное присутствие на архипелаге русских поморов, появление английских китобоев в водах Шпицбергена в совокупности, несомненно, приводят к спорам об исторической принадлежности архипелага. К XVIII веку было документально установлено, что наиболее существенные основания для правопритязаний на территорию архипелага принадлежат России, которая, однако, не стремилась к обладанию этим суверенитетом, но и пресекала попытки иных государств на его приобретение.

В 1871 – 1872 гг. государства, наиболее активно ведущие экономическую деятельность на территории Шпицбергена, а именно Россия, с одной стороны, и Швеция–Норвегия – с другой, обменялись нотами, по которым впервые был официально сформулирован уникальный договорно-правовой статус архипелага, устанавливающий равный режим экономической деятельности для лиц любого государства. Таким образом, вплоть до 1920 г. земли архипелага находились в общем пользовании, а понятие «территориальное море», по которому ведётся множество современных споров, к архипелагу не применялось, так как на него не распространялся суверенитет ни одного государства.

По Парижскому договору от 9 февраля 1920 г. Шпицберген – это территория, на которую распространяется суверенитет Норвегии[2]. Согласно норвежскому Закону о Шпицбергене 1925 г., на него распространяется норвежское право, частное и уголов-

---

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Зинковский С.Б., к.ю.н., доцент кафедры теории права и государства РУДН.

1 *Вылегжанин А.Н., Зиланов В.К.* Шпицберген: правовой режим прилегающих морских районов. М.: СОПС, 2006. С. 6.

2 Договор вступил в силу 6 сентября 1924 г.; участвуют 39 государств, в том числе РФ с 7 мая 1935 г. // URL: http://docs.cntd.ru/document/902038168 (дата обращения: 15.03.2017).

ное, а также норвежское законодательство о правосудии, если не установлено иное, но одновременно с этим признаётся возможность равного доступа к судоходным, промышленным, горным и торговым операциям на территории архипелага граждан любой из договаривающихся стран (ст. 3 Договора о Шпицбергене от 09.02.1920), в число которых на равном основании включена и Норвегия по ст. 1 Парижского договора. То есть статус Шпицбергена установлен международно-правовым соглашением, а не конкретным государством.

Современный статус архипелага аналогичен модели сочетания и взаимодействия суверенитета Федерации и субъектов Федерации[1]. Своеобразие этой модели определяется совмещением суверенитетов двух уровней на территории одного государства при четком разграничении предметов ведения и полномочий между Федерацией и её субъектами и признании верховенства Федерации в определённых вопросах. В роли «Федерации» в нашем случае выступает Норвегия, а в роли «субъектов» – страны, подписавшие Парижский договор 1920 г., в число которых также включена и Норвегия. В настоящее время на территории архипелага ведут активную экономическую деятельность не только арктические страны, лидерами среди которых является Китай. Столь сильная заинтересованность государств в определении правового статуса архипелага обусловлена, во-первых, перспективами углеводородных разработок в морских районах вокруг Шпицбергена, во-вторых, рыбным промыслом в территориальных водах архипелага, и в-третьих, стремительным развитием туризма.

Существует несколько спорных вопросов относительно территории, на которую распространяется действие Шпицбергенского трактата. Во-первых, нерешённой остаётся проблема «шельфовых пространств» архипелага. «Двойной суверенитет» Шпицбергена по Парижскому договору предусматривает равные возможности для активной экономической деятельности на архипелаге и в его территориальных водах. Но Норвегия настаивает на том, что условия Парижского договора распространяются только до границ территориального моря архипелага. Согласно ст. 77 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., каждое «прибрежное государство осуществляет над континентальным шельфом суверенные права». Но суверенные права Норвегии относительно Шпицбергена значительно урезаны, поэтому «территориально море местностей» Шпицбергена не может быть приравнено к понятию «территориальное море прибрежного государства». Национальное законодательство Норвегии не может изменять условия договора 1920 г., который не предоставляет Норвегии возможность в одностороннем порядке установить границы какой-либо морской зоны, так как это противоречит принципу добросовестного выполнения обязательств по международному праву. Одной из причин данного противоречия является наличие в Парижском договоре понятия территориальных вод и отсутствие понятия исключительной экономической зоны, появившегося в 1970-х годах и входящего в определение континентального шельфа.

Во-вторых, по ст. 2 Парижского договора 1920 г., Норвегия вправе принимать или провозглашать меры, способствующие сохранению и, если это необходимо, восстановлению фауны и флоры в указанных местностях и их территориальных водах. Это положение Договора о Шпицбергене противоречит закрепленным в нем же положе-

---

[1] *Енгибарян Р.В., Тадевосян Э.В.* О некоторых дискуссионных теоретико-методологических вопросах курса конституционного права // Государство и право. 2001. № 1. С. 19.

ниям о равном доступе всех стран, подписавших договор, к осуществлению права на рыбную ловлю, поскольку, например, нерешенным остается вопрос о том, имеет ли право Норвегия на запрет или ограничение рыбной ловли в территориальных водах Шпицбергена по причине чрезмерного использования природных ресурсов.

Представляются возможными несколько компромиссных вариантов касательно основных противоречий, возникающих в связи с уникальным правовым статусом архипелага Шпицберген. Во-первых, воздержание Норвегии от распространения национального законодательства на территории, режим которых напрямую не определен Парижским договором о Шпицбергене. Во-вторых, разработка заинтересованными сторонами международного договора в области защиты окружающей среды в территориальных водах и исключительной экономической зоне архипелага. Наконец, применение клаузулы *rebus sic stantibus*, что является наиболее радикальным разрешением существующих противоречий, однако, её применение в настоящее время не представляется возможным, поскольку повлечет за собой неопределённость правового статуса архипелага.

Юрисдикционные иммунитеты государств

БОДНАРЬ В.В. (Республика Молдова)*

Проблема юрисдикционных иммунитетов государств является широко обсуждаемой, дискуссионной, требующей должного внимания со стороны международного сообщества. В связи с недостатком правового регулирования данного вопроса на уровне международного права возникают ситуации, когда государства принимают национальные нормативно-правовые акты, закрепляющие собственный подход к решению проблемы юрисдикционных иммунитетов государств. Содержание международно-правового иммунитета трактуется по-разному и единства его применения в судебной практике не существует, так как нет четких общепризнанных международно-правовых критериев действия иммунитетов[1].

Необходимо определить содержание юрисдикционных иммунитетов государств, какие существуют теории юрисдикционных иммунитетов государств, а также обозначить возникающие в связи с этим основные проблемы в практике применения.

В основе юрисдикционных иммунитетов государств лежат два основных принципа – *par in parem non habet imperium*, что означает, что «равный среди равных не имеет власти» и *par in parem non habet jurisdictionem* – «равный неподсуден равному». Кроме того, юрисдикционный иммунитет государств непосредственно затрагивает принцип невмешательства во внутренние дела другого государства, закрепленный в Уставе ООН 1945 г.[2] В международном праве под юрисдикционным иммунитетом государств понимается невозможность применения в отношении суверенного государства полномочий по вынесению судебных решений. Более того, в отношении государства не могут быть применены и иные административные полномочия. Таким

---

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Ильяшевич М.В., к.ю.н., доцент кафедры международного права РУДН.

1 *Вельяминов М.В.* Международно-правовой государственный иммунитет // Государство и право. 2011. № 12. С. 66.

2 http://www.un.org/ru/sections/un-charter/chapter-i/index.html (дата обращения: 02.03.2017).

образом, юрисдикционный иммунитет государства – это изъятие из-под юрисдикции другого государства.

Справедливо заключить, что юрисдикционный иммунитет государств в международном праве является следствием того, что правитель государства не мог выступать ответчиком в национальных судах. Иными словами, он обладал иммунитетом от юрисдикции национальных судов. Например, в Великобритании, где монарх по сути был олицетворением государства, национальные суды были не вправе осуществлять юрисдикцию над монархом, так как они осуществляли свою деятельность только от его имени. Как следствие, юрисдикционный иммунитет гарантировался правителям, высшим должностным лицам иностранных государств. Что касается иммунитета собственности государств, то собственность пользуется иммунитетом вне зависимости от наличия судебного разбирательства. Согласно доктрине акта государства, если государство заявляет право на собственность, то иностранные суды не могут ставить под сомнение это право, то есть, если государство заявляет, что собственность принадлежит ему, то иностранные суды не вправе рассматривать вопрос о том, принадлежит ли на самом деле собственность государству.

В доктрине международного частного права принято выделять три вида юрисдикционных иммунитетов: судебный иммунитет, иммунитет от принудительного обеспечения иска (обеспечительный иммунитет), иммунитет от принудительного исполнения судебного решения (исполнительный иммунитет)[1]. Каждый говорит сам за себя, но с точки зрения абсолютной либо функциональной теории иммунитетов, они будут действовать по-разному в каждом конкретном случае. Первоначально иммунитет государств понимался как абсолютный. Согласно теории абсолютного иммунитета, в отношении иностранного государства нельзя подать иск в системе национальных судов без его согласия на данное действие, а собственность этого государства не может быть подвергнута обеспечительным мерам. В «Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности», принятой в 2004 г., но не вступившей в силу на данный момент времени, установлены способы выражения явного согласия на осуществление юрисдикции. Так, в ст. 7 Конвенции закреплено, что юрисдикция одного государства может распространяться на другое государство на основе: международного соглашения, письменного контракта или заявления в суде или письменного сообщения в рамках конкретного разбирательства[2].

В данном случае иммунитет государства по отношению к властным полномочиям другого государства является неограниченным независимо от того, какого рода действия осуществляет государство – *acta jure imperii* – действия публично-правового характера или *acta jure gestionis* – действия частноправового характера. Даже если государство заключает контракт с другим государством, например, предоставляет заем, или совершает любую другую сделку, то оно продолжает действовать как суверен и не теряет своего иммунитета.

Иной подход лежит в основе теории ограниченного иммунитета. Его еще называют функциональным или квалифицированным. Основными предпосылками появления новой теории стало развитие международных экономических связей (в частно-

---

1 *Богуславский М.М.* Международное частное право. М.: Юрист, 2008. С. 173.

2 URL: http://www.un.org/ru/documents/ decl_conv/conventions/state_immunities. shtml (дата обращения: 02.03.2017).

сти, «*state development contracts*», которые заключались между развитыми государствами и вновь образованными государствами, бывшими колониями) и формирование новой отрасли – международного права прав человека, которой уделяется особое внимание на современном этапе развития международного права. Стоит отметить, что в последнее время остро стоит вопрос о том, может ли грубое нарушение прав человека стать основанием для ограничения иммунитета государств. Если национальные суды поддерживают такое основание, то практика Международного суда ООН говорит об обратном. Так, например, в деле «Демократическая республика Конго против Бельгии» суд признал принцип иммунитета государств, независимо от того, о каком нарушении идет речь[1].

Согласно теории функционального, ограниченного иммунитета, действия государства разграничиваются на публично-правовые и частноправовые. Именно в этой связи возникают основные проблемы, связанные с реализацией юрисдикционных иммунитетов государств. Предполагается, что если государство действует в осуществление своих полномочий публичного характера, то оно обладает иммунитетом от юрисдикции другого государства; если же государство выступает как частноправовое лицо, то в этом случае оно на иммунитеты ссылаться не вправе. Таким образом, когда государство выступает в качестве контрагента в сделках частноправового, коммерческого характера, оно лишается права ссылаться на иммунитет в случае поступления соответствующих исков из указанных выше правоотношений. При этом нет необходимости в том, чтобы государство давало прямое согласие на это. В законе США об иммунитете иностранных государств 1976 г. установлено, что государство не может ссылаться на иммунитет, когда иск основывается на коммерческой деятельности, которое иностранное государство осуществляет в США; когда иск основывается на коммерческой деятельности, которая осуществляется за пределами США, но порождает «прямые последствия» в США[2]. Подобной практике законодательного закрепления последовали Великобритания, Германия, Канада, Сингапур и др.

В то же время представляется трудным разграничить действия государства на публично-правовые и частноправовые. Как правило, при разграничении за основу берется правовая природа сделки, а также цель заключения сделки, что порой также непросто определить. Наряду с этим возникает вопрос, кто осуществляет разграничение действий на публично-правовые и частноправовые, какому органу государства принадлежит данное полномочие. В связи со сложившейся практикой, это входит в компетенцию национальных судов, но такая практика в силу отсутствия универсальных критериев может быть весьма противоречивой, что, безусловно, осложняет решение вопроса. При этом теория абсолютного иммунитета также не свободна от недостатков, так как, ссылаясь на абсолютный иммунитет, государства злоупотребляют своим положением в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения своих обязательств по контракту.

Вступление в силу «Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности» 2004 г. позволит уладить возникающие проблемы в сфере реализации юрисдикционных иммунитетов государств, так как она четко указывает, при каких

---

1 Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда ООН // URL: http://www.icj-cij.org/homepage/ru/files/sum_1997-2002.pdf (дата обращения: 02.03.2017).
2 *Вельяминов М.В.* Указ. соч. С. 68.

обстоятельствах государство изымается из-под иммунитета: заключение коммерческой сделки, заключение трудового договора, споры, связанные с интеллектуальной собственностью, в спорах по поводу эксплуатации в коммерческих целях судов иностранного государства и др. Лишь совместные усилия государств-участников ООН позволят решить актуальные вопросы в сфере реализации юрисдикционных иммунитетов государств.

Проблема сохранения суверенитета государств в современном глобализирующемся мире

ЩУКИНА А.Е.*

Современное глобализирующееся общество – общество, которое начало свое формирование еще во второй половине XIX века, когда после окончания второй мировой войны весь мир понял силу альянса и взаимовыгодного сотрудничества между странами. В XXI веке на международной арене значительную роль играют межгосударственные объединений, которым государства-члены делегируют часть своих полномочий в соответствии с международными договорами, и транснациональные корпорации (ТНК), чьи интересы имеют не маловажное значение в международных отношениях. Данные объединения затронули почти все аспекты жизни человека: военно-политические объединения, политико-культурные, экологические, и др. Особая роль отводится экономическим объединениям и ТНК, которые регулируют международный рынок, торговлю и широкий спектр финансовых вопросов, а также оказывают влияние на государства во внешнеполитических и внутриполитических процессах. ТНК представляют собой не только корпорации, которые производят различные продукты массового потребления, но и транснациональные банки, аудиторские и телекоммуникационные компании, а также, инвестиционные фонды. Осуществляя поддержку ТНК, государства могут обеспечить им некоторые налоговые привилегии и законодательные уступки, например, в трудовой сфере или природоресурсной.

Все это ставит под вопрос границы суверенности государств. Ведь суверенитет, как признак государства, означает, что власть, существующая в государстве, выступает, как высшая власть, а в мировом сообществе, как самостоятельная и независимая. Государственная власть юридически стоит над властью любых других учреждений, партий, находящихся на территории данного государства. В международных же отношениях суверенитет выражается в том, что власти данного государства юридически не обязаны выполнять приказы других государств[1].

По мнению А.А. Кокошина, суверенитет уже не рассматривается как неограниченный и абсолютный: он находится в определенных отношениях с основополагающими, общепризнанными принципами международного и конституционного права, он не должен вступать в противоречие с конституционно закрепленными гражданскими и политическими правами человека, которые были достигнуты с развитием международного права[2]. Таким образом, можно говорить о проблеме постепенной десуверенизации

---

* Студент Юридического заочного института Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (г. Москва); *Научный руководитель:* Матевосова Е.К., к.ю.н., ст. преподаватель кафедры теории государства и права МГЮА.

1 *Кашанина Т.В., Кашанин А.В.* Основы российского права. М., 2003. С. 7.

2 *Кокошин А.А.* Реальный суверенитет в современной мирополитической системе. М., 2006. С. 48.

государств. Две основные сферы, в которых наблюдаются тенденции к уменьшению независимости государств: политическая и экономическая. Политический суверенитет подразумевает, что государство внутри своей территории самостоятельно определяет структуру политической системы общества, делегирует часть властных полномочий органам местного самоуправления и институтам гражданского общества, а также самостоятельно определяет автономию, с которой позволяет действовать коренным малочисленным народам на территории федеративного государства. На международной арене политический суверенитет означает, что государство должно действовать автократично. Но современное международное право ограничивает политическую волю государств и передает часть их суверенитета в руки международных организаций. Однако, такие ограничения происходят по воле самих же государств, которые в договорном порядке предают определенные полномочия наднациональным органам. В современном мире, где провозглашено верховенство права и демократия, международные органы гарантируют гражданам наличие защиты их прав и свобод при отсутствии возможности сделать это на национальном уровне.

Самой большой деформации в эпоху глобализации подвергается экономический суверенитет. Упрочение торговых и промышленных связей между странами, формирование мирового финансового рынка и международного валютного фонда - все это выдвинуло экономику каждой отдельной страны на транснациональный уровень. Мобилизация и инвестиции мировых денежных ресурсов осуществляются ТНК и многонациональными корпорациями (МНК), объединяющими национальные компании нескольких государств. Такие корпорации могут иметь сильное влияние не только на местные экономики, но и на мировую экономику. Корпорации, имеющие государственно-важное значение, например, энергетические (нефтегазовые), внедряются в сферу хозяйственной деятельности национальных правительств и вносят коррективы в их политику, лоббируя свои интересы, которые совпадают с интересами государства. Постепенно корпорации расширяются и внедряются в экономику других государств путем размещения филиалов, заводов, экспорта товаров или же посредством взаимодействия с целью приобретения необходимых для производства материалов.

Все это идет в противоречие с понятием реального суверенитета, которыйпредполагает «национальный контроль над аэродромной сетью и управлением воздушным движением, над нефте– и газопроводами, железнодорожной сетью, федеральными автотрассами, над рядом отраслей гражданской наукоемкой промышленности, тесно связанных с оборонно-промышленным сектором и независимость важнейших каналов эфирного телевидения от иностранного капитала»[1]. Из этого можно сделать вывод, что реальным суверенитетом большинство государств обладает исключительно формально: де-юре закрепленный суверенитет де-факто имеет жесткие рамки в виде не только экономической и политической, но и военной зависимости от других государств. Такое взаимодействие способствует развитию международных отношений. Как отметил политолог П.А. Цыганков, «понятие суверенитета сегодня имеет смысл только в диалектическом взаимоотношении со взаимозависимостью»[2].

В эпоху глобализации, когда активно происходит процесс слияния экономики и политики, право не просто является инструментом их регулирования. Право находится в

---

[1] Там же. С. 54.

[2] *Цыганков П.А.* Теория международных отношений. М.: Гардарика, 2004. С. 312.

зависимости от взаимодействия экономической сферы жизни общества и политической. Декларация о недопустимости интервенции и вмешательства во внутренние дела государств, принятая резолюцией Генеральной Ассамблеи 9 декабря 1981 года идеально теоретически декларирует обязанности государств, способствующие сохранению национальной самобытности, политической, социальной и экономической самостоятельности государств во всем мире. Однако, провозглашенные в декларации обязанности государств, на практике не могут сочетаться с интенсивным процессом глобализации, который проявляется, прежде всего, в «размывании» государственных границ путем экономической интеграции. Говоря об экономической и политической интервенции, нельзя не упомянуть о положительных аспектах глобализации. К таковым относятся: разрешение глобальных проблем, которые требуют объединения усилий, помощь странам третьего мира, развитие науки, образования и повышение уровня жизни, стимуляция общей деловой активности и рост занятости, а также усиление экономической конкурентоспособности государств. Однако, эти положительные моменты идут параллельно с деформацией национальных суверенитетов: глобализация способствует сокращению прав государств, которые переходят в руки других более экономически влиятельных государств или делегируются наднациональным образованиям. Суверенные государства, которые не желают ограничивать право на независимость, подвергаются давлению извне путем санкций или военных кампаний.

По мнению некоторых ученых, таких как Карл Ясперс и Энтони Гидденс, закономерным итогом глобализации может стать разрушение барьеров между внутренней и внешней политикой, становление «мегаобщества». Однако, можно полагать, что это может произойти лишь в случае унификации во всем мире всех сфер жизни общества и развитии высокой правовой культуры всего человечества. На данный момент исторический опыт мировых войн, нестабильная политическая ситуация и политические конфликты начала XXI века позволяют сделать вывод о том, что государства не готовы отказываться от суверенности в силу различного менталитета граждан, историй формирования государства и права, а также географических и климатических факторов.

Политолог В.Б. Кувалдин считает, что глобализация испытывает мощное воздействие организованных сил. Это – ведущие государства, международные организации, крупнейшие финансовые институты, ТНК, наиболее влиятельные средства массовой информации. У каждого из них – свои интересы, свое видение происходящего, свои методы достижение поставленных целей. Свои партнеры и конкуренты, друзья и враги, союзники и соперники[1]. Поэтому, исходя из первого закона диалектики Фридриха Гегеля, можно утверждать, что существование «мегаобщества» под эгидой единого суверенитета – идеалистическая картина мира.

---

[1] *Кувалдин В.Б.* Глобализация, национальное государство и новый миропорядок // Полития. 2002. № 2. С. 50-51.

Трансформация политической функции Российского государства

ОКИШЕВ Б.А.*

Государство на протяжение веков выполняет ряд важнейших функций целью которых является обеспечение стабильности, мира и порядка среди граждан, внутри своих границ. Основным назначением государства является осуществление власти в интересах всего общества. Но, в следствие интеграции в национальную экономику иностранного элемента и процессов, связанных с ним, как следствие глобализации, интересы общества и государства стало сложнее определять, в настоящие время, из-за проблем связанных с разграничением зон контроля государства и тех прав и свобод, которые могут или должны оставаться у граждан. Какой курс должно держать государство и верен ли он?

Все коварство такого явления, как глобализация заключается в том, что с ее приходом начинаются процессы связанные с глубокой трансформацией определенных государственных функций и возрастанием влияния на них со стороны транснациональных корпораций, которые с легкостью пересекают национальные границы, стирают их значение, делают их более прозрачными, создавая возможность все более свободного передвижения всех видов ресурсов в своих интересах, следствием чего является явное социальное неравенство внутри стран и нарастание различий между странами «хозяйками» ТНК и странами, в которых эти компании осуществляют свою деятельность. Возрастает угроза макроэкономического равновесия в национальной экономике и политике, что наглядно продемонстрировали экономические и политические кризисы в России конца XX в., и необходимость усиления функций государства по поддержанию такого равновесия. В таких условиях возрастает функция государства как гаранта национальной идентичности. Наиболее серьезной трансформации подвергаются функции государства, непосредственно связанные с обеспечением национальной и экономической безопасностью.

На данный момент в условиях экономических санкций и фактической блокады России, которые изначально инициировали США и в дальнейшем присоединились страны ЕС, Канада, Швейцария, Япония, Норвегия, Австралия, Новая Зеландия и др., в связи с политикой нашего государства в отношении Украины, можно увидеть, на сколько сильно трансформируются ключевые функции государства, в частности, наиболее кардинально, экономическо-политическая функция. Санкции затрагивают, как финансовый, так и реальный сектор российской экономики, что выражается в падение цен на нефть, сокращении инвестиций в основной капитал, розничного товарооборота, ослаблении рубля, ускорении инфляции[1]. Это является следствием введения ряда мер по дестабилизации российской экономики, конечной целью которых является принуждение к изменению политического курса. В данной обостренной

---

* Студент Международно-правового института Университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (г. Москва); *Научный руководитель:* Чупрова Н.А., к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права МГЮА.

1 Association «Centre for Research into Economic and Sociocultural Upward Enhancement of Cis Countries Central and Eastern Europe» // URL:http://rescue.org.ru/ru/news/analytics/5317-vozdeystvie-sanktsiy-i-antisanktsiy-na-rossiyskuyu-ekonomiku-otsenki-rossiyskikh-ekonomistov (дата обращения: 15.03.2017).

внешнеполитической ситуации и высоком уровне угрозы «оранжевой» революции в России, государство с целью выполнения своей главной функции – защиты от посягательств на национальную и экономическую безопасность стало устанавливать свои правила «игры» внутренней политики: «закручивание гаек» правового регулирования общественных и экономических отношений. Главным образом это закрепилось рядом «громких» законов и поправками в законодательство. Так, 6 августа 2014 г. в целях защиты национальных интересов страны Президент РФ подписал Указ №560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации», в соответствии с которым сроком на 1 год, а в дальнейшем продлено, вводился запрет либо ограничение на осуществление внешнеэкономических операций[1]. Данное решение было закреплено Указом №560 «О применение отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации». С этого момента наиболее явно стала трансформироваться экономическая функция государства, которая стала приобретать все более сильный государственный характер, действуя в интересах не отдельно взятого гражданина, а в интересах народа и государства в целом, на общенациональном уровне.

В данной ситуации внешнеполитической агрессии и фактической попытки блокады стали вводиться поправки, изменения и новые законы, «закрывающие» государственные границы от посягательств извне, и с целью усиления центральной власти, консолидации в ее руках госсистемы, поддержания стабильности и гармоничного развития страны. Так под «шум» громкой судебной реформы – поправок к Конституции РФ (от 05.02.2014 №2-ФКЗ) и принятия Федерального конституционного закона от 05.02.2014 №3ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», которые закрепили объединение его с Высшим Арбитражным Судом РФ, прошла почти незамеченной реформа российской прокуратуры (поправки к статье 83 Конституции РФ), которая, в конечном счете, свелась к тому, что прокуроры стали освобождаться и назначаться Президентом РФ. При этом назначение Генерального прокурора РФ требуется лишь для назначения прокуроров субъектов РФ, что несомненно укрепило власть и уверенность «гаранта» стабильности и законности нашей страны.

Судебную власть и ее незыблемость перед нарастающей внешней угрозой закрепил ФКЗ о внесении изменений в Федеральный конституционный закон от 04.06.2014 № 9-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», которые коснулись порядка назначения судей, снижения кворума для рассмотрения дела, установление пресекательного срока для подачи жалоб (в течение 1 года), снятия ограничений для рассмотрения дела без проведения слушаний, а также вошла наиболее существенная новелла, отразившаяся в закреплении приоритета Конституции РФ и решений Конституционного Суда РФ перед решениями международных судов.

Законодательная власть Совета Федерации РФ была дополнена «президентскими сенаторами», на основе июльской поправки к Конституции РФ (Закон от 21.07.2014 № 11-ФКЗ), что позволило Президенту страны назначать представителей Российской Федерации, но не более 10 % от числа членов Совета Федерации РФ, а также повышение ценза оседлости для его членов с 5 до 20 лет совокупного проживания на территории субъекта РФ.

---

[1] Международные санкции // URL: http://artdelex.ru/rus/reviews/mezndunarodnye-sanktsii (дата обращения: 15.03.2017).

В свою очередь доминирующая партия России смогла также оградить себя от «внешних посягательств», когда фактически вернула смешанную мажоритарно-пропорциональную систему выборов, хотя внесение законодательной инициативы по этому поводу было инициировано Президентом РФ. Это было сделано для возврата утраченных голосов на выборах в Государственную Думу РФ 2011 года, так как хорошо известно, что данная система наиболее выгодна власти с одной доминирующей партией. Кроме того, Федеральный закон от 04.06.2014 № 146-ФЗ вернул графу «против всех кандидатов» для выборов в органы местного самоуправления. Есть мнения, что кандидат «против всех» оттягивает на себя голоса, которые могли бы быть отданы оппозиции на местных выборах, поэтому это опять же выгодное изменение для «Единой России»[1].

Мера ответственности за нарушения при проведении публичных мероприятий отразилась в Федеральном законе от 21.07.2014, который ввел новый состав «Неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования». Также была повышена мера уголовной ответственности до 15 лет максимального срока лишения свободы по статье 212 Уголовного кодекса РФ, посвященной беспорядкам, согласно закону от 05.05.2014 № 130-ФЗ. В 2016 году законодатель, под закрытие сессии, внес целый ряд сенсационных законов, которые прославились за счет норм, так или иначе, ограничивающих права и свободы граждан с целью противодействия мировому терроризму и противодействию радикальной оппозиции легитимной власти, по образцу захвата власти на Украине.

Основным и самым обсуждаемым законом явился «Пакет Яровой», т.е. Федеральный закон от 06.07.2016 № 374-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О противодействии терроризму” и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности». Самым громким нововведением закона №374-ФЗ является обязанность операторов связи три года хранить логи и полгода хранить всю информацию о пользователях у себя на серверах, и по первому требованию предоставлять государственным органам все имеющиеся данные. Кроме того, закон № 375-ФЗ ужесточил ответственность за экстремистские преступления, и добавил в Уголовный Кодекс РФ новую статью 205.6 о недонесении о преступлении террористической направленности.

Вторым по важности законом, который усиливает личную власть Президента РФ, стал Федеральный закон от 03.07.2016 № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации». Президент лично назначает и снимает с должности главнокомандующего нацгвардией, что дает ему право полного контроля и распоряжения данной структурой. Закон предоставил право военнослужащим войск национальной гвардии на пресечение несанкционированных собраний, митингов, демонстраций, шествий и пикетирования ненасильственным характером. Также важно отметить, что нацгвардия специализируется на отражении нападений на охраняемые объекты, специальные грузы, сооружения на коммуникациях и собственные объекты войск национальной гвардии, являясь структурой специального назначения.

---

[1] Законодательная деятельность 2014 года // URL: http://rusrand.ru/analytics/zakonodatelnye-itogi-2014-goda (дата обращения: 15.03.2017).

Таким образом, можно сделать вывод на основание нынешней внешне политической ситуации, что наше государство переживает наиболее трудный момент становления в качестве самостоятельного, независимого и суверенного, главной задачей которого является поддержание мира, порядка и стабильности Российского государства. По справедливому мнению Г.В. Атаманчука, следствием такой ситуации является создание условий для эффективных конкурентных рынков, формирование институциональных, экономических и социальных предпосылок для подъема частного предпринимательства[1].

Проблемы современных демократий

СТЕПАНЧЕНКО Е.Е.*

Одним из важнейших институтов власти в современных государствах является политический режим. В научной литературе под ним понимается реальное состояние государственной власти в стране, ее влияние на население. «Политический режим – реальные характер и организация государственной власти в стране, роль тех или иных государственных институтов (президент, парламент, суды и т.д.); фактическое положение с демократическими правами и свободами граждан, политическим плюрализмом; роль общественного сознания; состояние законности, методы борьбы с преступностью и обеспечения правопорядка»[2].

В современной юридической науке и политологии сложилось весьма устойчивое представление о том, что существуют два типа политического режима – демократический и антидемократический. Антидемократический режим представляет собой такой, при котором органы государственной власти и должностные лица не учитывают интересы граждан. В государствах с таким типом политического режима власть контролирует все сферы общественной жизни. В таких государствах не соблюдаются права и свободы граждан. Стоит отметить, что от данного политического режима отказалось руководство многих стран из-за ущемления гражданских прав и свобод, во всяком случае, декларируя подобный отказ в официальных источниках права. Другой тип политического режима, который будет рассмотрен ниже – демократический. Он предполагает единственным источником власти народ государства. В своей статье «Демократия и качество государства», Президент РФ дает определение демократии: «демократия представляет собой фундаментальное право народа выбирать власть, его возможность непрерывно влиять на власть и процесс принятия ею решений»[3].

Демократический политический режим имеет ряд признаков, среди которых современными исследователями чаще всего выделяются следующие: приоритет прав и свобод человека и гражданина, народный суверенитет, свободные выборы должностных лиц, наличие реальной оппозиции, равенство всех граждан перед законом, принцип

---

1 *Атаманчук Г.В.* Теория государственного управления. Курс лекций. М., 2010. С. 66-69.

* Курсант Факультета подготовки сотрудников полиции для подразделений по охране общественного порядка Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя (г. Москва); *Научный руководитель*: Чувальникова А.С., к.ю.н., ст. преподаватель кафедры теории государства и права МосУ МВД России.

2 *Авакьян С.А.* Конституционный лексикон: Государственно-правовой терминологический словарь. М., 2015. С. 492-493.

3 *Путин В.В.* Демократия и качество государства. М., 2012. С. 1.

разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную; политический, экономический и идеологический плюрализм.

Несмотря на очевидный плюс приоритета прав и свобод человека и гражданина в политике демократического государства, а также того, что единственным источником и носителем власти является народ, нельзя не сказать и о том, что современная демократия имеет ряд недостатков, в непосредственной связи с которыми находится целый ряд проблем современных государств, декларирующих себя демократическими.

Во-первых, все население страны по различным вполне объективным причинам не может обладать полными знаниями о политической жизни государства. Данный недостаток проявляется на выборах представителей власти. Иногда граждане оказываются под влиянием агитации различных политических сил, предвыборная программа которых после выборов меняется, и не всегда в положительную сторону. Для решения данной проблемы, в частности, существует предложение ввести политическое информирование граждан в средствах массовой информации. Для этого предлагается распределить длительное время рекламных объявлений по радио и телевидению, так, чтобы можно было объявить, например, состояние политической обстановки в стране.

Во-вторых, проявления абсентеизма (граждане не приходят на выборы, проявляя таким образом социальный протест). Обычно это происходит в условиях недоверия граждан политической власти. Они считают, как правило, что результаты выборов предопределены, и их мнение не будет учитываться при подсчете голосов. Для сокращения случаев абсентеизма государственные органы и должностные лица, на наш взгляд, должны принимать активные меры по взаимодействию с гражданами, поощрять участие граждан в управлении государством.

В-третьих, как бы это не показалось странным, при демократическом политическом режиме возникают условия, которые могут оказаться благоприятными для проявления коррупции. Один из принципов демократии заключается в том, что все незапрещенное законом, разрешено, однако, каким бы демократическим не было государство, оно не может полностью устраниться от той или иной степени вмешательства в общественные отношения. Несмотря на прямой запрет коррупции в законодательстве современных государств, существуют условия, которые порождают коррупционное поведение. Обычно это связано с неэффективностью органов власти. Однако чрезмерное вмешательство государства в экономическую деятельность является признаком антидемократического политического режима. Для государства коррупция опасна еще и тем, что в ее условиях теряется авторитет государственной власти как способной противостоять экономическим правонарушениям. Решений данной проблемы может быть несколько. Первое – упрощение различных процедур в административной деятельности, уменьшение проявлений бюрократии. Второе – увеличение юридической ответственности за коррупционные правонарушения. Третье – сокращение штата сотрудников некоторых ведомств, функции которых не являются актуальными на сегодняшний день.

В-четвертых, при демократическом политическом режиме существует сложность принятия нестандартных решений. Большинство граждан государства не будут поддерживать данные решения. Скорее всего, люди примут понятное им простое решение, так как не смогут понять значение нестандартного. Решением этой проблемы, на наш взгляд, может быть приведение нестандартного решения в максимально удобный для понимания граждан вид.

В-пятых, демократия порождает новые виды правонарушений. Это связано с разрешительным принципом демократии (разрешено все кроме прямо запрещенного). В современных условиях это, как правило, правонарушения в сфере информационных технологий. Массовое появление компьютерной техники у граждан представляет интерес для лиц, которые способны причинить различный вред владельцам электронных устройств. Например, неправомерный доступ к личной информации или мошенничество в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»[1]. Эта проблема решается оперативным вмешательством государства путем принятия нормативных правовых актов, либо внесения изменений в текущие, которые предусматривают юридическую ответственность за данные правонарушения.

Таким образом, демократический политический режим является распространенным среди современных государств типом политического режима, так как его основной признак – это чрезвычайно популярный сегодня лозунг приоритета прав и свобод человека и гражданина. Следует отметить, что в условиях демократии, действительно, создаются весьма благоприятные условия для развития государства в направлении его приближения к идеалу «правового государства». Тем не менее, демократический политический режим имеет минусы. Но проблемы современных демократий можно решить, причем, для этого неизбежно требуется то или иное вмешательство государства в определенные сферы общественной жизни. Однако оно не должно быть чрезмерным, так как это способно усугубить проблемы современных демократий и привести к изменениям демократического режима в сторону антидемократического.

Либеральная демократия в контексте политико-правовой культуры

АНДИКХОУ А.А.*

Либеральная демократия как разновидность политического режима и одновременно идеологическая концепция является продуктом западной политико-правовой культуры. Процессы глобализации приводят к попыткам привнести элементы этой концепции на иную культурную почву – в мусульманские страны, государства Южной и Юго-Восточной Азии, Латинской Америки. Далеко не всегда эти попытки успешны. Цель нашего исследования – выявить культурные факторы как способствующие, так и препятствующие восприятию ценностей и институтов либеральной демократии в неевропейских культурно-исторических условиях. Использованный при написании статьи сравнительно-правовой метод исследования позволил выявить специфику практики реализации либерально-демократических ценностей в различных культурно-исторических условиях. Диалектический метод позволил рассмотреть политический режим, особенности социального устройства, идеологии и религии как взаимодейству-

---

[1] *Кудрявцев В.Л.* Преступления в сфере компьютерной информации: общая характеристика // Уголовное законодательство в XXI веке: современное состояние, проблемы трактовки и применения его положений с учетом задач дальнейшего укрепления экономического правопорядка / Под ред. *А.В. Козлов, П.Н. Панченко*. Нижний Новгород, 2012. С. 70.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель:* Зинковский С.Б., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории права и государства РУДН.

ющие друг с другом в рамках исторического процесса элементы политико-правовой культуры общества.

Под либеральной демократией подразумевается как демократия капиталистического рыночного общества, так и общество, стремящееся дать каждому его члену равные возможности в реализации собственных способностей[1]. Условиями эффективности либеральной демократии как политического режима являются: 1) соответствие его уровню развития общества и определенной модели человека как свободного автономного индивида с развитым политическим и правовым сознанием; 2) соответствие его существующим в обществе принципам организации идеологической и политической сфер его жизни. Чтобы либеральная демократия в ее западном понимании эффективно функционировала как политический режим, общество должно характеризоваться следующими политическими особенностями: политический плюрализм,; институциональные и процедурные формы обеспечения конкуренции политических взглядов (парламент, выборы); реализация интересов большинства при учете мнения меньшинства,; эффективный контроль граждан за государством посредством разделения властей и функционирования системы сдержек и противовесов; приоритет интересов личности и общества над интересами государства, функционирование эффективной системы правосудия[2]. Среди идеологических особенностей следует отметить индивидуализм, признание личности первоисточником власти; широкое применение концепции естественных и неотчуждаемых прав личности, чувство национальной идентичности, специфику религиозных верований, выражающуюся в том, что религия не препятствует реализации светской модели государства; уровень социального равенства и исторический опыт наличия либеральных институтов[3].

Реализация концепции либеральной демократии в иных культурно-исторических условиях приводит к отторжению ее принципов, институтов и процедур типологически иным обществом или к их существенной деформации. В таких обществах значительную роль играет религиозный фактор. Так, в мусульманских странах он определяет, как минимум, ограниченный характер реализации принципа свободы совести, что отражает диссонанс религии и демократического политического режима в его западной интерпретации. Даже формальное закрепление на конституционном уровне понятия «либеральная демократия» (например, в преамбуле Конституции Турции 1982 г.[4]), равенства всех перед законом (первая глава Конституции Турции 1982 г.), широкого круга прав и свобод граждан, включая свободу совести (глава II Конституции Турции 1982 г.) нивелируется исламским консерватизмом как неотъемлемой чертой общества с преобладанием мусульманского населения. После событий 15–16 июля 2016 г. в Турции заговорили о смене формы правления и трансформации в исламскую республику, представляющую собой феномен, который вряд ли в полной мере совместим с демократическим политическим режимом в его западном понимании. Страной, достигшей сравнительно высокого уровня демократической стабильности, стала Индия. В преамбуле Конститу-

---

1 *Макферсон К.Б.* Жизнь и времена либеральной демократии. М., 2011. С. 14-16.

2 *Нурмеев Ю.Р.* Идейные основы и базовые принципы либерализма // Ученые записки Казанского государственного университета. Казань, 2008. С. 209-218.

3 *Фукуяма Ф.* Конец истории и последний человек. М., 2004. С. 143.

4 Конституция Турции от 07.11.1982 // URL: http://legalportal.am/download/constitutions /227_ru.pdf (дата обращения: 15.03.2017).

ции Индии 1949 г.[1] закреплена норма о демократическом государственном режиме. В третьей части Конституции Индии отражен широкий круг прав и свобод граждан, запрет дискриминации неприкасаемых, нормы об охране интересов меньшинств (право на сохранение своей культуры и языка, право открывать учебные заведения и управлять ими.). В четвертой части Конституции Индии закреплен принцип равенства всех перед законом и судом, принцип разделения властей. Однако фактически в Индии вне рамок правового поля продолжает существовать кастовая система, которая противоречит принципу формального равенства, и, следовательно, является культурно-историческим фактором, препятствующим реализации принципов либеральной демократии в том виде, в котором они присутствуют в ее западной концепции.

Реализация принципов либеральной демократии в государствах Латинской Америке также имеет свою специфику. В действующей Конституции Бразилии 1988 г.[2] она названа демократическим правовым государство, закрепляется политический плюрализм, народ признаётся источником власти, закрепляется классический принцип разделения властей, содержится перечень прав и свобод граждан, среди которых права на жизнь, свободу, на равенство, безопасность и собственность, и равенство всех перед законом, обеспечивается защита интересов меньшинств. В Бразилии сложилась эффективно действующая избирательная система, сформировались достаточно развитые структуры гражданского общества. Однако даже при таких обстоятельствах форма правления в Бразилии – президентская республика – открывает широкие возможности для авторитарных методов воздействия государства на общество, что воспринимается самим обществом, как нормальное явление, обусловленное историческими традициями и политической культурой. Такое восприятие власти существенно деформирует западную концепцию либеральной демократии при ее практической реализации в Бразилии.

Подводя итоги, отметим, что «новые демократии» являются своеобразными смешанными режимами, представляют собой гибрид демократических ценностей. Формально элементы западной концепции либеральной демократии закреплены в законодательстве различных государств. Однако культурно-историческая специфика соответствующих им обществ предопределяет тот факт, что демократические ценности как элемент политического режима в этих государствах не укореняется в системе государственного управления, либо существенно деформируются под воздействием социальных, идеологических, религиозных и иных особенностей.

Передача государственных полномочий негосударственным организациям

ХАСЯНОВ Р.З.*

На сегодняшний день передача государственных полномочий организациям осуществляется на всех уровнях власти. Данный процесс, начавшийся в период админи-

---

[1] Конституция Индии от 26.11.1949 // URL: http://worldconstitutions.ru/?p=28 (дата обращения: 15.03.2017).

[2] Конституция Бразилии от 05.10.1988 // http://mykpzs.ru/konstituciya-brazilii-1988-russkij-tekst/ (дата обращения: 15.03.2017).

* Магистрант Факультета права НИУ «Высшая школа экономики» (г. Москва); *Научный руководитель:* Масленникова С.В., к.ю.н., доцент кафедры конституционного и административного права ВШЭ, Академический директор Аспирантской школы по праву ВШЭ.

стративных реформ, продолжается и набирает обороты и по сей день под лозунгом оптимизации и повышения эффективности государственного управления, «разгосударствления» экономики, привлечения гражданского общества к управлению государством и др.

Ввиду отсутствия прямого указания данного феномена в Конституции РФ, вопрос восполнения этого пробела достался на откуп Конституционному Суду РФ. КС РФ в Постановлении от 19.05.1998 № 15-П[1] разрешил данный вопрос, указав, что Конституция РФ не запрещает государству передавать отдельные полномочия исполнительных органов власти негосударственным организациям, поскольку по смыслу ее ст. 78 (ч. 2 и 3) и 132 (ч. 2), такая передача возможна при условии, что это не противоречит Конституции РФ и федеральным законам. КС РФ в этом Постановлении установил, что осуществление нотариусами нотариальных функций от имени государства предопределяет их публично-правовой статус, а также то, что нотариальные палаты имеют публично-правовое предназначение и выполняют специфические публично значимые задачи. Далее в еще одном своем Постановлении от 09.12.2005 № 12-П[2] КС РФ развил данные положения, где указал, что государство имеет конституционное полномочие влиять на содержание правовых норм, принимаемых саморегулируемыми организациями посредством судебного нормоконтроля, а также иным образом (абз. 4, 7 п. 2 м.ч.).

Осуществление адвокатами публичных функций обусловливает необходимость организации государством эффективного контроля над их деятельностью. С этой целью создаются адвокатские палаты, имеющие публично-правовое предназначение. Появление данного феномена открыло много возможностей, как для публичных, так и для частных субъектов. Вместе с тем, данное явление на сегодняшний день имеет и свои проблемы. Одна из них – это отсутствие четко установленного единого механизма передачи государственных полномочий, в котором равномерно были бы сбалансированы частные и публичные интересы. Кроме того, отсутствуют единые определения наиболее базовых понятий данного явления, а также не установлены формы контроля и ответственности, правила реализации государственного полномочия. Нет ясности и однозначности в том, как именно квалифицировать природу данного процесса: это делегирование полномочий, наделение полномочиями или переход полномочий. Также непонятно в этом феномене то, что именно передается: полномочия, функции, услуги. Поскольку данные понятия имеют разное значение и отличаются между собой[3].

На основе законодательства и подходов, приведенных в правовой науке, можно выделить несколько способов и форм передачи государственных полномочий организациям: 1) передача полномочий квазиорганам, которые создаются специальным федеральным законом для выполнения государственных полномочий (государственные корпорации («Росатом», «Ростехнологии») и государственные компании («Росавтодор»); 2)

---

1 Постановление Конституционного Суда РФ от 19.05.1998 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» // Российская газета. № 101, 28.05.1998.

2 Постановление Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» (абз. 4, 7 п. 2 м.ч.) // Российская газета. № 293, 28.12.2005.

3 *Васильева С.В.* Передача государственных полномочий организациям: правовой механизм // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 5. С. 28 - 37.

передача полномочий саморегулируемым организациям (СРО арбитражных управляющих, аудиторов, оценщиков), нотариальным и адвокатским палатам; 3) передача полномочий организациям, на которых возложена реализация некоторых государственных полномочий государственных органов посредством подключения к процессу управления в помощь органам власти (ФГБУ «ФКП Росреестра»). Это те организации, которые занимаются разрешительной деятельностью; 4) передача полномочий организациям, которые параллельно с органами власти оказывают гражданам публичные услуги, но на коммерческой основе. Например, оказывают помощь в оформлении различных документов и чаще всего за фиксированную официальную плату ускоряют процесс оказания этой услуги (Паспортно-визовый центр); 5) передача полномочий религиозным организациям, например, передача иконы Божьей матери «Одигитрия» из Русского музея в церковь, находящуюся на территории коттеджного поселка «Княжье озеро», Подмосковье)[1]; 6) передача полномочий многофункциональным центрам предоставления государственных и муниципальных услуг. В соответствии с ч. 6 ст. 15 Федерального закона от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» указывается, какие государственные и муниципальные услуги передаются, либо могут передаваться в многофункциональные центры; 7) передача полномочий управляющим компаниям в особых экономических зонах и специальных территориях инновационного развития; 7.1) согласно ч. 2 ст. 7, 8, 8.1., 8.2. Федерального закона от 22.07.2005 № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в РФ» возможна передача некоторых государственных полномочий по управлению особыми экономическими зонами управляющей компании вместо органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации на основании соглашения об управлении; 7.2) в силу положений Федерального закона от 28.09.2010 № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково» существенная часть государственных полномочий отобрана у государственных органов, а также органов местного самоуправления и передана для осуществления управляющей компании Инновационного центра, функции которой возложены на Фонд «Сколково»[2]; 8) передача полномочий налоговым агентам. В данном случае государство перекладывает на работодателей свое полномочие по исчислению и уплате налогов; 9) передача полномочий Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Так, в силу ч. 4 ст. 15 Закона РФ от 07.07.1993 № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» Торгово-промышленная палата Российской Федерации может выполнять отдельные согласованные с ней функции в сфере экономики, возложенные на Торгово-промышленную палату Российской Федерации федеральными органами исполнительной власти; 10) передача государственных полномочий "смешанным" юридическим лицам (ОАО «Газпром», ОАО «РЖД»); 11) передача полномочий по соглашениям государственно-частного партнерства. Однако данная форма не всегда относится к передаче государственных полномочий, поскольку не во всех случаях в предмете передачи содержатся государственные полномочия; 12) передача полномочий банкам, иным кредитным организациям и профессиональным участникам рынка ценных бумаг.

---

[1] *Васильева С.В.* Указ. соч.

[2] *Гриценко Е.В.* Конституционные основы и правовые формы привлечения частных субъектов к решению муниципальных задач в России в сравнительной перспективе // Закон. 2013. № 2. С. 113-128.

Стоит также обратить внимание на то, что на данный момент можно выделить два правовых основания передачи государственных полномочий: это федеральный закон (в подавляющем большинстве случаев) и соглашение (в случае с передачей иконы). В то же время нельзя смешивать передачу государственных полномочий организациям с институтом государственно-частного партнерства, поскольку в правовом регулировании передачи государственных полномочий заметный уклон сделан в публично-правовую сторону в отличие от государственно-частного партнерства. Кроме того, основанием возникновения государственно-частного партнерства является соглашение, в котором стороны формально равны.

Развитие отношений по передаче государственных полномочий организациям, как в российской судебной доктрине, так и в практике Европейского Суда по правам человека практически не имеет каких-либо отличий и конфликтов. Российская судебная практика по данной проблеме придерживается позиции ЕСПЧ. Так, в деле Ле Конт (*Le Compte*), Ван Левен (*Van Leuven*) и Де Мейер (*De Meyere*) против Бельгии[1] (решение от 23.06.1981) (наиболее известное решение по данной проблеме, на которое часто ссылался и ЕСПЧ при вынесении решений по аналогичным делам) Европейский суд пришел к выводу, что «Орден врачей Бельгии» – это институт публичного права. Он создан законодателем, а не частными лицами и интегрирован в государственные структуры, преследует цель, представляющую общественный интерес, т.е. охрану здоровья людей, обеспечивая в соответствии с законодательством некоторый публичный контроль за профессиональной деятельностью врачей. Для осуществления задач, которые государство поставило перед ним, он пользуется в соответствии с законом очень широкими правами, в том числе административными и дисциплинарными, и использует в связи с этим процедуры, свойственные публичной власти.

И российская, и европейская правовые системы активно поощряют развитие данного института и всячески способствуют этому. В обоих системах подчеркивается особый правовой статус таких организаций, который проявляется в том, что правовое регулирование этих организаций имеет явные «отклонения» от правового регулирования обычных организаций частного сектора, не наделенных государственными полномочиями. Данная особенность проявляется и по отношению к членам указанных организаций относительно ограничения некоторых их прав в связи с выполнением публично значимых функций такими организациями. В этих организациях можно проследить симбиоз публичных и частных интересов.

Таким образом, процесс передачи государственных полномочий (механизм, субъекты и объекты правоотношения, его юридический состав) нуждается в установлении единых правил и норм такого процесса в нормативных правовых актах. Возможно, российскому законодательству следовало бы ввести институт юридических лиц публичного права, о чем давно уже говорится в правовой науке, который как раз объединил бы организации, наделенные государственными полномочиями и создал бы единый механизм передачи этих полномочий, формы контроля и ответственности и другие важные составляющие детали данного института для более подробного урегулирований этих отношений с целью недопущения коррупции и иных неблагоприятных последствий в виде нарушения, умаления и незаконного ограничения прав и свобод граждан.

---

[1] Решение Европейского суда по правам человека «Ле Конт (Le Compte), Ван Левен (Van Leuven) и Де Мейер (De Meyere) против Бельгии» от 23.06.1981 // СПС «Гарант».

Предпосылки перехода от монархии к республике в контексте культурно-исторического подхода (*на примере Синьхайской революции в Китае и Великой революции во Франции*)

САЯФАРОВА Д.Д.*

В условиях глобализации обостряется проблема культурно-исторических различий восточных и западных обществ и форм их организации. Игнорирование культурного, в частности, экономического, социального, политического, идеологического, своеобразия общества приводит к неверным оценкам его государственной организации. Цель настоящей статьи – выявить в сравнительном аспекте культурно-исторические различия в предпосылках перехода от монархии к республике в восточных – на примере Синьхайской революции в Китае (10 октября 1911 – 12 февраля 1912 гг.) и западных – на примере Великой французской революции (1789 – 1814 гг.) обществах. Основным методом исследования является сравнительно-правовой метод, выявляющий общие и особенные черты процесса перехода от монархии к республике в Китае и Франции, и диалектический метод, то есть взгляд на проблему с позиций истории и взаимосвязи социальных явлений и процессов в культурно-исторических условиях.

Китай пришел к необходимости смены монархической формы правления на 119 лет позже, чем Франция. Этот исторический факт свидетельствует не столько об «отставании» восточных обществ в их развитии, сколько о специфике их мировосприятия. Появление республики в западных государствах – это следствие противопоставления интересов индивида, общества и государства. На Востоке смена формы правления произошла в результате поступательного развития и переосмысления подходов к взаимодействию государства, общества и человека, здесь индивид неотделим от общества и государства, их интересы не противопоставляются, а взаимно дополняют друг друга, из чего вырастает необходимость приспособления государственных форм к изменяющимся общественным условиям и потребностям. Привычное для китайского общества понимание власти как института единоличного, сакрального правления не имеет на Востоке, в отличие от Запада, негативного оттенка.

Общей для Китая и Франции предпосылкой перехода от монархической формы правления к республике стало недовольство политическим курсом правящих династий Цин (1644 – 1912 гг.) и Бурбонов (1589 – 1792, 1814 – 1848 гг.). Однако во Франции оно было обусловлено неэффективностью системы обеспечения и защиты прав и свобод индивида в сочетании с агрессивной фискальной политикой короля, направленной на личное обогащение[1]. В Китае неэффективность политической власти не связывалась с индивидом, а была обусловлена пассивностью власти в решении социально-экономических проблем[2].

---

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Зинковский С.Б., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории права и государства РУДН.

1 *Веремчук Л.П.* Алексис де Токвиль. О монархии старого порядка (в контексте анализа исторических предпосылок Великой французской революции) // Вестник Томск. гос. ун-та. 2009. № 324. С. 174-176.

2 *Поликарпова Е.В.* Трансформация китайской государственности в Новое и Новейшее время // Lex Russica. 2016. № 2(111). С. 147-174.

Общие черты наблюдаются в модели развития монархической формы правления в Китае и Франции. Монархия там шла от раннефеодальных форм к сословно-представительным, а затем к абсолютизму[1]. Здесь монархия обнаружила свою нежизнеспособность, однако, это произошло под воздействием различных факторов. В Китае – это иностранная интервенция, конфликт политико-правовых культур, что выразилось в разделе сфер влияния на различных китайских территориях (Германия – Шанхай, Англия – юг Китая) и навязывании обществу и государству в Китае несовместимых с китайской культурой западных ценностей, политико-правовых моделей. Во Франции основным фактором перехода от монархии к республике стали внутригосударственные проблемы, непосредственное влияние на ход политических событий «извне» там не наблюдалось.

Среди иных факторов, индивидуализирующих процесс перехода от монархии к республике во Франции и Китае, следует отметить социально-экономическую обстановку. Во Франции изменение социально-экономической ситуации стало одной из целей революции: устаревшие феодальные отношения, в сочетании с кризисом абсолютизма, не соответствовали уровню развития общества, социальных связей, потребностей и интересов, требовавших иных социально-экономических форм – буржуазных. В свою очередь, буржуазный социально-экономический строй требовал политического выражения в специфической для эпохи капитализма форме правления – республике[2]. В Китае имела место иная связь между социально-экономическими факторами и политическими формами. Демографический рост китайского населения повлиял на баланс имевшихся в государстве ресурсов и на материальное состояние потребителей этих ресурсов, что вылилось в массовые крестьянские восстания[3], ставшие одной из предпосылок свержения монархии. Речь здесь не шла о несоответствии феодальных социально-экономических основ китайского общества уровню его развития. Смена формы правления произошла из-за попыток за счет изменения формы правления найти новые формы взаимодействия общества и государства.

Говоря о переходе от монархии к республике, нельзя не учитывать влияние на этот процесс идеологических и психологических предпосылок. Во Франции смена формы правления была идеологически подготовлена (особую роль здесь сыграли французские просветители – Ж.-Ж. Руссо, Ш.Л. Монтескьё). Они полагали, что именно республика способна обеспечить защиту прав и свобод, и через учёт индивидуальных интересов обеспечить переход к общесоциальному благоденствию. Китайцы руководствовались присущими их политико-правовой культуре принципами – предназначение республики они видели в том, что благо одного человека достигается через общественное благо (Сунь Ятсен)[4].

Если для западных обществ государство должно обеспечивать права и свободы индивидов, то для Востока важно достижение гармонии во всём обществе, где каждый человек, само общество и государство взаимно дополняют друг друга, а не противопоставляются друг другу.

---

1 Проблемы теории государства и права: учебник / Под ред. *М.Н. Марченко*. М., 2012, С. 223-227.
2 *Шаравова Е.М.* Великая французская революция: анализ социальных и экономических предпосылок и последствий // Экономика и управление: проблемы, решения. 2014. № 4. С. 179-183.
3 *Рябченко Н.П.* Синьхайская революция и Восток // Россия и АТР. 2012. №1. С. 128-138.
4 См.: *Сунь Ятсен*. Избранные произведения. М.: Наука, 1985.

Выявленные общие закономерности и отличия в процессе перехода от монархии к республике во Франции и в Китае говорят о том, что культурно-исторические основы общества, специфика социальных связей, миропонимания во многом предопределяют формы его организации, в том числе, предпосылки для изменения формы правления. Объяснение закономерностей эволюции государства и права конкретного общества, находящегося на определенном этапе своего исторического развития, вне культурно-исторического контекста представляется непродуктивным.

Сравнительная характеристика Конституции Ирана 1906 г. и Конституции Исламской республики Иран 1979 г.

ПЕРЕДНЯ М.С.*

Исламская революция 1979 года преобразила Иран и сделала его совершенно другой страной. Всенародным референдумом была принята и вступила в силу 3 декабря 1979 г. новая Конституция, которая утвердила и закрепила успехи революции, а также установила принципиально новый конституционный строй[1]. Новая Конституция провозгласила Иран «исламской республикой», которая сменила конституционную монархию и характеризовалась рядом прогрессивных изменений по сравнению с той формой правления, что была закреплена в предыдущей Конституции 30 декабря 1906 г.

Во-первых, в Конституции Исламской республики Иран 1979 г. предусматриваются механизмы расширения народного представительства и открытости властных структур, в частности, появилась возможность для избрания своих депутатов в Меджлис представителями других религиозных концессий. (ст. 64 Конституции). Появляется такая новая форма народного участия в управлении страной, как плебисцит (ст. 6 Конституции), чего не было в Конституции 1906 г.

Во-вторых, в новой Конституции была сформирована иная модель соотношения трех ветвей власти, установлена более эффективная «система сдержек и противоречий», что исключало возможность концентрирования полномочий у какой-либо одной ветвей, как это было при прежней форме правления, где наблюдался явный дисбаланс в сторону исполнительной власти в лице Падишаха. В его руках концентрировалось значительное количество полномочий, начиная от права роспуска Парламента (ст. 48 Основного закона Ирана 1906 г.)[2], и назначения министров (ст. 46 Дополнения к Основному закону Ирана от 8 октября 1907 г.), закачивания полномочиями по управлению войсками (ст. 50 Дополнения), чеканкой монеты от своего имени (ст. 55 Дополнения) и др.[3] Эффективность существовавшего института контрасигнатуры (ст. 45 Дополнения) существенно снижалась по той причине, что министров, реализовы-

---

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Зинковский С.Б, к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории права и государства РУДН.

1 Конституция Исламской Республики Иран был окончательно утверждена 24 абана 1358 г. (24 зи-ль-хадже 1399 г. по лунной хиджре, что соответствует 15 ноября 1979 г.) // URL: http://worldconstitutions.ru/?p=83 (дата обращения: 15.03.2017).

2 Основной закон Ирана от 30 декабря 1906 г. // URL: http://perviydoc.ru/v40566/?cc=1 (дата обращения: 15.03.2017).

3 Дополнение к Основному закону Ирана 8 октября 1907 г. // URL: http://perviydoc.ru/v40566/?cc=1&page=2 (дата обращения: 15.03.2017).

вавших право контрасигнатуры, назначал сам Падишах. При этом у двухпалатного парламента – Национального совета не было практически никаких других инструментов, которые могли бы повлиять на политику уже пришедшего к власти Падишаха или вообще сместить его с поста, что создавало, возможность узурпации власти монархом.

В новой же Конституции Исламской республики Иран 1979 г. парламенту, ставшему однопалатным, было предоставлено больше возможностей по влиянию на исполнительную власть. Например, была закреплена обязанность президента в получении вотума доверия при формировании нового кабинета министров (ст. 87 Конституции 1979 г.) или возможность смешения президента со своей должности (ст. 89 Конституции). В свою же очередь для контроля над Меджлисом, создавался Совет по охране конституции (ст. 91 Конституции), который контролировал соблюдение всех изданных законов Меджлисом на предмет соответствия их нормам Конституции и нормам Корана.

О нахождении нового баланса между ветвями власти может свидетельствовать новый элемент системы разделения властей в Исламской республике Иран – над законодательной, исполнительной и судебной ветвями власти находится религиозная власть. Представителями этой ветви власти являются лидер государства (*факих*), Ассамблея по определению государственной целесообразности, Совет по охране Конституции, Высокий совет правосудия, формирующиеся из уважаемых в стране религиозных деятелей[1]. В религиозная власть оказывается над светской, но при этом, даже при самой организации религиозных структур, которые контролируют светскую власть, наблюдаются те же закономерности, что и в светской составляющей этой системы, то есть присутствует система «сдержек и противовесов», которая не позволяет узурпировать власть единоличному правителю, или группе людей (ст. 108 и 111 Конституции), а также закрепляет порядок смещения главы государства со своего поста.

Наконец, в-третьих, в новой Конституции 1979 г. более полное выражение получил институт ответственности представителей высших органов власти перед населением. Такой вывод следует из того, что представители каждой из ветвей власти несут ответственность не только перед богом или вышестоящими органами, но и непосредственно перед населением (ст. 84, 107 и 122 Конституции). К этому необходимо добавить и ст. 142, которая предусматривает проверку собственности Президента, заместителей Президента, министров, а также их супругов, и главы судебной власти до и после окончания службы указанных лиц на предмет предотвращения ее «незаконного приращения».

Итак, можно убедиться, что наложение мусульманских ценностей на модель европейской демократии породило уникальную в своем роде форму правления – теократическую республику, в которой над классическими ветвями власти, стоят религиозные структуры, контролирующие их деятельность, при этом несущие ответственность перед населением данной страны. Таким образом, Исламская революция в Иране 1979 года установила более прогрессивный конституционный строй, который смог обеспечить общественное согласие и гармоничное развитие данной страны.

---

[1] *Хачатуров Р.Л.* О правовой системе Ирана // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2009. № 6. С. 4.

Система высших органов государственной власти в Республике Таджикистан

ЗОХИДОВ М.Д. (Республика Таджикистан)*

Задекларировав демократический режим и республиканскую форму правления, Конституция Республики Таджикистан, которая была принята всенародным референдумом 6 ноября 1994 г., в качестве основополагающего принципа взаимоотношений между центральными органами власти выбрала принцип разделения властей, предоставив тем самым возможность каждой из трех ветвей власти – Парламенту, Президенту с Правительством и судебным органам – действовать независимо. В Конституции также закреплено взаимное разграничение властных функций и компетенций, балансирование властных полномочий одной ветви за счет другой. Соответствующие статьи Конституции направлены на то, чтобы избежать усиления одной из ветвей власти за счет другой, воспрепятствовать одному органу государственной власти действовать вопреки действиям других органов[1]. Так, в ст. 9 Конституции Республики Таджикистан закреплено, что «государственная власть осуществляется на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную»[2]. Принцип разделения властей определяется, в частности, в раздельном и последовательном установлении правового статуса каждой из трех ветвей власти. Функционирование каждой из ветвей власти действует не с помощью «охраны границ» их предметов ведения, а путем проникновения в сферу деятельности другой ветви, который основывается на законе. Разумеется, активное участие одной ветви власти на определенной стадии в функционировании другой дает ей возможность предупреждать нарушения своих прав[3]. Система “сдержек и противовесов” в данном случае подразумевает уравновешивание властями друг друга в процессе деятельности государственных полномочий при условии, что это этот баланс заложен в их правовом статусе, который основывается на законе.

Для Республики Таджикистан характерна сильная исполнительная власть во главе с председателем Правительства. Эту должность занимает Президент страны. Под термином «исполнительная власть» стоит понимать не только Правительство, а единую иерархически соподчиненную систему государственных органов, которые осуществляют исполнительно-распорядительные функции. Таким образом, Конституция Республики Таджикистан закрепляет главенствующую роль исполнительной власти в системе государственных органов. Справедливости ради нужно отметить, что здесь оказал несомненное влияние такой фактор, как бесспорный авторитет единственно приемлемой кандидатуры на пост главы государства – Эмомали Рахмона.

---

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Зинковский С.Б., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории права и государства РУДН.

1 Правовые системы стран мира. Энциклопедический справочник / Под ред. *А.Я. Сухарева*. М., 2003. 976 с.

2 Конституция Республики Таджикистан. Официальный сайт Президента Таджикистана // URL: http://www.president.tj/ru/taxonomy/term/5/112 (дата обращения: 15.03.2017).

3 *Диноршоев А.М.* Конституционные основы разделения властей в Республике Таджикистан: Дис. …канд. юрид. наук. Душанбе, 2006. 197 с.

Высшим представительным и законодательным органом Таджикистана является двухпалатный парламент – *Маджлиси Оли*, который избирается сроком на 5 лет. Он состоит из двух палат: *Маджлиси милли* (верхняя палата) и *Маджлиси намояндагон* (нижняя палата)[1]. *Маджлиси намояндагон* избирается на основе прямых выборов при тайном голосовании и действует на постоянной и профессиональной основе. В *Маджлиси милли* 3/4 членов избираются косвенным путем при тайном голосовании, а 1/4 часть членов назначается главой государства[2]. *Маджлиси милли* действует в форме созывов. При этом каждая палата обладает своим собственным предметом ведения; однако на совместном собрании они утверждают указы Президента о введении военного и чрезвычайного положения, а также о назначении Премьер-министра и членов Правительства; назначают выборы Президента и решают такой вопрос, как его неприкосновенность. Палаты также вместе принимают присягу и отставку Президента; заслушивают его послания об основных векторах внутренней и внешней политики государства; заслушивают выступления руководителей иностранных государств[3].

Полномочия *Маджлиси милли* включают создание, упразднение и в дальнейшем изменение административно-территориальных единиц; избрание и отзыв председателя, заместителей и судей Конституционного суда, Верховного суда и Высшего экономического суда по представлению Президента Таджикистана; вопрос о лишении неприкосновенности председателя, заместителей и судей Конституционного суда, Верховного суда, а также Высшего экономического суда; согласие на назначение и освобождение от должности генерального прокурора и его заместителей. *Маджлиси намояндагон* образует Центральную комиссию по выборам и проведению референдумов, избирает и отзывает председателя, заместителя и членов комиссии по представлению Президента Таджикистана; выносит на всенародное обсуждение законопроекты и иные важные государственные и общественные вопросы; утверждает социально-экономические программы; дает разрешение предоставить и получить государственный кредит; ратифицирует и денонсирует международные договоры; образует суды; назначает референдум; утверждает государственные символы и награды; утверждает президентские указы, касающиеся назначения и освобождения от должности председателя Национального банка и его заместителей, а также устанавливает воинские звания, дипломатические ранги и иные специальные звания.

Главой государства в Республике Таджикистан, а также главой исполнительной ветви власти (Правительства) является Президент Таджикистана. Он избирается путем прямых выборов при тайном голосовании сроком на 7 лет. Президент определяет основные векторы внутренней и внешней политики; представляет Таджикистан в международных отношениях; создает исполнительный аппарат Президента; создает Совет безопасности и руководит им. Президент Таджикистана также является Верховным главнокомандующим Вооруженными силами страны; присваивает высшие воинские звания, дипломатические ранги, государственные награды и т.д.

---

[1] Конституционный Закон «О Маджлиси Оли Республики Таджикистан» от 19 апреля 2000 г. // URL: http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/constitutional-laws/ (дата обращения: 16.03.2017).

[2] Конституционный закон «О выборах Маджлиси Оли РТ» от 10 декабря 1999 г. №856 // URL: http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/constitutional-laws/ (дата обращения: 16.03.2017).

[3] *Зариф Ализода*. Эволюция парламентаризма в Республике Таджикистан // Центральная Азия и Кавказ. 2008. Вып. № 2 (56).

Правительство Таджикистана не ответственно перед парламентом[1]. Оно состоит из Премьер-министра, его первого заместителя, заместителей, министров, заместителей министров, председателей государственных комитетов и их заместителей. В соответствии с Конституционным законом «О Правительстве Таджикистан». Правительство должно обеспечивать эффективное управление экономикой, действовать в области социальной политики, регулировать духовную сферу общества, принимать постановления и решения во исполнение законов, принятых парламентом, указов и распоряжений Президента. Правительство должно предоставлять в парламент программы в сфере социально-экономической политики, проект государственного бюджета и информацию по вероятному дефициту бюджета, а также источникам его покрытия[2].

После проведенной конституционной реформы путем принятия поправок к Конституции на всенародном референдуме 2016 г., Президенту Таджикистана «за великие и выдающиеся заслуги перед народом Таджикистана» был присвоен почётный титул «Основатель мира и национального единства – Лидер нации», который таким образом основательно укрепил позиции Президента на законодательном уровне[3]. Для Лидера нации предусмотрены большие преференции: пожизненное обеспечение государственной охраной и служебной автомашиной с водителем (ст. 8 и 10), учреждается личный музей, библиотека и архив Лидера нации (ст. 11), для обеспечения деятельности создается Канцелярия Лидера нации, сотрудники которой имеют статус государственного служащего (ст. 6). Финансирование всех указанных благ осуществляется из средств республиканского бюджета. И, пожалуй, самый главный пункт данного закона – пожизненное обладание правом личной неприкосновенности, а также право неприкосновенности частной собственности. Запрещается задержание, заключение под стражу и принудительный привод Лидера нации. Из этого следует, что он не привлекается к ответственности за действия в период исполнения своих полномочий (ст. 5)[4]. Одно из наиболее неоднозначных положений Конституции – это то, которое позволяет нынешнему бессменному «Лидеру нации» переизбираться на пост президента фактически до бесконечности.

В соответствии со ст. 84 Конституции Таджикистана «судебная власть является независимой, защищает права и свободы личности, интересы государства, организаций, учреждений, законность и справедливость». Судебная система Таджикистана основывается на нормах Конституции и Конституционного закона «О судах Республики Таджикистан». Судебную систему в стране формируют: Конституционный суд, Верховный суд, Высший экономический суд, Военный суд, а также отдельные об-

---

1 *Раззоков Б.* Место исполнительной власти в системе государственной власти // Ученые записки Худжандского государственного университета им. академика Б. Гафурова. Гуманитарные науки. 2012. Вып. № 3 (31).

2 Конституционный закон «О Правительстве Республики Таджикистан» от 12 мая 2001 г. № 28 // URL: http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/constitutional-laws/ (дата обращения: 18.03.2017).

3 URL: http://theopenasia.net/articles/detail/7-vazhnykh-popravok-v-konstitutsiyu-tadzhikistana/ (дата обращения: 18.03.2017).

4 Конституционный закон «Об Основателе мира и национального единства – Лидере нации» от 14 ноября 2016 г. №1356 // URL: http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/constitutional-laws/ (дата обращения: 18.03.2017).

ластные суды, суд Горно-Бадахшанской автономной области, суд г. Душанбе (на правах столичного суда), областные, городские и районные суды[1].

Проведённый анализ позволяет сделать вывод, что Республика Таджикистан – это президентская республика с сильной единоличной властью главы государства. При этом закрепленная Конституцией 1994 г. система высших органов государственной власти построена на основе принципа разделения властей, предполагающего их известный баланс и взаимодействие в решении общегосударственных задач.

Объект правоотношения: монистическая и плюралистическая теории

КАРЕВА Ю.А.*

На всех стадиях формирования юридической науки проблема определения объекта правоотношения зарождала особый интерес различных ученых, изучающих теорию права. Объект правоотношения – это, прежде всего, явления (предметы) окружаюшего мира, на которыесубъективные права и юридические обязанности направлены. Выделение объекта в составе правоотношения наряду с субъектами права и материальным содержанием позволяет осуществить подлинно научный, диалектико-материалистический анализ правоотношения. поп

Если тщательно проанализировать те дискуссии, которые велись об объекте правоотношения, то будет нетрудно заметить, что они в первую очередь касались того, следуетт ли при анализе правоотношения ограничиваться определением поведения людей в качестве их объекта, либо, причисляв поведение к материальному содержанию правоотношения, в дальнейшем изучении определять, как объект разнообразные материальные и нематериальные блага. Однако заначительно явна важность и познавательность второго теоретического подхода к определению концепции объекта правоотношения.

Обшие представления об объекте правоотношения, которые существуют на данный момент в теории права совсем не однозначны, хотя имеются относительно устойчивые и распространнные точки зрения по этому поводу. Как показывает проведенный анализ юридической литературы, вопросы объекта правоотношения были в той или иной мере предметом рассмотрения и изучения почти всех знаменитых ученых в юридической науке, среди которых почетное место занимают как выдающиеся представители отраслевых юридических наук, так и общей теории государства и права. С сожалением можно констатировать тот факт, что тема правоотношений в настоящее время исследуется не так активно, как это было в 1950 – 70-е годы. Например, крупной научной работой по правоотношениям можно считать монографию 1974 года под названием «Обшее учение о правоотношении», автором которой является Р.О. Халфина.

Исследования проблемы объекта правоотношения перспективны в плане разработки теоретических положений, способных во многом помочь законодательной и

---

[1] Конституционный закон «О судах Республики Таджикистан» от 26 июля 2014 г. №1084 // URL: http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/constitutional-laws/ (дата обращения: 18.03.2017).

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель:* Зинковский С.Б., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории права и государства РУДН.

правоприменительной практике. Но высокий уровень дискуссионности теории объекта правоотношения препятствует ее широкому выходу на практику и в дальнейшем применению. Практически каждый исследователь, так или иначе затрагивавший вопрос об объекте правоотношения, относит его к числу наиболее сложных и запутанных. Сложность проблемы в данном случае объясняется не только сложностью предмета познания, но и в первую очередь несовершенством методологических подходов и отставанием в развитии категориального аппарата.

Существует представление о том, что объект может проявляться как элементом правоотношения, так и его предпосылкой, а также не исключается существование отношений и без материального содержания, то есть не связанных с определенным объектом. Например, юридический деятель, Протасов В.Н., стоит на том, что «правоотношение вообще не содержит каких-либо элементов, поэтому объект существует вне данного понятия».[1]

В основном в советской юридической литературе выделялись две точки зрения. Согласно первой из них, «объектом правоотношения уделяется то, по поводу чего правоотношение устанавливается»[2]; в соответствии со второй, под «объектом следует понимать то, на что правоотношение направлено»[3]. Но несмотря на существенные расхождения во мнениях советских юристов в подходах к дефиниции объекта правоотношения, большинство не отвергает самой категории объекта правоотношения. Но, правда сказать, некоторые же в своих трудах против такой правовой категории. Так, М.П. Лебедев считает необходимым «отказаться от категории объекта правоотношения, сосредоточив внимание на исследовании правовых результатов отдельных правоотношений»[4].

Большинство правоведов, которые так или иначе затрагивали и исследовали проблему правоотношения, рассуждают о том, что следовало бы различать объект правоотношений и объект прав и обязанностей; объект правоотношения и объект права; объект правового регулирования и объект правоотношения. Например, О.С. Иоффе различает объект нормы права и объект правоотношения; С.И. Вильнянский – объект воздействия объективного права и объект правоотношения; А.К. Юрченко – предмет правового регулирования и объект правоотношения; О.А. Красавчиков – объект правового регулирования и объект правоотношенияю. Все эти попытки кажутся искусственным усложнением и без того сложной для понимания проблемы объекта правоотношения.

В современном мире выработались две основные теории объекта правоотношения: монистическая и плюралистическая. Но, к сожалению, в каждой из теорий проистекают полемики из-за сложности и многообразия самой дефиниции объекта правоотношения. И для того, чтобы разобраться каковы же причины этой проблемы, следует проанализировать каждую теорию отдельно, вследствие этого начнем с монистической теории. Сторонниками монистической теории являлись: О.С. Иоффе, С.Н. Братусь, Г.Н. Полянская Ю.К. Толстой, Я.М. Магазинер, Б.С. Никифоров, Д.М. Генкин и другие. Основное значение монистической теории заключается в том, что

---

1 *Протасов В.Н.* Правоотношение как система. М.: ЮЛ, 1991.

2 *Александров Н.Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 117.

3 *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 81-82.

4 См. «Советское государство и право», 1956, №3, стр. 131 (выступление М. П. Лебедева).

объектом правоотношения признается единственный «предмет», который выступает действиями субъектов, а именно их поведением. То есть ученые, придерживающиеся данной теории, сводят к некоему единству многообразие представлений, переходя от «реальных» предметов, выраженных вещами, продуктами духовного творчества, личными благами и так далее, расширяя тем самым понятие объект правоотношения, к более абстрактной форме, которая как раз истекает из сознания и воли субъектов и представляет собой их определенное поведение. Так, наиболее обширное распространение в XX веке получила концепция, изложенная Я.М. Магазинером, а позднее О.С. Иоффе. Представленная концепции «первоначально была изложена Я.М.Магазинером в статье «Заметки о праве». Позднее автор перенес ее в курс советского хозяйственного права. В течение двух десятков лет эта теория пребывала в зачаточном виде, пока, наконец, в 1947 году она не получила полного обоснования и дальнейшего развития в диссертации О.С. Иоффе «Правоотношения по советскому гражданскому праву»[1].

Монистическая теория объекта правоотношения обладает двумя очевидными преимуществами. Во-первых, в ней точно сформулировано общее научно аргументированное понятие объекта правоотношения. Во-вторых, ей признается единство объекта как такового, что значительно облегчает задачу дальнейшего исследования и изучения данного явления. Недостатками же можно считать то, что субъективные права и обязанности, а вместе с тем и правоотношение в целом, утратили свое реальное содержание. Особое внимание уделялось санкционированному и предписанному поведению. По-моему, было бы не правильным считать, что только в результате реализации субъектами своих прав и обязанностей поведение приобретает реальную форму. Воля всего социума, воплощенная в юридическую форму во взаимосвязи с личной индивидуальной волей, определяет то самое должное поведение и возникает намного раньше правоотношения.

Второй недостаток данной концепции проявляется в смешении правоведами содержания самой обязанности с ее объектом, а «третий существенный недостаток концепции состоит в том, что в развитом учении об объекте правоотношения не отводится надлежащего места вещам. Дело здесь, разумеется, не в том, что вещь — наиболее понятный и близкий сердцу каждого простого смертного «объект» права, а в том, что отношения собственности, которые изучаются политической экономией, будучи отношениями между людьми и в конечном счете между классами, в то же время всегда связаны с вещами и проявляются как вещи»[2].

В качестве последнего недостатка, можно отметить то, что «поведение неотделимо от личности гражданина, выступающего в качестве участника отношений от своего имени, либо представляющего определенное общественное образование»[3].

Проблему многогранности определения объекта правоотношения значимо рассмотреть и со стороны плюралистической теории. Как нам известно, главными сторонниками данной теории были Ю.А. Денисов, С.С. Алексеев, Л.И. Спиридонов, М.М. Агарков, К.К. Яичков, Г.И. Петров, С.И. Вильнянский Л.С Явич, В.И. Серебровский, О.А. Красавчиков, Н.Г. Александров, И.Л. Брауде, М.В. Гордон. «Несколько

---

1 См.: *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. Л., 1959. С. 56.
2 *Толстой Ю.К.* Указ. соч. С. 61.
3 *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 212.

особняком стоит концепция С.Ф. Кечекьяна, который выступает за множественность объектов, но не правоотношения, а права»[1]. В качестве объекта правоотношения в этой теории признается множество (количество) предметов. Ими могут быть личные блага, продукты духовного творчества, права, действия и поведение людей, результаты их действий, различные услуги и материальные предметы, а также сознание и воля. Воззрения на сущность плюралистической теории у сторонников сравнительно разнообразны, так как у каждого из них свое видение на объект правоотношения. Так, например, для И.Л. Брауде – это прежде всего результаты деятельности граждан и организаций, продукты, вещи и личные блага. Н. Г. Александров же предлагает различать объект правового воздействия и внешний объект поведения людей. К внешним объектам он относит вещи и объективированные провианты интеллектуального творчества, которые выражаются лишь в имущественных правоотношениях; а в неимущественных правоотношениях, по мнению Н.Г. Александрова, он вообще отсутствует.

К сожалению, им всем присущи, по меньшей мере, два недостатка, которые проявляются в отсутствии научно обоснованного общего определения объекта правоотношения и в противоречии цели научного исследования – свести к согласованному внутреннему единству внешнее многообразие явлений. Но несмотря на это в теории есть и огромныйе плюс. Поскольку данная концепция, представленная многими авторами, отражает разнообразие наличествующих правоотношений, выделяет их характерную особенность, базируется на фактах, практична и верна. На данный момент, в современном мире, именно эта теория поддерживается большинством правоведов, хотя в ее контексте происходит значительное усложнение категории объект.

Выяснив сильные и слабые стороны каждой теории, установим, содержащиеся в нихразличия и сходства. Различия монистической и плюралистической теорий проявляются в следующем. Первое различие мы можем наблюдать в основах теорий. Как нам уже известно основой плюралистической концепции является признание множественности объектов, то есть для любого правоотношения характерен свой «объект», а в монистической же теории признается один единый и общий объект для всех правоотношений. В монистической теории объекта правоотношения понятия объект и содержание часто поддаются слиянию, плюралистическая напротив предусматривает их четкое и логичное разграничение. И последнее в чем, данные теории различаются, так это тем, как отражается в них многообразие правоотнрошений. В монистической теории все возможное богатое многообразие сводится к единому понятию, тем самым объединяя его содержание, когда как в плюралистической оно выражено в индивидуальном характере отдельно взятого правоотношения.

Сходства проанализированных теорий проявляются в следующем. Во-первых, в том, что обе концепции в основном предполагают идентичную структуру правоотношения: субъект, объект, содержание. В большинстве случаев, каждый из сторонников какой-либо теории не воспртнимает безобъектные правоотношения, потому как понятие «объект» существует внутри правоотношений, а не вне них и тем самым является необходимым элементом правоотношений. Во-вторых, они одинаково точно останавливают свое внимание на поведении субъектов. Оно складывается непосредственно в результате реализации участниками своих субъективных прав и юридиче-

---

[1] *Толстой Ю.К.* Указ. соч. С. 53.

ских обязанностей, которые в свою очередь составляют само содержание правоотношения. И, в-третьих, выражаются в выделении общего элемента при определении дефиниции «объект правоотношений» - это есть то, на что направлено правоотношение. Данное утверждение хоть и не отражает всю многоаспектность определяемой дефиниция, однако полностью передает суть и его главную мысль. Так как, считая объект предпосылкой правоотношения, мы частично отожествляем рассматриваемое понятие с такой категорией как юридический факт.

Подходя непосредственно к завершению и проанализировав две существующие в юридической науке главные теории объекта правоотношения, можно сказать, что множество придерживается точки зрения плюралистов. Ведь признание существования единственного объекта не позволит в полной мере показать внутреннюю специфику правоотношения в той или иной области права, что повлечет за собой проблему по созданию методов регулирования общественных отношений. А в современном обществе, как известно, в особенности с его активным развитием, структура правоотношения очень часто подвергается модификации и изменениям самого существенного – объекта конкретного правоотношения.

Объективная истина – принцип или цель судопроизводства?

ЭТКИНА А.Д.*

С момента принятия Гражданского процессуального кодекса РФ[1] и Уголовно-процессуального кодекса РФ[2] ведутся споры о существовании принципа объективной истины, т.к. теперь он прямо не закреплен в нормах процессуального законодательства. В советском процессуальном праве не было такого вопроса т.к. тогда было прямо закреплено, что под объективной истиной по делу понималось соответствие выводов суда действительным обстоятельствам дела[3]. Обращенное к суду требование об установлении объективной истины и обязательность его выполнения рассматривается как принцип советского процессуального права. Согласно советской юридической теории объективная истина не только составляет содержание принципа, но и является целью процесса. В первом случае это требование (правило), а во втором – сама истина[4]. Теперь же принцип объективной подменен на принцип состязательности.

В настоящее время ученые часто не разделяют понятия принцип и цель, что представляется нам юридически некорректным. Цель необходимо понимать, как предмет

---

* Студент Факультета подготовки специалистов для судебной системы Российского государственного университета правосудия (г. Москва); *Научный руководитель*: Колыванцева М.А., преподаватель кафедры теории права, государства и судебной власти РГУП.

1 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗ РФ 18.11.2002, № 46. Ст. 4532.

2 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ 24.12.2001, № 52 (ч. I). Ст. 4921.

3 См.: Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 01.09.1923 (утратил силу) // СУ РСФСР. 1923. № 46 – 47. Ст. 478. // СПС «Гарант»; Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 25.05.1922 (утратил силу) // СУ РСФСР. № 20-21. Ст. 153. // URL: http://docs.cntd.ru/document/901757376 (дата обращения: 06.03.2017).

4 *Аболонин Г.О.* Теоретическое понимание гражданского процесса, его участников и судебной юрисдикции в США и в России // Вестник гражданского процесса. 2014. № 2. С. 203.

стремления, то, что надо, желательно осуществить[1]. С определением понятия «принцип» все гораздо сложнее.

Если принципом считать «фундаментальные идеи» (которые допустимо смешивать с понятием цель, на наш взгляд), то В.В. Ершов справедливо отмечает, что суд не может руководствоваться при вынесении судебных актов идеями[2]. Если же понимать под принципом права «основания всеобщей связи, отражающие объективные закономерности и сущность единой и многоуровневой системы форм национального и международного права, реализуемых в государстве, обеспечивающие предсказуемость, ожидаемость и единообразие правотворческих и правореализационных процессов»[3] или «теоретическое и практическое обобщение опыта, полученного на основе длительной и многообразной правотворческой и правореализационной деятельности, в результате которой выработаны средства правового регулирования общественных отношений, характеризующиеся максимальной универсальностью, высшей степенью императивности и абстрактности, объективно отражающие закономерные, существенные, типичные и системообразующие процессы в национальном и (или) международном праве»[4], то данный термин не будет синонимичен понятию «цель».

М.Ф. Гараева в своей работе пишет, что законодатель отказался от непосредственного закрепления принципа объективной истины, но это не означает, что данный принцип перестал существовать как таковой. Весь судебный процесс направлен на достижение истины. Хотя, эта цель не всегда достижимая и достигаемая[5]. А.Ф. Клейман считает, что принцип объективной истины состоит в том, что суд при разбирательстве и разрешении дела должен ставить своей целью установить фактические обстоятельства, имевшие место в действительности, должен всемерно стремиться к выяснению действительных взаимоотношений сторон, а судебное решение должно основываться на достоверно установленных, т.е. доказанных, обстоятельствах дела[6]. В данных примерах мы видим смешение понятий «принцип» и «цель». Нам представляется это неправильным в виду того, что данные термины имеют разные значения. Законодательство не должно содержать нормы, допускающие их двоякое толкование. Необходимо добиться единообразия толкования норм.

Особой позиции придерживается В.В. Ершов. Он считает, что «принцип» объективной истины теоретически обоснованно не закреплен в законодательстве, поскольку «объективная истина», а точнее – всестороннее и полное исследование доказательств, установление действительных фактических обстоятельств – цель судопроизводства, а не принцип процессуального права[7]. Цель, к которой необходимо максимально стремиться при рассмотрении споров. «Принцип» объективной истины в процессуальном праве в большей мере основываются на синтезированном подходе к

---

1 *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1991. С. 870.

2 См.: *Ершов В.В.* Правовая природа, функции и классификация принципов // Российское правосудие. 2016. № 03 (119). С. 11.

3 *Ершов В.В.* Указ. соч. С. 35.

4 Там же.

5 *Гараева М.Ф.* Истины объективная и формальная: конкуренция категорий в законе и в науке гражданского процессуального права // Мировой судья. 2013. № 4. С. 25.

6 *Клейман А.Ф.* Советский гражданский процесс. М., 1954. С. 55.

7 *Ершов В.В.* Указ. соч. С. 15.

праву, который в конечном итоге сводится к «размыванию» права неправовыми явлениями, неправом, например целями, задачами[1].

Схожей позиции придерживается И.В. Маслов, который полагает, что объективная истина никогда и ни при каких обстоятельствах не может являться основополагающим началом уголовного процесса - его принципом. По его мнению, регламентация уголовно-процессуальных правоотношений необходима только для установления пути и способов движения по нему[2].

Судебная практика не отрицает принципа объективной истины, однако одни и те же фактические обстоятельства в судебных актах толкуются двояко, т.е. стороны одни и те же факты воспринимают по-разному. В качестве примера рассмотрим решение Санкт-Петербургского городского суда, в который обратился гражданин П. с жалобой об отмене принятых решений и прекращении производства по делу, указывая, что не было проведено всесторонне полное объективное и достаточное выяснение всех обстоятельств по делу, выводы о его виновности не основывались на доказательствах, способных достоверно подтвердить факт совершения им административного правонарушения. Инспектор ДПС не представил доказательств виновности П. Кроме того в суд, не представлен утвержденный в установленном порядке руководителем подразделения маршрут патрулирования либо постовая ведомость, т.е. не подтверждена обязанность инспектора ОБ ДПС ГИБДД А.А. находиться в указанном месте в указанное время и рассматривать дела об административных правонарушениях. Свидетель А.А. в судебном заседании перепутал перекресток, где он находился в момент фиксации правонарушения, и утверждал, что находился на углу (адрес изъят), а правонарушение, якобы, зафиксировано им на (адрес изъят) ул., т.е. на перекрестке, который не подпадает в его поле видимости. Данные о наличии светофора, требования сигнала которого по п. 6.13 ПДД РФ, якобы, нарушил П., фактическое наличие дорожных знаков, светофоров и разметки на дату совершения административного правонарушения не отражены в административном материале, схема места нарушения инспектором не составлена. Средствами видео фиксации правонарушение не зафиксировано, свидетели отсутствуют. Утверждение А.А. о том, что он находился на стационарном посту, противоречит фактам: по указанному адресу стационарного поста нет. Все вышеназванные факты, по мнению П. не были учтены судом, чем был нарушен принцип объективной истины. В тоже время суд счел допустимыми доказательствами, подтверждающими факт совершения административного правонарушения, протокол об административном правонарушении, составленный на месте правонарушения в присутствии П. уполномоченным должностным лицом и соответствующий требованиям ст. 28.2 КоАП РФ, а также показания указанного должностного лица - инспектора А.А., являвшегося очевидцем вмененного П. правонарушения и зафиксировавшего факт совершения такового. В итоге, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу, что П. совершил, вмененное ему административное правонарушение[3]. В данном случае, суд счел, что объективная истина достигнута, а гражданин П. придерживается противоположной точки зрения. Из этого можно сде-

---

[1] Там же. С. 16.

[2] *Маслов И.В.* Объективная истина в уголовном процессе // Уголовное право. 2015. № 2.

[3] Решение Санкт-Петербургского городского суда от 24.12.2015 № 7 – 1705/2015 // СПС «Консультант плюс».

лать вывод, что принцип объективной истины в судебной практике трансформируется в субъективную истину, а объективная истина существует только как цель судопроизводства. В свою очередь Арбитражный суд Московского округа в своем постановлении разъясняет, что, принцип объективной истины не носит универсальный характер, поскольку действующим законодательством, в том числе ГПК РФ и АПК РФ, предусмотрено установление истины на основании представленных сторонами доказательств[1]. Иначе говоря, объективная истина устанавливается на основании принципа состязательности сторон и предоставления сторонами судопроизводства доказательств по делу.

Интересной нам представляется практика Дзержинского районного суда г. Волгоград, который в своих решениях косвенно называет объективную истину целью судопроизводства. Об этом свидетельствует тезис, который присутствует почти во всех их решениях: назначить экспертизу «в целях установления объективной истины по делу»[2]. В данном решении не указано, что суд таким образом применяет принцип объективной истины, но говорится, что это способ достижения объективной истины, что подтверждает тезис: объективная истина – это цель судопроизводства.

На основе всего вышесказанного можно сделать вывод, что в науке и практике часто смешиваются понятия принцип и цель судопроизводства, в то время как объективная истина является целью судопроизводства, а не принципом, т.к. принцип права должен содержать в себе точную регламентацию и механизм реализации, которых не содержит в себе «принцип» объективной истины. При этом судопроизводство направлено на установление объективной истины. Поэтому установление истины в судопроизводстве является идеалом, целью к которой нужно стремиться.

Комплексные отрасли права (на примере медицинского права)

ГАНИЕВА Д.З.*

Современные тенденции развития системы права характеризуются непрерывным увеличением количества нормативно-правовых актов, регулирующих как традиционные стороны нашей жизни, так и новые, ранее не существовавшие сферы общественных отношений. Постоянный процесс совершенствования законодательства требует осмысления происходящих изменений с учетом принципа системности, и в первую очередь, с точки зрения строения права, внутренней структуры его отдельных элементов, их взаимосвязи, общих свойств и иных факторов системы права[3].

---

[1] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.04.2016 № Ф05-4004/2016 по делу № А40-219375/15 // СПС «Гарант».

[2] См.: Решение Дзержинского районного суда г. Волгоград от 21 июня 2016 г. № 2-7093/2016. // URL: http://sudact.ru/regular/doc/BnsrcJmGDKow/; Решение Дзержинского районного суда г. Волгоград от 22 июня 2016 г. № 2-8533/2016. // URL: http://sudact.ru/regular/doc/dX7HUKiK2mHP/; Решение Дзержинского районного суда г. Волгоград от 16 июня 2016 г. № 2-7796/2016 // URL: http://sudact.ru/regular/doc/dizZL5lG0Udl/.

* Студентка Юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета (г. Казань); *Научный руководитель:* Бакулина Л.Т., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права К(П)ФУ.

[3] *Тонков Е.Е., Синенко В.С.* Комплексные отрасли в системе права и системе законодательства // Журнал российского права. 2016. № 11. С. 5-7.

Процесс интеграции правового регулирования и системные качества отраслевой дифференциации отражаются во взаимном влиянии отраслей. При этом наблюдается рост комплексных отраслей права. Многие авторы считают, что комплексные отрасли права по своей сути могут существовать только применительно к сфере законодательства. Поэтому необходимо определить, как соотносятся понятия «комплексные отрасли права» и «комплексные отрасли законодательства». Как отмечает Д.Е. Петров, «существование комплексных отраслей законодательства, связанное с целесообразностью создания наряду с отраслевыми комплексных кодексов и других нормативных актов, нередко приводит к неверному выводу о существовании комплексных отраслей права»[1]. Действительно, комплексные отрасли законодательства могут быть объединены не только на основе предметного единства норм. Это связано с тем, что деятельность законодателя обычно направлена на урегулирование отношений в определенной сфере жизнедеятельности. Поэтому в основу системы законодательства могут быть положены такие факторы как развитие определенной сферы, ее социальная значимость, множественность нормативных актов, регулирующих эту область отношений. Однако объединение норм различных отраслей права по функциональному единству вовсе не означает создания отрасли права. Полагаем, что комплексная отрасль права выступает в качестве содержания комплексной отрасли законодательства, где последняя есть ее объективированная форма.

Бесспорно, комплексные отрасли права объединены по несколько иным критериям, нежели традиционные отрасли. Прежде всего, это выражается в специфике предмета и метода регулирования отношений. Предметное единство общественных отношений комплексных отраслей характеризуется однородностью их качественных характеристик. Например, предметом медицинского права являются общественные отношения между гражданином и пациентом в сфере организации, а также их прав, обязанностей и ответственности в связи с проведением диагностических, лечебных и санитарно-гигиенических мероприятий. Эти признаки, собственно, и обуславливают предметное единство данных отношений, и, следовательно, регулирующих их правовых норм. Подобная качественная однородность предмета предопределяет и единство применяемого к нему метода правового регулирования.

Особенность метода комплексной отрасли права заключается в том, что отношения регулируются с помощью свойственных только ей комбинаций приемов юридического регулирования. Таким образом, построение правовой системы по признаку предметного единства регулируемых отношений позволяет сформулировать и такие нормы, которые распространяют свое действие на всю очерченную общность общественных отношений.

Общепризнанным в науке является тот факт, что отношения, возникающие в сфере здравоохранения, регулируются многими отраслями права. Нормы конституционного права закрепляют право на охрану здоровья и гарантии его реализации. Административное право предусматривает порядок допуска к медицинской деятельности, устанавливает административную ответственность за нарушения санитарно-гигиенических и санитарно-противоэпидемических норм, за незаконный оборот наркотиков, нарушение правил по охране труда. Значительное число норм, направ-

---

1 *Петров Д.Е.* Дифференциация и интеграция структурных образований системы российского права: Дис. … д-ра юрид. наук. Саратов, 2015. С. 285.

ленных на обеспечение охраны здоровья, содержится и в трудовом законодательстве (институты охраны труда). Соответствующей целевой направленности нормы есть и в жилищном законодательстве (предоставление дополнительной жилой площади лицам, страдающим определенными заболеваниями), семейном праве (запрещение браков между близкими родственниками), экологическом праве, гражданском (возмещение вреда) и уголовном (ответственность за преступления против жизни).

На основе вышесказанного можно заключить, что вопросы охраны здоровья и здравоохранения урегулированы различными отраслями, что позволяет рассматривать медицинское право в качестве комплексного правового образования. Основным документом, регулирующим вопросы в сфере медицинского права является Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»[1]. Однако с момента его принятия произошли значительные изменения в этой сфере общественных отношений. В связи с этим назрела необходимость не только внесения изменений в законодательство, но и разработки комплексных мер, включающих формирование правовой политики в сфере регулирования данного вида отношений. Одним из вариантов решения данной проблемы на первом этапе может стать акт официальной инкорпорации. Данный нормативный документ позволит быстро ориентироваться в различных вопросах правового регулирования деятельности медицинских работников. Однако, в силу многообразия отношений, вряд ли он сможет охватить весь спектр отношений, возникающих в области здравоохранения. Другим вариантом системного решения проблемы формирования комплексных отраслей права, на наш взгляд, может стать принятие Медицинской правовой концепции Российской Федерации, формированию которой должен предшествовать мониторинг правоприменительной практики в сфере здравоохранения.

Безусловно, не следует абсолютизировать как отраслевое деление, так и необходимость комплексных отраслей права. В то же время, нельзя не учитывать, что концепция комплексности позволяет реализовывать изначально заложенный смысл отраслевого деления права с учетом изменений социальной системы. Объединение норм по признаку комплексности при сохранении отраслевой системы права, основанной на предметном единстве регулируемых отношений и построенной по линейному принципу, предполагает иной ракурс использования методологии системного и уровневого подходов научных исследований.

Актуальные проблемы определения понятия позитивной юридической ответственности

АРТЁМОВА Ю.А.*

Институт юридической ответственности имеет нормативную природу, которая обуславливает специфику внешнего проявления и реализации позитивного и негативного аспектов ответственности в праве. В связи с этим, обращение к исследованию

---

[1] ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 № 323 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 26. Ст. 3442.

* Курсант Факультета подготовки сотрудников полиции для подразделений по охране общественного порядка Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя; *Научный руководитель:* Чувальникова А.С., к.ю.н., ст. преподаватель кафедры теории государства и права МУ МВД.

актуальных проблем, связанных с понятием позитивной юридической ответственности, является необходимым условием осознания того, что «юридическая ответственность – это целостное явление, обладающее позитивной и негативной формами реализации, каждая из которых взятая в отдельности, подчеркивает лишь какую-то одну из важных граней юридической ответственности, не отражая всей сложности данного феномена»[1].

Понятие «юридическая ответственность» многозначно, что говорит о многогранности рассматриваемого института, сущность которого охватывает разные сферы правоотношений. Многозначность выражена в двухаспектности ответственности, включающей: негативный (ретроспективный) и позитивный (перспективный) аспект. Характеристика каждого аспекта в работах исследователей сопровождается рядом достаточных и убедительных аргументов и доказательств, следствием чего является наличие в юридической науке множества споров и противоречий. При этом вопрос об использовании понятия юридической ответственности в позитивном аспекте вызывает наибольшие сложности, разногласия и недоумения.

Следует сказать о том, что наиболее распространенным подходом к определению понятия юридической ответственности следует признать так называемый ретроспективный подход (негативная юридическая ответственность), которая определяется как обязанность правонарушителя претерпеть меры государственного принуждения, порицающие его за виновно совершенное противоправное деяние[2]. Основание для возникновения юридической ответственности в данном случае – правонарушение. Несмотря на то, что понимание юридической ответственности в негативном аспекте является более распространенным научным подходом, мы полагаем, что в механизме правового регулирования общественных отношений позитивная ответственность возникает раньше, чем негативная юридическая ответственность. Вместе с тем оба аспекта юридической ответственности тесно взаимосвязаны и, на наш взгляд, можно утверждать, что негативный аспект возникает в случае нереализованности позитивного аспекта.

Сущность позитивной ответственности наиболее ярко проявляется при ее сопоставлении с негативной ответственностью. Негативная ответственность обращена к прошлому, поэтому и называется ретроспективной, а позитивная характеризуется ее направленностью в настоящее и будущее, поэтому она может быть определена как перспективная, а также как «активная», «положительная» и «добровольная», поскольку в отличие от негативной она не связана с осуждаемым обществом и тем более государством противоправным поступком[3]. Степень взаимосвязи двух выделенных подходов на практике говорит об эффективности использования института юридической ответственности в целом. Одним из наиболее важных путей оптимизации использования возможностей института юридической ответственности в укреплении законности и правопорядка в современном обществе является учет взаимосвязи позитивной и негативной юридической ответственности в правовом регулировании.

---

1 *Тархов В.А.* Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 4

2 *Шаргородский М.Д.* Детерминизм и ответственность // Правоведение. 1968. №1. С. 46-47.

3 *Вишневский А.Ф.* Юридическая ответственность: некоторые аспекты теоретического осмысления в правовой науке // Вестник Пермского университета. 2013. №4. С.7-10.

Изучение актуальных проблем определения понятия позитивной юридической ответственности позволяет выделить два основных подхода к ее пониманию: философский и формально-юридический. Первый подход основан на взаимосвязи юридической ответственности с такими философскими категориями, как категория «долга», «морали», «свободы». Они помогают понять сложность позитивной ответственности в праве и включить их в структуру позитивной правовой ответственности за надлежащее осуществление обязанностей. Указанные категории поясняют чувство ответственности перед обществом и государством и позволяют раскрыть суть философского подхода к ответственности в праве. Изучение формально-юридического подхода приводит нас к мнению о том, что установление поощрительных санкций может рассматриваться в качестве установления мер позитивной юридической ответственности, которые получают закрепление в нормах права, наделяются количественными и качественными характеристиками и применяются за совершение социально активных правомерных поступков, причем их применение сопровождается принятием индивидуальных правоприменительных актов о применении подобного рода мер позитивной юридической ответственности[1]. Следовательно, формально-юридический аспект определен в нормах права и официально закреплен в нормативно-правовых актах.

Санкционирование юридической ответственности не эффективно, если правовое регулирование только ужесточает негативную юридическую ответственность. Следствием этого является возникновение в обществе обратной реакции: вместо укрепления правопорядка и законности, может усилиться неприятие права, негативное отношение к нему, и, в конечном счете, отказ от соблюдения норм права, что ведет к правонарушениям. Практическое значение решения актуальных проблем определения позитивной юридической ответственности связано с реализацией задачи поддержания правопорядка в обществе. На наш взгляд, наиболее эффективный и результативный путь поддержания правопорядка в обществе – это умеренное использование возможностей негативной ответственности в сочетании с возрастающей ролью, поощрением со стороны государства позитивной ответственности.

Установление государством мер поощрения позитивной ответственности в ее формально-юридическом аспекте способствует формированию в общественном сознании устойчивых стимулов правомерного поведения, причем не только в форме пассивного соблюдения правовых запретов, но и в форме социально–активного правомерного поведения, то есть возникает позитивная юридическая ответственность.

На наш взгляд, сама проблема понимания позитивной ответственности в праве возникает в связи с многозначностью понятия ответственности, которое используется не только в сфере права, но и в других областях общественных отношений, что обуславливает дальнейшую необходимость в проведении исследований, которые будут направлены на систематизацию и унификацию отраслевого законодательства, затрагивающего институт юридической ответственности как в позитивном, так и в негативном понимании этого феномена. Развитие общества заставляет задуматься над пониманием юридической ответственности в единстве составляющих его смысловое значение аспектов. С юридической точки зрения позитивная ответственность может рассматриваться как правовой институт, который может способствовать стимулиро-

---

[1] *Малько А.В.* Юридические поощрительные санкции. С. 3.

ванию правомерного поведения, профилактике правонарушений, укреплению законности и правопорядка, поможет гарантировать реализацию прав, свобод и законных интересов граждан. В свою очередь, негативная юридическая ответственность должна по-прежнему интерпретироваться в своем узко-юридическом аспекте как реализация мер государственного принуждения, применяемых за совершение правонарушения. Однако два рассматриваемых аспекта понимания ответственности в ее юридической интерпретации существуют в тесной взаимосвязи, которой присущи черты связи диалектической, в соответствии с которой повышение в обществе уровня позитивной ответственности, как правило, происходит на фоне снижения уровня негативной. В связи с этим, решение актуальных проблем определения понятия позитивной юридической ответственности позволяет установить ряд важных в практическом отношении закономерностей.

Развитие идей правового государства в России

БЕЛОВ В.А.*

Проблемы правового государства и его роль в условиях развития государственно-правовой власти затрагивали умы передовых мыслителей Древности, Средневековья и современного мира. В ст. 1 Конституции РФ провозглашено, что «Российская Федерация есть демократическое федеративное правовое государство…»[1]. Поэтому вопрос развития и функционирования правового государства актуален на сегодняшний день и для России. Идеи правового государства имеют очень долгую эволюцию и претерпевали изменения на протяжении всей истории человечества. «Первопроходцами» в области учений о правовом государстве были античные мыслители Древней Греции (Сократ, Платон, Аристотель). Они высказали идею о верховенстве закона над государством. Аристотель, например, утверждал, что «там, где отсутствует власть закона, нет места и какой-либо форме государственного строя», что закон должен властвовать над всем[2]. Согласно общепринятому мнению, история формирования и развития идей правового государства в России делится на три этапа: дореволюционный (вторая половина XIX в. и до 1917 г.); советский (с 1917 по 1985 гг.) и постсоветский (с 1985 г. по настоящее время). Все этапы имеют свою особенность с учетом развития государственности России.

Следует обозначить, что идея правового государства в России базируется на теоретических и философских учениях Дж. Локка, Ш. Монтескье, Т. Гоббса, Ж.-Ж. Руссо, И. Канта, Г. Гегеля. В дореволюционный период на формирование теории правового государства в России оказало довольно мощное воздействие принцип самодержавной власти. Кроме того, на становление идеи правового государства непосредственное влияние также оказывали научные дискуссии о приоритетности государства или же права, охватывая последовательность их возникновения. Так, Г.Ф. Шершеневич писал, что «в юридической науке сложилось два противоположных

---

* Студент Юридического факультета Академии Генеральной прокуратуры Российской (г. Москва); *Научный руководитель*: Побережная И.А., к.ю.н., доцент кафедры государственного строительства и права АГПРФ.

1 Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 // СЗ РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

2 *Баранов А.В.* Теория государства и права . Томск, 2012. С. 67.

мнения по вопросу о том, что является первичным, а что – вторичным, государство или право»[1].

Приверженцы того, что собственно государство исторически и генетически предшествует праву, рассуждают так: норма права всегда выступает как требование государства. Государство, являясь источником права, бесспорно, само не может быть обусловлено правом, «государственная власть оказывается над правом, а не под правом. Государство есть явление первичное, право – вторичное». Такова теория первенства государства, на которой основывается «определение права по признаку принудительности»[2]. Исходя из противоположной точки зрения, право господствует над государством. Сторонники этого учения считают, что государственная власть по своей природе носит правовой характер. «В основе государственной власти лежит не прецедент, а право. Государство не может быть источником права, потому что оно само вытекает из права. Над государством находится право», которое его ограничивает и сдерживает»[3]. В частности, С. Котляревский отмечал, что «исторически чрезвычайно-указное право – есть прямое наследие абсолютной монархии, где все главы государства могли иметь силу закона. Мы ег онаходим по преимуществу в государствах с сильнйо монархической властью»[4]. По мере конфигурации отношения к чрезвычайно-указному праву менялось и оно само. Постепенно идея приоритетности государства сменялась идеей приоритета права, что содействовало развитию абстрактного анализа таких признаков правового государства, как принцип разделения властей, народный суверенитет, права человека и гражданина. «Отвлеченный анализ которых, – по словам С. Котляревского, – решительно бессилен объяснить оказанное ими могущественное и действенное влияние, подъемы глубокой веры и острого скептицизма, увлечения и враждебности, которые соединились с ними в вековых и массовых переживаниях»[5].

Такие институты, как «гражданское общество» и «конституционное государство» имеют важное значения для формирования идей правового государства в России. Согласно общепринятому в отечественной юридической литературе в начале XX в. мнению, конституционное государство представляло собой «практическое воплощение в жизнь идеи правового государства». Эта идея, писал Ф. Кистяковский, с давних времен теоретически развивалась в политических учениях, но «только в конституционном государстве она нашла в себе практическое выражение». Правовое государство при этом определялось как такое государство, которое в своих отношениях к подданным связано с правом, подчиняется праву». Другими словами, это такое государство, «члены которого по отношению к нему имеют не только обязанности, но и права; являются не только подданными, но и гражданами»[6].

В советский период теория правового государства не развивалась, потому что была чужда той политической системе и идеологии. Впрочем в науке теории государства и права изучались такие вопросы, как разделение функции партийных и государственных органов, идеи все более активного и интенсивного участия широких слоев населения в управлении делами общества и государства, принцип «все во имя человека. Все для

---

1 *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. Т.1. М., 1995. С. 192.
2 *Марченко М.Н.* Проблемы теории государства и права. М., 2015. С. 215.
3 *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. М., 1995. С. 184.
4 *Котляревский С.А.* Власть и право. Проблемы правового государства. М., 1915. С. 56.
5 Там же. С. 115.
6 Цит. по: Теория государства и права / Под ред. *М.Н. Марченко*. М., 2004. С. 256.

блага человека» и развитие идей общенародного государства[1]. Важнейший шаг в развитии идей правового государства в России был сделан за период с 1985 г. по настоящее время. Именно в это время были расширены политические права и свободы российских граждан, упразднена политическая цензура, сняты все ограничения с так называемых запретных, не всегда приятных для властей предержащих тем.

В принятой Конституции Российской Федерации 1993 г. были закреплены такие ассоциирующиеся с теорией правового государства принципы и положения, как принцип плюрализма в политической жизни и идеологии, верховенства закона, разделения властей и др. В конце концов, нельзя не упомянуть о том, что в Конституции РФ 1993 г. впервые в российской истории было зафиксировано положение, согласно которому Российское государство представляется не иначе как социальное, правовое государство.

Идея теории правового государства напрямую связана с таким понятием, как «права человека» и развитием идей естественного права. Теория правового государства нацелена на утверждение такого государственного союза, в котором взаимоотношения личности и государства строились бы на строгих основах права и не допускали бы вероятного обоюдного произвола. Концепция правового государства призвана утвердить автономию личности, т.е. определить сферу проявления свободы человека, вмешательство государства в которую признавалось бы противозаконным[2]. Для России правовое государство – это государство, которое ограничивает себя законом (правом) и гарантирует его верховенство. То есть закон выступает регулятором основных сторон государственной и общественной жизни, гарантом прав и свобод человека и гражданин. Вместе с тем именно закон выступает первичной основой организации и функционирования всех государственных органов[3]. С правовым государством связано такое устройство власти, которое призвано обеспечивать справедливые решения и действия органов власти, а также права граждан. Рассматривая современное положение идей правового государства в России, следует игнорировать преувеличения их роли и степени распространения. В настоящее время правовое государство выступает эталоном, лозунгом, конституционным принципом и не получает полного, совершенного воплощения в какой-либо стране, в том числе и в РФ. В Конституции РФ нашли свое признание и нормативное закрепление три аспекта правовой государственности : гуманитарно-правовой (права и свободы человека и гражданина), нормативно-правовой (конституционно-правовая природа и требования ко всем источникам действующего права), институционально-правовой (принцип разделения властей). В РФ уже немало создано для перехода от государства, неконтролируемого со стороны народа в своих полномочиях и обязанностях, тоталитарного по отношении к гражданскому обществу, к правовому государству. Но с другой стороны, народ все еще ждет, что все их трудности за них решит государство.

---

1 Политология. Курс лекций / Под ред. *М.Н. Марченко*. М., 2003. С. 314.

2 *Томилина Е.Е., Кузнецова Ю.А.* Актуальные проблемы правового государства на современном этапе развития // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2015. № 2-2. С. 45-50.

3 *Тихомиров Ю.А*. Правовое государство: проблемы формирования и развития // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. № 5. 2011. С. 3-10.

Гражданское общество и эффективность правового регулирования

ДАВЫДОВ Д.И.*

В настоящее время, когда общественные отношения постоянно развиваются, у государств возникает потребность в наиболее рациональном управлении обществом, которое бы максимально отвечало требованиям граждан. В современной правовой науке очень популярной является тема кризиса в праве[1], связанной с кризисом легитимности. Кризис легитимности современного позитивного права непосредственно связан с процессами модернизации, возникновением в обществе новых противоречий (так называемых «социальных патологий современности») и проблемами правового регулирования[2]. Современное общество можно охарактеризовать следующими признаками: ослабление религиозных и моральных регуляторов общественных отношений, усиление роли позитивного права вследствие разделения ценностных сфер.

Можно выделить одну из особенностей современной правовой системы — это увеличение количества и специализации законов и иных источников позитивного права. В России очень важной проблемой является увеличение количества нормативных актов. В научной литературе можно встретить разговоры о том, что «борьба с «перепроизводством» законов, их укрупнением и объединением приобретает все более актуальное значение»[3]. Современное социальное государство детально регламентирует все сферы жизни общества, но единственный регулятор, который оно может использовать это право, поэтому происходит его неизбежное расширение. Увеличение позитивного права, регулирование им экономики и других частных отношений приводит очень часто к потере его эффективности. Право в условиях государства «всеобщего благоденствия» перегружено политическими регуляторами.

Расширение области правового регулирования является одним из актуальных вопросов в зарубежной науке. Данный процесс в отечественной и зарубежной литературе ученые-правоведы обозначают различными категориями, но самым удачным из них является термин «юридификация». Юридификация означает замену позитивным правом иных социальных норм, которые основаны на консенсусе и добровольном признании. Юридификация содержит в себе исторические причины. В зарубежной науке ученые выделяют четыре исторических этапа юридификации западного общества. Изначально этот процесс связывают с эпохой абсолютизма, когда позитивное право предоставляло монополию монарху на осуществление государственного принуждения, при этом ослабив влияние феодалов. После этого происходит расширение правового регулирования в связи с формированием либерального правового государства (после буржуазных революций были закреплены в конституциях политические и экономические гарантии от вмешательства государства). На следующем этапе граж-

---

* Студент магистратуры Юридического факультета Воронежского государственного университета (г. Воронеж); *Научный руководитель*: Денисенко В.В., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права ВГУ.

1 *Власенко Н.А.* Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. №8. С.43-53.

2 *Медушевский А.Н.* Кризис права как проблема теоретической юриспруденции // Право и общество в эпоху перемен. М., 2008. С. 89-95.

3 *Денисенко В.В.* Легитимность как характеристика сущности права. Введение в теорию. М., 2014.

данам предоставили всеобщее избирательное, что привело к расширению сферы действия позитивного права. На последнем этапе юридификации формируется социальное государство «всеобщего благоденствия». Таким образом, можно сказать, что увеличение количества позитивного права связано с эволюцией общества в целом.

Юридификация всегда сопутствовала развитию общества. Она обладает одновременно позитивными и негативными явлениями. Во-первых, позитивное значение связано с выполнением государством социальной функции. Это служит важным условием для решения острых экономических общественных противоречий. При этом регулирование большого массива общественных отношений правом, а не иными социальными регуляторами неизбежно и выступает как инструмент в преодолении экономических конфликтов. Во-вторых, позитивный аспект расширения сферы действия права связан с более высоким уровнем обеспечения гарантий прав человека на современном этапе, увеличением свободы личности.

Во второй половине XX века происходило расширение предмета правового регулирования. Поведение граждан более детально регламентировалось. Все это привело к негативным последствиям: снизилась эффективность права, несмотря на увеличение его объема, а также избыток позитивного права, что вызвало сложности правового регулирования, появления коллизий и противоречий в праве. Юридификация общества, регламентация большинства отношений позитивным правом приводит к тому, что оно становится слишком сложным и формальным для граждан. Такой процесс приводит к кризису правового регулирования и кризису легитимности позитивного права. Несмотря на различные трактовки причин этого явления, большинство исследователей сходятся на неизбежной природе юридификации.

Юридификация является следствием неправильного определения границ правового регулирования субъектами правотворческой политики. Это происходит из-за отсутствия необходимого уровня познания объективных пределов правового регулирования. Современная бюрократия привыкла порождать ни к чему не обязывающие законы, формировать органы, в которых общество мало нуждается или не нуждается вовсе, чтобы уйти от решения настоящих и серьезных социальных проблем и в то же время поддержать видимость активной работы.

В качестве современной юридической теории, способной своей методологией охватить права человека и преодолеть кризис в праве на мой взгляд является коммуникативная теория права и сформированная на её основе теория делиберативной демократии. Здесь нормы легитимируются не принуждением, а благодаря участию граждан. Делиберативная демократия рассматривается как публичный диалог институтов государства и граждан, власти и институтов гражданского общества в процессе выработки наиболее приемлемых и оптимальных путей развития социума в целом. Делиберативная демократия сочетает в себе элементы представительной демократии, прямой демократии и демократии участия[1].

Теория делиберативной демократии связана с многими именами ученых, но наиболее известным является немецкий философ, разработавший теорию коммуникативного действия, Юрген Хабермас. Он заложил многие политические и правовые основы этой теории. Причина большого авторитета Ю. Хабермаса в современной

---

1 *Зайцев А.В.* Делиберативная демократия как институциональный диалог власти и гражданского общества // Соцодинамика. 2013. № 5.

правовой мысли объясняется тем, что ему удалось убедительно обосновать связь двух течений в философии права: либерализма, который состоит в защите индивидуальной свободы, и республиканизма, который уделяет большое внимание политическому участию. Он соотносит их с двумя идеями свободы – индивидуальной автономии (или независимости от принуждения) и коллективной автономии (или демократического самоуправления). Хабермас, опираясь на теорию дискурса, показывает, что две идеи свободы предполагают друг друга. Тем самым он решает проблему напряженности между легитимностью и эффективностью (позитивностью) права[1].

Г. Тойбнер предлагает концепцию косвенного правового регулирования. Примером косвенного правового регулирования может служить трудовое право, где законодатель устанавливает только рамки для правоотношений, а субъекты далее сами заполняют их правами и обязанностями[2]. Речь идет о целом ряде юридических процедур, связанных как с правотворчеством, так и с правоприменением. Применительно к применению права, в частности речь, идет о медиации в праве, как в публичном, так и в частном праве, существование третейских судов, восстановительное судопроизводство в уголовном процессе, референдумы и плебисциты в конституционном праве.

Делиберативную демократию можно охарактеризовать следующими чертами[3]. Во-первых, делиберативная демократия предполагает равенство участников дискурса. За каждым закреплено право высказывать свое мнение, а голоса участников являются равными. Во-вторых, при любых условиях это должна быть некая ненасильственная процедура, сами нормы формируются в результате обмена аргументами. Любое давление на участников публичного обсуждения исключается, а сам дискурс должен быть свободным. Принуждение кого-либо к участию в нём недопустимо. В-третьих, публичное обсуждение повышает качество суждений. В этом процессе происходит обмен знаниями, поставленные вопросы рассматриваются с разных сторон, что дает возможность установить все обстоятельства, которые имеют значение для разрешения дела. Очень часто это приводит к изменению мнений участников и появлению абсолютно новых вариантов решений. В-четвертых, делиберативный дискурс воздействует на мораль, минимизирует эгоистические стремления и фокусирует внимание на аспектах, касающихся общего блага. На данный момент делиберативная модель демократии может служить средством выхода из кризиса институтов демократии. Отстранение общества от политической сферы привело к тому, что у государства появилась свобода действий в интересах элит и крупного бизнеса, называя это государственными интересами. Современные правительства заинтересованы в гражданской политической пассивности.

Таким образом, делиберативная теория демократии Юргена Хабермаса несет в себе идею, что государственно-правовая сфера должна быть максимально открытой и подвижной, созданной гражданами для самих себя. Принимаемые решения должны быть результатом публичного обсуждения, с возможностью пересмотра результатов

---

1 *Денисенко В.В.* Легитимность правовых норм с позиций делиберативной демократии // Человек в глобальном мире: материалы Международной научной конференции (Воронеж, 18–20 мая 2015 г.) / под ред. Н.В. Бутусовой, Й. Ананиева. Воронеж, 2015. С. 241–246.

2 *Денисенко В.В.* Юридификация общества как научная проблема современной правотворческой техники // Юридическая техника. 2012. № 6. С. 159-162.

3 *Котова А. И., Денисенко В. В.* Юридификация как проблема правового регулирования // Молодой ученый. 2015. №9. С. 858-860.

дискурса. Концепция делиберативной демократии выступает идеалом, к которому необходимо стремиться. Теория создана для того, чтобы воплотить её на практике и создать действительно эффективные механизмы осуществления народовластия.

Правовой нигилизм как основная проблема российского государства

ДАНИЛИНА А.А.*

С момента зарождения юриспруденции в нашей стране существует проблема правового нигилизма. Потребность в её анализе давно назрела, т.к. во все времена она порождает конфликты между обществом и государством. Российская Федерация – демократическое правовое государство, как закреплено в Конституции РФ, и это означает, что основную роль в таком государстве играет право, уважение прав и свобод человека, порядок и закон. Они признаются высшей социальной ценностью. Обязанность государства – гарантировать и защищать эти права и свободы. Но воплощению этих задач мешают различные факторы, одним из которых является правовой нигилизм, что постоянно тормозило проведение демократических реформ в России. Правовой нигилизм (от лат. *nihil* – ничего) – одна из форм правосознания и социального поведения (личности, группы), характеризующаяся отрицательным (скептическим) отношением к закону и ценностям права. Выражается в пренебрежении, сознательном игнорировании правовых предписаний на практике (в повседневной жизни), выступает одной из причин противоправного поведения, преступности[1].

Эта проблема говорит о серьезных недостатках правовой системы и заставляет задуматься над отношением российских граждан к закону, над проблемами закономерности развития права. Не стоит забывать, что она является основополагающей проблемой, которую нужно преодолевать в первую очередь, для нормального функционирования институтов права в целом. Надо ли развивать законность в России, если граждане не понимают, зачем это необходимо?

Странной является аномалия, заключающаяся в том, что у российских граждан антиправовые стереотипы являются частью национальной психологии и общественного сознания, чему способствовало историческое развитие, культура и образ жизни. Уже в дореволюционной России стали задумываться об этой проблеме. Можно проследить такую особенность, как широкий диапазон взглядов людей: их мнения колебались от правового нигилизма до правового идеализма. До событий, связанных с революцией 1917 года, идея законности скорее ассоциировалась с главой государства, нежели с юридическими нормами, т.е. у народа в сознании закрепилось понимание права исключительно как приказа государственной власти[2]. Право воспринималось как указ сверху: то, что исходит от власти и есть право. Однако никто не задумывался над тем, что право – это понятие гуманитарное, что, к примеру, существуют естественные права, которые неотчуждаемы от рождения, что государство должно их

---

* Студент Юридического факультета Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации (г. Москва); *Научный руководитель:* Троицкий В.С., к.ю.н., декан Юридического факультета АГП РФ.

1 Большой юридический словарь / Под ред. *А.Я. Сухарев, В.Е. Крутских, А.Я. Сухарева*. М., 2003.

2 *Сауляк О.П.* Правовой нигилизм как инвариант отечественного правосознания // http://yusgvs.sah.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=192 (дата обращения: 01.03.2017).

гарантировать и обеспечивать, а также рассматривать каждого человека как отдельную ячейку общества. Стоит обратить внимание, что из права всегда выделяли его карательные возможности. Это одна из причин такого массового стереотипного заблуждения, что право в первую очередь связанно с властью. Вместо того, чтобы искоренять это понятие, государству было выгодно использовать его в своих целях, ведь такой правовой нигилизм гарантирует подчинение людей и возможность не расширять их права.

В современном обществе нигилистические тенденции растут, ведь с расширением правовых институтов появляются пробелы в законодательстве, ибо в новых отраслях требуется значительное количество времени на устранение недостатков в правовых нормах и выявления коллизий. Да и граждане относятся к праву как к вторичному явлению в общественной жизни, а не как к основополагающему, что характеризует уровень их правового образования. Существуют упущения в образовательном процессе: этому не уделяется должного внимания. Так же этому до сих пор не придают большого значения в научных исследованиях. Можно отметить недостаточность научных работ на эту тему, что не позволяет полноценно донести проблему до государства и общества.

Вопрос о правовом нигилизме становится все более актуальным в философии и юриспруденции, т.к. исследование этого феномена позволит более адекватно оценить обстановку в России и в дальнейшем поможет избавиться от всего регрессивного, что оно несет в себе. Мало того, что многими гражданами не соблюдаются запреты и обязанности, так люди не имеют понятия, что такое гражданский долг. Граждане не осознают, что закон и право созданы для них же и несут в себе не только подчинение и подконтрольность государству. Их главная цель – это обеспечить мирное сосуществование населения, правопорядок в такой огромной и многонациональной стране как Россия.

Насколько же опасным может быть это явление и к чему он может привести? В первую очередь, граждане, в силу своей правовой культуры, предстают абсолютно беспомощными перед сложными жизненными ситуациями, в которых требуется знание закона. Пока таких ситуаций не возникает, люди не видят необходимости в изучении права. Следовательно, они даже не понимают, какие права имеют и как их можно осуществлять до того, как это не отразится на их жизни напрямую. Кроме того, в России плохо осознают, что такое естественные права. К чему же это может привести? Гражданин не осознает, что он является полноценной ячейкой общества, и что с самого рождения государство обязано защищать его интересы. Сейчас люди не надеются на защиту закона, и, следовательно, даже не пытаются хоть как-то защитить себя с его помощью. Поэтому в наше время так много незарегистрированных происшествий. Правовой нигилизм настолько глубоко содержится в сознании социума, так прочно завладел умами людей, что искоренить его оттуда в ближайшем времени практически невозможно. Однако, можно попытаться хотя бы ослабить его влияние, решительно действуя по нескольким направлениям. Соблюдение законности на высших уровнях власти: если органы власти будут следовать закону, то у граждан будет расти уважение к тем, кто воздействует на правовую систему. Это повысит доверие граждан к тем, кто управляет государством. Воспитание правовой культуры в детях. Для того, чтобы граждане понимали, зачем необходимо право, важно смешать его с понятием патриотизма. Это будет способствовать к преодолению аполитичности

населением, осознанию населением, что правовое участие влияет на развитие страны и ведет к порядку и мирному существованию внутри государства. Отказаться от усиления карательных мер в отношении административных правонарушений. Усилить пропаганду в СМИ последствий от различных проступков. Просвещать людей о процедурах осуществления их защиты прав и свобод: выпустить справочные пособия по ряду правонарушений, обеспечить свободный доступ к ним в телекоммуникационной сети Интернет. Продемонстрировать эффективную работу органов исполнительной власти: это будет вселять доверие и ощущение защищенности у граждан.

В завершении хотелось бы дополнить, что право в совокупности – вещь чрезвычайно сложная, оно – оружие, сила которого зависит в первую очередь от того, кто им управляет. Необходимо продолжать совершенствовать механизмы реализации правовых норм, опираясь прежде всего на правовые процедуры.

Возможно, при реализации этих направлений в совокупности друг с другом наше государство удастся излечить от губительной для права и законности аномалии под названием "правовой нигилизм".

Правовой нигилизм в Российской Федерации

ДЖУМАГУЛОВ Д.Д.*

В общем смысле нигилизм есть отрицание чего-либо. Социальный нигилизм имеет конкретный объект, под ним подразумевается отрицание именно общественных устоев, принципов и преобладающей системы ценностей. Не всегда социальный нигилизм воспринимается учеными и философами как исключительное зло. Например, в определенном контексте нигилизм можно считать нейтральным или положительным явлением. Такие философы как Александр Иванович Герцен, Михаил Александрович Бакунин, Фридрих Ницше, Мартин Хайдеггер, Альбер Камю и многие другие изучали проблему нигилизма, однако не всегда относились к сознательному отрицанию общественных ценностей как к абсолютному злу, с которым следует бороться. Например, Фридрих Ницше рассматривал нигилизм как этап развития общества и государства, отмечая, что «уже самое преодоление морали предполагает довольно высокий уровень духовной культуры, а она в свою очередь предполагает относительное благополучие»[1]. Однако с юридическим нигилизмом мы видим совершенно другую ситуацию.

Проблема деформации сознания личности, которая, в свою очередь, порождает правовую деформацию и в итоге перетекает в правовой нигилизм, часто поднималась отечественными юристами и философами права, такими как К.П. Победоносцев[2], С.А. Муромцев[3], Н.М. Коркунов[4] и другими. Все перечисленные авторы считали правовой нигилизм деструктивным, но, хотя и отмечали его характерность для русского народа, они считали его социально вредным явлением, вследствие которого, в крайнем случае, происходит разрушение общества и возникновение анархии.

---

* Студент Факультета права НИУ «Высшая школа экономики» (г. Москва); *Научный руководитель*: Пешина И.Ю., старший преподаватель кафедры гражданского и предпринимательского права НИУ ВШЭ.

1 *Ницше Ф.* Воля к власти. СПб., 2010. С. 31-60.

2 *Победоносцев К.П.* Ораниенбаум, 30 июля 1883. Письма к Александру III. 2006. С. 18-20.

3 *Муромцев С.А.* Творческая сила юриспруденции. Юридический вестник, 1887. С. 113-117.

4 *Коркунов Н.М.* Общественное значение права. М., 1898. С. 65-76.

Прежде чем перейти к рассмотрению причин возникновения правового нигилизма, считаю важным обозначить классификацию В.А. Туманова[1], согласно которой юридический нигилизм разделяется на пассивную и активную формы. Для пассивной формы характерно нейтральное, можно сказать безразличное отношение к праву, без его оценки и рационального обдумывания роли и значения права. Активной же форме свойственно ярко выраженное враждебное отношение к праву, причем такая позиция возникает при понимании необходимости всего общества в существовании позитивного права. Позже, при рассмотрении ситуации в отдельно взятом государстве, я вернусь к данной классификации.

Что является причиной возникновения юридического нигилизма? Я считаю первой и самой главной причиной того, что государственная власть сама себя дискредитировала. Все меньше и меньше она вызывает доверия у граждан по причине того, что высшие должностные лица, а это именно те, кто обязан надлежащим образом исполнять закон и на кого должны равняться остальные граждане, этот закон не соблюдают. Таким образом, они ломают представление о необходимости и цельности права, его общеобязательности. Естественно, что местная власть в целом копирует поведение высшей власти и становится таким же антипримером правомерного, честного с точки зрения гражданина, поведения. Граждане теряют веру в закон, в справедливость, устают от постоянной подвешенности и неравноправия – все это создает благоприятную почву для правового нигилизма. Стремление за идеальной формой, а не за идеальным содержанием закона также сыграло значительную роль в развитии юридического отрешения у большинства граждан. Развитие юридической техники сузило круг лиц, который, собственно, может понять содержание закона. Несмотря на то, что он пишется на национальном языке, его понимание возможно только при наличии профессионального юридического мышления и минимальных знаний об основах отечественного права – настолько своеобразна форма большинства законов. В итоге закон становится слишком тяжеловесным для большинства граждан, у них создается представление о том, что право - простая игра юридических терминов, фикция, иллюзия, созданная юристами. Безусловно, это также значительно сказывается на процессе развития правового нигилизма положительным образом.

Не стоит умалять значение информационной составляющей. Первая функция СМИ, с которой они не справляются, это адекватное информирование граждан о принятых законах, о причинах их появления, в чем их полезность для общества. Вторая функция, осуществляемая СМИ, но которую они не должны осуществлять – постоянное давление на гражданина и представление общества полностью криминализированным. Происходит целенаправленное построение в сознании людей модели того, что наличие преступников, которые могут избежать наказания является нормальным, того, что представители правоохранительных органов тоже совершают преступления. Все это создает неправильное понимание права, что приводит к серьезным деформациям сознания, которые, в конечном счете, приводят к юридическому нигилизму.

Для того, чтобы понять, какими средствами стоит бороться с правовым нигилизмом, предлагаю применить классификацию В.А. Туманова, поскольку юридический нигилизм, который существует на данный момент, не является одинаковым и однородным. Итак, применяя данную классификацию, можно сказать, что пассивной формой юриди-

---

[1] *Туманов В.А.* О правовом нигилизме // Советское государство и право. 1989. № 10. С. 21.

ческого нигилизма обладает среднестатистический гражданин, а активной формой обладают представители органов государственной власти и правоохранительные органы. Последние понимают насколько важно соблюдать право, но, тем не менее, они используют понимание права и сами нормы права в своих интересах.

Предполагается, что средств борьбы с правовым нигилизмом может быть несколько и они дифференцируются в зависимости от формы юридического нигилизма. Для активной формы необходимо, прежде всего, повышение дисциплины в органах государственной власти на всех уровнях, так как именно представители власти являются гарантами законности – они не должны дать возможность гражданам неправильно себя понять, а это возможно только при соблюдении достаточно жесткого регламента действий и личной дисциплинированности каждого представителя власти. Для пассивной формы чувствуется стойкая необходимость в повышении уровня юридической культуры, а именно в объяснении необходимости уважения к праву, объяснении целей права, а также объяснении основных принципов права, максимально отражающих сущность права в достаточно легких для понимания рядовым гражданином форм. Также следует поднимать авторитет и престиж юридической профессии, что возможно только в процессе усложнения получения юридического образования и последующего жесткого контроля за деятельностью юристов, поскольку только в случае возможно постепенное развитие права с профессиональной точки зрения.

Для успешной борьбы с активной и пассивной формой юридического нигилизма важно стабилизировать законодательство, а именно придать ему конкретное устойчивое положение, сделать неизменными основные правовые нормы, ввести в полноправное действие принципы в отраслях правах и невозможность вольного изменения кодифицированных актов с помощью усложнения процедуры принятия таких законов квалифицированным большинством. Также необходимо стремиться к оперативному разрешению возникающих правовых коллизий. Все это создает почву для роста положительного правого сознания, так как необходимо, чтобы каждый гражданин имел реальное понимание целей законов, а это невозможно при постоянном изменении самих законов. Нельзя сказать, что современное законодательство не стремится к этому, но его реформирование затянулось на неоправданно продолжительный срок и это серьезно тормозит процесс борьбы с правовым нигилизмом. Такое явление, как правовой нигилизм, опасно для общества: оно разрушает его изнутри, создает почву для формирования преступного сознания. Борьба с ним представляет собой долгий, кропотливый и правильно организованный процесс. Но борьба над правовым нигилизмом есть необходимость, без этого государство и общество не может стабильно развиваться по объективным причинам.

Проблемы правового государства в условиях современной России

КАМЕНЕВА М.А.*

Как всем известно, согласно ст. 1 Конституции РФ Россия является правовым государством. В юридической науке существует большое количество определений понятия «правовое государство». На мой взгляд, наиболее точно характеризует понятие право-

* Студент Юридического института Томского государственного университета (г. Томск); *Научный руководитель:* Журавлёв М.М., к.ю.н., профессор, Зав. кафедрой теории и истории государства и права, административного права ТГУ.

вого государства определение, предлагаемое В. К. Бабаевым: «Правовое государство – это такая форма организации и деятельности государственной власти, которой свойственны демократический режим конституционного правления и законности, развитая прогрессивная правовая система, разделение властей и их взаимоконтроль, признание и гарантирование прав и свобод человека и гражданина, взаимная ответственность государства и личности».[1]

В первую очередь необходимо сказать, что в России, к сожалению, отсутствует опыт применения принципов правового государства в деятельности государства и его построения в истории страны. Именно из этого вытекают последующие проблемы правового государства в современной России, такие как неполнота разработки концептуальной стороны правового государства, низкий уровень политико-правовой культуры российского общества, процветающий правовой нигилизм, «телефонное право», которое Российская Федерация унаследовала от Советского государства, а также множество иных проблем формирования правового государства в полной мере.

По мнению большинства юристов, гражданское общество является необходимым условием формирования правового государства. Развитое гражданское общество является неотъемлемой частью демократического правового государства. Значительную роль играет становление и развитие институтов гражданского общества для современной России в вопросах политического, социального, экономического, информационного, научно-технического и иного развития страны. Это положение и определяет актуальность и важность изучения проблем формирования гражданского общества как одно из условий становления правового государства. В условиях динамичности российского общества, множества преобразований в различных сферах его жизни, проблема развития гражданского общества является очень важной, именно эту проблему я рассмотрю более подробно в своей статье.

Еще в начале срока исполнения полномочий Президент РФ В.В. Путин неоднократно заявлял о независимости гражданского общества от государственной власти: «Гражданское общество не может быть сформировано по инициативе власти, по ее желанию или указке»[2]. Так, по моему мнению, наиболее точно отражает сущность данного понятия следующее определение: «Гражданское общество – совокупность динамичных неполитических отношений, характеризующаяся ориентиром на конкретного человека и созданием возможностей достижения благополучия и реализации прав человека и гражданина». В первую очередь следует выделить одну из важных проблем формирования гражданского общества, проблему недостаточного уровня гражданской инициативы граждан. Нежелание и неготовность населения сотрудничать с органами государственной власти и местного самоуправления, брать на себя ответственность за решения многих вопросов (гражданский «инфантилизм») часто ведет к неэффективной работе органов власти, к застою в обществе и процветанию бюрократизма. Помимо этого, находится в стагнации и институт правотворческой инициативы, так как большинство населения уверены в том, что этим должны заниматься только представители государственной власти и местного самоуправления. В.Д. Перевалов справедливо отмечает, что «одной из важных характеристик динамики общества является гражданская инициатива

---

1 *Бабаев В.К.* Теория государства и права: Учебник. М., 2003. С. 146.

2 Например, выступление на открытии Гражданского форума 21 ноября 2001 г. // URL: http://special.kremlin.ru/events/president/transcripts/21408 (дата обращения: 03.03.2017).

как осознанная и активная деятельность во благо общества. В сочетании с такими нравственными категориями, как гражданский долг, гражданская совесть, она служит надежным средством дальнейшего поступательного развития гражданского общества».[1] В России народ очень пассивен и скорее всего, согласится с каким-либо решением руководства, даже если это решение его не будет устраивать, нежели он будет выступать с инициативой что-то изменить. Примером тому может послужить простое собрание жильцов дома. На решение важных вопросов местного самоуправления придет максимум 50% всех жильцов, остальные будут вынуждены согласиться с принятыми решениями. Так, на мой взгляд, население должно воспринимать власть именно как союзников и интегрировать с ними в решении вопросов, касающихся жизни общества. Формы и направления гражданского участия в жизни страны чрезвычайно разнообразны – это добровольческое движение, благотворительность и меценатство, реализация отдельных гражданских инициатив, участие в деятельности органов местного самоуправления, работа в области общественного контроля и общественной экспертизы и многое другое.

Следующей, не менее актуальной проблемой, является проблема недостаточного информирования населения о деятельности общественных институтов. Так, по данным всероссийского опроса, проведенного ВЦИОМ в 2014 году, 59% опрошенных россиян не смогли вспомнить названия ни одной общественной организации.[2] Это говорит о том, что более половины респондентов не интересуются деятельностью общественных организаций, кроме того, они не состоят в них либо находятся в информационном вакууме, и у них нет возможности получать информацию о деятельности общественных организаций различного вида. В качестве еще одного примера последствий названной проблемы можно привести данные о явке избирателей на выборы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ седьмого созыва по федеральному избирательному округу 2016 г. Так, согласно итоговым данным Центризбиркома, явка на избирательные участки составила 47,88%. В списки избирателей были внесены 110.061.200 граждан, в выборах приняли участие 52.700.992 избирателя, или указанные 47,88%.[3] Такая рекордно минимальная явка вытекает следствием из пассивности народа, безразличием к тому, какие политические явления протекают в нашей стране. А также была вызвана многими факторами, среди которых председатель Центризбиркома Элла Памфилова, называет недостаточное информирование населения о выборах, которые являются неотъемлемой частью гражданского общества: «Информационно наши коллеги в регионах должны были в большей степени информировать граждан. Я думаю, что понижение явки было связано, в том числе, и с тем, что недостаточно с нашей стороны в регионах информировали граждан – где будут выборы, когда, на каком участке»[4].

Третьей, не менее острой проблемой является глубокое отчуждение населения от институтов государственной власти, а также недоверие населения к представителям власти. Люди скептически относятся к возможности влияния общественных институтов

---

[1] *Перевалов В. Д.* Теория государства и права: Учебник. М., 2015. С. 351.

[2] РИА Новости / ВЦИОМ: большинство россиян не знают об общественных организациях. URL: https://ria.ru/society/20140814/1019993916.html (дата обращения: 26.02.2017).

[3] Российская газета. №70831 (215).

[4] Президент России. Официальный сайт / Встреча с Председателем Центризбиркома Эллой Памфиловой и членами ЦИК 23 сент. 2016 г. // URL: http://special.kremlin.ru/events/president/transcripts/52955 (дата обращения: 24.02.2017).

на деятельность, которую осуществляют государственные органы. Опрос общественного мнения, проведенного Левада-Центром в июле 2015 года, посвященный исследованию доверия к власти, показал, что только каждый шестой россиянин уверен, что государственные управленцы, как правило, говорят всю правду о положении дел в экономической и социальной сфере. Треть населения считает, что они «иногда говорят правду, иногда скрывают правду, лгут». Большая часть опрошенных (41 %) полагают, что полная и адекватная информация о состоянии дел в стране скорее недоступна населению[1]. Одними из причин, влияющих на низкий показатель доверия граждан органам государственной власти и местного самоуправления, являются личная заинтересованность и выгода тех, кого народ выбрал представлять свои интересы. Данная проблема ведет к появлению такого явления как правовой нигилизм, что очень опасно для демократического развитого государства. Гражданское общество способно противостоять необоснованному вмешательству государства в частную и прежде всего активную экономическую деятельность людей, развивать инициативу и самостоятельность граждан по созданию различных общественных организаций, политических партий, профсоюзов, торгово-промышленных палат, творческих ассоциаций, движений, иных объединений для обеспечения достойного уровня жизни и благополучия каждого человека[2].

Подводя итоги, необходимо отметить, что вышеперечисленные проблемы пересекаются и взаимодополняют друг друга, однако помимо проблем, в обществе наблюдаются и положительные тенденции развития правового государства. Народ сам создает такое государство, к которому он стремится и в котором хочет жить. На сегодняшний день в российском обществе созданы все необходимые предпосылки и условия для развития гражданского общества. Нельзя не согласиться со словами В. Д. Зорькина: «Мы находимся в переходном этапе своего развития. Россия еще не взяла правовой барьер. Было бы трудно надеяться на это после тысячелетних стереотипов, в которых закон и право отнюдь не на первом месте, а главный принцип был «давайте жить по правде, а не по закону»[3].

Концепция гражданского общества в условиях формирования демократической правовой государственности в современной РФ

МОРОЗОВ А.Р.*

Согласно ст. 1 Конституции РФ, Россия является демократическим правовым государством или, скорее, стремится к такому состоянию. Для должного законодательного закрепления и реализации на практике основных принципов данного типа государства представляется целесообразным исследовать различные концепции общества, наиболее соответствующий демократической правовой государственности. Многие

---

1 Доверие к власти и официальной статистике: опрос общественного мнения. Пресс-выпуск от 19.08.2015 // Левада-Центр: официальный сайт. URL: http://www.levada.ru/19-08-2015/doverie-k-vlasti-i-ofitsialnoi-statistike (дата обращения: 01.03.2017).

2 *Гавриленко В.Н.* Власть и общество: конституционные принципы взаимодействия // Конституционное развитие России: Межвуз. сб. науч. ст. / Отв. ред. *В.Т. Кабышев*. Саратов, 2009. С. 46.

3 *Зорькин В.Д.* Россия пока не стала правовым государством // РИА Новости. URL: https://ria.ru/politics/20160517/1434951796.html (дата обращения: 25.02.2017).

* Студент Юридического факультета Нижегородского государственного университета (г. Нижний Новгород); *Научный руководитель*: Евдеева Н.В., к.ю.н., доцент НГУ.

ученые считают, что демократическому правовому государству имманентно присущ такой тип общества, как гражданское[1]. До настоящего времени было создано множество концепций гражданского общества, исследованных на предмет соответствия демократической правовой государственности. Понятие «гражданское общество» восходит своими корнями к идеям древнегреческих и древнеримских ученых Аристотеля и Цицерона об отождествлении его и государства. Данный подход сохранялся вплоть до зарождения либеральной концепции гражданского общества. Согласно одним из ее авторов, А. де Токвилю и Дж. С. Миллю, разделение между государством и гражданским обществом является постоянной характеристикой по - настоящему демократической социальной и политической системы.[2] Однако гражданское общество в данном понимании превалировало над государством, которое было лишь его администратором на основе выражения общей воли

Данный порок был преодолен в концепции гражданского общества Г. Гегеля. Согласно ей, оно представляло собой ту же совокупность свободных индивидов и частных интересов, что и у ученых эпохи Просвещения, однако его составляющие неустойчивы и подвержены разным конфликтам.[3] Для разрешения данных конфликтов гражданское общество должно управляться политически государством, без которого утратит характеристику гражданского.

Теория демократического правового государства появилась в эпоху Просвещения. Ее разрабатывали Дж. Локк. Ш. Монтескье, Ж.Ж. Руссо и др., которые выделяли в качестве основных признаков данного типа государства: народный суверенитет, наличие системы разделения властей, закрепление неотъемлемых прав и свобод индивида. Данные ученые отстаивали необходимость взаимодействия с демократическим правовым государством именно гражданского общества, как сферы необходимой свободы индивидов. Эта свобода заключалась прежде всего в гарантированности государством неотъемлемых прав и свобод человека: на жизнь, собственность, участие в решении государственных дел, свобода слова, печати собраний и т.д.[4]

В России многие ученые также исследовали взаимодействие гражданского общества и демократического правового государства. По мнению В.М. Гессена, «правовое государство признает за индивидом определенную сферу свободы, за пределы которой вмешательство государственной власти не имеет и не может иметь места»[5]. С..А. Котляревский считал, что государство должно обеспечить защиту субъективных прав индивида не в качестве привилегии или их естественного происхождения, но в силу того, что в их основе лежит представление о достоинстве человеческой личности[6]. Таким образом, дореволюционные русские правоведы считали гражданское общество

---

1 *Баренбойм П.Д.* Правовое государство как партнер гражданского общества: к 150-летию опубликования концепции «Государство как произведение искусства» // Законодательство и экономика. 2010. № 9. С. 7; Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. *Н.И. Матузова, А.В. Малько*. М., 2013. С. 353; Теория государства и права: Учебник / Под ред. *А.Г. Хабибулина, В.В. Лазарева*. М., 2011. С. 429.

2 *Гаджиев К.С.* Концепция гражданского общества: идейные истоки и основные вехи формирования // Вопросы философии. 1991. №7. С. 23.

3 Там же.

4 *Нерсесянц В.С.* История идей правовой государственности. М., 1993. С. 11-13.

5 *Гессен В.М.* О правовом государстве. М., 1910. С. 24.

6 *Котляревский С.А.* Власть и право: проблема правового государства. М., 1915. С. 394.

в его гегелевском понимании необходимым условием существования демократического правового государства. Данные ученые были далеки от поддержки классической либеральной концепции гражданского общества и отстаивания абсолютности народного суверенитета и превалирования гражданского общества над рассматриваемым типом государства, что обусловлено приверженностью позитивистским взглядам.

Над проблемами взаимодействия правового государства и гражданского общества задумывались и авторы концепции социалистического правового государства. По мнению С.С. Алексеева, основными признаками данного типа государства являются придание непосредственно юридического значения правам человека, а также превалирование общедозволительного типа правового регулирования[1]. Как указывал В.С. Нерсесянц, в социалистическом правовом государстве необходимо должно существовать самоуправление народа в качестве гарантии всесторонней реализации ее полновластия[2]. Таким образом, теоретики социалистического правового государства отстаивали необходимость наличия гражданского общества как равного партнера первого. Однако, несмотря на то, что они говорили о необходимости постепенного уменьшения власти и осуществление ее гражданским обществом, они отстаивали позицию главенствующей роли государства в отношениях с ним.

Подобную позицию отстаивали и современные российские сторонники теории демократического правового государства. По мнению В.А. Четвернина, «по общему правилу в демократическом конституционном государстве отдельный человек, его права и свободы имеют приоритет по отношению к общим, или государственным интересам, правам нации (народа)»[3]. Однако он допускает превалирование общих интересов над частными, главенство государства над гражданским обществом при сохранении сущности последнего на пути формирования демократического правового государства, сущность которого является социально – этатистской, переходной к либеральной[4]. Многие современные российские ученые придерживаются гегелевской модели взаимодействия гражданского общества с данным типом государства. Однако они отмечают факт, что данная модель является переходной на пути к либеральному пониманию гражданского общества и его формированию в РФ. Данную точку зрения отстаивают также и правоприменители. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 30.11.2000 указал, что, исходя из смысла ст. 3 и 12 Конституции РФ, право на осуществление местного самоуправления жителями муниципального образования возникает на основании Конституции РФ и закона, а не их волеизъявлении[5].

Несмотря на определенные положительные законодательные тенденции, говорить о формировании гражданского общества в его либеральном понимании, преждевременно, не сформировались его необходимые начала. Основной проблемой формиро-

---

1 *Котляревский С.А.* Власть и право: проблема правового государства. М., 1915. С. 111.

2 Социалистическое правовое государство: концепции и пути реализации. М., 1990. С. 44.

3 *Четвернин В.А.* Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. С. 35.

4 Там же. С. 60.

5 Постановление Конституционного Суда РФ от 30.11.2000 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного Закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной Закон) Курской области» // Собрание законодательства РФ. 11.12.2000. № 50, ст. 4943.

вания демократического правового государства является низкий уровень правосознания и правовой культуры. Повышение его уровня и переход к либеральному гражданскому обществу возможен прежде всего через увеличение степени участия населения в решении государственных делах. Огромную роль в этом играет местное самоуправление, где население имеет возможность множеством способов непосредственно решать вопросы местного значения. Так, 24 февраля 2016 г. Департамент градостроительного развития территории Нижегородской области по собственной инициативе провел публичные слушания по поводу проекта внесения изменений в Правила землепользования и застройки в г. Нижнем Новгороде[1]. Кроме того, следует обратить внимание на развитие института общественной инициативы на федеральном уровне. Данный институт дает возможность гражданскому обществу влиять на государство, а его членам повышать свой уровень правосознания и правовой культуры. Так, в настоящее время одной из наиболее популярных инициатив является предложение по отмене платы за проезд по федеральным дорогам грузового транспорта, грузоподъемность которого свыше 12 тонн (система «Платон»)[2].

В современный период существует множество проблем, связанных с реализацией принципа народного суверенитета и переходом к либеральному гражданскому обществу и правовому государству. Если местное самоуправление отличается разнообразием институтов непосредственной демократии, то этого нельзя сказать о государственной власти на федеральном уровне. Единственной формой непосредственного народовластия в этой сфере является лишь общероссийский референдум. Только увеличив число способов участия населения в решении государственных дел, РФ сможет. обеспечить формирование либерального гражданского общества и стать истинно демократическим правовым государством

Современная Россия на пути к социальному государству

ЭРБУТАЕВА З.К.*

В Конституции РФ имеется статья 7, провозглашающая её социальным государством, которая гласит: «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Как же на практике устроено, зафиксированное в Конституции, социальное государство России? Как оно функционирует? И действительно ли «обеспечивает достойную жизнь и свободное развитие человека» на своей территории? В данной статье мы постараемся ответить на эти вопросы, ведь они до сих пор остаются дискуссионными. И именно поэтому выбранная нами для рассмотрения проблема является крайне актуальной.

Впервые понятие «социальное государство» было введено в научную терминологию немецким юристом и экономистом Лоренцем фон Штейном. Определяя сущность социального государства, он писал: государство «обязано поддерживать абсолютное равенство в правах для всех различных общественных классов и для отдель-

---

[1] URL: http://depgrad.government-nnov.ru/?id=63759 (дата обращения: 19.03.2017).

[2] URL: https://www.roi.ru/23295/ (дата обращения: 19.03.2017).

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель:* Павлова Н.Г., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории права и государства РУДН.

ной самоопределяющейся личности благодаря своей власти. Оно обязано способствовать экономическому и общественному прогрессу всех своих граждан, ибо, в конечном счете, развитие одного выступает условием развития другого, и именно в этом смысле говорится о социальном государстве »[1].

Отталкиваясь от этого классического определения социального государства, можно выделить некоторые характеристики, которые указывают на его отличительные признаки. Лоренц фон Штейн, выделил ряд характеристик, помогающих раскрыть сущность социального государства. Он утверждал, что социальное государство не только поддерживает равенство прав для всех общественных классов, а обязано это делать; оно не только способствует общественному прогрессу, а обязано способствовать этому; государство не только выполняет функции социального характера, а обременено обязанностью выполнять их. Таким образом, можно сделать вывод, что социальное государство имеет обязательную природу. А граждане этого государства имеют полное право требовать от него выполнения своих обязанностей.

Сегодня принципы социального государства не изменились. Профессор кафедры политического анализа и управления РУДН Ю.А. Нисневич утверждает, что базовым принципом современного социального государства является «принцип социальной ответственности», он пишет: «Принцип социальной ответственности государственной власти состоит в том, что власть принимает на себя обязательства гарантировать и обеспечивать: приблизительно равные для всех граждан государства условия их самореализации; минимально необходимые условия для достойного существования каждого гражданина, достаточный уровень его социальной безопасности как защищенности от природных, техногенных, социальных и экономических изменений и катаклизмов; участие граждан в управлении делами государства и общества независимо от их материального положения и социального статуса, а также осуществлять государственное регулирование, направленное на стимулирование и создание благоприятных условий для социально ориентированной деятельности негосударственный сектор экономики»[2].

Российское государство, проводя свою социальную политику, опирается на ряд принципов. Например, к таким принципам можно отнести право любого человека на независимый и свободный выбор в сфере наёмного труда; социальная лояльность и солидарность общества; свободное развитие экономической деятельности и др. Нами были указаны классические приоритетные задачи и принципы для социального государства, а также принципы, которые существуют на данный момент в России. Исходя из этих данных, можно сделать вывод, что деятельность российского государства в социальной сфере пока что не всегда является действенной, то есть другими словами, государство не может гарантировать своему населению достойную жизнь. Существует много проблем, которые могут наглядно подтвердить это. Например, бедность, повышенная преступность, несвоевременная выплата пенсий, пособий, заработной платы, снижение эффективности социального обеспечения населения, этот список можно перечислять ещё очень долго. Но всё же, нельзя сказать, что Российское госу-

---

1 *Stein L. von.* Gegenward und Zukunft der rechts- unt Staatswissenschaften Deutschlands. Stuttgart, 1876. S. 215.

2 *Нисневич Ю.А.* Социальное государство: политико-правовая сущность и принципы в условиях постиндустриального развития. М., 2008 С. 8-9.

дарство вообще не уделяет внимания социальной политике. В последнее время просто решались наиболее важные, острые вопросы в этой сфере, которые относились к определённой группе граждан и, стоит упомянуть, носили заявительный характер. Да, этот подход к решению задач, стоящих перед социальным государством, был эффективным и практичным. Так почему же мы не используем его по сей день? Потому что такой путь не является долгосрочным, он не направлен на профилактику предупреждений повторения проблемных ситуаций и не гарантирует перспективу в социальной защите каждого гражданина России.

На наш взгляд, без поступательного и планомерного, и что наиболее важно, направляемого государством развития социальной сферы, науки, образования, внедрения новых технологий, обеспечить достойную жизнь гражданам той или иной страны невозможно. Подтвердить это можно опытом социально-экономических развитых стран. Россия провозгласила себя социальным государством и официально закрепила это в Конституции. Более того, в Основном законе имеются статьи, которые гарантируют социальные права гражданам РФ. Но ведь одно дело провозгласить государство социальным, а другое - сделать его таковым. Россию действительно можно будет назвать социальным государством лишь в будущем, после того, как она станет правовым государством. Все чиновники должны, прежде всего, научиться уважать и чтить общепринятые моральные ценности. И только тогда у «власти» найдутся те самые излишки, о которых было упомянуто нами выше. И распределение социальных благ станет реальным.

Таким образом, подводя общую черту всему вышесказанному можно сделать вывод, что на сегодняшний день говорить о России как о сформированном социальном государстве преждевременно. Действительно это можно будет сделать лишь тогда, когда все нормы, закреплённые в ст. 7 Конституции РФ, будут всецело реализованы на практике. А что же мы имеем на сегодняшний день? На сегодняшний день это как минимум, несвоевременная выплата пенсий, пособий, заработной платы, это снижение эффективности социального обеспечения населения. Руководствуясь хотя бы этими фактами, назвать Россию в полной мере социальным государством невозможно.

Опровержимые презумпции в праве Российской Федерации

ФИЛОШИНА М.В.*

В современных научных исследованиях юридические презумпции, часто подразделяют на опровержимые и неопровержимые. Эта классификация является наиболее обсуждаемой у юристов, потому что некоторые авторы считают, что неопровержимых презумпций не существует в правоведении. Данной точки зрения придерживаются: А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский, Д.А. Филиков, Б.А. Булаевский. Свою позицию они обосновывают тем, что презумпция по своей природе опровержима, т.к. в её основу положено предположение, значит при упоминании о неопровержимых презумпциях речь идёт о другой правовой конструкции, которая, как и презумпция, тоже строится на предположении. Например, А.В. Смирнов и К.Б. Калиновский относили к

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Зинковский С.Б., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории права и государства РУДН.

данной правовой конструкции безусловные правовые предписания[1], Д.А. Филиков считал, что это не что иное, как фикция[2], а Б.А. Булаевский писал, что использование слово «презумпция» представляет собой не более, чем дань традиции[3]. Таким образом, вопрос о неопровержимых презумпциях остаётся открытым в праве и нуждается в дальнейшей аргументации.

Цель исследования – выявить признаки опровержимых презумпций в праве Российской Федерации и оценить их практическое значение для отраслей российского права. Признаки юридических презумпций были выявлены при помощи формально-юридического (догматического) метода. Исследование конкретных презумпций в контексте различных отраслей российского права проведено при помощи сравнительного метода.

Опровержимая презумпция – это закреплённое в законе правило, признающее достоверным заведомое наличие определённых фактов до представления доказательств обратного. Прямое описание презумпций является типичной структурой для опровержимых презумпций, т.е. в гипотезе, как правило, излагается презюмируемый юридический факт, а диспозиция излагается в форме обязывающего правила поведения с оговоркой о возможности обратного действия на основании фактического или нормативного доказывания. Процессуальная функция опровержимых отраслевых презумпций материального права заключается в том, что они указывают субъект, на который возлагается бремя доказывания, и это позволяет установить порядок применения норм процессуального права[4]. Значит опровержимые юридические презумпции влияют на распределение бремени доказывания и могут быть опровергнуты той из спорящих сторон, против которой направлена презумпция.

У опровержимых правовых презумпций, существует определённая иерархия, они подразделяются на общеправовые и отраслевые (специальные). Презумпции первой группы (пример: презумпция невиновности, презумпция знания закона, презумпции разумности действий и добросовестности участников гражданских правоотношений и т.д.) отличаются от отраслевых презумпций тем, что охватывают собой все отрасли права, а не одну или несколько отраслей, и они тоже могут опровергаться заинтересованными лицами, как и специальные опровержимые презумпции. Однако некоторые частные выводы из общих презумпций, логически из них вытекающие, правоприменитель делать не имеет права, если существуют специальные опровержимые юридические презумпции, прямо противоречащие этим выводам[5].

Отраслевые опровержимые презумпции применяются во многих отраслях Российского права. Во-первых, большое количество таких презумпций содержится в гражданском праве, например, такие как, презумпции вины (презумпция вины причинителя вреда; презумпция вины нанимателя при допущении им ухудшения нанятого

---

1 *Калиновский К.Б., Смирнов А.В.* Презумпции в уголовном процессе // Российское правосудие. 2008. № 4. С. 68-74.

2 *Филиков Д.А.* Место презумпции вины в классификациях гражданско-правовых презумпций // Вестник Пермского университета. 2011. № 2 (12). С. 146-152.

3 *Булаевский Б.А.* Классификация правовых презумпций // Журнал Российского права. 2010. № 11 (167). С. 74-84.

4 *Астемирова Л.А.* Презумпции в Российском праве: Автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 2010.

5 *Диаконов В.В.* Теория государства и права: Учебное пособие [Электрон. ресурс]. 2004 // http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum151/ (дата обращения: 15.03.2017).

имущества; презумпция вины должника, нарушившего обязательство; презумпцию вины перевозчика в утрате, недостаче и повреждении принятого к перевозке груза и багажа,), презумпция несоответствия действительности сведений, порочащих честь и достоинство физического или юридического лица, презумпция авторства, презумпция возмездности договора, презумпция собственности и др.

Во-вторых, в уголовном праве, примерами служат: презумпция предвидения возможности наступления общественно опасных последствий, презумпция осознания общественной опасности деяния, презумпция возможности предотвратить общественно опасные последствия, презумпция необъективной оценки обороняющимся лицом степени и характера опасности нападения вследствие неожиданности посягательства. В-третьих, специальные презумпции существуют и в семейном праве. Это презумпция отцовства, презумпция совместного проживания супругов, также в РФ планируют закрепить в законодательстве презумпцию добросовестности родителей в осуществлении родительских прав и повышение авторитета родительства в семье и обществе[1]. В-четвёртых, трудовое право тоже включает в себя данные правовые конструкции. Известными являются - презумпция добровольности принятия сторонами на себя обязательств, презумпция трудовых отношений, презумпция трудового договора, заключенного на неопределенный срок.

Специальные презумпции ещё существуют в экологическом, налоговом, конституционном праве и других отраслях российского законодательства. В связи с тем, что презумпции носят вероятностный характер, актуальным вопросом является их толкование правоприменителем. Для рассмотрения этого вопроса необходимо обратиться к судебной практике. Так, закрепленная в статье 48 СК РФ презумпция отцовства устанавливает, что «если ребёнок родился от лиц, которые состоят в браке, а также в течение трехсот дней с момента расторжения брака, признания его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка, то отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное[2]». Эта презумпция является наиболее значимой в семейном праве, потому что затрагивает права, интересы и обязанности как родителей, так и детей. Есть множество примеров оспаривания отцовства матерью, гораздо реже оно оспаривается самим мужчиной, на которого мать записывает ребёнка. Однако такие случаи существуют в судебной практике, например, гражданское дело об оспаривании отцовства Уренского районного суда Нижегородской области в котором истец обратился в суд с иском к матери ребёнка об оспаривании отцовства[3]. Требования были сформулированы следующим образом: установить, что он не является отцом ребенка. Мотивированы требования были тем, что ребенок внешне не похож на истца; истец неоднократно просил ответчицу провести генетическую экспертизу на предмет установления степени родства, но она категорически отказывается, что только усиливает сомнения истца. Хотя ответчик с иском была не согласна и говорила, что отец ребенка – истец, она также подтверждала, что проживала с другим мужчиной, но в то время, когда истец уехал в Уренский район, и она уже была бере-

---

[1] Распоряжение Правительства РФ от 25 августа 2014 г. № 1618-р «Об утверждении Концепции государственной семейной политики в РФ на период до 2025 г.» // СПС «Гарант».

[2] Семейный кодекс РФ от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // СПС «Гарант».

[3] Решение по делу 2-618/2016 // URL: https://rospravosudie.com/court-urenskij-rajonnyj-sud-nizhegorodskaya-oblast-s/act-534676833/ (дата обращения: 01.03.2017).

менна. Суд, рассмотрев все материалы дела и предоставленное экспертное заключение о том, что биологическое отцовство истца в отношении ребенка, исключается, решил полностью удовлетворить иск. Проанализировав ещё несколько примеров из данной отрасли права, можно сказать, что в основном исковые требования об оспаривании отцовства суд полностью удовлетворяет, независимо от того, кто подаёт данный иск мать или потенциальный отец. Можно сделать вывод о том, что в судебной практике семейного права относительно данной презумпции, правоприменитель, в основном, даёт единообразное толкование.

В процессе опровержения юридической презумпции, решается вопрос о её применении в каждом конкретном деле, значит сама конструкция юридической презумпции и её суть не меняется. Если в каком-то деле выясняется, что в данном случае презумпция не применима, она всё равно продолжает существовать, так как это не даёт повод сомневаться в её содержании в целом, и действовать в других соответствующих случаях.

С какой же целью законодатель создаёт опровержимые презумпции в праве? Он использует их как юридический способ, который позволяет преодолеть сомнения правоприменителя в случаях, когда невозможно с достоверностью установить какой-либо факт. Таким образом, использование правовых опровержимых презумпций облегчает судебное производство, потому что заранее устанавливаются определённые понятия и истины, которые впоследствии толкуются с учётом фактических обстоятельств. Хотя единого подхода к применению юридических презумпций пока ещё не выработали в российском праве, всё-таки они являются органичными конструкциями, созданными законодателем, для помощи в правоприменительной деятельности.

Роль преюдиции в отраслях российского права

АГАЕВА И.М.*

В настоящее время набирает популярность использование такого инструмента теории права, как преюдиции в отраслевом законодательстве. В науке нет однозначного подхода к определению понятия преюдиция, законодатель также не счел нужным определить значение этого термина. Лишь в ст. 90 Уголовно-процессуального кодекса РФ под «преюдицией» понимаются обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором, за исключением приговора, постановленного судом в соответствии со ст. 226.9, 316 и 317.7 УПК РФ, либо иным, вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, которые признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки. В Гражданском процессуальном кодексе РФ и Арбитражном процессуальном кодекса РФ не используется термин «преюдиция», однако положения ст. 61 и 69 этих кодексов соответственно позволяют выделить признаки преюдициальности при доказывании в процессе.

Так, в арбитражном процессе не требуют повторного доказывания обстоятельства: 1. Признанные арбитражным судом общеизвестными; 2. Установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотрен-

* Студентка Юридического факультета Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации (г. Москва); *Научный руководитель:* Побережная И.А., к.ю.н., доцент кафедры государственного строительства и права АГП.

ному делу, при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица; 3. Установленные решением суда общей юрисдикции и имеющих отношение к лицам, участвующим в деле; 4. Вступивший в законную силу приговор суда по уголовному делу обязателен для арбитражного суда по вопросам о том, имели ли место определенные действия и совершены ли они определенным лицом; 5. Обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута или если нотариальный акт не был.

Чтобы наиболее полно рассмотреть все признаки преюдиции, необходимо обратиться к теоретическим наработкам. Так, например, существует подход, определяющий преюдициальность применительно к юридической силе судебных решений[1]. В.П. Волжанин использует преюдициальность применительно к фактическим данным, не требующим повторного доказывания[2]. Обобщая вышесказанное, можно отметить, что преюдиция – это правило юридической техники, сущность которого заключается в презумпции истинности правоприменительного акта уполномоченного органа, решения суда в гражданском, уголовном, арбитражном процессе при доказывании по другому, обязательно соотносимому с предыдущим делу в отношении тех же участников либо в презумпции истинности и достоверности обстоятельств, признанных судами общей юрисдикции, арбитражными судами, как общеизвестные.

Обобщив вышесказанное, можно заключить, что такой прием юридической техники, как преюдиция чрезвычайно важен и значим в законотворчестве. Однако он не всегда используется правильно, что вызывает определенные проблемы в различных отраслях правоприменения, которые предлагается решить, чем и обуславливается актуальность выбранной темы.

Для правильного применения преюдициальности необходимо наличие одновременно объективного критерия – обстоятельств, признанных судом общеизвестными либо доказанными вступившим в силу решением суда, и субъективного критерия – по делу, в котором участвовали те же лица[3].

Возникает вопрос, насколько можно доверять критерию объективности, ведь предыдущее решение вынесено судом на основе личных убеждений и не всегда является эталоном истинности. Конституционный суд РФ отвечает, что преюдициальное значение судебного решения, будучи направленным на обеспечение его стабильности и общеобязательности, исключение возможного конфликта судебных актов, тем самым преюдициальность служит средством поддержания непротиворечивости судебных актов и обеспечивает действие принципа правовой определенности.

Немаловажное значения преюдиция приобретает и в уголовно-процессуальном судопроизводстве. Так, с появлением ст. 90 УПК РФ, которая обозначает прюдицию в том числе и как средство неопровержимого доказывания, участились случаи, когда по имущественным, коррупционным, экономическим преступлениям, решения арбитражных судов, судов общей юрисдикциии по гражданским делам предшествуют

---

1 *Тарбагаева Е.Б.* Истинность, преюдициальность и законная сила судебного решения // Проблемы доказывания по уголовным делам: Межвуз. сбор. науч. трудов. Красноярск, 1988. С. 52.

2 *Волжанин В.П.* Некоторые теоретические проблемы защиты гражданских прав в административном порядке. // Сб. ученых тр. Вып. 7. Свердловск, 1967. С. 158.

3 *Куклина М.В.* Преюдиция в арбитражном процессуальном праве // http://elibrary.ru/defaultx.asp (дата обращения: 15.03.2017).

вынесению приговора. Это может служить удобным инструментом для злоупотребления со стороны обвинения, потерпевшего[1]. Поэтому, на наш взгляд, в связи с радикальным различием гражданского, арбитражного и уголовного процессов, необходимо пересмотреть подход к определению преюдиции в УПК РФ, чтобы не провоцировать принятие ошибочных решений правоприменителями[2].

Нельзя не упомянуть о значении преюдиции для уголовного права. Так, с введением примечаний к некоторым статьям УК РФ, появились, так называемые, преюдициальные составы. Они выбиваются из общего правила составления конструкций составов преступлений. Обратим внимание на ст. 14 УК РФ, в которой говорится о преступлении. Так, преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим УК РФ под угрозой наказания. То есть для того, чтобы было совершено преступление, необходимо наличие общественно-опасного деяния. Составы преступлений с административной преюдицией доказывают лишь то, что был совершен административный проступок. Но, по неизвестной причине повторное совершение административного проступка влечет за собой уголовное наказание, что отрицает концепцию общественной опасности деяния и указывает на советскую концепцию общественной опасности личности. Данное обстоятельство вызывает широкую дискуссию в ученой среде и противоречит действующим положениям УК РФ,

Подводя итог, необходимо отметить важное значение, которое имеет преюдициальность в современных отраслях права и правоприменении. Однако несовершенство юридической техники и недостаточная проработанность внедрения законодателя зачастую ставить проблемы правоприменителям. Данное обстоятельство необходимо решать поэтапно, не нарушая при этом целостности уже сложившихся систем отраслей права и правоприменения.

Пробелы в праве

КРАСАВКИНА А.В.*

Государство развивается, а вместе с ним претерпевают изменения и все сферы общественной жизни, которые требуют законодательного регулирования. Обширная территория государства, его многонациональное единство, форма государственного устройства предполагают, что правовая система должна учитывать интересы не только центра, но и регионов. Законодательство Российской федерации – это сложная система нормативных правовых актов, которые призваны регулировать общественные отношения в той или иной отрасли права. Особенность в том, что законодатель должен оперативно вносить согласованные изменения, которые будут отражать существующую действительность. Любое отставание от предмета регулирования или неправильная его трактовка порождает такое явление, как пробел в праве.

---

1 *Султанов А.Р.* Вопросы межотраслевой преюдиции // Адвокат. 2011. № 6. С. 34–43.

2 *Божьев В.П.* Издержки системного характера при корректировке норм УПК о доказывании и преюдиции // Законность. 2010.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Зинковский С.Б., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории права и государства РУДН.

Конституции РФ закрепляет приоритет прав и свобод человека и указывает, что защита их является обязанностью государства (ст. 2 Конституции РФ). Главной целью для государства должно ставиться создание максимально развитой законодательной базы. В работу над такой базой должен включаться не только законодатель, но и ученые в области теории права, практикующие юристы, которые смогут подойти к этому вопросу с точки зрения своего профессионального навыка. Эффективность защиты прав и свобод человека зависит в большей степени от уровня осведомленности законодателя о состоянии существующих правоотношений и тенденций развития права.

Исторический путь, который прошла Россия, не позволяет нам говорить о совершенном беспробельном праве. Российское законодательство имея свои специфические черты, на сегодняшний день, не отражает в полной мере существующие правоотношения. Правоприменитель обращаясь к законодательству, в котором ему необходимо выбрать норму, должен выбрать одну, которая в наибольшей степени будет отражать существующее правоотношение. При выборе такой нормы нередко обнаруживается пробел. Существуют разные подходы к определению понятия «пробел в праве». Известный специалист в области права В.В. Лазарев говорит, что пробел в праве представляет собой положение, при котором общественные отношения, которые находятся в сфере правового регулирования, оказываются неурегулированными конкретной правовой нормой[1]. Почти аналогичного подхода придерживается В.С. Нерсесянц. В его понимании пробел в праве – это отсутствие нормы, которая по смыслу и по характеру существующего права необходима, чтобы регулировать конкретные фактические обстоятельства[2]. Данный вопрос не остался без внимания и зарубежных правоведов. Представитель немецкой школы права К.В. Канарис понимал пробел в праве так: «Пробел есть противоплановая неполнота внутри позитивного права, измеряемого масштабом всего действующего правопорядка»[3]. Исходя из приведенных выше точек зрения можно трактовать пробел в праве, как полное или частичное отсутствие норм, которые необходимы для развития общественных отношений и практического решения дел. Пробелы в праве прежде всего стоит соотносить со спецификой конкретной отрасли права. Например, законодатель в области гражданского права предпочел обеспечить диспозитивность правоотношений и потому включил статью, которая предусматривает, что в силу общих начал и смысла гражданского права, гражданские права и обязанности будут иметь место, даже если отсутствуют основания для их возникновения в законе или иных правовых актах (ст. 8 ГК РФ)[4]. В качестве пробела можно рассматривать норму, в которой сказано, что новый закон смягчает наказание за совершенное деяние в рамках нового уголовного законодательства (ч. 2 ст. 10 УК РФ)[5]. Однако для правоприменителя данная норма вызывает неопределенность и сложность в использовании. Формулировка «в пределах, предусмотренным новым уголовным законодательством» не устанавливает конкретные наказания применимые в приведенном случае. Причинами таких непродуманных правовых норм можно определить, как: несовершенство законов и недостат-

---

1 *Лазарев В.В.* Теория государства и права. М.: Юрайт, 2010.

2 *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства. М., 2001. С. 489.

3 *Лазарев В.В.* Буржуазный юрист о пробелах в праве // Вестник Московского университета. Сер. Право. 1967. № 3. С. 88-90.

4 ГК РФ (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 07.02.2017) // СПС «Гарант».

5 УК РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 07.03.2017) // СПС «Гарант».

ки юридической техники, неточное изложение правовых предписаний, постоянно развивающиеся общественные отношения.

Следует также разграничить понятия пробел и ошибка в праве. Ошибка – это когда фактическое регулирование имеет место, но в силу каких-либо условий является неверным. Пробел же – это всегда молчание права. Классификация пробелов в позитивном праве строится на основе некоторых критериев. Так, например, по объёму регулирования общественного отношения.

1. Пробел, возникающий из-за полного отсутствия правового регулирования общественного отношения. Появление такого пробела обусловлено тем, что существует конкретное отношение, которое должно быть урегулировано, но отсутствует соответствующая правовая норма. Например, в Общей части УК РФ, которая раскрывает содержание прямого и косвенного умысла. Однако применима она лишь к материальным составам, а формальные составы преступления законодатель оставляет без внимания и не вводит соответствующую правовую норму (ст. 25 УК РФ).

2. Пробел, возникший вследствие неполного урегулирования отношения. Имеет место, когда большая часть общественного отношения не урегулирована правом. Так закон «об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»[1] регулирует порядок возмещения ущерба участникам аварии страховыми компаниями, но не определен четкий порядок осуществления страховых выплат при аварии с обоюдной виной водителей, а потому порождает большое количество судебных споров.

В эту категорию также можно отнести и недостатки юридической техники, когда при формулировании нормы были допущены стилистические и лингвистические ошибки, отсутствие необходимой терминологии и вспомогательных норм. Ранее существовал Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности»[2], который предусматривал, что лицензированию подлежит деятельность по проектированию и строительству зданий и сооружений I и II уровней ответственности. При этом не существовало нормативного акта, который бы раскрывал содержание и определение I и II уровней ответственности. Отсюда субъективный подход к трактовке закона уполномоченными на его исполнение органами.

По времени возникновения. Существуют первоначальные и последующие пробелы. Главное их различие в том, что первоначальный пробел характеризуется тем, что законодатель, зная о существующих отношениях, по каким-либо причинам не включает нормы для их регулирования, а последующий пробел связан с появлением новых отношений, которые в момент подготовки нормативного акта не существовали.

По вине нормотворческого органа. Различают простительные и непростительные пробелы. Существование их обусловлено информированностью законодательного органа о существовании отношений, требующих правового регулирования.

По объему источника права: относительные и абсолютные пробелы. Абсолютный пробел – это отсутствие нормы права не только в одной отрасли права, но и в отраслях смежных с ней. Относительный пробел представляет собой отсутствие централи-

---

[1] Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» от 25.04.2002 № 40-ФЗ // СПС «Гарант».

[2] Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 08.08.2001 № 128-ФЗ // СПС «Гарант».

зованных норм в конкретной отрасли права, но наличие применимых к общественному отношению норм в смежных или других отраслях.

Отсутствие норм для регулирования общественных отношений всегда представляет опасность для права. Именно поэтому российское право должно обладать со специальными методами, которые будут способны устранять и преодолевать пробелы в праве. Устранение пробелов в праве, на данном этапе развития права, возможно лишь созданием новых нормативно-правовых актов или внесением изменений и поправок в уже существующие. Правотворческая деятельность – это в подготовка и издание нормативно-правовых актов. По мнению В.В. Лазарева, «правотворчество должно ставить перед собой решение таких вопросов: не является ли предполагаемая потребность в правовом регулировании мнимой, навеянной ложными оценками исходной ситуации; не имеется ли норм, так или иначе регулирующих данные общественные отношения и, следовательно, исключающие наличие пробела; не является ли «молчание права» квалифицированным, то есть, не проявил ли законодатель отрицательной воли на регулирование данных событий и фактов посредством права»[1].

Что касается способов преодоления пробелов в праве, то существуют такие способы, как аналогия закона и аналогия права. Применение каждого из них зависит от того, в какой отрасли права существует пробел, направленность норм и методы правового регулирования. Аналогия закона применяется, когда отсутствует норма права, регулирующая рассматриваемый конкретный жизненный случай, но в законодательстве имеется другая норма, регулирующая сходные с ним отношения. Так, ст. 6 ГК РФ предусматривает использование аналогии закона. При отсутствии нормы права регулирующей сходный случай, дело решается исходя их общепризнанных принципах права (справедливость, гуманизм, равенство всех перед законом). В таком случае речь идет уже об аналогии права. Например, ч. 2 ст. 6 ГК РФ регламентирует, что если невозможно применение аналогии закона, то имеет место применение аналогии права. Применение аналогии не допустимо только в УК РФ, который устанавливает прямой запрет на ее использование, так как для квалификации преступления необходимо крайне четкие основания.

Целевые регуляторы и их место в праве

ЛУШНИКОВА В.А.*

Целенаправленность является имманентной характеристикой регулирования. Это выражается в том, что есть субъект, осуществляющий с помощью различных средств и методов регулирующее воздействие на объект, для достижения определенного результата. Правовое регулирование является непрерывно осуществляемым процессом упорядочения общественных отношений, состоящим из множества стадий и процедур. Целеполагание является отправной точкой для правового регулирования. При этом здесь можно выделить два его аспекта: внешние по отношению к праву цели, вытекающие из потребностей социума, политической и экономической обстановки, а также обуславливаемые ими собственно юридические цели. Таким образом, право

---

[1] См. *Лазарев В.В.* Указ. соч. С. 40-41.

* Студент курса Факультета права НИУ «Высшая школа экономики» (г. Москва); *Научный руководитель:* Сердюков А.В., к.ю.н., преподаватель кафедры теории права и сравнительного правоведения ВШЭ.

имеет служебный характер, является средством регулирования, позволяющим достичь каких-либо социально значимых результатов в различных сферах жизни общества. Уместно в данной связи соотнести данный тезис с высказыванием Р.ф. Иеринга о том, что «само деяние никогда не бывает целью, а лишь средством, ведущим к цели.., мы хотим не самого деяния, а влияния его на нас, последствий его для нас..., иными словами: во всяком деянии мы хотим цели его»[1].

Понимание права как средства достижения определенных целей нашло отражение в появлении инструментального подхода к нему. В 70-х годах прошлого века В. И. Никитинский разработал учение об эффективности действия правовых норм, которая, по его мнению, зависит от достижения нормой заданной цели. Данная концепция во многом связана с инструментальной теорией правопонимания, поскольку появилась почти в то же время. Говоря о причинах ее неудачи, Б.И. Пугинский отмечает, что В.И. Никитинским не учитывалось, во-первых, отсутствие в правовой норме указания на цель ее введения, во-вторых, эффективность связывалась с действием самих норм, хотя действуют не нормы, а люди, соотнося свое поведение с их предписаниями[2].

Инструментальная теория права – это концепция правовых средств, отражающая функциональное предназначение права, – служить инструментом регулирования общественных отношений.

Выражением нового подхода к регулированию общественных отношений, состоящем в установлении определенных целевых показателей, результатов, которых необходимо достичь, является появление таких актов как приоритетные национальные проекты, федеральные целевые программы, программы социально-экономического развития. Закрепленная в них система программно-целевого управления складывается из следующих четырех основных элементов: 1) совокупность предпринимаемых действий с указанием их исполнителей; 2) цели и параметры, выраженные в конкретных количественных и качественных результатах реализации запланированных мероприятий; 3) ресурсы; 4) временные рамки[3]. Одним из доказательств повышения значимости целеустановочной составляющей в процессе правового регулирования является принятие Федерального закона «О стратегическом планировании в Российской Федерации», определяющего стратегическое планирование как деятельность по «целеполаганию, прогнозированию, планированию и программированию социально-экономического развития.., обеспечения национальной безопасности Российской Федерации...»[4]. Это свидетельствует о внедрении в государственном секторе инструментов управления по результатам (по целям), широко применяемых в менеджменте организации. Суть такого подхода заключается в разработке и согласовании целей и задач, утверждении показателей результативности, составлении планов

---

[1] *Иеринг Р.* Цель в праве: Т. 1. Спб.: Изд. Н. В. Муравьева, 1881. С. 8.

[2] *Пугинский Б.И.* Инструментальная теория правового регулирования // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2011. № 3. С. 23.

[3] *Ахмедов Д.А.* Правовая природа федеральных целевых программ и их роль в системе программно-целевого управления публичными финансами // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2009. №1. С.306.

[4] Федеральный закон от 28.06.2014 № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2014. №26(ч.1). Ст. 3378.

достижения поставленных целей, организации контроля и конечной оценки достигнутых результатов на предмет соответствия обозначенным изначально целям[1].

Все вышесказанное позволяет говорить о том, что помимо классических норм, определяющих конкретный тип поведения в различных ситуациях, появляются иные правовые регуляторы, обеспечивающие действенность права в изменяющихся условиях, в частности, правовые целевые регуляторы. Задавая конкретный результат, такие регуляторы не определяют те действия, то поведение, посредством которого предполагается его достичь.

Используя в качестве классификационного критерия конкретность устанавливаемых целей, можно выделить правовые целевые регуляторы-ориентиры и правовые целевые регуляторы-показатели. К первой группе относятся правовые целевые регуляторы, которые позволяют пользователям нормативного правового акта понять, для чего был принят данный акт и таким образом осознать его необходимость и важность. Такие предписания содержатся, как правило, в начальных статьях нормативных правовых актов. Примерами могут служить статья 1 ТК РФ[2] и статья 6 УПК РФ[3]. Правовые целевые регуляторы-показатели задают конкретные количественные величины, например, «сокращение смертности от дорожно-транспортных происшествий к 2020 году на 8 тыс. человек (28,82%) по сравнению с 2012 годом»[4], «увеличение количества посещений музейных учреждений (до 0,9 раза на 1 жителя в год в 2018 году)»[5].

Таким образом, главное отличие нормы права от правового целевого регулятора состоит в том, что первая является неким шаблоном, соотнося свое поведение с которым, субъекты действуют по определенной схеме: при наступлении определенных условий следует исполнить установленное правило, иначе наступят соответствующие последствия. То есть, субъекту дается четкое руководство, что именно нужно делать (либо от совершения чего нужно воздержаться), при каких обстоятельствах, и что произойдет в случае пренебрежения им данным правилом. А.В. Поляков отмечает, что правило устанавливается для того, чтобы его выполняли, однако, всегда существует принципиальная фактическая возможность его нарушения – и в этом состоит один из важных признаков правовой нормы[6].

Целевой регулятор сконструирован по другой схеме: он не указывает четко субъекту, каким образом следует себя вести, при этом задавая «финальную точку», которой нужно достичь. То есть сами способы, средства достижения цели не указываются.

---

1 См.: *Гусарова М.В., Овчинникова М.А.* Управление по результатам в системе государственного управления в России: подходы и результаты реформирования за последние 10 лет // Вопросы государственного и муниципального управления. 2014. №1. С. 98 – 126.

2 Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 №197-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ. 2002. №1 (ч.1). Ст. 3.

3 Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 №174-ФЗ (ред. от 30.03.2016) // Собрание законодательства РФ. 2001. №52 (ч.1). Ст. 4921.

4 Постановление Правительства РФ от 03.10.2013 № 864 (ред. от 29.10.2015) «О федеральной целевой программе “Повышение безопасности дорожного движения в 2013 – 2020 годах”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2013. № 41. Ст. 5183.

5 Постановление Правительства РФ от 03.03.2012 № 186 (ред. от 20.01.2016) «О федеральной целевой программе “Культура России (2012 – 2018 годы)”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 13. Ст. 1516.

6 *Поляков А.В.* Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004. С. 695.

Таким образом, в отличие от правовых норм стоит вести речь не о нарушении установлений правового целевого регулятора, а о той или иной степени достижения поставленной цели. Некоторые авторы указывают также на вероятностный характер норм-правил поведения: их действие связано с условиями, закрепленными в их гипотезах. При этом возможно возникновение ситуаций, которые не были охвачены предвидением законодателя[1]. В подобных случаях правовые целевые регуляторы приобретают особую значимость, поскольку могут выступать в качестве инструментов самоорганизации субъектов, позволяя им определять круг прав и обязанностей в рамках достижения заданной цели. Это дает основание связывать с ними будущие принципиальные изменения всего институционального комплекса права.

По нашему мнению, правовые целевые регуляторы являются индикатором, позволяющим оценить эффективность обеспечиваемых ими норм, соотнося конечные результаты, достигаемые людьми, руководствующимися установленными правилами в процессе своей деятельности, с заданными целевыми показателями. Правовые целевые регуляторы являются частью реального правового инструментария, «юридическими клетками», задающими целевую ориентацию. Не регулируя напрямую поведение, правовые целевые регуляторы придают праву координационный характер, позволяя ему выступать эффективным инструментом управления. В настоящее время удельный вес правовых целевых регуляторов в массиве юридических средств увеличивается, что требует внимательности к специфике их влияния на правовую систему.

«Квалифицированное молчание» законодателя

ХАЧАТУРЯН М.А.*

Совершенствование законодательства – это одно из приоритетных направлений современной государственно-правовой политики Российской Федерации. Повышение качества правотворческого процесса является задачей, решение которой невозможно без оглядки на юридическую науку, без учёта мнения научного сообщества. Надо признать, что в настоящее время принцип научности правотворчества реализуется не в достаточной степени, что нередко является причиной возникновения пробелов и коллизий в законодательстве. Юридическая наука, в особенности – отраслевая, не только прогнозирует развитие общества в целом, выявляя потребность тех или иных отношений в правовом регулировании, но и способна, опережая законодателя и правоприменителя, обнаружить пробел в праве, предлагая пути его восполнения и преодоления.

Глубокий предметный анализ нормативных правовых актов, на микроуровне – и отдельных норм права, с применением комплекса методологических приёмов позволяет исследователям узреть пробел в законодательстве, не сомневаясь в его существовании, а порой и теряясь в догадках о его реальности. Старательному искателю пробелов существенными подсказками могут служить правоприменительная практика, позиции судов, недвусмысленно указывающих на имеющуюся «пробельность», а

---

[1] *Залесский В.В.* Вероятность и самоорганизация в гражданском праве // Журнал российского права. 2005. № 10. С. 125.

* Студент Юридического заочного института Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (г. Москва); *Научный руководитель:* Матевосова Е.К., к.ю.н., ст. преподаватель кафедры теории государства и права Университета им. О.Е. Кутафина.

также законотворческие предложения, сопровождаемые пояснением неоспоримой значимости предлагаемых нововведений ввиду необходимости устранения конкретных пробелов.

Пробелы в праве грозят серьёзными сбоями в работе всего механизма правового регулирования, а значит, без сомнения, им должно быть найдено эффективное противодействие, «залатывающее» зияющую дыру в законодательстве. Следует признать существование всего одного вида пробелов в праве, которые не оказывают как такового негативного воздействия на правовой уклад общества – это мнимые пробелы.

По мнению корифея отечественной юриспруденции, известного конституционалиста О.Е. Кутафина «мнимый пробел имеет место, когда конкретный вопрос или конкретная сфера общественных отношений находятся за пределами правового регулирования вообще или вне пределов правового регулирования нормами конституционного права, хотя, по мнению тех или иных лиц или организаций, нуждается в урегулировании[1]». Как утверждал учёный, мнимый пробел говорит о том, что законодатель не считает целесообразным урегулировать соответствующее отношение конституционно-правовыми средствами[2]. Представляется, что такой подход к научному осмыслению мнимых пробелов в конституционном праве может быть всецело спроецирован на пробелы в праве безотносительно той или иной его отрасли.

Законодатель молчит до определенного времени постольку, поскольку не считает нужным или возможным высказываться, превращая свою волю в букву закона. И в таком случае необходимо говорить о прямом выражении законодателем своей воли, воли, не находящей буквенного воплощения, но от того не утрачивающей своего значения – предоставить обществу, его членам, определенную свободу в разрешении возникшего вопроса, спора, конфликта, с использованием возможно и в немалой степени и правовых, но не формализованных нормой права средств.

Исходя из содержательной стороны слова «мнимый», пробел, определенный как таковой, представлен только лишь в нашем воображении, а значит существующий мнимый пробел не существует. Рассуждения о мнимых пробелах требуют от исследователя конструирование сложных, порой противоречивых, теоретических, образных конструкций, вызывающих к жизни всё больше вопросов.

Справедливо мнение авторитетного учёного-правоведа Л.А. Морозовой, что «пробелы не всегда представляют собой юридическую ошибку. Примером могут служить так называемые мнимые пробелы, или квалифицированное молчание законодателя»[3]. Действительно, наше достоверное знание о том, что законодатель намеренно «породил» тот или иной пробел, полностью исключает наличие какой-либо правотворческой ошибки.

Весьма непростой задачей является установление преднамеренности или же ошибочности действий законодателя, сотворяющего новую норму права, изменяющего действующую или лишающего её юридической силы. «Квалифицированность» молчания законодателя, как представляется, предполагает, что данный специальный субъект правотворчества избирает позицию умолчания в результате конкретно-

---

1 *Кутафин О.Е.* Пробелы, аналогия и дефекты в конституционном праве // Lex Russica. 2007. Т. LXVI. № 4. С. 610-611.

2 Там же. С. 611.

3 *Морозова Л.А.* Теория государства и права. М., 2009. С. 258.

правового анализа тех сторон общественной жизни, которые оставляет за пределами законодательного регулирования, реализуя свои полномочия квалифицированно – основываясь на достаточном объёме соответствующих, прежде всего «правовых знаний» и имея определенный «правовой опыт». Анализ статистики законодательного процесса свидетельствует о том, что в настоящее время всё больший круг общественных отношений подпадает под действие права и вводится в строгие юридические рамки. А потому мнимые пробелы в праве, как правило, находят своё рассмотрение в тех общественных отношений, регулирование которых возможно и достаточно иными социальными регуляторами, без участия права (моральными, религиозными, корпоративными нормами и т.д.).

Выдающийся правовед с мировым именем С.С. Алексеев не раз обращался в своих трудах к вопросу о пробелах в праве, называя их – «бреши в законодательстве». По его утверждению «необходимо искусное, тонкое использование достоинств юридической формы в законе», которое не связывало бы руки практическим юристам и само по себе оставляло простор для активной судебной деятельности, подчёркивая, что именно при аналогии права, когда существуют пробелы в праве, с наибольшей наглядностью осуществляется так называемая «восполнительная» деятельность суда[1]. Представляется, что широта судейского усмотрения при рассмотрении и разрешении того или иного дела совсем не ограничивается увязкой с наличием в законодательстве реального пробела, поскольку «квалифицированное молчание» законодателя (т.е. и мнимый пробел) предоставляет правоприменителю немалые дискреционные полномочия. Научные представления о пробелах в праве, в том числе мнимых как следствие умолчания законодателя, существенно отличны, в зависимости от того, в рамках какой правовой семьи мы рассуждаем, соответственно, с учётом свойственных ей доктринальных правовых подходов. Так, к примеру, в странах религиозной правовой семьи, в частности в исламском правовом сообществе, религиозное, правовое сознание людей принимает утверждение о том, что шариат не может содержать какие-либо пробелы, поскольку в нем можно найти ответы на любые вопросы, что следует разрешать, руководствуясь определенными правилами[2].

Как утверждает профессор Баранов В.М. исследование квалифицированного молчания законодателя – это важный вопрос не только догмы права, юридической техники, но и законодательной политики. По мнению учёного, квалифицированное молчание законодателя представляет собой «относительно самостоятельный юридический феномен, нормальное средство правообразования»[3]. Научные дискуссии о состоятельности понятия «квалифицированное молчание законодателя», его содержании и соотношении с понятием «мнимый пробел», не прекращаются в научной среде, консенсус в которой представляется очень отдалённой перспективой, что, в свою очередь, только подчёркивает всю неоднозначность и важность исследования данной категории, обладающей феноменологической природой. В этой связи следует упомянуть о весьма оригинальном видении проблематики Барановым В.М., предлагающем в некоторых случаях вести речь о «неквалифицированном молчании законодателя»,

---

1 *Алексеев С.С.* Собрание сочинений (в 10 т.). Т. 5. М., 2010. С. 410, 416.

2 См.: *Сюкияйнен Л.Р.* Шариат и мусульманско-правовая культура. М., 1997. С. 8

3 *Баранов В.М.* «Квалифицированное молчание законодателя» как общеправовой феномен (к вопросу о сущности и сфере функционирования пробелов в праве) // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 76.

особой разновидностью которого, по его замечанию, является «умышленное противоправное принятие уполномоченным нормодателем дефектного (в том числе и прежде всего путем образования пробелов) нормативного правового акта»[1].

Саморегуляция общества, распоряжающегося свободой, дарованной законодателем своим молчанием, может быть эффективна только при высоком уровне гражданской, правовой культуры его членов, задача формирования которой, как следует отметить, возлагается, прежде всего, на самого законодателя и другие институты публичной власти.

Значение правовой экспертизы в законотворчестве на примере «Пакета Яровой»

БОЛОТЬКО Г.В.*

В курсе теории государства и права выдвигается множество позиций в вопросе выделения стадий законотворчества. Известный ученый-правовед Ю.А. Тихомиров выделяет девять стадий, первой из которых является: «выявление потребности в правовой регламентации общественных отношений»[2]. Чтобы выявить данную потребность, необходимо провести своевременную правовую экспертизу, которая повышает вероятность успешного функционирования будущего закона. К сожалению, в современном законодательстве встречаются примеры законов, которые к моменту своего принятия не имеют четкого механизма реализации, что свидетельствует об отсутствии качественно проведенной правовой экспертизы.

В апреле 2016-ого года группа депутатов Госдумы во главе с Ириной Яровой выступили с законодательной инициативой, предусматривающей ужесточение наказаний за терроризм и экстремистскую деятельность. Законопроект вызвал огромный резонанс в обществе из-за неоднозначных последствий, в связи с чем с критикой выступили большое количество политических деятелей, СМИ и многие граждане РФ. «Пакет Яровой», именно так он именуется в широких массах, состоит из двух законопроектов: № 1039101-6 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» (№ 375-ФЗ от 6 июля 2016 г.) и № 1039149-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» (№ 374-ФЗ от 6 июля 2016 г.). Первоначально законопроект содержал положение, которое напрямую противоречило ч. 3 ст. 6 Конституции РФ: «Гражданин Российской Федерации не может быть лишен своего гражданства или права изменить его»[3], это предложение лишать гражданства людей, совершивших теракты или преступления экстремистской направленности. Но перед вторым чтением депутатами Госдумы было решено исключить данную позицию из законопроекта, что под-

---

[1] *Баранов В.М.* Указ. соч. С. 78.

* Студент Юридического факультета ПФ Российского государственного университета правосудия (г. Нижний Новгород); *Научный руководитель:* Свешникова И.Ю., преподаватель кафедры теории и истории права, государства и судебной власти ПФ РГУП.

[2] *Морозова Л.А.* Теория государства и права. М., 2010. С. 225.

[3] Конституция РФ от 12.12.1993 (ред. от 21.07.2014) // Российская газета. 1993. 25 декабря.

тверждает мысль о некачественной правовой экспертизе, проведенной в отношении будущего закона. 24 июня 2016-ого года «Пакет Яровой», не смотря на множественные противоречия, вступил в силу. Нельзя не отметить, что законопроект имеет некоторые недостатки, наличие которых доказывается не только общественным мнением, но и объективными негативными последствиями, которые вызвал данный документ. Проблематику «Пакета Яровой» целесообразно рассматривать с трех сторон: экономической, моральной и правовой. Первоначально стоит рассмотреть правовую сторону вопроса.

Несмотря на усилия депутатов Госдумы, даже после внесения поправок перед вторым чтением в «Пакете Яровой» прослеживаются положения, затрагивающие не только федеральное, но и конституционное законодательство. Одним из самых резонансных, является подпункт 2 статьи 64, внесенный в ФЗ от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи»[1]. Данное положение обязывает операторов сотовой связи в течение 6 месяцев хранить полную информацию о своих пользователях: звонки, переписки и прочую личную информацию. Но, исходя из ст. 23 Конституции РФ: «Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. ... Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений» и ч. 1 ст. 24 Конституции РФ: «Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются», данные меры не могут быть реализованы на практике, чему полностью противоречит сегодняшняя ситуация. Также тот факт, что теперь колоссальное количество частных данных будет находиться в течение полугода на серверах, повышает риск утечки личной информации в связи с хакерскими атаками и возможной противоправной деятельностью правоохранительных органов.

Помимо правового стоит затронуть и экономический аспект, ведь данный закон предполагает огромные денежные вложения как со стороны государства, так и со стороны частных компаний. Для размещения такого количества данных на независимых серверах, по расчёту Эдварда Сноудена, потребуется около 33 миллиардов долларов США[2] при том, что в эту сумму не входят затраты на создание специальных органов по надзору и обслуживанию данной системы. Такие затраты приведут к неизбежному удорожанию всех услуг операторов сотовой связи, на которых и будет возложена обязанность по покупке хранилищ данных. Также вложения потребуются со стороны Почты России и всех граждан РФ за счет дополнительных налогов. Уже после подписания данного закона, президентом было выяснено, что хранилища для такого количества данных нет во всем мире, что говорит нам об отсутствии правовой экспертизы в отношении законопроекта. Можно смело делать вывод о том, что инфраструктура, которая требуется для реализации закона, отсутствует и не была продумана, в результате чего Президенту РФ пришлось принимать неотложные меры по технической реализации «Пакета Яровой»[3], которые будут осуществляться за счет государственных заказов на хранилища данных. К тому же, не логичным является тот факт, что граждане РФ должны за счет своих средств поддерживать закон, который

---

1 Федеральный закон «О связи» от 07.07.2003 № 126-ФЗ // СПС «Гарант».

2 Информационное агентство: РБК // URL: http://www.rbc.ru/politics/07/07/2016/577e4ccc9a79471b73c814b5 (дата обращения: 01.03.2017).

3 Новостной портал «Newsru» // URL: http://www.newsru.com/russia/14jul2016/zakonyarovoy.html (дата обращения: 01.03.2017).

ставит под угрозу их личную информацию и ограничивает их конституционное право на неприкосновенность частной жизни. Расходы компаний сотовой связи в ценовом эквиваленте отразятся на стоимости связи и её качестве, уже сейчас оператор сотовой связи «Yota» стал отказываться от тарифов с безлимитным мобильным интернетом, за ним же последовали такие крупные провайдеры как «Beeline», «Megafon» и «МТС»[1].

Следующий аспект, который хотелось бы затронуть, - моральный. Исследуя «Пакет Яровой», можно сделать вывод о дискредитации свобод граждан, живущих в демократическом государстве. Такие меры не только ущемляют конституционные права, но и ориентируют Россию на путь тотального контроля над населением. Стоит ли государству, которое относительно недавно отошло от тоталитарных принципов, начинать снова бороться с инакомыслием, которое постоянно встречается на просторах сети? Способны ли будут правоохранительные органы вычленить из миллиона шуток про терроризм реальный факт угрозы государству? Является ли верным решение – привлекать к уголовной ответственности граждан, достигших 14 лет, по статье «о недоносительстве», ведь в таком возрасте нельзя в полной мере осознавать, какие люди вокруг тебя могут представлять реальную угрозу, а какие нет?

Несмотря на многочисленные противоречия и недостатки, ключевым остается вопрос об эффективности данного закона, основной целью которого является борьба с террористическими и экстремистскими проявлениями, ведь чем больше средств требует на свою реализацию нормативно-правовой акт, тем больший результат от него ожидают. Принцип тотального контроля, который многие годы реализовывался в США, является примером неудачного применения таких методов, о чем можно судить по числу терактов, происходящих на территории данного государства. Бывший сотрудник АНБ Эдвард Сноуден, разоблачивший факт применения массовой слежки в США, выступил с критикой «Пакета Яровой» со словами: «Массовая слежка не работает. Законопроект отнимет деньги и свободу у каждого россиянина, при этом уровень безопасности не вырастет»[2]. Противоречивым остается вопрос о том, как увеличение количества хранимой информации до огромных размеров поможет в поиске террористов. На перепроверку миллионов гигабайт данных будет уходить большое количество времени, что понижает вероятность предотвращения теракта. Принцип «ставить каждого под подозрение» только усложнит работу правоохранительных органов, ведь подозревать каждого – значит не подозревать никого. В мировой практике нет примеров того, как подобные методы помогали в борьбе с терроризмом.

«Пакет Яровой» относится к числу законов, которые за счет затраченных средств не оправдывают свою цель. Вовремя проведенная качественная правовая экспертиза и более жесткие требования к новым законопроектам могли бы улучшить реализацию новых законов. Таким образом, мы видим, что правовая экспертиза является определяющей частью законодательного процесса, от которой зависит продуктивное функционирование принятого нормативно-правового акта.

---

1 Новостной портал «Daily.afisha» // URL: https://daily.afisha.ru/news/6319-bilayn-vsled-za-yota-i-megafonom-nachal-otkazyvatsya-ot-bezlimitnyh-tarifov/ (дата обращения: 01.03.2017).

2 Информационное агентство «РБК» // URL: http://www.rbc.ru/politics/07/07/2016/577e4ccc9a79471b73c814b5 (дата обращения: 01.03.2017).

Методологические проблемы оценки эффективности российского законодательства и направления их устранения

ГУДИЛИНА Е.Н.*

Повышение уровня эффективности российского законодательства – это неотъемлемая часть юридической практики. При определении уровня эффективности законодательства должна анализироваться как правотворческая, так и правоприменительная и интерпретационная юридическая практика. При этом для получения объективной информации об уровне эффективности законодательства определяющим становится выработка наиболее приемлемых критериев оценки эффективности. Кроме того, проведение оценки эффективности российского законодательства позволяет не только анализировать возникающие проблемы юридической практики, но и разрабатывать возможные направления решения таких проблем (в том числе и в рамках проведения комплексного правового мониторинга, позволяющего определять уровень эффективности российского законодательства). В то же время оценка эффективности законодательства не может быть рассмотрены без учета проблемы сферы и пределов правового воздействия (правового регулирования). При этом формы правового воздействия на общественные отношения не всегда позволяют выявлять прямые причинно-следственные связи между правом и изменениями в общественных отношениях. Особенно это проявляется в социальной, ценностно-ориентационной и информационно-психологической формах права. Даже правовое регулирование как специально-юридическая форма правового воздействия не всегда способно выявить закономерности между применением той или иной правовой нормы и социальными сдвигами. Именно поэтому при проведении правового мониторинга (в том числе и на этапе оценки эффективности законодательства) необходимо учитывать, что на особенности воплощения права в реальной жизни людей могут оказывать существенное влияние не только и не столько правовое нормы, но и социально-экономические, политические и культурные условия, а также иные социальные регуляторы.

Итак, возможно, как возникновение связей между правовым воздействием и общественными изменениями в любой из сфер общественных отношений, так и влияние одних правовых средств на другие. Такие связи могли первоначально не предполагаться и / или не учитываться. Именно поэтому при разработке методики по оценке эффективности законодательства необходимо учитывать возможные эффекты нормативных правовых актов как на общественные отношения: связь между правовым регулированием и уровнем экономического благосостояния рассматривается в исследовании Талботта и Ролла[1]. Ценность работы заключается не только в нахождении практических рекомендация для увеличения экономического роста: авторы стремятся выявить детерминанты, выступающие именно причиной, а не следствие экономического роста. В то же время, подчеркивается, что для достижения поставленной цели необходимо ввести ряд ограничений, например, акцент не будет делаться на религиозные, культурные факторы, итоги колониализма или войн. Также обосновывается

---

* Студента магистратуры НИУ «Высшая школа экономики» (г. Москва); *Научный руководитель:* Исаков В.Б., д.ю.н., профессор, Заведующий кафедрой теории и истории права НИУ ВШЭ.

[1] *Roll R., Talbott J.* Why Many Developing Countries Just Aren't // The Anderson School at UCLA, Finance Working Paper No. 19-01.

бесперспективность в объяснении связи экономического роста и инвестиций в основной капитал, человеческий капитал, технологии.

Особый интерес для исследования проблем эффективности законодательства и выявления связи между правовым регулированием и изменениями в обществе выступают работы, цель которых – нахождение факторов, влияющих на спрос гражданского права (например, гипотеза Аманды Карминьяни и Сильвио Джакомэли о положительной зависимости количества поданных гражданских исков на душу населения от количества адвокатов)[1]. В то же время постановка проблемы сферы и пределов правового воздействия (правового регулирования), непосредственно связанная с оценкой эффективности российского законодательства, должна учитывать масштабы правового аутсорсинга[2]. Д. Нуагаре исследует проблему формирование и беспрецедентного масштаба правового аутсорсинга[3], когда субъекты гражданского права, находящиеся на территории Российской Федерации, отдают предпочтение зарубежному законодательству. Экономическая российская элита предпочитает не прибегать к национальному правовому регулированию, делая ставку на иностранные юрисдикции (т.е., давая низкую оценку эффективности российского законодательства). Предложение зарубежного права и правовой инфраструктуры конкурирует с аналогичным предложением российской правовой системы.

Оценка эффективности законодательства требует разработанной в рамках четко очерченной методологии критериальной модели. Для этого необходимо: 1) определиться с объектом оценки (в случае оценки эффективности законодательства – очертить рамки понятия «законодательство», например, федеральное и / или региональное законодательство, законы или все нормативные правовое акты); 2) определить, какие эффекты (т.е. эффект как разница между состоянием системы до и после правового воздействия (правового регулирования) способны в большей степени отражать наличие связи между правом и изменением общественных отношений. Систематизировать выбранные эффекты для использования их в оценке эффективности законодательства; 3) проанализировать возможные источники информации, которые необходимы для оценки эффективности законодательства (т.е., речь идет о проблеме исследования и правил использования правовой информации); 4) предлагается правовую информацию, используемую для правового мониторинга, подразделять на первичную и вторичную.

В методологии должны находить отражение показатели, которые позволят с определенной степени объективности оценить действующее законодательство и его реализацию. Именно поэтому представляется целесообразным рассмотрение эффективности законодательства в качестве индекса. Следовательно, если эффективность

---

1 *Carmignani A., Giacomelli S.* Too many Lawyers? Litigation in Italian civil Courts // Banca d'Italia Discussion Paper Series, 2010. URL: http://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/temi-discussione/2010/2010-0745/en_tema_745.pdf (дата обращения: 01.03.2017).

2 *Nougayrède D.* Outsourcing Law in Post-Soviet Russia // Journal of Eurasian Law 2013. Vol. 3 Nr. 6. URL: https://ssrn.com/abstract=2433771 (дата обращения: 01.03.2017).

3 Необходимо разграничивать правовой аутсорсинг (предпочтение зарубежного законодательства национальному в вопросах разрешения гражданских споров) от юридического аутсорсинга (комплексное юридическое обслуживание организаций и индивидуальных предпринимателей, осуществляемое на основе гражданско-правового договора на абонентское юридическое обслуживание организации).

законодательства представлять одновременно и как соотношение достигнутого результата относительно поставленной цели, и как индекс, то становится возможным количественное отражение качественных изменений в обществе под воздействием права. Цель в данном случае будет представлять собой максимальное значение индекса (максимальное значение индекса, соответственно, находит отражение в методике измерения эффективности законодательства). «Результаты» же как элемент эффективности законодательства – конкретное числовое значение индекса в тот или иной период времени. Наконец, методика расчета индекса эффективности российского законодательства будет соответствовать методикам расчета ряда признанных индексов в различных сферах общественной жизни[1] (например, в социально-экономической, политической и других сферах общественных отношений, т.к. уже были проанализированы некоторые связи, отражающее существенное эффект права на общество). Это позволит не только оценить эффективность российского законодательства и определить направления его совершенствования, но и повысить рейтинг РФ в таких индексах. Индекс предлагается рассматривать как комплексный, состоящий из следующих категорий: категория «верховенство права»; категория «защита прав собственности»; категория «правоприменение»; категория «правосознание»; категория «права человека». Предполагается, что каждая категория имеет вес 20% (следовательно, градация итогового значения индекса варьируется от 0 до 100%, где 100% – это цель; показатели каждого из 5 индексов суммируются). Исходя из этого возможно достичь определенного «сглаживания» возможных различий в методиках расчета индекса каждой из категорий. Подчеркнем, что предложенный вариант использования определенного индекса в качестве суб-индекса для расчета другого индекса достаточно распространен на практике.

Итак, проблема оценки эффективности российского законодательства отражает существующую в обществе потребность в уменьшении количества социальных конфликтов и стремление к устойчивому развитию правовой системы в частности и общества в целом. Именно поэтому требуется не только теоретически обоснованная дефиниция эффективности законодательства, но и выработка действенной методики оценки эффективности законодательства. Важнейшим требование к такой методике – это возможность не только зафиксировать, но и измерить степень влияния права на общественные изменения.

Моральные нормы в законодательстве РФ

ВЕРЕМЬЁВА О.А.*

Особое место в формировании нормативных правовых актов занимают моральные нормы[2]. Развитие России во многом определяется не только динамическим развитием экономической ситуации, уровнем жизни населения и обеспечением его все-

---

[1] Например, Международный индекс защиты прав собственности, Индекс верховенства закона, Индекс глобальной конкурентоспособности и т.п.

* Студент Института юстиции Саратовской государственной юридической академии (г. Саратов); *Научный руководитель:* Михайлов А.Е., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории государства и права СГЮА.

[2] См., например: *Абросимова О.К.* Взаимодействие права и морали в современном российском обществе: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. 192 с. и др.

ми необходимыми благами, военно-технической оснащенностью и обороноспособностью страны, но также и наличием в законах моральных норм, от которых зависит правопорядок в стране и правосознание каждого гражданина РФ. Ведь мораль составляет нравственную и одновременно юридическую основу права. Такая взаимосвязь позволяет упорядочивать общественные отношения, влиять на развитие личности, стабилизировать ситуацию в стране и воздействовать на состояние законности и правопорядка.

Проблема права и морали исследовалась философами и правоведами еще в начале XX века. Среди них были Л.И. Петражицкий, И.А. Ильин, В.С. Соловьёв, Е.И. Трубецкой и др. Каждый из ученых развивал свои идеологические стереотипы, установки и цели. В их трудах мораль является важным аспектом в политической жизни страны, несмотря на то, что моральные нормы в праве там рассматриваются «как минимум нравственности». Ученые всё-таки указывали на значимость моральных норм в правоведческой науке, без которых реализация права с юридической точки зрения невозможна. Например, И.А. Ильин говорил: «Правовое принуждение вне моральных рамок оказывается бесплодным и ведущим к насилию»[1]. Свобода, равенство, справедливость – моральные идеи, из которых право произрастает, и на утверждение которых оно направлено.

Сегодня в современной России проблема исследования и реализации моральной составляющей права встала очень остро. Нас интересует, прежде всего, нравственно-правовой аспект в законодательстве Российской Федерации, его реализация и эффективность на практике. Требуется прояснить нравственную природу права, игнорирование которой приводит к внутренней слабости и неэффективности юридических норм и институтов. В настоящее время стоит заметить, что общество пережило нравственный кризис, проявляющийся и в нормах права. Примером тому послужило внесение поправок в статью 116 УК РФ. Теперь ребенок, обратившийся с жалобой на родителей при нанесении ими воспитательного шлепка, мог быть изъят органами ювенальной юстиции, а родители привлечены к уголовной ответственности[2]. В социальных сетях прокатилась волна недовольств и протестов. 12 октября 2016 г. несколько десятков активистов из организации защиты семьи «Родительское Всероссийское Сопротивление» выстроились в очередь на ул. Ильинка в Санкт-Петербурге. Во многих городах России прошел сбор подписей. 170 тыс. граждан подписались против «антисемейных» поправок в Федеральном законе[3].

Участники проекта «Народный Закон РФ» отпраздновали свою первую победу. 27 января 2017 г. на пленарном заседании Государственной Думы РФ, а затем и 1 февраля в Совете Федерации РФ был принят законопроект об исключении из ст. 116 Уголовного Кодекса РФ понятия «близкие лица». За тумаки или пинки, отвешенные домочадцам, родителей отныне за решетку не упрячут. Конечно, если не причинён большой ущерб здоровью и случились побои в семье в первый раз. За это теперь полагается не уголовная, а административная ответственность. Полагаем статья УК РФ

---

[1] Цит. по: *Рюмин С.Г.* Проблема соотношения морали и права в философии И.А. Ильина: Дис. … канд. филос. наук. М., 2009. С. 6.

[2] Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 07.02.2017 г.) // СПС «Гарант».

[3] См.: Тульское дело о синяке: в Туле хотят спровоцировать социальный взрыв? // URL: http://r-v-s.su/statia/tulskoe-delo-o-sinyake-v-tule-hotyat-sprovocirovat-socialnyy-vzryv#hcq=dTMA52q (дата обращения: 07.03.2017).

нуждается в поправках: необходимо ввести следствие по выявлению нанесения побоев, четко прописать в законодательстве критерии, по которым родители должны будут выплатить штраф или привлекаться к уголовной ответственности. В стране нужно проводить гибкую и тонкую политику, не только требуя выплатить штрафы, должна проводиться работа психологов с родителями и детьми для реабилитации семейных отношений, их спасения. Психологический и социальный опыт показывают, что детей бить нельзя, это приведет к разрушению психики человека.

Также хочется привести пример об избытке моральных норм в законодательстве. Случай произошел в семье Дель в Москве[1]. Напомним, что десять приёмных (среди них есть и усыновленные) малышей забрали из семьи по жалобе воспитательницы на то, что у одного из мальчиков обнаружен синяк, который, «с его слов, нанес ему его отец». Спустя несколько дней было принято решение восьмерых приемных детей у супругов отобрать. Родители брали в семью детей со сложными медицинскими и психологическими диагнозами, «в том числе ВИЧ-инфицированных, с синдромом Дауна, умственной отсталостью, ДЦП, реактивным нарушением привязанности». В семье дети быстро адаптировались, получая необходимую медицинскую и психологическую помощь, любовь и заботу, преодолевая врожденные болезни. Братьев и сестер, как преступников, с нарядами полиции забирали прямо с занятий в кружках, из школы, с ёлки. Плачущих отрывали от мамы. Сначала испуганных детей отвезли в больницу, туда родителей не пускали из-за карантина. Дети испытали жесточайший шок. Эксперты после изъятия детей пытались провести допрос, однако дети после изъятия из семьи не шли на контакт. В соцзащите добавили, что все дети на время расследования помещены в безопасные условия. По нашему мнению, временное изъятие детей без предоставления каких-либо бумаг неправомерно. Дети, болеющие различными болезнями, находятся в состоянии шока, что сказывается на их здоровье, физическом и моральном. В законодательстве (Семейном кодексе РФ) необходимо прописать наказания за неправомерное изъятие ребенка из семьи. Чтобы избежать пагубных последствий для семей, нужно правильно исполнять свои полномочия, за неправильное исполнение которых должны применяться санкции. Любое неправильное действие органов, в особых случаях, что касается детей, болеющих различными заболеваниями, ведет к дестабилизации их здоровья, нарушению нравственных, моральных норм. Государство должно заботиться, гуманнее относиться к таким ситуациям, законодательно регулируя.

Однако при всех недостатках современное российское право имеет нравственную, гуманистическую основу. В стране прослеживается сближение права и морали, преодоление противоречий, возникающих между ними в некоторых сферах жизни. Государство ставит перед собой задачу – обеспечить достойную жизнь и развитие человека. Особенно это проявилось в различных федеральных законах «Об образовании в Российской Федерации»[2], «О социальной защите инвалидов в РФ», «О ратификации конвенции ООН о правах инвалидов». Согласно Закону «Об образовании в РФ», дети с ограниченными возможностями здоровья (ОВЗ) могут получать образование по

---

[1] В Москве из приемной семьи изъяли 10 детей: Путина просят вмешаться в ситуацию, полиция проводит проверку // URL: http://www.newsru.com/crime/13jan2017/aids8kidinfamlymsk.html (дата обращения: 07.03.2017).

[2] Федеральный закон от 29.12.2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017 г.) // СПС «Гарант».

своему усмотрению: либо в специализированных, коррекционных школах, либо в обычных, общеобразовательных. В «Конвенции о правах инвалидов» сказано, что государства-участники обеспечивают инвалидам доступ к общему высшему образованию, профессиональному обучению, образованию для взрослых и обучению в течение всей жизни без дискриминации и наравне с другими. С этой целью государства-участники обеспечивают, чтобы для инвалидов обеспечивалось разумное приспособление.

Социальный опрос в одной из брянских школ не дал плодотворных результатов. У ребенка, обучающегося в общеобразовательной школе, нарушены слух и речь, вследствие чего ему приходится носить специальный аппарат. Преподавателям приходится тратить время в случае, если ребенок не успел записать материал или не услышал. Государство пытается создать одинаковые условия в образовательной деятельности, потому что ребенок, учащийся в школах для инвалидов или использующий дистанционное обучение, ограничивает себя в развитии. Бесспорно, инклюзивное образование снижает иерархические проявления в учебном процессе. Постоянное взаимодействие ребенка-инвалида со здоровыми детьми дает ему стимул развиваться и социализироваться. Но как данный законопроект влияет на здоровых детей и, в том числе, преподавателей? Нередко у здоровых детей появляется сочувствие и чувство жалости, в обществе возникает чувство дискомфорта, а учителя могут не успевать объяснять программу, несмотря на все нравственные аспекты. В Законе об образовании РФ сказано, что дети с ОВЗ с учетом их психофизического развития и индивидуальных возможностей имеют право обучаться в общеобразовательной школе (в том числе, в число категорий детей с ОВЗ включены дети с аутизмом).

Российское государство постепенно возрождает духовность и в законе. Дети-инвалиды получают огромную возможность реализовывать себя. Система российского образования функционирует не только, как образовательный, но и как социально-реабилитирующий институт, что, к сожалению, не всегда осуществляется на практике. Первостепенное значение имеет низкий уровень профессиональной подготовки педагогов, грамотных психологов, дефектологов с которыми инвалидам было бы проще осваивать учебную программу, преодолевать эмоциональное напряжение, на ряду с этим не хватает и медицинских специалистов. Также в России отсутствуют материально-техническое оснащение (медицинское оборудование, лифты). В советский и постсоветский периоды создавались специальные учебные учреждения для обучения детей-инвалидов и это в значительной меньшей мере способствовало их интеграции в социум.

Считаем, нужно внести дифференцированный подход к состоянию здоровья учащихся, несмотря на нравственные аспекты. Дети с сильно ослабленным здоровьем, нуждаются в щадящих условиях обучения. Необходимо прописать критерии здоровья, по которым дети могут обучаться в общеобразовательных, высших школах. С одной стороны, инклюзивное высшее образование выглядит «нерентабельным», поскольку конечная цель – трудоустройства людей с инвалидностью, с другой стороны – нравственные, гуманистические цели, прописанные в законодательстве. Детям-инвалидам с психическими и иными отягчающими нарушениями, получающим среднее и высшее образование, для их развития подойдет специальная среда обучения в общеобразовательных, высших учреждениях, потому что образование не может распространяться одинаково и на здоровых детей, и на детей с ОВЗ. Создание общеобра-

зовательных, высших школ, адаптированную для детей-инвалидов и детей с ОВЗ, проведение научно-исследовательской деятельности должно стать основной целью в проведении инклюзивного образования. Несмотря на все нравственные аспекты, образование должно приносить детям пользу, способствовать их реабилитации в жизни. В законе должно быть четко прописаны и исправлены все положения, касающиеся образования детей-инвалидов и детей с ОВЗ. Будем надеяться, что власть будет справедливо воздействовать на общество посредством правовых и моральных норм. Ведь «внутренняя моральность права – одно из важнейших условий его эффективности»[1].

Судебное правотворчество и реализация принципа правовой определенности

СОШНИКОВА Д.А.*

В современной российской правовой действительности отсутствует единый теоретический подход к толкованию права, что порождает определенные трудности, ведь при переходе от “книжного” (действительного) права к праву “живому” (действенному)[2], который происходит при реализации нормы, существует вероятность изменить его содержание настолько, что под угрозой окажутся такие принципы правового государства, как принцип правовой определенности и принцип законности. В связи с этим, важно понять, какой подход к толкованию является подходящим для нашей правовой системы, причем целесообразно остановиться именно на официальном, а точнее на судебном толковании, так как именно оно задает направление для толкования нормы при ее реализации остальными субъектами, а также создает потенциальную угрозу принципу разделения властей и правовой определенности, ведь толкуя право «для себя» и «разъясняя для других»[3] суд может подменить акт толкования, актом, содержащим новую правовую норму.

Существует два теоретических подхода к толкованию - формалистический и реалистический – главное различие которых заключается в связанности судей, осуществляющих толкование, позитивным правом. Среди представителей формалистического подхода можно выделить школу экзегезы во Франции, пандектную школу в Германии, И. Бентама и Дж. Остина в Великобритании, Г.Ф. Шершеневича в России. В основе формалистического подхода лежат правила и законы формальной логики, а именно, любое судебное решение представляет собой силлогизм, где норма права выступает большей посылкой, а малой посылкой – обстоятельства конкретного дела, причем судья полностью связан законом, его функция заключается исключительно в правоприменении[4]. Большинство представителей исходило из беспробельности пози-

---

1 *Туманов В.А.* Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе // Государство и право. 1993. № 8. С. 56.

* Студент Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета (г. Санкт-Петербург); *Научный руководитель*: Тимошина Е.В., д.ю.н., профессор кафедры теории и истории государства и права СПбГУ.

2 Разделение права на «мертвое» и «живое» появилось в доктрине благодаря представителю социологического подхода к праву Е. Эрлиху.

3 *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 129.

4 *Карапетов А.Г.* Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., 2011. С. 182.

тивного права или из возможности его «самовосполнения» путем различных логических операций. Данный подход характеризовался критиками как исключительно рутинный и механический процесс, Г. Радбрух высказался о нем следующим образом: «В судейском кресле судья является не чем иным, как … машиной для вынесения решений, автоматом права…»[1].

Правовые реалисты представляли диаметрально противоположный подход, именуя свою концепцию Гранд стилем (термин К. Ллевелина) и полагая, что только их концепция отражает реальное положение дел в судебном толковании. Наиболее радикальные представители настаивали на практически полной свободе судьи, осуществляющего толкование, а также критиковали формалистический подход за механическое правоприменение. Так, по мнению, М. Тропера, конечный юридический смысл правовой нормы, установленный в результате толкования, вообще не предполагается ее текстуальной формулировкой, судья, толкуя норму, осуществляет «выход за пределы права». Более того, акт толкования является волевым актом – толкуя норму, судья устанавливает ее юридическую силу и смысл[2]. Дж. Фрэнк также настаивал на значимости роли внешних и внутренних факторов, воздействующих на судью при принятии им решения, которые становятся определяющими при создании права.

При первом знакомстве с идеями реалистов не остается никаких сомнений – их идеи подрывают основы правового государства, игнорируя принцип законности и правовой определенности, как и принцип разделения властей, пропагандируя выход за пределы правового поля. Кроме того, суверенизация судьи способствует смешению правовой и политической сферы, позволяет принимать решения, основанные не на законе, а на тех или иных политических убеждениях. Опасность такой тенденции хорошо иллюстрируется примерами из конституционно-правовой сферы.

Тем не менее, существует и более «умеренный» реалистический подход. Так, Е. Эрлих, считал, что изменяющиеся социальные условия приводят к применению позитивного права иным, отличающимся от задумки законодателя образом. Пробелы в праве восполняются с помощью свободного усмотрения судьи, который ищет наиболее оптимальное решение с позиций политики права, при этом судебное решение не может быть принято *contra legem*, оно должно соответствовать позитивному праву и правовым принципам. По Эрлиху, закон отрывается от своего создателя и живет своей жизнью с момента издания[3], поэтому самым оптимальным способом толкования является толкование *ex nunc*, то есть толкование норм через призму современных условий (объективно-телеологическое толкование). Получается, что, если дозволить судебное правотворчество в ограниченном объеме, например, при отсутствии позитивно закрепленного правила или же при слишком общей его формулировке, можно добиться справедливого решения дела, а также выработки практики, способной указать законодателю на необходимость внесения изменений в действующие законы. Этому же способствует толкование, при котором субъекты руководствуются современными задачами политики права. Данные тезисы находят подтверждение в зарубежной и отечественной практике. К тому же фактически судебное правотворчество

---

1 Там же. С. 71.

2 *Тимошина Е.В.* Судья как новый суверен: волюнтаристкая теория толкования Мишеля Тропера // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2016. № 2. С. 51-52.

3 *Карапетов А.Г.* Указ. соч. С. 92-93.

существует в той или иной степени, поэтому гораздо важнее не отрицать его существование, а направить его, определить, насколько широким является судебное усмотрения, с целью предотвращения безграничного толкования *contra legem*.

С учетом все большего влияния естественно-правовой концепции, включения в нормативные правовые акты таких оценочных категорий, как, к примеру, добросовестность, разумность, справедливость расширяются возможности для судебного усмотрения и правотворчества, В связи с этим необходимо выработать с учетом преимуществ и недостатков рассмотренных выше позиций единую концепцию толкования, которая будет соответствовать реалиям российской правовой действительности и способствовать реализации принципа правовой определенности, что необходимо для приближения к идеалу правового государства.

О судебном прецеденте в российской правовой системе

ГУЛЯНИЦКАЯ Д.А.*

Судебный прецедент как источник права исторически зародился в средневековой Англии при становлении общего права. Общее право формировалось как судебная практика Вестминстерских судов, и судебный прецедент выступал источником стабильности правоприменения при отсутствии широкого законодательного массива и был вполне обусловлен в такой правовой системе. Представляя собой решение, вынесенное английским судьей, судебный прецедент имеет множество особенностей, отделяющих его от российского понимания судебного решения. Так, судебный прецедент имеет две составляющие: *ratio decidenti* – необходимая для обоснования судебного решения юридическая аргументация, оно же правило, включающееся в состав английского права, и *obiter dictum* – «попутно сказанное», то есть обоснование конкретного решения, его юридические мотивы, не имеющие серьезного значения для развития английского права[1]. Ясного критерия выделения этих двух основ судебного прецедента не существует и самим судьей не устанавливается. Вычленение ядра судебного прецедента – *ratio decidenti* – задача английских юристов и судей, основывающих свое решение на данном прецеденте. Решения только судей высших инстанций (Высокого суда, Апелляционного суда, Суда Короны, Палаты лордов) могут считаться судебными прецедентами, однако обязательность судебного прецедента для нижестоящих судов не должна восприниматься догматично: в случае несовпадения обстоятельств рассматриваемого дела с обстоятельствами дела судебного прецедента судья может уклониться от его использования. Если судья нижестоящей инстанции не находит того самого правила – *ratio decidenti* – в судебном прецеденте, то не использует его для разрешения конкретного дела. В этом смысле не стоит приравнивать обязательность судебного прецедента к действию правовой нормы в романо-германской правовой семье.

После распада социалистической системы в России появились новые судебные институты, ключевым из которых стал Конституционный суд РФ. Рассматриваемые в

---

* Студент Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета (г. Санкт-Петербург); *Научный руководитель*: Гревцов Ю.И., д.ю.н., профессор кафедры теории и истории государства и права СПбГУ.

1 *Леже Р.* Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. М., 2010. С. 86.

рамках конкретного дела, но распространяющиеся на аналогичные случаи, по мнению ряда исследователей, решения Конституционного суда приобретают тем самым прецедентный характер[1], сближаясь с *ratio decidenti* в английском праве. Однако при изучении правовой природы постановлений Конституционного суда необходимо обратить внимание, что Конституционный суд разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации[2], и то, что его решения являются окончательными и не подлежат обжалованию[3], тем самым не влечет за собой автоматического изменения законодательства: антиконституционная норма больше не подлежит применению судами, но правотворчество остается исключительно прерогативой законодателя. Таким образом, существуют некие сомнения в обоснованности позиции современных правоведов, признающих наличие судебного прецедента в российской правовой системе.

Судебный прецедент как источник права неразрывно связан с самостоятельностью судебной власти. В средневековой Англии независимость судей была обусловлена необходимостью разрешать споры при отсутствии развитого законодательства с опорой на собственное чувство справедливости, на свой опыт. Такое положение дел позволило появиться целым поколениям судей с высоким уровнем правосознания, которые не позволяли вторгаться в пределы своей компетенции административной власти, отстаивая свое место в правовой системе общества. Российская судебная система же исторически была связана с исполнительной властью, и декларативное объявление самостоятельности судебной власти в конце 90-х годах XX века не решило проблему «оглядки» судей низших звеньев на тот приговор, который от него ожидают. Межведомственные отношения со следователями и прокурорами, политика проверочных инстанций – эти явления не имеют прямого отношения к праву, но непосредственно влияют на правоприменение российскими судами[4]. С этой точки зрения существование судебного прецедента в российской правовой системе остается спорным вопросом не столько с позиции возможности его государственного признания, сколько готовности судейского корпуса к такому правовому инструменту. Задача повышения правосознания российских судей видится одной из ключевых на современном этапе развития судебной системы.

Однако означает ли это необходимость игнорирования судебного прецедента вообще? Большая часть исследователей, выступающая противниками официального закрепления судебного прецедента, отдает дань развитию российской правовой системы в рамках традиций романо-германской правовой семьи, ставящей во главе угла ставит четкую, не допускающую двусмысленности правовую норму. В этой связи видится необходимым взглянуть на российские реалии и признать низкий процент профессионалов в составе парламента[5], как следствие – слабый уровень юридической техники принимаемых законов. Усугубляется положение стремлением парламентари-

---

1 *Марченко М.Н.* Является ли судебная практика источником российского права? // Журнал российского права. 2000. № 12. С. 19.

2 Федеральный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2016), ст. 3 // СПС «Гарант».

3 Там же. Ст. 79.

4 *Головастиков К.* Бандиты и закон: взгляд социолога // URL: http://arzamas.academy/materials/969 (дата обращения: 13.03.2017).

5 *Макутина М.* Звездный состав: какие артисты, спортсмена и телеведущие пойдут на выборы // http://www.rbc.ru/politics/09/04/2016/56fe906d9a79473307f45063 (дата обращения: 13.03.2017).

ев урегулировать практически все аспекты общественных отношений, даже тех, что могут регулироваться иными социальными нормами и не нуждаются в законодательной защите. Судебное нормотворчество же позволило бы скорректировать, сбалансировать все недостатки существующей системы, не нарушая принцип самостоятельности каждой из ветвей власти, как того опасаются противники судебного прецедента в российской правовой системе. Но пока что это остается вопросом будущего.

Разъяснения Верховного суда Российской Федерации как форма судебного прецедента

НАКУЛ Ю.А.*

В соответствии со ст. 126 Конституцией РФ, Верховный суд РФ дает разъяснения по вопросам судебной практики, а Федерально-конституционный закон от 05.02.2014 «О Верховном суде Российской Федерации» добавляет, что эти разъяснения, в первую очередь, основываются на результатах изучения и обобщения самой судебной практики[1]. Секретарь Пленума Верховного суда В.В. Демидов отмечал: «Дача Верховным судом РФ разъяснений по вопросам судебной практики является равноценным его полномочием, как и другие полномочия…», что позволяет оценить их юридическую силу и место в иерархии правовых актов в России[2]. Подобные разъяснения содержатся в основном в постановлениях Пленума Верховного суда, но также могут содержаться в обзорах судебной практики и законодательства.

Деятельность Верховного суда РФ по даче разъяснений обуславливается особенностями Российской правовой системы, отличающейся негибкостью и фундаментальностью. Разъяснения законодательства и судебной практики позволяют судам преодолевать противоречия и коллизии, возникшие в процессе осуществления правосудия, правильно с правовой точки зрения толковать и дополнять нормы права, обеспечивать единство осуществления законодательства на территории Российской Федерации. Приведем несколько примеров наиболее известных и актуальных на сегодняшний день постановлений Верховного суда, содержащих рассматриваемые нами разъяснения: Постановление от 24.12.1993 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением ст.23 и ст.25 Конституции Российской Федерации»; Постановление от 31.10.1995 г. «О некоторых вопросах применения Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»; Постановление от 27.04.1993 г. «О практике судебной проверки законности и обоснованности ареста и продления срока содержания по стражей», и др.

Рассматривая РФ, как правопреемника СССР, стоит отметить, что по закону РСФРС от 08.07.1981 «О судоустройстве РСФСР», в отличие от нынешнего законодательства, разъяснениям Верховного суда РСФСР придавали руководящий характер[3].

---

* Студент ВШГА Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова (г. Москва); *Научный руководитель*: Кененов А.А., к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права МГУ им. М.В. Ломоносова.

1 Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017), ст. 2, ч. 7, п. 1. // СПС «Гарант».

2 *Демидов В.В.* О роли и значении постановлений пленума Верховного суда Российской Федерации // Бюллетень Верховного суда. 1998. № 3.

3 Закон РСФСР от 8 июля 1981 г. «О судоустройстве РСФСР» (утратил силу) // СПС «Гарант».

После отказа от такой позиции, а также с появлением принципа независимости судей в соответствии с Конституцией РФ в академических кругах не утихают споры по поводу роли и значения разъяснений Верховного суда. Возникает вопрос, а обязательны ли к исполнению данные разъяснения.

Нам представляется, что разъяснения Верховного суда, в какой степени, не только являются по своей природе руководящими, но и представляют собой своеобразную форму судебного прецедента, формально не признанного российской правовой системой в качестве источника права. Своеобразная эта форма потому, что подобные разъяснения не содержат в себе санкции, но это, в свою очередь, не исключает их прецедентный характер.

Осуществление деятельности по даче разъяснений напрямую связано с реализаций полномочий по судебному надзору и обеспечением единообразного применения законодательства на всей территории РФ, что особо подчеркивает обязательный и прецедентный характер рассматриваемых правовых разъяснений. Секретарь Пленума Верховного суда В.В. Демидов указывает на то, что на практике игнорирование разъяснений Пленума Верховного суда неминуемо приводит к постановлению ошибочных судебных решений[1]. В.М. Жуйков отмечает, что разъяснения Верховного суда представляют собой особую форму толкования законов, а предоставление такого права высшему судебному органу вполне необходимо и оправдано[2]. Верховный суд является высшей судебной инстанцией в России, и именно он должен рассматривать законность принятого нижестоящим судом решения в случаях возникновения противоречий и коллизий, что определенно делегирует Высшему суду контрольные полномочия по разъяснению того, каким образом необходимо применять закон.

Разъяснения ВС РФ представляют собой модель, сложившуюся особую правовую традицию, сформированную на гармоничном балансе анализа законодательства и судебной практики. Поэтому их руководящий характер не может быть подтвержден обязательными ссылками на подобные разъяснения в решениях судов. Тем более некоторые суды, которые мы рассмотрим ниже, все же ссылаются на них при осуществлении правосудия. С одной стороны, этот факт обуславливает сам процесс принятия, например, тех же постановлений Пленума Верховного суда. Во-первых, проводится массивный сбор материалов судебной практики судов различного уровня по конкретному вопросу, ее обобщение и изучение, рассмотрение обращений и предложений судов по совершенствованию правого регулирования рассматриваемой сферы. Во-вторых, с участием ученых-правоведов, представителей специализированных государственных органов разрабатывается первоначальный проект постановления, который в свою очередь поступает на рецензию в нижестоящие суды и ведомства. В-третьих, перед окончательным принятием постановления учитываются комментарии и замечания Министра Юстиций Российской Федерации, Генерального прокурора Российской Федерации и членов самого Пленума Верховного суда. Довольно сложная и требующая кропотливого труда работа позволяет понять, что в постановлениях Пленума выработана и сформирована модель правового урегулирования, основанная

---

[1] *Демидов В.В.* Указ. соч.

[2] *Жуйков В.М.* Сравнительный анализ АПК и ГПК 2002 года // АПК и ГПК 2002 г.: сравнительный анализ и актуальные проблемы правоприменения. М., 2004. С. 20.

на многолетнем опыте практиков и теоретиков права, основных доктринальных подходов к рассмотрению дела.

С другой стороны, разъяснения высших судебных органов знакомы Российской правовой системе около 90 лет. Еще 19 ноября 1926 г. на основе Постановления ВЦИК о судоустройстве они признавались общеобязательными[1]. Несомненно, подобного рода разъяснительные акты с того времени прошли несколько этапов исторического развития, испытали на себе все «подводные камни» российского права и полностью оправдывают себя в современных реалиях. Их руководящий характер и особая роль рассматриваются нами как сложившаяся традиция, имеющая потребность в своем признание как источника права в России.

Рассматривая данный вопрос в рамках всего права, стоит отметить, что де-факто судебная практика, не говоря уже о выработанном этой практикой модельном образце, является источником права в странах романо-германской правовой семьи, к которой зачастую причисляют и Россию. К тому же, Европейский суд по правам человека, Конституционный суд РФ, арбитражные суды РФ ссылаются при разрешении конкретных дел на разъяснения Пленума Верховного суда РФ, что по большей части опять подтверждает их прецедентный характер. Так, Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2004 г. статьей 170 частью 4 пунктом 6 устанавливает «В мотивировочной части решения (арбитражного суда) могут содержаться ссылки на постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации». Особое внимание стоит уделить также тому факту, что законом РФ не определен механизм обжалования разъяснений Пленума Верховного суда. Также в силу формального непризнания таких разъяснений источником права, правовыми актами они не являются, а, следовательно, не могут подлежать отмене в соответствии с процедурой оспаривания нормативно-правовых актов. Данную позицию Пленум Верховного суда наиболее четко выразил в определении от 04.04.2003 «Об отказе в принятии заявления об отмене пункта 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

В заключении стоит отметить, что в связи с возрастанием роли Верховного Суда РФ в правовой системе России в последние несколько лет необходимо придать постановлениям его Пленума формальный обязательный характер, и признать содержащиеся в них разъяснения источником права.

Правовая природа актов Верховного Суда РФ, принимаемых по вопросам разъяснения судебной практики

ДОЦЕНКО А.В.*

Цель статьи – выявить место и роль в правовой системе Российской Федерации актов, издаваемых Верховным Судом Российской Федерации по вопросам разъясне-

---

[1] Постановление ВЦИК от 19.11.1926 «Об утверждении Положения о Судоустройстве Р.С.Ф.С.Р.» (утратил силу). Глава XXIV // СПС «Гарант».

* Студент Юридического факультета Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель:* Зинковский С.Б., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории права и государства РУДН.

ния судебной практики, определив их соотношение и специфику содержания. Использованный при исследовании сравнительно-правовой метод позволил выявить сходства и различия между анализируемыми актами Верховного Суда РФ, а системно-структурный метод способствовал выявлению роли и функций этих актов в правовой системе России.

Акты Верховного Суда РФ, принимаемые по вопросам разъяснения судебной практики, характеризуются различной юридической силой и функциями в правовой системе РФ. Такие акты являются результатом деятельности Президиума и Пленума Верховного Суда РФ и издаются в форме постановлений, обзоров законодательства и судебной практики. Полномочия Президиума и Пленума Верховного Суда РФ определены ФКЗ «О Верховном Суде РФ» от 05.02.2014 года, №3-ФКЗ[1]. Так, Президиум Верховного Суда РФ принимает Постановления, направленные на обеспечение единства судебной практики и законности, на проверку в порядке надзора, в порядке возобновления производства по новым или вновь открывшимся обстоятельствам вступившие в силу судебные акты (ст. 7). Пленум Верховного Суда РФ принимает Постановления, которые направлены на рассмотрение материалов, анализ и обобщение судебной практики и на предоставление судам разъяснений по вопросам судебной практики в целях обеспечения единообразного применения законодательства Российской Федерации (ст. 5). Системное толкование положений, содержащихся в статьях 5 и 7 ФКЗ «О Верховном Суде РФ», позволяет сделать вывод, что Пленум Верховного Суда РФ обладает широкими возможностями по преодолению пробелов действующего законодательства и обеспечению единообразия судебной практики, в то время как Президиум, помимо рассмотрения конкретных дел, проводит обобщения судебной практики, не имея целью компенсировать дефекты нормативного материала. Следовательно, социально-правовая значимость результатов деятельности Президиума и Пленума Верховного Суда неодинакова, что находит свое выражение в различной юридической силе этих результатов.

Некоторые из юридических последствий актов, издаваемых Президиумом и Пленумом, схожи. Так, нарушение правовых позиций, выраженных в постановлении Президиума или Пленума Верховного Суда РФ, может стать основанием для отмены судебных решений как в апелляционном, так и в кассационном или надзорном порядке. КАС РФ прямо предусматривает то, что неправильное истолкование закона, в том числе и без учета правовой позиции, содержащейся в постановлениях Конституционного Суда РФ, Пленума Верховного Суда РФ и Президиума Верховного Суда РФ является основанием для отмены судебного акта при рассмотрении дела в апелляционном порядке (п. 3 ч. 3 ст. 310). В наше время все процессуальные кодексы (кроме УПК РФ) содержат положение, согласно которому определение либо изменение в постановлении Президиума или Пленума Верховного Суда РФ практики применения правовой нормы является основанием для пересмотра судебных актов по новым обстоятельствам, при том условии, если в соответствующем постановлении содержится указание на возможность пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу, в силу данного обстоятельства.

---

[1] Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 №3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2017) // СЗ РФ. 10.02.2014. № 6, ст. 550.

Однако часть юридических последствий, издаваемых Пленумом или Президиумом актов, различаются. Так, для Президиума основной целью выступает разрешение дела в порядке надзора и обеспечение единства судебной практики, осуществляемое через толкование вступивших в юридическую силу судебных актов по конкретному делу, а лишь потом – обобщение судебных подходов к определенной проблеме.

Для Пленума обобщение судебной практики является основной целью деятельности, обеспечение единообразия судебной практики, предоставление судам разъяснений по вопросам судебной практики здесь не связывается с рассмотрением конкретного дела, одной из задач Пленума является обеспечение непротиворечивости судебных решений друг другу не только за счет толкования имеющегося нормативного правового материала, но и за счет формирования условий для разрешения судебных споров (ст. 5 ФКЗ «О Верховном Суде РФ»), в частности, путем преодоления пробелов законодательства, когда нормативные правовые акты не в полной мере регулируют спорные общественные отношения. То есть в деятельности Пленума проявляется не только элемент толкования, но и элемент квази-правотворчества.

Преодолевая пробел законодательства, Верховный Суд РФ по сути осуществляет акт правотворчества, что, очевидно, не вполне совместимо с теорией разделения властей. Однако, обязуя все нижестоящие суды подчиняться правовой позиции Пленума, в своих последующих решениях и/или при отмене судебных актов по новым обстоятельствам, Верховный Суд РФ помогает законодателю восполнить пробел, создавая основу для совершенствования законодательного регулирования.

В связи с возможностью отмены судебных актов по новым обстоятельствам, можно сделать вывод, что соответствующие правовые позиции Президиума и Пленума Верховного Суда РФ характеризуются ретроспективным действием, так как сформулированное судом правовое положение распространяется на ранее возникшие отношения[1]. С одной стороны, отмена вступившего в законную силу судебного акта в связи с изменением правовой позиции Верховного Суда РФ не вполне совместима с принципом определенности правовых ожиданий. Но, с другой стороны, она вполне оправдана, если это способствует восстановлению нарушенных прав и законных интересов сторон по делу или третьих лиц, или совершенствованию правового регулирования и правоприменения.

Как пример можно рассмотреть Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. №52 «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных дел и дел об административных правонарушениях», в котором Суд указал, что грубое или систематическое нарушение судьей процессуального закона, которое повлекло за собой нарушение сроков разрешения дела, чем были существенно ущемлены права и законные интересы участников процесса, может стать основанием для наложения на судью дисциплинарного взыскания вплоть до прекращения его полномочий. Ранее, в Законе Российской Федерации от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»[2] отсутствовал перечень оснований, в связи с которыми на судью могло быть наложено дисциплинарное взыскание в виде досрочного

---

1 *Бернам У.* Правовая система США. М., 2006. С. 118; *Петрова Е.А.* Ретроактивность прецедентной нормы // Научный поиск. 2015. № 5 С. 40–42.

2 Закон Российской Федерации от 26 июня 1992 г. №3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1992. №30, ст. 1792.

прекращения полномочий. Основание, установленное в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ, было включено в п. 5 ст. 12. 1 Закона «О статусе судей в РФ» Федеральным законом от 02 июля 2013 г.[1]

В постановлениях Пленума Верховного Суда РФ по вопросам разъяснения судебной практики периодически содержатся положения, уточняющие и корректирующие действующее законодательство. В качестве примера можно привести постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей»[2]. Суд изменил в этом постановлении сложившееся в судебной практике толкование п. 6 ст. 13 Закона «О защите прав потребителей»[3]. Данное положение Закона (в редакции от 9 января 1996 г.) предусматривало, что «при удовлетворении судом требований потребителя, суд имеет право прийти к решению о взыскании с изготовителя (продавца, исполнителя), нарушившего права потребителя, в федеральный бюджет штрафа в размере цены иска за несоблюдение добровольного порядка удовлетворения требований потребителя». В последующих редакциях Закона[4] указание на то, что штраф взыскивается «в федеральный бюджет» было исключено из п. 6 ст. 13. Несмотря на это в «Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2006 года», утвержденном Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 7 марта 2007 г.[5], Верховный Суд РФ указал, что штраф за неудовлетворение в добровольном порядке требований потребителя должен и дальше продолжать взыскиваться в пользу государства, а именно в порядке, установленном в п. 1ст. 46 Бюджетного кодекса РФ, в бюджеты городских округов и муниципальных районов, городов федерального значения.

В Постановлении Пленума от 28 июня 2012 г. № 17 Верховный Суд РФ кардинально поменял свою позицию, установив, что штраф за неудовлетворение в добровольном порядке требований потребителя суд должен взыскивать с ответчика в пользу потребителя (п. 46). На основании данного Постановления Президиум Верховного Суда РФ Постановлением от 4 июля 2012 г.[6] отозвал свои предыдущие разъяснения, данные им в 2007 г. и содержавшие прямо противоположную позицию относительно того, в чью пользу должен взыскиваться штраф.

---

1 Федеральный закон «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» от 02 июля 2013 г. №179-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3471.

2 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 9.

3 Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1992. № 15. Ст. 766.

4 ФЗ от 21 декабря 2004 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» и о признании утратившим силу пункта 28 статьи 1 Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей»» // СЗ РФ. 2004. № 52 (Ч. I). Ст. 5275.

5 «Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2006 года», утв. Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 7 марта 2007 г. // URL: http://www.vsrf.ru/vscourt_detale.php?id=4745 (дата обращения: 06.03.2017).

6 Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 4 июля 2012 г. «Об отзыве разъяснения» // СПС «Гарант».

Таким образом, акты, издаваемые Верховным Судом РФ (в лице его Пленума и Президиума) по вопросам разъяснения судебной практики, выполняют разнообразные функции в правовой системе РФ – от обеспечения единообразия судебной практики и ее обобщения до восполнения пробелов действующего законодательства. Функция, реализуемая конкретным актом Верховного Суда РФ, предопределяет его юридическую силу. Таким образом, последняя оказывается в зависимости не только от того, принят ли акт Пленумом или Президиумом (хотя по общему правилу результаты деятельности Пленума более масштабны в части обеспечения единообразия судебной практики), но также и от специфики содержания акта. Наконец, результаты деятельности Верховного Суда РФ имеют особую значимость для законодательной деятельности, когда субъект правотворчества ориентируется на подходы, сформулированные Судом, при совершенствовании нормативных правовых актов.

Юридическое значение решений Европейского суда по правам человека, вынесенных в отношении других государств

ВОЗНЯК А.М.*

Общепризнанные принципы и нормы международного права, закрепленные в международных пактах, конвенциях и иных документах и международные договоры Российской Федерации являются в соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации[1] составной частью ее правовой системы. Ратификация[2] Российской Федерацией в 1998 г. «Европейской конвенции по правам человека»[3] (*далее* – Конвенция) повлекло признание ее составной частью правовой системы России, имеющей обязательный характер для всех правоприменителей.

Созданный в соответствии с разделом вторым Конвенции Европейский Суд по правам человека является важнейшим гарантом соблюдения взятых на себя сторонами Конвенции обязательств. Как подчеркивает Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин, в силу того, что Конвенция является международным договором, решения ЕСПЧ, в той степени, в которой они выражают общепризнанные принципы и нормы международного права, являются составной частью российской правовой системы[4]. Следует учитывать, что решения ЕСПЧ по жалобам граждан Российской Федерации оказывают значительное влияние как на правоприменительную практику, так и на законотворческую деятельность. Однако в силу п. 1 ст. 46 Конвенции обязательными для судов и других правоприменительных органов Российской Федерации являются лишь те решения ЕСПЧ, в которых Россия была

---

* Студент Юридического факультета Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации (г. Москва); *Научный руководитель*: Побережная И.А., к.ю.н., доцент, доцент кафедры государственного строительства и права АГПРФ.

1 Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 04.08.2014. № 31. Ст. 4398.

2 Федеральный закон от 30.03.1998 № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» // СЗ РФ. 06.04.1998. № 14. Ст. 1514.

3 Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) // Бюллетень международных договоров. № 3. 2001.

4 *Зорькин В.Д.* Проблемы имплементации конвенции о правах человека // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2015. № 5 (54). С. 812-819.

стороной разбирательства. Возникает вопрос: какого юридическое значение для РФ решений ЕСПЧ, в которых Россия не была стороной разбирательства.

Как отмечает юрисконсульт ЕСПЧ Микеле де Сальвиа, важнейшей особенностью решений ЕСПЧ является их прецедентный характер, поскольку контрольные органы Конвенции связаны своими предыдущими решениями[1]. Так, ЕСПЧ активно использует правовые позиции, сформулированные им же по делам против одних стран для мотивации своих решений против других членов Совета Европы. Следует отметить, что ЕСПЧ может использовать для своей мотивации и решения, которые были приняты до вступления в Совет Европы страны, против которой рассматривается конкретное дело, что свидетельствует о фундаментальности Конвенции и отсутствии адаптации решений ЕСПЧ к законодательству отдельно взятой страны.

Получается, что резолютивная часть решения ЕСПЧ обязательна только для конкретной страны, против которой оно принято, в силу прямого указания на это в тексте Конвенции, а правовая позиция, которая была заложена в основу решения, имеет нормативное значение и обязательна для всех стран-членов Конвенции, в независимости от того, принимали они участие в деле или нет. С практической точки зрения это означает, что юридически для России обязательными являются все решения ЕСПЧ в части толкования, а по сути – развития Конвенции. В случае пренебрежения российскими правоприменителями решениями ЕСПЧ, принятых не в отношении Российской Федерации, возможно заблуждение относительно содержания Конвенции, что может способствовать нарушению ее положений. Таким образом, как замечает И.С. Метлова, ЕСПЧ, применяя и толкуя Конвенцию в рамках конкретного дела, создает нормативные установки в виде своих правовых позиций[2]. Именно это обстоятельство дает основание считать решения ЕСПЧ источниками права – судебными прецедентами, а не актами толкования или применения.

Схожей позиции придерживается и Верховный Суд РФ, разъясняя, что применение судами Конвенции должно осуществляться с учетом практики ЕСПЧ во избежание любого нарушения Конвенции (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ)[3]. В п. 2 постановлении Пленума, посвященному применению судами общей юрисдикции Конвенции[4], Верховный Суд РФ однозначно обозначил, что с целью эффективной защиты прав и свобод человека судами учитываются правовые позиции ЕСПЧ, изложенные в ставших окончательными постановлениях, которые приняты в отношении других государств-участников Конвенции. При этом правовая позиция учитывается судом, если обстоятельства рассматриваемого им дела являются аналогичными обстоятельствам, ставшим предметом анализа и выводов ЕСПЧ. Таким образом, правовые позиции

---

1 *Микеле де Сальвиа.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 гг. СПб., 2004. 1072 с.

2 *Метлова И.С.* Решения Европейского суда по правам человека в системе источников российского права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 9.

3 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 12. 2003.

4 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 8. 2013.

ЕСПЧ, изложенные в постановлениях, принятых в отношении других стран могут и должны быть положены в основу судебных решений российских судов. Требования подобной юридической виртуозности от низших звеньев судебной системы были бы, по меньшей мере, завышенными. Однако высшие судебные инстанции РФ все чаще используют ссылки на решения и постановления ЕСПЧ, а также применяют в своих судебных актах правовые позиции ЕСПЧ и институты ЕСПЧ. Так, при анализе практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ можно найти ссылки на решения ЕСПЧ по делам против Италии, Швейцарии, Украины и др.[1]

Проблемным видится вопрос относительно границ содержания норм, выступающих в качестве источника национального права. Согласно ст. 45 Конвенции, ЕСПЧ управомочен давать разъяснения относительно толкования и применения Конвенции. Однако более чем полувековая история существования ЕСПЧ свидетельствует что его решения зачастую развивают и дополняют Конвенцию новыми нормами, которые, как мы уже сказали выше, приобретают обязательный характер для всех стран-участниц Конвенции. Как утверждают некоторые ученые, ЕСПЧ исходит их концепции либерального толкования[2], согласно которому Конвенцию следует толковать максимально широко исходя из пределов компетенции ЕСПЧ и целей Конвенции, поскольку только такими методами возможно, по мнению ЕСПЧ, добиться эффективной защиты прав и свобод человека и гражданина[3]. Такой подход является социально и экономически обусловленным, поскольку право в целом является динамичным и применение Конвенции согласно намерениям ее отцов-основателей[4] в 1950 г. будет означать ее отрыв от объективной действительности, а, следовательно, Конвенцию может стать рудиментом международного права, а, следовательно, и национального. Таким образом, российским правоприменителям необходимо учитывать всю практику деятельности ЕСПЧ, включая расширительное толкование Конвенции в решениях, где Российская Федерации не выступает в качестве стороны правового спора, дабы добиться действенной защиты прав и свобод человека и гражданина, на что в конечном итоге и должно быть нацелено правовое регулирование.

Следует также отметить, что в настоящее время в Российской Федерации не созданы все условия, необходимые для принятия индивидуальных мер, необходимых для исполнения решений ЕСПЧ. Однако использование правых позиций ЕСПЧ становится популярным, показывает высокий профессиональный уровень лиц, их использующих, в частности судей. Очевидно, что постановления ЕСПЧ, развивающие, дополняющие и конкретизирующие положения Конвенции, выступают в качестве одного из важнейших источников российского права, а также оказывают существенное влияние на российскую правовую систему в целом. Недооценка практики ЕСПЧ может влечь снижение уровня правоприменительных решений, а также может повлечь нарушения прав и свобод человека.

---

1 *Ображиев К.В.* Система формальных (юридических) источников российского уголовного права: Дис. … д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 289.

2 *Алисиевич Е.С.* О значении толкования Европейским Судом положений Конвенции о защите прав человека // Право и политика. 2005. № 7. С. 64-68.

3 Постановление ЕСПЧ от 18.12.1996 по делу «Лоизиду против Турции» // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М., 2000. С. 362.

4 *Бернхардт Р.* Европейский Суд по правам человека в Страсбурге: новый этап, новые проблемы // Государство и право. 1999. № 10. С. 58.

Историко-политическое толкование права в практике Конституционного Суда Российской Федерации

ИГНАТЬЕВА П.П.*

Толкование права представляет собой интеллектуально-волевую деятельность по установлению подлинного содержания правовых актов в целях их применения и совершенствования[1]. В соответствии с ч. 5 ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ осуществляет легальное (делегированное) толкование – вид официального толкования. Анализируя практику КС РФ, заметим, что непосредственных постановлений о толковании положений Конституции не так много. За 25 лет работы было вынесено 13 постановлений по делу о толковании положений статей Конституции РФ. Активной работы органа конституционного контроля требовали события 1990-х. И вплоть до 2000 года КС РФ успел принять 12 постановлений по толкованию. Наконец, 01.07.2015 г. было дано толкование ч. 1 ст. 96 и ч. 1, 2 и 4 ст. 99 Конституции РФ. Однако интерпретационная деятельность суда не ограничивается постановлениями о толковании. Результатом такой деятельности становятся правовые позиции КС РФ, формулируемые в его решениях.

Необходимость толкования права объясняется рядом объективных и субъективных (недочетами законодателя) причин. Постоянная динамика общественных отношений при стабильности права, исходящая от формальной определенности правовых норм. Так, к примеру, в правоприменительной практике мусульманский судья руководствуется не столько предписаниями Корана как таковыми, а его их доктринальным истолкованием, которые поясняют, как применять к реалиям сегодняшнего дня каноны, зафиксированные в VII веке. Кроме этого, конституция сама по себе является специфическим объектом толкования. Во-первых, наряду с тем, что конституция предназначена регулировать самую широкую сферу общественных отношений, по объему представляет собой достаточно краткий правовой акт. Конституция содержит большое количество норм-целей, норм-принципов, которые требуют наполнения конкретно юридическим содержанием. Особенность также в том, что она является не только правовым, но и политическим документом. Во-вторых, необходимость официального конституционного толкования обусловлена недопустимостью произвольного толкования базовых норм произвольным правоприменителем.

В зависимости от особенностей решаемого вопроса КС РФ в своей практике использует различные приемы, способы толкования (логический, грамматический, систематический, специально-юридический, телеологический, историко-политический), которые дополняя друг друга, в единстве образуют методологию интерпретационной деятельности. Говоря о об историко-политическом способе толкования, необходимо отметить, что данный способ тесно сплетается с телеологическим способом. Их особенность в том, что они не имеют точных правил по сравнению с первыми, основанными на неоспоримых законах либо лингвистики, либо логики и т. д.

Историко-политическое толкование, во-первых, предполагает установление конкретно-исторических условий, существовавших при принятии нормы, причин, кото-

---

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Зинковский С.Б., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории права и государства РУДН.

1 *Алексеев С.С.* Теория государства и права. М., 2005. С. 303.

рые вызвали необходимость принятия, определения целей, которые преследовал законодатель, издавая норму именно в такой формулировке, во-вторых, учет изменений, произошедших в обществе на момент реализации: политической обстановки, общих концепций направления развития, переориентации целей, стоящих перед обществом, стояние правосознания.

Первый случай представляет собой статическую теорию методологии юридической интерпретации или теорию, также известную как теория оригинализма в американской правовой науке. С целью установления воли исторического законодателя интерпретатор условно ставит себя на его место и искусственно воспроизводит его рассуждения, то есть определяет неизменную «волю отцов-основателей». Неизменность текста и однозначность смысла Конституции независимо от временной конъюнктуры – позиция, которой придерживаются сторонники оригинализма. «Быть сегодня такой же, как вчера, а завтра такой же, как сегодня», – Дж. Стори. Для уяснения воли законодателей большую помощь оказывают проект нормативного акта, пояснительные записки, обоснования, справки, то есть материалы «вне права». Такими источниками для Конституции РФ являются стенограммы заседаний работы Конституционного совещания 1992 – 1993 годов, составляющие 20 полноценных томов. Несмотря на то, что на практике КС РФ редко ссылается на данные стенограммы, они представляют большую ценность: в них изложена вся логика, мотивы, аргументы тех, кто работал над Конституцией нашей страны. Данная теория также предполагает необходимость изучения наименования, вводной части, преамбулы толкуемого правового акта. КС РФ многократно в своих толкованиях ссылается на преамбулу. Вводная часть или преамбула являются своеобразным отражением общества со своей иерархией ценностей. Необходимо также сравнить толкуемый правовой акт с его проектом, пояснительными записками, обоснованием, справками. Полезно будет сравнить с аналогичными недействующими предписаниями. Значимость историко-политического толкования особенно возрастает в переходный период. Россия имела такой опыт в 1990-х годах. В условиях, когда новая правовая база полностью еще не была сформирована и продолжало действовать старое советское законодательство, но при этом государственность, понимание права были уже совсем иные, институты, категории и понятия советского права благодаря историко-политическому толкованию приобретали новое содержание. КС РФ сыграл важную роль в преодолении переходного периода в развитии российской государственности.

Второй случай, называемый ноноригиналистской, эволюционным толкованием в американском варианте или динамической теорией методологии юридической интерпретации, предполагает, что интерпретатор приходит к выводу, что правовые предписания по объективным причинам отстают от динамики жизни, если норму применять как в понимании исторического законодателя, она не будет отвечать требованиям справедливости, ценностей настоящего общества. Советский ученый М.Д. Шаргородский писал: «толкуя законы… суд должен установить не волю закона (буквальное толкование), что пропагандирует нормативная теория права, не волю законодателя времени издания закона, что никогда не может привести к правильному решению вопроса, а то, что фактически всегда имело и имеет место: закон толкуется и должен толковаться в соответствии с волей законодателя времени применения закона».

Противопоставление оригиналистской и ноноригиналистской концепций конституционной интерпретации лишено всякого смысла, они не взаимоисключающие кате-

гории, обе представляют собой разные методологические подходы к исследованию единого процесса толкования Конституции.

В данной статье выдвигается тезис, что в интерпретационной деятельности КС РФ наблюдаются элементы доктрины «живой конституции», основанной на динамической теории методологии интерпретации. Основное содержание доктрины содержит положение о способе развития Конституции, не предполагающей изменений в ее тексте. Национальное законодательство любого государства в целом, представляет собой динамично развивающееся явление, в то же время Конституции как основополагающему правовому документу государства, задающей начало всей правовой системе государства, учреждающему государство, систему его органов, порядок их формирования, компетенцию, характер их взаимоотношений с местным самоуправлением; закрепляющему существующие и складывающиеся общественно-экономические устои и принципы, документу, символизирующему соотношение социально-политических сил, состояния и тенденций развития данного общества и государства, необходима некоторая стабильность, она должна сохранять положение прочного фундамента. Конституция без стабильности теряет специфику, превратившись в текущее законодательство, но стабильность не тождественна неизменности положений, консервации конституционно-правового регулирования общественных отношений. Необходимость внесения изменений и дополнений в конституцию носит объективный характер.

Обратимся к опыту США. К Конституции США приняты 27 поправок за 230 лет ее существования, при этом основной текст остался почти в оригинальном варианте. В период действия одной Конституции США прошли путь от законной расовой сегрегации до предоставления льгот чернокожим. Причины стабильности Конституции некоторые американские юристы и политологи усматривают в мудрости и дальновидности отцов-основателей, которые, предвидя будущие изменения, сделали этот документ юридически конкретным и одновременно политически гибким, способным приспосабливаться к изменяющейся социальной среде, не изменяя заложенной в ней же основным принципам. Лоуренс Фридмен, рассматривая характер Конституции США, отмечает, что Конституция сама по себе является только клочком бумаги. Могущественна не сама американская Конституция, а американская конституционная система, особое место в которой занимает Верховный суд США. Заслуга Верховного Суда в том, что он приспосабливал путем судебного толкования Конституцию США к меняющимся требованиям времени.

Проведем аналогию. Конституция РФ принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Всего (не считая поправки о внесении изменений в ст. 65 о федеративном составе РФ) было принято четыре закона о поправках к Конституции РФ. Правовые позиции КС РФ, которые и составляют живое конституционное право России. «Невозможно переоценить вклад Конституционного Суда в дело создания так называемой живой Конституции», – отметил В.В. Путин, обращаясь 8 декабря 2014 г. к судьям КС РФ в преддверии «Дня Конституции России».

Конституционный процесс идет постоянно, он не заканчивается созданием и ратификацией Конституции. Составить безупречную Конституцию невозможно, безупречный текст с высоким уровнем юридической техники – вполне, но конституция не создается ради себя таковой. Поэтому лишь в ходе реализации положений конституции применительно к конкретному обществу на разных исторических этапах мож-

но говорить о реальности и совершенстве Конституции. Конституция будет жить в единстве с обществом, для которого она создавалась. Как отмечает Т.Я. Хабриева, необходимость толкования Конституции существует на всем протяжении ее существования: когда конституция еще новая и разъяснение ее связано в основном с недочетами правотворчества; когда встает проблема отставания конституционного текста от развития жизни.

Учет историко-политических реалий – это необходимость. Распространенный тезис о деполитизации деятельности КС РФ считаем не учитывающей саму юридическую природу данного государственного органа. В понимании тех, кто яростно настаивает на том, что конституционное правосудие должно быть вне политики, что необходимы механизмы его «защиты» от политических факторов, термин «политический» неоправданно отождествляется со значением «в угоду какому-то одному политическому движению, лицу или органу», а не как следовало бы, то есть «учитывающий политическую обстановку».

Российскую Конституцию относят по юридической характеристике к «жестким», поскольку ее главы 1, 2 и 9 подлежат изменению лишь в порядке пересмотра самой Конституции, то есть принятия новой Конституции. Распространенная точка зрения, что интерпретационная деятельность КС РФ становится альтернативной ее жесткости, позволяя избежать «лоскутного» изменения конституции, подрывающего авторитет Основного закона. Классификация на жесткие и гибкие касается сугубо технической стороны порядка внесения изменений. Как выразился в одном из интервью Председатель Комитета по конституционному законодательству и государственному строительству Совета Федерации РФ А.А. Клишас, «гибкая конституция не та, которую легко поменять. Способность Конституции как Основного закона отвечать на запросы общества – есть гибкость Конституции. Конституция, являясь политико-правовым документом, должна отвечать политические запросы общества». Главным механизмом такого отклика становится толкование КС РФ.

Примером реакции Суда в интерпретационной деятельности на динамику государственного развития, переориентации политических целей может служить трансформация позиции по вопросу о возможности назначения Президентом РФ губернаторов субъектов. Постановление КС РФ от 30.04.96 №11-П, содержит следующие положения: назначение на должность и освобождение от должности глав администраций Президентом РФ – исключительно временная мера до принятия субъектом закона, регулирующего порядок выборов глав исполнительной власти, никакие иные механизмы не могут заменить всенародные выборы губернаторов[1]. На фоне того, что на 1996 год выпадает период становления системы органов, учитывая такие цели государства как повышение политической активности населения, укрепление самостоятельности субъекта в рамках федеративного государства, КС РФ встает на такую позицию. Немного ранее в том же году вынесено постановление по «алтайскому делу» о не соответствии Конституции РФ положений Устава, по которым главу администрации избирал законодательный орган субъекта: «Законодательное Собрание

[1] Постановление КС РФ от 30.04.96 №11-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента РФ от 3.10.1994 г. №1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в РФ» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа РФ, утвержденного данным Указом» // Собрание законодательства РФ. 06.05.1996 г. №19, ст. 2320.

превращено в своеобразную избирательную коллегию, решение которой подменяет прямое волеизъявление избирателей»[1].

Абсолютно противоположное решение вынесено 2005 году после принятия Федерального закона от 06.10.1999 N 184-ФЗ г, по которому предусмотрена возможность наделения полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ по представлению Президента РФ законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ[2]. Логический ход толкователя таков: поскольку выборы не единственно допустимый механизм формирования всех органов публичной власти, допускается возможность наделения полномочиями органы и должностных лиц публичной власти, порядок формирования которых прямо не прописан в Конституции. Законодатель разрешает также изменение ранее установленного порядка наделения полномочиями, давая предпочтение наиболее эффективным в определенный период и соразмерным конституционным целям. В данном постановлении КС РФ сам подчеркивает необходимость историко-политического толкования.

На наш взгляд, теорию «живой Конституции» можно рассматривать применительно к Конституции РФ. КС РФ, применяя историко-политический способ, посредством толкования способствует развитию Основного закона без внесения изменений в текст, способствуя тому, что на любом этапе истории Конституция остается реально действующей, учитывающей особенности времени. Вместе с тем существует риск нарушения баланса конституционных ценностей, публично- и частноправовых начал. Перед КС РФ стоит задача в каждом решении соблюдать этот динамический баланс конституционных ценностей, защищать общепринятые базовые ценности, учитывая насущные потребности конкретно-исторического развития российского государства.

Телеологическое толкование права в практике Конституционного Суда Латвийской Республики

ЗИЛЬ М. (Республика Латвия)*

Толкование права в правоприменительной практике занимает определяющее положение. Благодаря толкованию раскрывается содержание и смысл нормы, что является причиной её применения или неприменения в деле, на основании чего формируется судебное решение. Необходимость толкования кроется в невозможности сформулировать универсальную норму, ясную при любых обстоятельствах. В юриспруденции нет такой лингвистической формулировки, которая смогла бы служить регулятором во всевозможных ситуациях[3]. Таким образом, герменевтика есть вершина юридического мастерства, кульминационный пункт юридической деятельности, ведь

---

[1] Постановление КС РФ от 18.01.1996 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного закона) Алтайского края» // Собрание законодательства РФ. 22.01.1996. №4, ст. 409.

[4] Постановление КС РФ от 21.12.2005 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» в связи с жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства РФ. 16.01.2006. №3, ст. 336.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Зинковский С. Б., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории права и государства РУДН.

[3] *Barak A.* Purposive Interpretation in Law. Princeton University Press (New Jersey), 2005. P. 14.

она предполагает соединение воедино юридических знаний, техники, правовой культуры и идеологии[1].

При этом нельзя говорить, что толкование поможет установить истинное значение. По словам, Председателя Верховного Суда Израиля Аарона Барака, интерпретация – это находка наиболее подходящего значения, но не истинного[2]. При этом пределы текста устанавливают пределы толкования. У нормы нет существующего понимания, и только истолкование открывает доступ к тексту. В практике судов используются различные способы толкования: грамматический (текстовый), систематический, историко-политический, специально-юридический, телеологический.

Цель нашего исследования – выявить специфику использования телеологического способа толкования законодательства в практике Конституционного Суда Латвии. На основе анализа телеологического способа толкования права была выявлена его структура; диалектический метод исследования позволил объяснить неодинаковое значение и степень интенсивности использования телеологического способа толкования в практике Конституционного Суда Латвии в различные периоды. Исследование позволило доказать, что использование телеологического способа толкования права в практике Конституционного Суда Латвии при оценке обоснованности ограничения прав индивидов осуществляется на основе следующих базовых принципов: принцип легитимной цели ограничения права и принцип соразмерности такого ограничения, который в свою очередь включает проверку адекватности способов и конкретной меры ограничения права поставленной цели правового регулирования, альтернативы достижения целей правового регулирования без такого ограничения, соответствие способов ограничения выгоде всего общества.

Телеологический подход исследует цель – *ratio legis*, или «дух закона». Различают конкретные или абстрактные цели, ориентированные на реальные отношения или направленные на достижения идеала, первичные и второстепенные. Немецкий правовед Рудольф фон Иеринг говорил об эгоистичных, социальных, национальных целях. По его мнению, закон – это инструмент для осуществления власти и интересов; следует искать цель, а не идею[3]. В широком смысле, цель включает в себя потребности, интересы и ценности общества, которые также могут выступать объектом телеологического толкования.

При обращении к причинам возникновения нормы, различаются субъективный и объективный подходы толкования[4]. При применении субъективного подхода подтверждается воля реального исторического законодателя, при применении объективного подхода объективно реконструируется намерения рационального законодателя[5]. При историческом толковании воля законодателя может стать фикцией. Трудно установить подлинные намерения законодателя. Они могут расходиться с требованиями жизни. С течением времени закон становится инструментом к достижению иных

---

1 Беляева О. М. Толкование норм права // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. 2007. № 6.

2 *Barak A.* Op. cit. P. 9.

3 *Harašić Ž.* More about teleological argumentation in law // Original scientific paper UDK. 2015. № 19 // URL: file:///C:/Users/Rino/Downloads/harasic.pdf (дата обращения: 17.02.2017).

4 Ibid.

5 Ibid.

целей и иных интересов. Закон может содержать несколько противоречивых целей[1], в таком случае необходимо их гармонизировать и синтезировать[2].

Аарон Барак вывел нормативную концепцию, в соответствии с которой все, что способствует раскрытию цели правового регулирования, есть нормативная концепция, а контекст, который не связан с целью правового текста есть художественная литература[3]. А. Барак также различает цели по уровню абстрактности. На нижнем уровне индивидуальные цели, для достижения которых была создана норма. На высшем уровне интерпретатор фокусируется на целях, для достижения которых были созданы нормы специфичной категории или типа. На самом высоком уровне находятся фундаментальные цели системы, которые составляют основную цель, разделяемую всеми законодательными органами. Эта цель распространяется на все нормы правовой системы. При этом интерпретатор должен предпочитать цели наименьшей абстрактности[4].

Телеологический метод – это наиболее общий метод толкования как в люксембургском Суде ЕС, так и в страсбургском Европейском Суде по правам человека, а также во многих национальных судах[5], в том числе Конституционном Суде Латвийской республики. Толкование права призвано выявить смысл правового текста, но единой структуры толкования не существует по причине многообразия правовых систем и применяемых принципов права[6].

В соответствии с Законом Латвии о Конституционном Суде (лат. *Satversmes tiesas likums*), в его компетенцию входит рассмотрение дел о соответствии законов Конституции[7]. Статья 16 данного Закона гласит: «Конституционную жалобу (заявление) в Конституционный суд может подать любое лицо, которое считает, что определенные в Конституции его основные права ущемляются правовой нормой, которая не соответствует правовой норме высшей юридической силы»[8]. Не все права человека абсолютны, а значит, их можно ограничить. Интерпретируя норму, права человека которой были ущемлены, суд действует по определенной схеме. Оспариваемый закон ограничивает конституционное право. Закон есть ограничение. Необходимо изучить цель ограничения и нужно доказать, что действительно существуют обстоятельства, по причине которых ограничение основных прав необходимо[9]. Во-первых, необходимо обнаружить легитимную цель, которая оправдывает ограничения права. Таких целей пять: права других людей, демократическое устройство государства, обще-

---

1 *Беляева О.М.* Толкование норм права // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. 2007. № 6.

2 *Spanó R.R.* Some theoretical reflections on statutory interpretation with an emphasis on purposive interpretation in law and its limits. 2010 // URL: http://www.uib.no/filearchive/spano-bergen-june2010.pdf (дата обращения: 03.03.2017).

3 Ibid.

4 Ibid.

5 *Harašić Ž.* Op. cit.

6 *Barak A.* Op. cit. P. 8.

7 Закон Латвийской Республики «О Конституционном суде» от 05.06.1996 (ред. от 12.09.2013) // Официальное издательство правовых актов «Latvijas Vēstnesis». URL: https://likumi.lv/doc.php?id=63354 (дата обращения: 05.03.2017).

8 Ibid.

9 Autoru kolektīvs. Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Rīga. 2011. lpp. 774.

ственная безопасность, благосостояние, нравственность. Во-вторых, ограничение должны отвечать принципу соразмерности. Этот принцип включает следующие вопросы: во-первых, можно ли намеченную цель достигнуть выбранными законодателем способами; во-вторых, нет ли иного способа, который был бы настолько же эффективным, но права человека ограничивались бы в меньшей степени; в-третьих, адекватность меры ограничения права, т.е. польза, которую получает общество от ограничения, должна быть больше, чем нанесенный вред интересам отдельного человека[1].

Так, в своем Решении № 15-05-03[2] от 14 октября 2015 г. Конституционный Суд Латвии рассматривал следующую ситуацию: правила Кабинетов министров (*далее* – КМ) № 262 ограничили право производителей электроэнергии на увеличение закупки объема установленной электроэнергии. Заявитель указывает на то, что законодатель не делегировал полномочия по урегулированию этого вопроса исполнительному органу. Суд, рассмотрев дело, используя грамматический и систематический способы толкования, пришел к выводу, что у КМ было право издать упомянутый акт на основании закона о торговле электроэнергии, но необходимо проверить, отвечает ли содержание правил КМ цели, которая была установлена законом и какие причины повлияли на принятие оспариваемой нормы. Суд отмечает, что под полномочием, которое законодатель передал исполнительной власти, нужно понимать не только конкретную лаконичную правовую норму, но саму сущность и цель закона[3]. Действия КМ объясняются необходимостью предотвращения несоразмерного увеличения общей платы за электроэнергию, которая могла бы негативно отразиться на домашнем хозяйстве платежеспособных и на конкуренции предприятий. Таким образом, норма принята в соответствии с целью закона: обеспечить потребителей электроэнергией по обоснованным ценам. Легитимной целью ограничения права является благосостояние населения.

В Решении №2015-10-01[4] от 23 ноября 2015 г. Конституционный Суд Латвии рассматривал следующую ситуацию: судья обратилась в Конституционный Суд с просьбой признать третью часть 7 пункта Закона «Об устранении конфликта интересов в работе государственных служащих», на основании которого она не может быть опекуном своему ребенку с инвалидностью, не соответствующим 91 пункту и 110 пункту Конституции Латвии, т.е. принципу равенства и принципу социальной помощи соответственно. Суд установил, что цель закона состоит в исключении влияния на работу должностных лиц, в обеспечении их работы во благо общества, обеспечения открытости работы, ответственности, доверия общества[5]. Оспариваемая норма нейтральна, но создает разное отношение к судье, запрещая быть опекуном своему ребенку с ин-

---

1 Autoru kolektīvs. Latvijas Republikas Satversmes komentāri. VIII nodaļa. Cilvēka pamattiesības. Rīga. 2011. lpp. 780.

2 Spriedums Latvijas Republikas vārdā Rīgā 2015. gada 14. oktobrī lietā Nr. 2015-05-03. Latvijas Republikas Satversmes tiesa // URL: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2015-05-03_Spriedums.pdf (дата обращения: 08.03.2017).

3 Ibid.

4 Spriedums Latvijas Republikas vārdā Rīgā 2015. gada 23. novembrī lietā Nr. 2015-10-01. Latvijas Republikas Satversmes tiesa // URL: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2015-10-01_Spriedums.pdf (дата обращения: 09.03.2017).

5 Ibid.

валидностью. Суд должен найти легитимную цель, для того, чтобы установить, что у различного отношения есть объективное и понятное основание. Орган издавший норму – Сатверсме (Латвийский парламент), указывает на то, что такая цель объясняется защитой интересов других людей и демократического государственного строя. Конституционный суд признает легитимную цель этого ограничения, так как конституционный[1] принцип независимости судей является основополагающим принципом правового и демократического государства. При этом Суд не подтверждает соразмерность ограничения, так как в фактической ситуации не усмотрел реальных угроз нейтралитета судьи. Запрет на совмещения должностей не является абсолютным, в основе чего лежит родственные связи, управление собственностью, индивидуальная профессиональная работа. Общение, которое происходит с органами определенного самоуправления и службой по вопросам предоставление услуг по уходу за инвалидами четко регламентировано соответствующим договором, что не влияет на нейтралитет судьи. Также заявитель отмечает, что первостепенным является не финансовое обеспечение, а необходимость обеспечить ребенку социальную помощь. Суд, сопоставив данные утверждения, заключает, что данное ограничение закона не достигает легитимной цели, в связи с чем, оспариваемая норма признана не соответствующей принципу равенства.

В Решении № 2010-67-01[2] от 9 июня 2011 г. Конституционный Суд Латвии рассматривал следующую ситуацию. В соответствии с жалобой первый пункт тринадцатой части 51 статьи Уголовно-исполнительного кодекса Латвии, который установил заработанную плату для осужденных в размере 50% от минимальной заработанной платы, противоречит статье 107 Конституции Латвии, в которой декларируется право работника на зарплату не ниже установленного минимума. Суд исследовал цель ущемления прав осужденного на получение вознаграждения за свой труд и заключил, что заключенный должен осознавать, что материальное вознаграждение не должно быть превалирующим мотивом его трудовой деятельности. Занятость осужденного есть способ социальной реабилитации. Важно, чтобы работа была связана с общественным благом. Легитимной целью ограничения является общественная безопасность, которую можно достичь при помощи ресоциализации. Ресоциализация подразумевает коррекцию социального поведения и комплекс социальных реабилитационных мер, которые направлены на формирование правовой модели поведения. Занятость заключенного позволяет не потерять профессиональные навыки, вырабатывает чувство общественной пользы, побуждает на этические и целенаправленные действия. Более того оспариваемая норма позволила увеличить рабочие места для заключенных на 75%. Это утверждение является прямым указанием на то, что норма приемлема для достижения легитимной цели, а польза обществу больше ограничения прав отдельных индивидов. Суд также берет во внимание то, что под прожиточным минимумом понимается минимальная оплата труда для удовлетворения основных потребностей, таких как, кров, пропитание, одежда. Наделение минимумом осужденных, средства которых не уходят на удовлетворения этих базовых потребностей, при-

---

1 Latvijas Republikas Satversme. 83. Pants // URL: https://likumi.lv/doc.php?id=57980 (дата обращения: 08.03.2017).

2 Spriedums Latvijas Republikas vārdā Rīgā 2011. gada 9. jūnijā lietā Nr. 2010-67-01. Latvijas Republikas Satversmes tiesa // URL: http://www.satv.tiesa.gov.lv/wp-content/uploads/2016/02/2010-67-01_Spriedums.pdf (дата обращения: 14.03.2017).

вело бы к нарушению прав остальных членов общества. Таким образом, Суд признал оспариваемую норму соответствующей Конституции.

Как верно замечает Е. Тонков, «цель является идеальным мыслительным предвосхищением результата деятельности, которое в качестве непосредственного мотива направляет и регулирует человеческую деятельность»[1]. Практика Конституционного Суда Латвии демонстрирует, что в процессе судебного толкования правового текста цель его создания первостепенна, она предшествует самому тексту нормативного акта. Чтобы должным образом разъяснить содержание нормы, необходимо обращение к социальной природе нормы права. Осознание вреда, который законодатель стремился устранить, или проблемы, которую он хотел решить, регулируя общественное отношение, приводит к более справедливому, совершенному результату в правоприменительной деятельности.

Специфика российской модели конституционной юстиции

ФЕДОТОВА А.Е.*

Модель конституционной юстиции в России относится к европейскому типу. Главной отличительной чертой такой модели от американского типа является ее обособленность от системы общей юстиции. В странах с юстицией в европейском понимании, как правило, предусмотрены процедурный и институциональный элементы обеспечения соблюдения конституционного правопорядка. Подчеркнута ценность наличия постоянно действующего органа конституционной юстиции в судебной системе так, что вопросы компетенции конституционного суда четко определены, а полномочия разграничены с судами общей юрисдикции[2].

Российская же модель конституционной юстиции имеет свои особенности. Во-первых, можно выделить сочетание прямого действия Конституции и существования специальной ветви конституционных судов. Целями закрепления в ст. 15 Конституции РФ[3] принципа «прямого действия» являются обеспечение и гарантия эффективности и стабильности Конституции как основного закона Российской Федерации[4]. Раскрывая смысл прямого действия конституционных норм, Б.С. Эбзеев стоял на том, что любая конституционная норма, неважно, какое место она занимает в Конституции, какие функции выполняет и какие цели преследует, является действующей правовой нормой, а сама Конституция – частью законодательства, оказывающей прямое регулирующее воздействие на общественные отношения, ограничивает правом деятельность государства и государственных органов, в качестве субъективных прав закрепляет права и свободы человека и гражданина, которые возлагают на государ-

---

1 *Тонков Е.* Толкование закона и права. СПб.: Алетейя, 2015. С. 44.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Зинковский С.Б.; к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории права и государства РУДН.

2 *Гагаева Е.А.* Европейская модель конституционной юстиции: на пути к становлению // Бизнес в законе. 2010. №4.

3 Собрание законодательства РФ. 04.08.2014. № 31, ст. 4398.

4 *Карташова И. И.* Прямое действие Конституции Российской Федерации: понятие и структура // Вестник ВИ МВД России. 2012. №2.

ство достаточные обязательства, а также становятся объектом судебной защиты[1]. Свою точку зрения по поводу сущности прямого действия Конституции высказал С.А. Осипян. Он выразил позицию тем, что Конституция, имея прямое действие, может быть непосредственным основанием для возникновения каких-либо общественных отношений в различных сферах жизни общества, а также прав и свобод граждан. По его словам, это значит, что суды в своей правоприменительной практике должны как толковать в соответствии с Конституцией применяемые законы, так и применять непосредственно ее нормы в случаях, когда они могут быть применены как таковые или когда возникает противоречие закона Конституции[2]. Также можно высказать мысль о том, что не только отраслевые законы устраняют пробелы в Конституции, но и Конституция регулирует такие общественные отношения, которые тем или иным образом не регламентированы в иных нормативно-правовых актах. Этим ознаменована необходимость отделения конституционного судопроизводства от общей юрисдикции и дальнейшего сочетания самостоятельной деятельности органа конституционной юстиции при прямом действии самой Конституции.

Во-вторых, система конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации обособлена от Конституционного Суда РФ. О правовом положении, принципах организации и деятельности конституционных (уставных) судов субъектов РФ мы можем узнать лишь по ст. 27 ч. 1 Закона от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации»[3]. По причине отсутствия отдельного закона о конституционных (уставных) судах субъектов РФ обнаруживаются правовые пробелы, которые, в свою очередь, субъектам РФ приходится устранять через принятие своих нормативно-правовых актов. Таким образом, складывается фактически новая ветвь судебной власти, в которой налажено ее правовое регулирование, отработан порядок деятельности, решаются вопросы принципов ее структуризации, компетенции, определяются предметы ведения и др.

В-третьих, можно выделить относительно небольшой объем полномочий Конституционного Суда РФ. При сравнении Конституционного Суда РФ с Верховным Судом США как представителем американской модели конституционной юстиции, выделяются характерные отличительные черты, например, роль органа законодательной власти в назначении судей. В России судьи Конституционного Суда РФ назначаются Советом Федерации РФ по представлению Президента РФ, в то время как в США они назначаются Президентом по представлению Сената. Кроме того, Верховный Суд США сам вправе определять, какие дела поступят к нему на рассмотрение в порядке истребования, а какие – нет. Также истец должен различными способами доказать Суду, что ему необходимо взяться, так скажем, за это дело[4]. Кроме того, Верховный Суд США отказывает в рассмотрении дела, которое может быть решено политическими средствами. Но сравнивать объем полномочий будет некорректно, т.к.

---

1 *Эбзеев Б.С.* Прямое действие Конституции РФ (некоторые методологические аспекты) // Правоведение. 1996. № 1. С. 8.

2 *Осипян С.А.* Политико-правовой аспект теории российского конституционализма // Российская юстиция. 2008. № 8. С. 3.

3 Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Российская газета. 06.01.1997. №3.

4 *Хаустов С.А.* Роль Верховного суда в системе государственной власти США // Вестник МГИМО. 2010. №3.

эти два института судебной власти построены на совершенно разных базисах, имеют абсолютно разную основу. Если же сравнивать конституционное судопроизводство, осуществляемое специальным органом конституционной юстиции, в России и в Германии, конституционная юстиция которой относится к европейской модели, то можно выделить, прежде всего, общие черты, такие как их правовое положение, сопоставимое число судей, единое понимание особой роли органа, определенный набор методов и способов реализации наделенной им судебной власти в рамках их компетенции, схожий круг вопросов, подлежащих рассмотрению в данных судах. Функции Конституционного Суда РФ несколько уже[1]. Так, Федеральный Конституционный ФРГ имеет право толковать Конституцию в случаях спора об объеме прав и обязанностей субъектов конституционно-правовых отношений; рассматривать споры по вопросам взаимоотношений федерации и земель, собственно земель; рассматривать жалобы общин и союзов; решать дела о лишении конституционных прав граждан, использующих их против демократического порядка, об антиконституционности в деятельности политических организаций; освобождении от должности Президента в связи с обвинением, которое исходило от парламента; жалобы на решения бундестага по определенным вопросам. Конституционный Суд РФ разрешает дела о соответствии Конституции РФ различного вида национальных нормативно-правовых актов и не вступивших в силу международных договоров РФ; споры о компетенции между государственными органами различных уровней, проверяет конституционность закона; занимается толкованием Конституции РФ; дает заключение о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения против Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления; выступает с законодательной инициативой по вопросам своего ведения; рассматривает дела о возможности исполнения решений межгосударственного органа по защите прав и свобод человека. Различия в данных моделях юстиции обусловлены, прежде всего, историческими реалиями времени, когда устанавливалась судебная система и конституционное судопроизводство, принималось законодательство относительно деятельности органа конституционной юстиции.

Оценивая всю специфику российской модели конституционной юстиции в совокупности, можно порассуждать о ее эффективности. Справедливо отметил В.Ф. Яковлев о том, что специализация судов повышает качество правосудия и сокращает его сроки[2]. М.А. Александрова уточняет, что данная модель в принципе дистанцирована от обычного правосудия; отделенность конституционной юстиции от общей юрисдикции, а соответственно, и разный объем полномочий, предметы ведения и компетенция различных судов дают возможность более грамотно осуществлять судебное разбирательство, минимизируя негативные правовые последствия[3]. Итак, данная система работает уже 25 лет, следовательно, говорить о ее однозначной неэффективности не стоит. Конституционная юстиция в России сформировалась именно таким

---

1 *Саломатин А.Ю., Корякина А.С.* Конституционное правосудие России и Германии: сравнительно-правовой анализ с позиций достаточности и разумности // Наука. Общество. Государство. 2014. №2.

2 Специализация судов и судей: мировая практика и российский опыт: Сибирские правовые чтения, посвященные 150-летию судебной реформы 1864 года. Тюмень, 2014.

3 *Александрова М.А.* Конституционный Суд Российской Федерации как современная модель конституционного правосудия // Российский судья. 2010. № 3.

образом, вобрав в себя положительные примеры ее организации из других стран, относящихся к европейской модели конституционной юстиции, потому что ей пришлось подстраиваться под особую политическую, экономическую, социальную обстановку в стране, когда она начинала свой путь развития. Правовое положение Конституционного Суда РФ было обусловлено незавершенностью процесса выстраивания баланса между ветвями власти.

Альтернативное разрешение споров

ДРЁМОВА Е.В.*

Наиболее распространенной формой защиты прав и разрешения конфликтов между людьми является судебная процессуальная форма, а именно государственное судопроизводство. С переходом России к рыночной экономике появилась возможность граждан обращаться за защитой нарушенных прав и интересов не только в суды в рамках государственного правосудия, но и использовать негосударственные (альтернативные) способы разрешения конфликтов.

В настоящее время, как в зарубежной, так и в российской юридической литературе отсутствует единое понятие категории «альтернативное разрешение споров». Есть ряд точек зрения, относительно понимания данного термина. Однако все они сводятся к тому, что альтернативное разрешение споров (АРС) – это совокупность процедур, способствующих внесудебному разрешению конфликтов, то есть некая альтернатива государственному правосудию, судебной системе государства[1]. Существует множество способов альтернативного разрешения споров. Основными и самыми распространенными из них являются третейское разбирательство, включая международный коммерческий арбитраж, и примирительные процедуры, в том числе медиация. Помимо вышеуказанных способов, которые можно назвать традиционными, в мировой практике существует множество иных процедур урегулирования правовых споров, по некоторым оценкам, их количество приближается к тридцати (например, переговоры, переговоры с участием посредника, судебные конференции, примирительное производство и т.д.).

Роль альтернативного правосудия среди существующих способов урегулирования конфликтов достаточно велика. Такие способы представляют собой институты саморегулирования общества, в значительной степени расширяющие возможности выбора наиболее эффективного варианта разрешения конфликта. Кроме того, альтернативное правосудие имеет ряд существенных преимуществ перед государственным, что позволяет данным формам разбирательства быть наиболее привлекательными для граждан, юридических лиц и иных субъектов хозяйственной деятельности.

Во-первых, это минимальные судебные издержки, которые гораздо ниже издержек при разрешении конфликта в арбитражном суде. Во-вторых, процедура рассмотрения спора отличается оперативностью и отсутствием строгого формализма. В-

---

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Зинковский С.Б., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории права и государства РУДН.

1 *Давыденко Д.Л.* Вопросы юридической терминологии в сфере «альтернативного разрешения споров» // Третейский суд. 2009. С. 41.

третьих, особый процесс формирования, который заключается в том, что стороны могут самостоятельно выбрать третейских судей или медиатора (посредника), которые будут рассматривать спор; высокая степень квалификации судей. В-четвертых, простота, доступность третейского разбирательства. В-пятых, исполнимость решений третейских судей, которая гарантируется государством. Более того, что также является существенным, это конфиденциальность третейского судопроизводства, которая также характерна при рассмотрении спора медиатором, и выражается в неразглашении действий, происходивших во время процесса.

И наконец, негосударственные (альтернативные) способы разрешения конфликтов не носят властный характер для достижения примирения, а применяются на основе сотрудничества и регулируются преимущественно диспозитивно, то есть на основе соглашения сторон. Доверительный характер отношений между сторонами в данном случае не является недостатком таких способов разрешения конфликтов, как может сначала показаться, а, наоборот, обеспечивает главный эффект от их использования, а именно, сохраняет партнерские отношения и, как следствие, добровольное исполнение сторонами третейских и медиативных соглашений[1].

Несмотря на все вышеперечисленные преимущества и положительные черты АРС, существуют обстоятельства, ограничивающие их применение. Во-первых, альтернативные формы не подходят для споров, вытекающих из сложных правовых вопросов; АРС, как правило, более применимо в вопросах установления фактов, но не права. Во-вторых, по спорам, в которых участвуют более двух сторон, АРС может быть неэффективным, в виду крайней сложности в достижении согласия между большим количеством лиц. Кроме того, для применения альтернативных способов разрешения споров необходимо наличие согласия сторон сотрудничать, ведь в случае отсутствия желания взаимодействовать друг с другом, невозможно добиться разрешения спора в рамках альтернативного правосудия.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что существующие недостатки АРС минимальны в сравнении с преимуществами данного способа урегулирования правовых конфликтов. В настоящее время, возрастает актуальность данных институтов, поскольку мировое сообщество воспринимает способы АРС как важные антикоррупционные средства и как меры, которые способствуют выходу из сложной экономической ситуации.

Неопределённость как философско-правовая категория в современном российском праве

БЬЕЛОПАВЛИЧ Л.Б.*

Актуальность указанной темы объясняется как теоретическими, так и практическими вопросами. С философско-правовой точки зрения состояние неопределённости, как объективной категории бытия, существует практически во всех проявлениях субъект-субъектных, субъект-объектных и иных формах отношений; следуя из этого и говоря о праве, мы приходим к выводу, что право, как ключевой регулятор общественно-государственных отношений в большинстве стран мирового сообщества, во

---

[1] Медиация: Учебник / Под ред. *А.Д. Карпенко, А.Д. Осиновского*. СПб.; М., 2016. С. 40.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Павлова Н.Г., к.ю.н., доцент кафедры теории права и государства РУДН.

всём многообразии своих проявлений «обречено» на неопределённость. Практика истекает из теоретико-философских концепций, а в своём взаимодействии они приходят к тому, что неопределённость лишь временное, преодолимое явление общественной жизни. Исходя из всего вышесказанного, мы приходим к необходимости выделения форм неопределённости в российском праве, а также их практическом разрешении, ибо «любое новое явление не возникает сразу во всей своей неопределённости. Оно вначале содержится в «старом» явлении как возможность, еще не существует в той форме, которую должно приобрести и поэтому ещё неопределённо к конечному результату»[1].

Наблюдая эволюцию неопределённости во времена античности, мы видим чёткое преобразование от безликого первоначала – «*апейрона*» Анаксимандра[2] до преодолимой объективной лишённости Аристотеля. В Новое время Гегель, развивая аристотелевскую «преодолимую объективную лишённость», подарил нам осознание не существования абсолютной неопределённости античной модели, а наличие лишь относительной определённости, которая проявляет свою неопределённость, пока она содержится в «старом» явлении, ещё не приобретя свою определённость в какой-либо форме.

Следует отметить один общеизсвестный факт, заключающийся в существовании парных антонимичных категорий, к примеру: добро-зло, жизнь-смерть, причина-следствие, случайность-необходимость, часть-целое и т.п. Нельзя не сказать и о том, что эти категории проявляют свою истинную суть лишь во взаимодействии, взаимосвязи. Следуя из этого, мы считаем критически необходимым упомянуть об антонимичной категории неопределённости-определённости. Глубокой сущностной эволюции определённости как неопределённости практически не произошло, ибо она практически всегда имела какие-либо качественные или количественные характеристики. Однако стоит отметить, что эволюция наблюдается во взаимосвязи указанных категорий, ибо изначально Анаксимандр ставил определённость в прямую зависимость от неопределённости, а обратного процесса не наблюдалось. Представитель Нового времени показал нам прямую взаимосвязь указанных категорий в их противостоянии, эволюции из неопределённого в определённое.

Таким образом, опираясь на труды философов античности и Нового времени, а также исследования современных философов Н. Курчикова, П.И Визира, А.Д. Урсула и др., мы можем дать дефиниции указанных категорий. Под определённостью вещи понимается «совокупность свойств, необходимых и достаточных для её отличия от иного множества элементов, взятого на определенном уровне».[3] «Неопределенность – отсутствие совокупности элементов (свойств), характеризующих то, что данный предмет (явление и т.п.) собой представляет и чем он отличен от других»[4].

Переходя к формам неопределённости в современном российском праве, мы предлагаем выделить его основные формы проявления, исходя из их смысла. В широком смысле, правовая неопределённость, прежде всего, является неточной, неполной, неясной реализацией законодателем своей воли в нормативно-правовых актах. Это может быть вызвано как субъективными (правосознание, уровень профессионального

---

1 *Гегель*. Сочинения. Т. 5. С. 103.

2 Античные философы: (Свидетельства, фрагменты и тексты) / Сост. *А.А. Аветисьян*. Киев: Киевский Государственный университет, 1955. С. 12.

3 *Сагатовский В.В.* Основы систематизации всеобщих категорий. Томск, 1973. С. 262.

4 Там же.

образования и т.п.), так и объективными факторами (внутри- и внешнеполитические, экономические, социокультурные предпосылки и т.д.). В узком смысле неопределённость дифференцируется на: 1) отрицательную, и 2) положительную стороны. Под отрицательной стороной понимаются сугубо технико-юридические дефекты, связанные с преднамеренными или случайными логико-языковыми упущениями в законодательстве.

Отдельное внимание хотелось бы уделить абсурдной положительной стороне. Абсурдность заключается в том, что «положительная сторона» имеет как положительные, так и отрицательные проявления с превалированием отрицательного. «Основное назначение правовой нормы – это регулирование общественных отношений, установление модели поведения, определение границы свободы и создание критериев девиантного и правомерного поведения. Главное свойство неопределенной нормы – это именно неясность поведения в конкретной социальной ситуации. А неясность поведения порождает и другую проблему: отсутствие критерия правомерного поведения. Нарушить правовое требование, если оно выражено в правовой норме неточно, неопределенно, неясно с формальной точки зрения, невозможно»[1].

Следуя из всего вышесказанного, мы приходим к выводу, что неопределённость в праве – явление всегда негативное. Безусловно, в публично-правовых отношениях это так. Не должно быть неопределённости в отраслях, определяющих людскую судьбу, вектор развития государства и всех видов общественных отношений. Однако частноправовые отношения, содержащие неопределённость, далеко не всегда являются негативными, а, наоборот, в отдельных случаях даже положительными. Прекрасно известен факт абстрактности правовых норм действующего законодательства, который не предполагает на своём идейном уровне никакой конкретики и в данном случае приравнивается к чему-то неопределённому, так как оно конкретизируется лишь в дальнейшем, находя своё конечное отражение в конкретных ситуациях правового характера между субъектами права, выступая средством правового регулирования. Как средство правового регулирования абстрактные нормы, относительно приравниваемые к неопределённости, позволяют допустить возможность самостоятельного регулирования отношений между индивидами на основе совокупности своих субъективных прав и обязанностей, то есть даётся свобода в выборе наиболее целесообразных вариантов поведения, не противоречащих и не нарушающих действующее законодательство. Такая диспозитивная модель построения правоотношений в разумных пределах способствует развитию гражданско-правовой активности, формированию гражданского общества, правового и демократического государства.

Порой неопределённость требует устранения. Возможно этого добиться двумя способами: 1) правотворческий, направленный на умерщвление неопределённых норм посредством их преобразования или создания качественно новых норм, регулирующих какие-либо общественные отношения; 2) правоприменительный, занимающийся конкретной трактовкой законодательства по конкретному случаю, указывающий законодателям не только на теоретические, но и на практические дефекты установленных норм.

---

1 *Ляхов Ю.А.* Правовая неопределенность в уголовном судопроизводстве, 2009 // URL: http://www.juristlib.ru/book_5510.html (дата обращения: 15.03.2017).

Таким образом, во-первых, проанализировав историко-философское возникновение и преобразование антонимичных категорий определённость-неопределённость, мы дали им общие понятия. Во-вторых, мы определили формы проявления неопределённости в современном российском праве, основываясь на их сущностно-практической подоплёке. В-третьих, обозначили положительные и негативные стороны неопределённости в российском праве. В-четвёртых, обозначили практические способы разрешения указанного явления.

Кризис позитивного права: теоретико-правовой анализ

МАЛЫК А.В.*

В настоящее время законодательство в России развивается весьма быстрыми темпами. Только за последние несколько лет было принято больше нормативно правых актов, чем за целые этапы становления права. Но несмотря на такое активное развитие правовой системы, многие учёные, правоведы и практикующие юристы пишут о правовом кризисе, который мешает эффективности реализации права. По этому поводу существует довольно много различных гипотез и мнений, которые пытаются дать комплексную оценку появления данного явления. Например, известный социолог и культуролог прошлого столетия П.А. Сорокин считал, что основной причиной правового кризиса является обесценивание этических и моральных норм[1]. А наш современник Н.И. Брылёв выделяет, такую причину кризиса, как неразвитость правовой базы[2]. М.Л. Хушеев уверен, что важнейшей причиной является кризис правовой культуры, а именно отрицание социумом значимости права[3]. В.Д. Зорькин выделяет как одну из причин кризиса – упадок международного права и уязвимость его институтов[4]. Н.А. Власенко утверждает, что причина кризиса исходит из социальной сущности происхождения права[5]. Но не все они являются актуальными для современности, в связи с появлением новейших тенденций, таких как юридификация законодательства и интенсивное развитие международного права.

Под категорией «юридификация» понимается увеличение количества и специализации законов и иных источников позитивного права[6]. Увеличение нормативных актов является важной проблемой права, в научных работах часто говориться о том, что «борьба с «перепроизводством» законов, их укрупнением и объединением приобретает все более актуальное значение»[7]. С нашей точки зрения, отрицательные послед-

---

* Студент Юридического факультета Воронежского государственного университета (г. Воронеж); *Научный руководитель*: Денисенко В.В., к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права ВГУ.

1 *Сорокин П.А.* Человек. Цивилизация. Общество. М., 1992. С. 500.

2 *Брылёв Н.И.* Торжество безотносительности или кризис безотносительности познания // Философия относительности. Авторский проект. 2009 г.

3 *Хушеев М.Л.* Кризис современной правовой культуры и его причины // Аналитика культурологии 2009. № 14.

4 *Толстых В.Л.* Международное право и постмодернизм // Российское правосудие. 2012. № 9. С. 8.

5 *Власенко Н.А.* Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права 2013. № 8.

6 *Денисенко В.В.* Юридификация общества и концепции правового регулирования // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2008. № 2. С. 56-62.

7 *Пиголкин А.С.* Законодательная техника. М., 2000. С. 251.

ствия юридификации общества проявляются в нескольких аспектах. Так, В.В. Денисенко выделяет: во-первых, что усиление правовой базы делает её более сложной для понимания граждан без юридического образования, во-вторых, что из-за расширения норм права, частная сфера общественной жизни перестала регулироваться через консенсуальные механизмы согласования действий, основанные преимущественно на моральных принципах и этических ценностях, из-за чего возникают общественные патологии; в-третьих, с «разрастанием» права образуется большое количество схожих норм , что приводит к коллизиям и неточностям в правовом регулировании[1].

М.А. Беляев в своей работе, ссылаясь на Бартона, обосновывает следующее: во-первых, что из-за роста нерегулируемой правовой базы в обществе утрачено доверие к индивиду, человек рассматривается как неспособный справляться со своими зависимостями и природными ограничениями, во-вторых всеобъемлющее регулирование ведёт к снижению компетентности целых масс населения, что приводит с социальному регрессу; в-третьих, из-за возведения в ранг формальных правил, в которых лоббируются интересы господствующей группы, не учитываются права и гарантии среднего класса[2]. Поэтому «излишки» правовой базы являются одной из важнейших причин кризиса современного права. Н.И. Брылёв считает, что сама правовая база, на данном этапе развития докатилась до состояния невозможности её качественного усвоения обычным гражданином. И хотя нагромождение норм весьма велико, значительное количество положений права без особого труда обходится по другим правовым каналам. «Естественно, что на первый план выходит узаконенный принцип состязательности в судебном процессе между сторонами защиты и обвинения, как единственный способ создания хоть какой-то системной реализации справедливости. Право беспринципного неоднозначно сформулированного закона подменяется субъективным его толкованием – правосудием, правом присяжных, не защищённых ни от субъективизма и предвзятости, ни от коррупции и давления со стороны. В итоге, субъективное правосудие и беспринципное право породили злободневную народную мудрость: «Закон, что дышло. Куда повернёшь, туда и вышло». Безотносительность, порождающая неоднозначность и неопределённость, смысловая схожесть юридических понятий права, построение на их основе юридических формулировок, создаёт правовой беспредел в их практической реализации, плодит многочисленный институт зависимых «толкователей права», величина полезности которых для общества, не очевидна и не определена»[3]. Даже основной закон страны Конституция РФ декларативна, содержит неоднозначно трактуемые понятия, нуждается в дополнительном толковании её положений[4]. По данным Конституционного Суда РФ, только за последний год рассмотрено более 17 тыс. обращений за разъяснениями (официальным толкованием) норм Конституции и соответствия её нормам других нормативных ак-

---

1 *Денисенко В.В.* Эффективность права в контексте юридификации общества // Правовое регулирование: проблемы эффективности, легитимности, справедливости. Воронеж, 2016. С. 143-150.

2 *Беляев М.А.* Сверхрегулирование: трудности проблематизации // Там же. С. 160-175.

3 *Брылёв Н.И.* Торжество безотносительности или кризис безотносительности познания // Философия относительности © Н.И. Брылёв. Авторский проект. 2009 г.

4 *Хабриева Т.Я.* Российская конституциональная модель и развитие законодательства // Конституция и законодательство. Книга II (по материалам международной научно-практической конференции. Москва, 29 октября 2003 г.). М., 2004. С. 10; *Хабриева Т.Я.* Реформирование Конституции Российской Федерации: возможность и необходимость // Журнал российского права. 2003. № 11.

тов. Это ещё раз указывает, что проблемы, сопровождающие динамику российского законодательства и законотворчества, не только остались, но и усилились. И прежде всего это неполнота законодательной реализованности конституционных предписаний, прямо требующих развития и конкретизации в действующем правовом регулировании[1].

В.Д. Зорькин выделяет, как одну из причин кризиса – упадок международного права и уязвимость его институтов. Несомненно, кризис права – это проблема, которая не является локальной, и даже не ограничивается рамками одного государства. Данная проблема глобальна. Можно с уверенностью сказать, что кризис права носит международный, всеобъемлющий характер. Несмотря на то, что понятие «международное право» всегда ассоциировалось с надеждой человека на счастливую судьбу, на мир и справедливость, отсутствие угнетения одним народом другого, череда событий последних лет, их нарастающая периодичность уже не просто тревожат, а дают основание полагать о бессилии норм международного права. Не случайно В.Д. Зорькин говорит о том, что «ткань международного права, хоть как-то обеспечивавшего мировую военно-политическую стабильность в эпоху противостояния сверхдержавных блоков, неуклонно деформируется и расползается»[2]. О появлении кризиса в международном праве также пишет и В.Л. Толстых. Он считает признаками упадка международного права в условиях постмодернизма являются неопределенность перспектив некоторых межгосударственных образований (ЕС, СНГ); бездействие ряда организаций; институциональная стагнация ООН; уязвимость некоторых институтов с точки зрения легитимности (международные уголовные трибуналы); доминирование концепции функционализма[3]. А говоря о ситуации в международной юстиции. В.Д. Зорькин связывает кризис системы международного правосудия с «распространением на сферу международных отношений норм прецедентного англосаксонского права. Автор отмечает, что данная правовая система всё чаще позволяет себе выход за пределы национальных границ, используя национальные судебные прецеденты для преследования подозреваемых вне национальной территории»[4]. Усиление влияния прецедентного права на развитие международной юстиции способствует тенденции умножения числа (или пролиферацию) международных судов. При этом положительным эффектом данного процесса является обеспечение географической и отраслевой специализации судов, тогда как отрицательными последствиями выступают фрагментация международного права, конкуренция юрисдикций, конкуренция судебных решений и др. Все это также свидетельствует о кризисных проявлениях в международном праве. По этому поводу бывший председатель Международного суда ООН Ж. Гийом высказался, что «умножение международных судов может подвергнуть опасности единство международного права и, как следствие, его роль в межгосударственных отношениях»[5].

Но невзирая на все искажения и упрощения, которые содержатся в спорах об этом вопросе, именно отсутствие научного подхода к пониманию кризиса в праве является важнейшей причиной его развития. В данной статье главной целью не являлось выяв-

---

1 *Чернобель Г.Т.* Конституция и ее конкретизация // Журнал российского права. 2013. № 3.
2 *Зорькин В.Д.* Верховенство права и императив безопасности // Российская газета. 2012. 16 мая.
3 *Толстых В.Л.* Международное право и постмодернизм // Российское правосудие. 2012. № 9. С. 8.
4 *Зорькин В.Д.* Указ. раб.
5 *Толстых В.Л.* Пролиферация международных судов и ее последствия. С. 55.

ление важнейшей причины правового кризиса, скорее это попытка познакомить читателя с различными точками зрения по этому вопросу и предоставить информацию для размышления по поводу поиска новых наиболее эффективных путей предотвращения правового кризиса.

Кризис современной чувственной правовой культуры (по типологии правовых культур П.А. Сорокина)

ПИЛАВОВА А.А., ШЕЛОМОВА М.Е.*

Традиционно трактуемая с точки зрения аксиологического подхода, а значит, являющаяся элементом правосознания[1] правовая культура вместе с тем является одним из детерминирующих факторов и показателем становления правового государства. Поэтому кризис «идеи правового государства», о котором еще в начале XX в. писал П.И. Новгородцев[2], напрямую связан с кризисом правосознания, а значит, и кризисом правовой культуры.

Необходимо отметить, что этот кризис, объективно выражающийся в противоречии поведения, закрепленного в нормах права, действительному поведению субъектов, а субъективно – в сознательном неподчинении нормативным предписаниям, не только не был преодолен, но лишь еще более усугубился. Правовой скептицизм и нигилизм уже не нуждаются в том, чтобы базироваться на каком-то субъективно воспринимаемом конфликте между правом как регулятором общественной жизни и самой общественной жизнью[3]; сомнение в праве как способе упорядочивания человеческого общежития и следующее из этого его отрицание, постоянно выражаясь в неправомерном поведении людей, стали едва ли не имманентны современному общественному сознанию. Очевидно, что рационализация общественной жизни путем ее правового регулирования, о которой говорили деятели эпохи Просвещения и которая – с большим или меньшим успехом – нашла отражение в большинстве современных правовых систем, не привела к появлению «нового человека», не повлияла на формирование правосознания и правовой культуры у человека «старого»[4].

Вопросом об истинных причинах кризиса правовой культуры, не являющегося следствием недостатков правового регулирования, задавался П.А. Сорокин, и для установления этих предпосылок необходимо проанализировать выделенные им типы правовых культур. Предложенная П.А. Сорокиным типология основана на ценностном критерии, в зависимости от него выделяются идеациональный, чувственный и идеалистический типы правовой культуры[5]. Эти типы культуры распределяются во времени и пространстве, и западная культура, как и любая другая, прошла этапы ста-

---

* Студенты Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета (г. Санкт-Петербург); *Научный руководитель*: Тимошина Е.В., д.ю.н., доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права СПбГУ.

1 *Поляков А.В., Тимошина Е.В.* Общая теория права: учебник. СПб., 2015. С. 188.

2 *Новгородцев П.И.* Введение в философию права. М., 1909. С. 11-12.

3 См.: *Толстой Л.Н.* Письмо студенту о праве // Толстовский Листок / Запрещенный Толстой. 1994. №5.

4 Там же. С. 7-8.

5 *Сорокин П.А.* Социальная и культурная динамика: Исследование изменений в больших системах искусства, истины, этики, права и общественных отношений. СПб., 2000. С. 40-51.

новления и развития всех трех типов, каждый из которых переживал свой расцвет и упадок.

Идеациональная культура предполагает, что природа реальности интерпретируется как нечто нематериальное, вечное Бытие, лишь посредством соотнесения с которым возможно осмысление земной жизни человека. Источником господствующих нравов, обычаев, правовых норм, образа жизни является божественное начало. Нарушение норм считается святотатством, а их изменение и норм невозможно, потому что они абсолютные и неземные. В идеациональной культуре нормы направлены на защиту нематериальных ценностей и называют греховными многие удовольствия. Человек должен учиться смирению, бороться со своими пристрастиями, если он не в состоянии это исполнять, то несет правовую ответственность. Таким образом, преступление рассматривается как грех, неповиновение Богу; особенно выделяются такие деяния, как ересь, богохульство, и т.д. Наказания, соответственно, тоже имеют религиозный характер, их главная цель – искупление греха посредством покаяния[1]. Главная цель права – подчинить все отношения главным ценностям, главный ориентир для любой общественной сферы – следование религиозным заповедям[2].

Чувственная культура называет реальностью то, что можно уяснить с помощью органов чувств. Главная цель такой культуры – удовлетворение физических потребностей путем преобразования окружающего мира. Факторы удобства и комфорта преобладают над остальными, нормы уже не основываются на божественных заповедях. Чувственная культура имеет светский характер. Такая ментальность имеет место в современной западной культуре[3].

Право, по мнению носителей чувственной культуры, создано и установлено человеком для подчинения одной социальной группы другой. Его цель – обеспечение удобства человеческих взаимоотношений. Правовые нормы со временем становятся менее авторитетными, в отличие от неизменных, непреложных правовых норм в идеациональной культуре. Законы постоянно меняются, подвергаются замене, критике. Несоблюдение правовых норм наказывается, но рассматривается лишь как нарушение порядка, а не святотатство. При соблюдении норм человеком движет желание достичь комфорта, безопасности, счастья и благополучия, сохранить собственную жизнь.

Система правового регулирования опирается на чувственные побуждения. Наказание не имеет главной целью искупление греха, покаяние, а направлено на устранение дальнейших правонарушений, перевоспитание преступника.

Идеалистический тип культуры базируется на признании равной значимости идеалистического и чувственного аспектов реальности. Это единственная форма смешанного типа, которая представляет собой «логически интегрированный», сбалансированный вид[4]. Природа реальности многогранна, сочетает в себе как чувственные аспекты, так и сверхчувственные. Материальные потребности в такой культуре подчинены духовным, а степень их удовлетворения – высокая, но уравновешенная. В морали присутствуют обе системы ценностей, одинаково акцентированные[5]. Идеали-

---

1 *Поляков А.В., Тимошина Е.В.* Общая теория права: учебник. СПб., 2005. С. 194.
2 Там же. С. 195.
3 *Сорокин П.А.* Указ. соч. С. 49.
4 Там же. С. 50.
5 Там же. С. 59-64.

стическая ментальность образует из двух других «внутреннее согласованное и гармоничное единство».

Современная чувственная правовая культура Запада переживает кризис, причиной которого стала условная природа всех ценностей[1]. Со временем в такой культуре грань между нравственным и безнравственным стирается. Понятие истинного добра становится туманным, а именно эта «интегральная» ценность названа П.А. Сорокиным высшей в мире[2]. Это обусловлено тем, что мысли и действия человека имеют утилитарный характер. Добро понимается как нечто приносящее комфорт, благо, удовольствие, но для каждого индивида эти понятия имеют своё субъективное определение. Правовые нормы теряют свой престиж, регулирующую и контролирующую функцию, поэтому основным методом регулирования общественных отношений становится грубая сила. П.А. Сорокин говорит, что появление «права сильного» – базовая черта современного кризиса правовой культуры[3].

Такой кризис порождает массу негативных последствий, в частности проблему тоталитаризма, вытекающего из «права сильного»[4]. Достоинство человека, неприкосновенность его естественных прав ставятся под угрозу. Главным критерием ценности человеческой жизни является польза, которую он способен принести обществу, государству и правящей элите. Если человек не приносит таковой пользы или становится преградой на пути к реализации жажды власти, установлению какой-либо определенной идеологии, созданию комфортных условий, это становится достаточным основанием убрать его с дороги, уничтожить.

По мнению П.А. Сорокина, чтобы выйти из кризиса, нужно восстановить доминирование идеациональных правовых, моральных и эстетических ценностей, нельзя переступать грань, за которой царит насилие, грубое принуждение и жажда материальной выгоды. «Деморализация и ее губительные последствия могут быть остановлены лишь посредством увеличения производства и аккумуляции неэгоистической любви к человеку и человечеству», – говорит учёный[5]. П.А. Сорокиным был предложен обоснованный выход из кризиса правовой культуры, который, по его мнению, решил бы и другие проблемы, возникшие вследствие этого кризиса. Однако сама природа чувственной культуры в совокупности со стереотипами, укоренившимися в сознании людей, обуславливает невозможность внедрения в нее элементов идеациональной культуры в таком объеме, чтобы получился логически верный синтез. Материализация ценностей с ростом прогресса во всех сферах жизни становится необратимым процессом. Условия современной жизни, при всей своей изменчивости, уже долгое время формируют в сознании общества эгоцентрическое мировоззрение. Эти потребности возрастают и заставляют использовать окружающую среду в своих целях. Так как проблема носит глобальный характер, она требует решения на международном уровне, что затрудняется фактом наличия у каждой национальной культуры своих специфических черт. Таким образом, не представляется возможным фактически воплотить переход к идеалистической культуре, внедрить в сознание общества

---

1 *Поляков А. В., Тимошина Е.В.* Общая теория права: учебник. СПб., 2005. С. 199-200.
2 *Сорокин П.А.* Моя философия – интегрализм // Социологические исследования. 1992. № 10. С. 136.
3 *Поляков А. В., Тимошина Е.В.* Общая теория права: учебник. СПб., 2005. С. 200.
4 Там же. С. 200.
5 *Сорокин П.А.* Указ. раб. С. 138.

идеациональные ценности, и задать иной вектор развития общества, предложенный П.А. Сорокиным.

На настоящий момент со стороны государства необходимо принимать комплексные меры по воздействию на технический прогресс и культурное развитие, вести целенаправленную государственную политику по созданию инструментов, с помощью которых выход из кризиса правовой культуры станет возможным.

Харизма как традиция: идеи М. Вебера и постсоветская Россия

ВАУЛИН В.В., КОСАРЕВА Л.А.*

Макс Вебер по праву считается одним из основоположников социологической науки, влияние его идей распространилось далеко за пределы родных земель. Государство, согласно М. Веберу, организуется и существует в соответствии с различными типами господства, в основу которых положен критерий легитимности. Ученый выделяет три идеальных типа: рациональный, традиционный и харизматический[1].

В государствах с рациональным типом господства подразумевается подчинение не личности, а законам, которые распространяются и на управляемых, и на управляющих. Легитимность данного вида господства выражается в легальности установленных и письменно зафиксированных норм и предписаний. Штаб управления состоит из чиновников-профессионалов, которые обязаны действовать строго в соответствии с формальными правилами. В государствах с традиционным типом господства легитимность опирается на святость давно установившихся порядков и господского управления. Власть персонализирована и предполагает личную преданность подданных и слуг правителю.

Наконец, харизматическое господство формируется на основе понятия «харизма», которое подразумевает необычайное качество личности. Харизматическая личность оценивается как одаренная сверхъестественными, сверхчеловеческими или особыми силами и свойствами, не доступными другим людям. Власть принадлежит харизматической личности. Господствующим союзом в харизматическом «государстве» является эмоциональная общность.

Следует оговориться, что типология легитимности, представленная М. Вебером в фундаментальном труде «Хозяйство и общество», очень абстрактно охватывает организационные и экзистенциальные принципы такой сложной системы, как государство. Поэтому в процессе решения большинства современных исследовательских задач релевантность веберовских типов господства ставится под сомнение. Ощущается потребность в конструктивном переосмыслении идей М. Вебера, разработке новых, более конкретизированных типологий легитимности. Н.С. Розов, например, утверждает, что с течением времени значимость приобрели иные типы легитимности, являющиеся переменчивыми, зависимыми от множества факторов. К тому же, крите-

---

* Студенты Юридического института Балтийского федерального университета им. И. Канта (г. Калининград); *Научные руководители:* Лонская С.В., д.ю.н., доцент; Усенко Ю.Н., старший преподаватель БФУ им. И. Канта.

1 *Вебер Макс*. Хозяйство и общество: очерки понимающей социологии: в 4 т. / Пер. с нем.; сост., общ. ред. и предисл. *Л.Г. Ионина*. М., 2016. С. 252-282.

рии каждого типа легитимности различны, каждый из них требует прояснения[1]. Считаем, что такая позиция только доказывает конституирующий характер веберовской концепции. Выделенные идеальные типы господства позволили сформировать исследовательское поле, создали условия для глубокой разработки механизмов познания государства. Таким образом, успешная проекция концептуальной основы, которую предложил М. Вебер, на конкретное государство (в нашем случае – постсоветскую Россию) позволит в дальнейшем, учитывая современные исследования, релевантно типологизировать легитимность и, как следствие, государства.

Итак, типология государства, базирующаяся на веберовских типах господства, позволяет глубже познать сущность России. Более того, возможно утверждать, что методология М. Вебера есть оптимальный инструмент исследования выбранного объекта, т.к. он учитывает характерные для России черты. Во-первых, это исторически господствующая связка лидер – народные массы, которая принуждает обращаться к харизматическому типу государства. Во-вторых, наличествует особый концептуальный подход для обоснования причин социальных действий, который рассмотрен М. Вебером в труде «О некоторых категориях понимающей социологии[2]. «Понимающая социология» М. Вебера концентрируется на анализе непосредственных субъектов социальной активности и делает акцент на «рамке личности»[3]. Это, применительно к русскому человеку, позволяет вывести и обосновать личную психологическую зависимость между харизматическим лидером и тем, кто этому лидеру готов повиноваться. В-третьих, аргументируя тезис «харизма как традиция», можно указать цикличность переходов от харизмы к традиции и наоборот. «Динамичная» харизма, революционная сила, ведущая к прогрессу, достигая пика, ищет устойчивую социальную платформу, которая обеспечит стабильность и статичность, а также дальнейшее развитие вновь сформированных отношений. Для России такой платформой можно обозначить традицию, которая лишь частично соответствует предлагаемому М. Вебером типу традиционного господства. На деле же – это традиция харизмы, склонность харизмы к «застыванию», примат лидерства, доминирование авторитета, вечные поиски ведущего.

Выбор постсоветской России, точнее – периода правления первого Президента РФ, в качестве объекта для применения веберовских идей объясняется тем, что развал СССР ознаменовал трудные времена для народных масс, которые нуждались в харизматическом лидере, способном разрешить нелегкую ситуацию в государстве. Таким «носителем» харизмы становится Борис Николаевич Ельцин. Харизматический тип государства при правлении Б.Н. Ельцина можно наглядно представить путем анализа трех составляющих веберовской харизмы, определенных авторами: необычные качества лидера, наличие революционной силы и признаки разрыва со старой традицией (имеется в виду период СССР). Постоянные встречи с людьми помогают обрести Б.Н. Ельцину образ «человека из народа», что готовит фундамент его легитимации. Далее необходимо отметить открытую критику Б. Н. Ельциным М. С. Гор-

---

1 *Розов Н.С.* Принципы и критерии легитимности постреволюционной власти // Полис. Политические исследования. 2014. № 5. С. 91.

2 *Вебер М.* Избранные произведения: Пер. с нем./Сост., общ. ред. и послесл. Ю.Н. Давыдова; Предисл. П. П. Гайденко. М.: Прогресс, 1990. С. 495-546.

3 *Писарчик Л.Ю.* Методология социального познания М. Вебера // Вестник ОГУ. 2009. № 7. С. 93-102.

бачева на пленуме ЦК КПСС в 1987 г. Также о сильной и харизматической личности Б.Н. Ельцина свидетельствует его публичный выход из партии на XVIII съезде КПСС 12 июля 1990 г. Формирование сильной эмоциональной связи с народными массами, искусное управление традиционным сознанием людей с помощью харизмы, позволили Б.Н. Ельцину быть избранным 12 июня 1991 г. Президентом РСФСР (свидетельство необычных качеств личности).

Для русского человека приход к власти нового лидера всегда означал последующие реформы. В случае с Б.Н. Ельциным цикл не нарушился. События 18-20 августа 1991 г. богаты подтверждениями о революционной силе ельцинской харизмы: это и объявление действий ГКЧП незаконными и антиконституционными, и митинг победы после штурма Белого дома, в ходе которого Президент РСФСР объявил, что принято решение сделать трехцветный стяг новым государственным флагом России, а деятельность КПСС была приостановлена указами Президента РСФСР (революционная сила харизмы). Революционной силе харизмы всегда сопутствуют изменения в традиционном укладе общественной жизни. Разрыв со старыми традициями хорошо прослеживается в подписании Беловежского соглашения. Представляют интерес и отказ Б.Н. Ельцина от старых советских структур, создание Государственной думы и Совета Федераций, принятие новой демократической «антикоммунистической» конституции.

Рассматриваемый разрыв со старыми традициями не означает прерывание традиционной харизмы. Харизма как традиция – это продукт сознания русского человека, тот фундамент, который позволяет появляться различным надстройкам. Типология России строится не на обезличенных критериях: здесь важны субъекты, их взаимодействия и переживания. Именно поэтому «понимающая социология» М. Вебера выступает оптимальной методологической базой для определения типа нашего государства.

Помимо приведенных составляющих харизматического типа господства, отметим и наличие особого управленческого штаба, который подбирался Б.Н. Ельциным по харизматическим качествам. Б.Н. Ельцин черпал новые кадры главным образом из трех источников: межрегиональной депутатской группы, образованной из народных депутатов СССР созыва 1989 г.; народных депутатов РСФСР созыва 1990 г.; земляков Ельцина из Свердловской области[1]. Важным также является закономерная «пропажа» харизмы, снижение популярности Б.Н. Ельцина в силу сложной экономической ситуации в государстве и войны в Чечне. Харизма лидера иссякла, долгое время не было подтверждения ее наличия, что очень сильно контрастировало с изначальным образом Б.Н. Ельцина, который раскрылся во время стремительно развивающейся «революции». Это привело к образованию института «преемника»[2]. Упомянутый институт стал особым способом «передачи» харизмы, выдвижение нового носителя харизмы предшествующим и через признание его «общиной». Легитимность нового лидера становится легитимностью, приобретенной в силу назначения. Таким лидером стал В.В. Путин, народные массы оказались в путинской России, которая, анализируя реалии, только подтверждает традиционно-харизматический тип нашего государства.

---

1 *Крыштановская О.А.* Анатомия российской элиты. М., 2005. С. 229.

2 *Гуляева А.Г.* Институт преемника как модель воспроизводства власти в современной России // Вестник Пермского университета. 2010. № 3. С. 59-68.

Значение научных трудов Лона Лувуа Фуллера для развития теории права

ЕЛИСТРАТОВ А.Д.*

Актуальность исследования правового учения Лона Лувуа Фуллера. Советская юриспруденция не уделяла должного внимания трудам американских ученых-правоведов в течение XX столетия, поэтому в настоящее время идет активное изучение научных трудов таких американских ученых-правоведов, как Натан Роско Паунд (1870 – 1964), Карл Никелсон Ллевеллин (1893 – 1962), Рональд Дворкин (1931 – 2013) и Лон Лувуа Фуллер (1902 – 1978). В данной научной работе мы остановим свое внимание на концепции права Лона Лувуа Фуллера, которая сыграла важную роль в закреплении различий между правовым позитивизмом и естественным правом, а также для понимания соотношения между моралью и правом. Следует сказать, что в середине XX в. именно взгляды Фуллера и его оппонента Герберта Л.А. Харта вывели англо-саксонскую правовую систему из тупикового состояния[1]. Более того, другим вкладом Фуллера в развитие как американской, так и всемирной юриспруденции было то, что он одним из первых сформулировал идею «конструирования социальной реальности», которая заключалась в том, что ученый, который изучает через призму какой-либо науки социальную реальность, так или иначе участвует в процессе ее конструирования.

Вклад Лона Лувуа Фуллера в развитие теории естественного права. Наряду с Р. Штаммлером, А. Кауфманом, Р. Дворкиным Л. Фуллер внес свой весомый вклад в развитие теории естественного права в XX в. По мнению Л. Фуллера, значение правовой нормы заключается в том, чтобы она содержала в себе цель и указывала на средства достижения данной цели. В связи с этим каждая правовая норма субстанциональна (так как имеет сущностное содержание) и инструментальна (определяет средства для достижения цели). Одновременно Л. Фуллер различает право имплицитное и право эксплицитное. Имплицитное право – это совокупность простых обычаев и схожих типов нормативного упорядочивания человеческого общения, в которых отсутствуют слова и символические обозначения. Эксплицитное право – это формально определенные правила поведения, которые закреплены в правовых нормах. В особенности, Л. Фуллер утверждает, что имплицитное и эксплицитное право – это виды права, обладающие ценностной ориентацией. Исходя из подразделения права на вышесказанные виды, Л. Фуллер создал разделение целей права на общие цели и на процессуальные (процедурные) цели. Если общими целями права являются координация и контроль человеческой деятельности, то процессуальные (процедурные) цели различны в зависимости от разновидностей норм, из которых состоит право (для судебного процесса они одни, для процедуры заключения договора они другие). Но является важным то, что они должны быть свободными от внутренних противоречий, устойчивыми и применимыми на практике.

---

* Студент Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (г. Москва); *Научный руководитель:* Пищулин А.В., к.ю.н., ассистент кафедры теории государства и права и политологии МГУ.

1 *Козлихин И.Ю.* Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. №3. С. 5-11.

Проблема соотношения права и нравственности в учении Л. Фуллера. По мнению Л. Фуллера, мораль и право, безусловно, неразрывны[1]. Для обоснованности данной связи между двумя общественными регуляторами ученый-правовед разделил мораль на две разновидности – обязывающую мораль и вдохновляющую мораль. В обязывающей морали заключаются те правила, на которых строится существование общества. Вдохновляющая мораль дает оценку возможности человеческих достижений. Но каждый из этих видов морали в отдельности не может существовать. Соответственно, Л. Фуллер выдвигал мысль о том, что и право обладает своей внутренней моральностью. Внутренняя моральность права состоит из процедурных принципов внутренней логики формирования и осуществления права. Если какие-либо из принципов отсутствуют, то право не может существовать полноценно и должным образом обеспечивать регулирование общественных отношений.

Выводы по итогам исследования правового учения Лона Лувуа Фуллера. Подводя итог вышесказанному, необходимо заключить, что правовое учение Л. Фуллера – это пример естественно-правовой концепции, в соответствии с которой декларируется то, что социальная реальность конструируется юридической наукой и участие в процессе становления социальной реальности играют человеческие индивиды, наделенные определенной свободой и ответственностью. Кроме того, следует отметить, что результатом научных разработок Л. Фуллера является фундаментальное понятие «внутренней моральности» морали[2]. Данное понятие позволило в последующем закрепить за правом такие характеристики, как ясность, непротиворечивость составляющих право норм. Исходя из учения Л. Фуллера было еще раз доказано, что право не существует отдельно от общества, а создается и поддерживается в ходе взаимодействия между людьми, которые, в свою очередь, наделены разумом, свободой и ответственностью. Когда люди вступают во взаимодействие по правовым вопросам, то они должны соизмерять свое поведение с поведением других людей и выстраивать свое поведение в соответствии с принятыми в обществе стандартами поведения. И в заключении необходимо сказать, что право по концепции Л. Фуллера – это не совокупность общеобязательных правил поведения, которые обеспечиваются принудительной силой государства, а это деятельность юристов и ученых-правоведов в сфере социального конструирования реальности.

Естественные и неотчуждаемые права человека: понятие и эволюция содержания

ДРЁМОВА И.А.*

Под естественными правами понимают некую неоспоримую, неотчуждаемую совокупность прав, априорно принадлежащих человеку и производных от его природы, от божественной воли либо от естественного уклада вещей. Из них выводятся закономерности и взаимосвязи регуляции общественного и государственного порядка.

---

1 *Фуллер Л.Л.* Мораль права. М.: ИРИСЭН, 2007. С. 52.

2 История политических и правовых учений / Под общ. ред. *В.С. Нерсесянца*. М., 2003. С. 103.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель:* Зинковский С.Б., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории права и государства РУДН.

Справедливость – основная ценностная категория естественно-правовой концепции, главный критерий оценки действующих законов, государственного устройства.

Казалось бы, юриспруденции незачем тратить усилия на попытки понять, что же такое справедливость, в чем её источник, что служит мерилом права, если всё, чего требует жизнь – это «чтобы полиция бодрствовала, а судья имел в готовности надлежащую статью закона»[1]. Но существует определенная грань, переступая через которую юриспруденция перестаёт быть наукой в полном смысле слова, превращается в процесс усвоения действующих правовых норм, и производит «законников, но не юристов»[2], т.к. последователи естественно-правовой школы придают значение содержательному, а не только формальному аспекту права. Кроме того, понятия и категории естественно-правового учения часто используются в юриспруденции.

Одной из проблем изучения истории концепции естественных прав является то, что сама идея неотъемлемых прав человека, идея свободы как естественного состояния личности и человеческой жизни как высшей ценности появилась еще в древности, но теория естественного права в её современном понимании оформилась, стала осознаваться и признаваться обществом значительно позднее, в XVII – XVIII вв. Рассмотрим эволюцию понятия «естественные и неотчуждаемые права человека» с позиций классического юснатурализма. Каждой ступени развития концепции естественных прав присуще своё содержание этих прав, своё понятие справедливости.

Первые идеи о естественных и неотчуждаемых правах появились в Древней Греции вместе с частичным освобождением человека от давления внешнего авторитета (обычаев, воли божьей и т.п.), с его ослаблением: в людях рождались сомнения, критика, желание понять устройство окружающего мира (отсюда – ссылки на природу вещей); затем они увидели возможность самостоятельных действий, а не подчинения. Но это привело лишь к тому, что греки заменили абсолютные божественные законы столь же непреложными естественными, а учение софистов о справедливости как о силе и вовсе давало обоснование тирании. В древнегреческом мире естественно-правовые концепции были сформулированы, скорее, как учение о естественности, естественном порядке вообще, который понимался по-разному: как практическая добродетель и стремление к самопознанию (Сократ); как естественное соотношение между элементами общества и государства, когда каждый занят своим делом (Платон) и т.д. Идею о верховенстве естественного права над позитивным впервые высказал Аристотель. Он считал, что право естественное должно быть образцом для права «легального», созданного людьми, т.к. первое присуще человеку от рождения, имеет одинаковую силу во всех государствах и не зависит от человеческих постановлений, а второе более изменчиво. Данную точку зрения разделяли ученые-стоики. Согласно мнению последователей этого учения, естественные законы являются истинным правом, а положительные законы должны регулировать только те отношения, которые не являются достаточно значимыми для естественного права. Древнегреческими критиками идеи естественных прав были ученые-скептики, утверждавшие, что не существует ничего определённого, бесспорно истинного, в т.ч. и понятие справедливости относительно.

---

[1] *Ярош К.Н.* История идеи естественного права. Санкт-Петербург, 1881. С. 2.
[2] *Ярош К.Н.* Указ. соч. С. 3.

Римские юристы переводят изучение естественных прав в более практическую плоскость. Так, Цицерон подчеркивал необходимость поддержки естественного права санкциями государства, искал его не в сборниках законов, а непосредственно в общественных отношениях. Древнеримские ученые тесно связывают понятия «естественное право» и «справедливость», воспринимая последнюю как попытки устранить отсталость *ius scriptum* от общественных отношений, сгладить противоречия между общими нормами права и конкретными возможными ситуациями; стремятся отыскать дух закона в его этическом элементе, проводя границы между правом и нравственностью.

Средневековые представления о естественных правах обогащают их содержание ссылками на божественный авторитет, священные писания, место и роль природы занимает бог. Известный схоласт Средневековья Фома Аквинский утверждал, что существует некий вечный (естественный) закон, выражающий божественный разум как общее начало, который является источником всех других законов. Естественное право признавалось действующим и обязательным, главенствующим в иерархии социальных норм. Разногласия в рассматриваемый период возникали лишь по поводу соотношения естественного права с божественным (их слияние либо сопоставление).

Дальнейшее развитие философия права получает прежде всего в Голландии и Англии. Так, голландец Гуго Гроций, автор известного сочинения «*De jure belli ac pacis*», доказывал, что в основе международного права, помимо всего прочего, должны лежать принципы справедливости. Для этого необходимо было установить общее понятие «естественного права» (Гроций придерживался деления права по Аристотелю – на естественное и волеустановленное)[1]. Гуго Гроций отрицал производность естественных прав от божественной воли, характеризуя их как «предписание здравого разума», основанное на природе человека.

В Англии в силу многовековой борьбы народа за гражданские и политические свободы естественные права (права личности) раньше, чем в других государствах нашли своё закрепление в законодательных актах: «Великая хартия вольностей» 1215 г. закрепила принцип гражданской свободы, «Петиция о праве» 1628 г. – неприкосновенность собственности, «Билль о правах» 1689 г. гарантировал право на жизнь, свободу и собственность и т.д. Теорию естественных и неотчуждаемых прав человека впервые разработал также англичанин – мыслитель Дж. Локк. По его мнению, естественное состояние людей – свобода и равенство (равное право на свободу), ограниченные естественным законом, или разумом, обосновывающим то, что все люди одинаково свободны и равны, следовательно, никто не должен нарушать чужую свободу. Помимо свободы и равенства, важными характеристиками естественного состояния являются собственность, родительская власть. Отсюда выводятся основные неотъемлемые права человека, которые должны обеспечиваться законом, гарантироваться государством: право на жизнь, на свободу, на собственность и пр. Из понятия родительской власти Локк приходит к тому, что каждый конкретный человек добровольно отрекается от своих естественных прав в пользу всего общества, предоставляя его

---

[1] *Гроций Г.* О праве войны и мира // URL: civisbook.ru›files/File/Groziy_Kn1.pdf (дата обращения: 03.03.2017).

организации – государству – право издания законов, наказания преступлений ради защиты своих граждан[1].

Английский философ Томас Гоббс также говорит о естественном законе и общественном договоре. Но различия во взглядах двух учёных заключаются в следующем: естественное состояние у Гоббса характеризуется тем, что каждый имеет право на всё, отсюда - «война всех против всех», поэтому, чтобы обеспечить общественную безопасность, заключается общественный договор, суть которого в отказе людей от вседозволенности. Кроме того, Гоббс в качестве основных естественных прав выделяет стремление к самосохранению и удовлетворение потребностей. Также он отличает естественные права (свобода человека) от естественных законов (обязанность) и полагает, что в естественном состоянии человеком руководит первое, т.е. свобода человека делать всё для сохранения собственной жизни, а естественный закон – правило, запрещающее делать то, что оказывает на жизнь и способность к самосохранению негативное влияние. Переход от естественных прав к законам и есть общественный договор.

Идея естественных прав получила своё признание и в других странах. Так, Декларация независимости США 1776 г. провозгласила равенство всех людей, которые обладают неотчуждаемыми правами на жизнь, свободу и стремление к счастью. Цель правительства – обеспечивать эти права, и, если оно не справляется, народ имеет право изменить его либо учредить новое. В Декларации прав человека и гражданина, принятой в 1789 г. во Франции записано, что «люди рождаются и остаются свободными и равными в правах. <…> Цель каждого государственного союза составляет обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека»[2]. К таковым относились свобода, собственность, безопасность, сопротивление угнетению. Но вышеуказанные документы были приняты в разгар буржуазных революций, и, с течением времени, характеристики естественных прав становились более размытыми. В Конституции Франции 1848 г. вместо понятия «естественные права» использовалось «принципы французской республики».

Во Франции наиболее известным последователем идеи естественных прав являлся Ж.-Ж. Руссо, также поддерживающий идею общественного договора (заключается ради общественной пользы и становится проявлением народного суверенитета, в результате реализации которого общество осознает необходимость обеспечения и защиты не только индивидуальных, но и общественных интересов). Руссо считал, что в естественном состоянии люди равны и свободны действовать сообразно своим индивидуальным интересам, но вследствие развития собственности и общественных отношений возникает неравенство, и это значит, что необходимо его устранить. Революционные идеологи того времени не поддержали возведение идеи равенства в абсолют, не согласившись с её аспектом в плане собственности. Более того, принцип неприкосновенности частной собственности был закреплен в Конституции Франции.

Российские юристы и правоведы XIX века также занимались изучением естественно-правовых концепций. Так, Е.Н. Трубецкой и П.И. Новгородцев понимали

---

1 *Чичерин Б.Н.* Политические мыслители древнего и нового мира. М., 2001. С. 228.

2 Декларация прав человека и гражданина во Франции 1789 г. // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / Отв. ред. *Н.А. Крашенинникова*; сост. *О.Л. Лысенко, Е.Н. Трикоз*. М., 2016.

естественное право как идеал позитивного, как основание власти, как совокупность нравственных требований. Помимо этого, П.И. Новгородцев отмечал, что естественные права олицетворяют потребность реформ в силу отставания позитивного права от требований жизни, которое способно породить конфликт.

В XIX – XX вв. идея естественных прав переживает упадок, и возрождается после Второй мировой войны, частично как реакция на позитивистские концепции, реализованные в фашистской Германии. Неотчуждаемые права человека закрепляются в документах ООН, Совета Европы, конституциях многих государств, став, таким образом, международно-правовой и конституционно-правовой категорией. Таким образом, концепция естественных и неотчуждаемых прав и свобод человека сформировалась в качестве философской категории в Древней Греции, распространилась среди римских юристов, рассматривавших её уже с практической точки зрения, нашла своих последователей в Средние века, получила наиболее четкое оформление в Новое время и дошла до наших дней, на пути своей эволюции отражая соответствующие духу эпохи правовые идеалы.

Теория законности в контексте антропологического типа правопонимания

КАСПЕРОВИЧ Н.С. (Республика Беларусь)*

Как утверждал У. Шекспир, «сущность закона – человеколюбие». Эволюция юридической науки в целом, появление новых идей и постоянное развитие общественных отношений, несомненно, требуют переодического обновления научных представлений о праве. Вполне допустимо, что появление новых подходов к пониманию права является позитивной тенденцией развития юридической науки. Однако следует поддержать точку зрения А.В. Полякова, который ставил под сомнение проблему достоверности и научности этих подходов[1].

Результаты исследований показали, что тема исследования личности в праве уже стала традиционной. Обосновывая свою концепцию, И.П. Смирнов утверждает: «Антропология – наука наук о человеке, долженствующая под свое идейное покровительство и социологию, и психологи»[2]. На наш взгляд, антропология распространяется не только на ряд социальных дисциплин, но и в первую очередь на юриспруденцию. Несомненно, юридическая антропология в отечественной и зарубежной литературе последних лет находится в поле повышенного внимания. Важно подчеркнуть, что большое количество исследований в рассматриваемой сфере, концептуальные и теоретико-методологические аспекты антропологического измерения права не в полной мере решили вопросы всесторонней разработки актуальных вопросов антропологической школы права.

---

* Студент Факультета милиции УО «Академия МВД Республики Беларусь» (г. Минск); *Научный руководитель:* Григорьев А.В., к.ю.н., ст. преподаватель кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь.

1 *Поляков А.В.* Энергийная антропология права и коммуникативный подход // Этические и антропологические характеристики современного права в ситуации методологического плюрализм: Сб. науч. тр. / В.И. Павлов (гл. ред.) [и др. Минск, 2015. С. 40-53.

2 *Хоружий С.С.* Фонарь Диогена. Проект синергийной антропологии в современном гуманитарном контексте. М., 2010. 928 с.

Появление же самого термина «антропология» в юриспруденции правоведы относят к Античности. Эпоха просвещения, несомненно, стала значительным толчком в развитии юридической антропологии. Советский же период не позволяли в полной мере ученым рассматривать фактическое положение дел в сфере правосознания общества, что, на наш взгляд, связано с причинами идеологического характера. Однако интерес представляет тот факт, что, несмотря на идеологическое давление, в которое была зажата вся общественная наука, не был утрачен общий высокий научный уровень исследований. Кроме этого, было накоплено достаточное количества эмпирического материала, велась работа по уточнению понятийного аппарата. Во второй половине XX в. для Запада, как оппонирующей советскому государству политической формации, через критическое интеллектуальное движение также стало понятным, что новоевропейская правовая традиция в вопросе личностного фундирования права начала испытывать серьезный кризис[1].

Антропологический кризис 1960-х гг. на Западе, а за ним и интеллектуальное событие «антропологического поворота» привлекли исследователей к переосмыслению таких категорий, как «субъект», «человек», «личность». В этой связи, современное развитие антропологии права имеет значительные перспективы развития западного права и направлены на разрешение антропологического кризиса. Антропология права является не только теоретической дефиницией, на самом деле, антропологическая школа отражена и в науке уголовного права. Еще в 70-х гг. XIX в. в Италии врач-психиатр Ч. Ломброзо пытался доказать, что преступность – это явление биологического характера[2]. Необходимо отметить, что одной из задач как Уголовного кодекса Республики Беларусь 1999 г., так и Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях является охрана человека. Причем, реализуется данное положение, например, в рамках уголовного закона не только путем рассмотрения человека в качестве объекта защиты, как пострадавшего от преступления, но и защиты лица, совершившего преступление. Наличие данного обстоятельства свидетельствует о том, что государство, прежде всего, обеспечивает равенство граждан перед законом. В этой связи, антропология права, выходит на актуальную проблему иерархии системы ценностей. Разобраться с этим вопросом, на наш взгляд, возможно определив сущность человека как объекта правовой охраны. На наш взгляд, законодательство должно представлять не орудие борьбы с преступностью, а прежде всего, быть средством сохранения ценностей.

Интересно также заметить, что, если в период своего возникновения и становления юридическая антропология основное внимание уделяла правовым аспектам экзотических (архаических, традиционных, неевропейских) обществ, то постепенно в предмет ее изучения включались и правовые системы современного общества. Можно говорить о том, что основная задача антропологии – открыть человекомерность в праве. Для этого в первую очередь необходимо использовать универсальный язык для описания антропологической реальности во всем диапазоне ее, во всех областях. С

---

1 *Калинин С.А.* Проблемы антропологии права в контексте кризиса западного правопонимания //Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників другого всеукраїнського L круглого столу M (м. Львів, 1O2 грудня 2006 року). O Львів: Край, 2007. С. 145-148.

2 Большой юридический словарь / Под ред. *А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских*. М., 1997. 790 с.

позиции юриспруденции данные вопросы касаются смысла и ценности права для человека, его места в правовой реальности, познаваемости этой же реальности им, соотношения религиозных, политических и юридических идеалов, ценностных порядков. Все эти вопросы приобретают с каждым днем все наибольшую актуальность, в связи с ускорением процессов глобализации. Все это приводит к необходимости по возможности как можно тщательно решить не менее актуальную задачу – исследовать взаимоотношения по линии «человек – право». В отечественном правоведении эти проблемы изучены не в полной мере.

Антропология права не ставит вопрос о том, «что есть право», в ее задачу не входит поиск сущности права – ее главное внимание привлечено к вниманию «как есть право», т.е. о праве в действии, но применительно к человеку-в-праве. И действительно, традиционно сложилась так, что основное внимание в различных исследованиях правоведы уделяют понятию права, при этом, иногда вовсе не задумываясь: каков механизм действия или же каким образом реализуется право. Отсюда следует, что антропологический тип понимания права ставит цель встроить человека-в-праве в структуру правопонимания.

Нет сомнений, что сегодня каждый образованный человек осознает свои права как особую ценность. Современная теория прав человека становится с каждым днем все содержательнее и в силу этого являет собой средство утверждения и защиты этих прав. Причиной этого, по нашему мнению, является развитие, в первую очередь антропологического знания, которое продолжает обогащать теорию прав человека. Вышесказанное свидетельствует о том, что права человека определяются его природой. На наш взгляд, антропология права является основой естественной теории права, которая в свою очередь является фундаментом прав человека.

Различные точки зрения на антропологию права – явление, достаточно распространенное в юриспруденции. А.И. Ковлер определяет ее, как науку, изучающую правовое бытие человека на всех стадиях развития этого бытия, от архаических до современных[1]. Причем важно понимать, что антропология рассматривается не как наука, обращенная в прошлое, а как наука, разрабатывающая принципиально новые концепты. Не менее интересным представляется замечание С. А. Калинина, который выделял богословскую антропологию и рассматривал ее, как раздел богословия, раскрывающий учение конкретной религии (конфессии) о человеке[2].

Мировой опыт показывает, что данный институт имеет, непосредственно, большое практическое значение. Достоверность этих суждений подтверждает тот факт, что Конституции всех стран классическим образом описывают личностное измерение в праве. Так, например, ст. 2 Конституции Республики Беларусь признает человека, его права, свободы и гарантии их реализации высшей ценностью и целью общества и государства. Вместе с тем, сегодня несложно заметить, что правовая реальность указывает на определенные несоответствия классической модели фактическому положению вещей. И действительно, здесь нельзя не согласиться с мнением В. И. Павлова, который считает, что гуманистический пафос личности в праве, декларация ее в качестве высшей ценности общества и государства в то же время в наличной правовой

---

1 *Ковлер А.И.* Антропология права. М., 2002. 480 с.
2 *Калинин С.А.* Указ. соч.

реальности сталкиваются с проблемой распада личности, утратой им личностной идентификации[1].

Современная юридическая антропология фиксирует кризис правосознания в постиндустриальном обществе, основанием которого можно считать: юридический формализм, незащищенность человека от правовых экспериментов, правового бюрократизма, навязывания чуждых моральных идеалов и ценностей посредством права. Кроме того, система знаний о человеке, является комплексной, многогранной отраслью научного знания. Она изучает человечество на всех этапах его развития, обращает внимание на биологическую и культурную разницу между людьми, на те общие характеристики, которые позволяют представлять человечество как единое целое, проблемы существования человека в природной и искусственной среде, в том числе в сфере правовой реальности. Именно различие человека в разных правовых культурах свидетельствует, что право творится свободной волей человека. Поэтому проблема свободы также является проблемой юридической антропологии.

Вопрос о возможности включения в юридический дискурс предложенной концепции личности в качестве инструмента, на наш взгляд, подлежит положительному решению. Для этого, соответственно, необходимо переосмыслить стратегии правотворческой и правоприменительной деятельности. Для решения данной проблемы целесообразно внести изменения в учебные программы и ввести изучение на юридических факультетах такой дисциплины, как юридическая антропология (антропология права). Вместе с тем, такая работа даст возможность реального прогнозирования последствий принятия нормативных правовых актов с позиции защиты прав и свобод личности. Наконец, в целом это будет содействовать антропологизации права. Исходя из этого, можно заключить, что масштабность проблем, стоящих перед современным человеком, дает и юридической антропологии возможность исключить декларативное понимание и использование личностных начал в праве и работать на перспективу.

К вопросу обоснования понятия культуры права в системе характеристик права как сложного социального явления

СТЕПАНОВА В.Б.*

Право – это сложное социальное явление, в связи с чем, его характеристику нельзя ограничивать теми внешними, формальными признаками, на которые указывает нормативистский подход к правопониманию (юридический позитивизм): общеобязательность, формальная определенность, нормативность, неперсонифицированность, системность, связь с государством. Данному типу правопонимания присуще представление о праве как о совокупности норм, установленных или санкционированных государством, реализация которых обеспечивается принудительно. Однако право имеет не только формальные характеристики, но и содержательные. Поскольку право

---

[1] *Павлов В.И.* Антропологический тип правопонимания как открытие человекомерности в праве // Право в современном белорусском обществе: Сб. науч. тр. / В.И. Семенков (гл. ред) [и др.]. Минск, 2012. С. 71-78.

* Слушатель Института подготовки сотрудников для органов предварительного расследования Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя (г. Москва); *Научный руководитель*: Чувальникова А.С., к.ю.н., старший преподаватель кафедры теории государства и права МосУ МВД России.

имеет социальную природу, оно неразрывно связано с особенностями того общества, в котором оно формируется, функционирует и развивается. При этом, поскольку каждое общество отличается своим культурным своеобразием, справедливо включить в число характеристик права его «культуру», которая определяется культурой общества, создающего это право. Иными словами, включение в систему характеристик права его «культуры» позволяет подойти к понятию права не только с точки зрения его внешних (формальных) признаков, но обратить внимание на содержательную сторону в характеристике права, так как «культура права» – это не формальная, а содержательная характеристика права.

При этом данная характеристика исходит из объективно присущего процесса общественного развития культурного плюрализма, поскольку допускает культурные особенности в содержании права у разных народов, что вполне справедливо.

Выделение «культуры права» в системе характеристик права становится возможно в рамках социологической, культурологической и антропологической методологий. При этом единство социологической, культурологической и антропологической методологий позволяет теории государства и права развивать понимание права в единстве его социокультурного и духовного аспектов, на которые делает акцент понятие культуры права при условии его включении в систему характеристик права.

Следует отметить, что любая методология вообще, и методология в праве, в частности, является сложной системой взаимосвязанных элементов, имеющих определенную структуру. Под структурой понимается строение, совокупность устойчивых связей объекта расположение его элементов, обеспечивающее сохранение его основных свойств. Известным российским философом права В.П. Малаховым сформулировано определение понятия методологии как системы познавательных установок и механизмов, способствующих постижению конкретного предмета познания и непосредственно осуществляющих это постижение в соответствии со спецификой предмета и целями познавания[1].

Социологическая методология является базовой для теории государства и права. К социологическим методам относятся: наблюдение, опрос, интервьюирование, эксперимент, то есть то, с помощью чего возможно познать соответствующее явление посредством взаимодействия с людьми, группой, обществом. С помощью этих методов становится возможно получить богатое, разностороннее, дифференцированное, конкретное знание о явлениях в различных сферах жизни общества, однако, это знание представляет весьма мозаичный характер. Последнее означает, что социологическая методология дает возможность рассуждения об обществе, государстве и праве по их фрагментарным проявлениям, опираясь при этом на частное знание. В рамках этой методологии стоит относить культуру права к понятийному аппарату теории государства и права, так как при исследовании данной категории акцентируется внимание на изучении права в его непосредственной связи с той социокультурной средой, в которой оно формируется и развивается.

На основе культурологической методологии право и государство предстают как способы, свойства и уровни общественной жизни. В данном аспекте право и государство проявляются в своих духовно-эмпирических воплощениях, характеризуют кон-

---

1 *Малахов В.П., Эриашвили Н.Д.* Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории. Монография. М., 2015.

кретную историческую эпоху, что способствует успешному анализу особенностей культуры права в конкретный исторический момент. Связь между культурным и социальным измерениями правовой жизни определяет сущность культурологической методологии, что приводит к выводу, что культуры в праве не исчезают, а преобразуются из одного состояния в другое, а идейным фундаментом культуры права являются ментальные структуры правосознания.

Если в культурологическом аспекте государство и право объективировано в предметных формах, то в антропологической методологии предметом выступает природа человека, который и создает культуру. Она изучает правовую природу человека и природу небиологически устроенного этноса как социума. Утверждением, к которому можно придти с помощью этой методологии является то, что человек – это правовое существо, а правовое – это естество человека[1].

Определив методологию, которая, на наш взгляд, позволяет наиболее полно раскрыть содержание понятия культуры права в характеристике последнего, для обоснования правомерности выделения рассматриваемого понятия представляется необходимым обратить внимание на его связь с самой природой права.

Поскольку право – это сложное социальное явление, оно имеет и сложную (многоаспектную) природу. Существует триединая природа права, в которой можно выделить ценностный, формальный и нормативный аспект. Исходя из этого, понятие культуры права стоит рассмотреть с точки зрения трех аналогичных аспектов.

В ценностном аспекте «культура права» будет представлять собой систему правовых ценностей, имеющих особое значение в данном обществе (например, в российском обществе), так как ценности выражают абсолютные начала в культуре, определяют мир должного и целеполагания, смысловое конструирование и пределы человеческой реальности. Правовые ценности – это базовый системообразующий элемент смысла права и объект юридического смыслообразования. Их своевременная и глубокая разработка создаст необходимые условия для наиболее полного и качественного отражения в системе действующего законодательства базовых ценностей и основополагающих идей (принципов) всех социальных субъектов, а также для эффективного функционирования правовой системы общества в целом. Ценности в праве образуются и подразделяются в зависимости от разных уровней теоретического и практического познания права: 1) абстрактно-всеобщем (ценность самого права как социального регулятора в целом); 2) конкретно-всеобщем (ценности отдельных составляющих феномена права: правосудия, законности, нормы права и т.д.); 3) единичном, практическом: здесь отдельные социальные явления при их взаимодействии с правовой сферой приобретают качество особого рода «правовых ценностей»: справедливость вообще и в праве, свобода в целом и правовая свобода, философское и юридическое понятия равенства, демократии, безопасности и других объектов[2].

С точки зрения формального аспекта природы права «культура права» будет представлять собой культуру «языка права» и систему «правовых символов». Язык права – система вербальных и других знаков, наделенных конкретным объемом, содержанием, смыслом и значениями в зависимости от отражаемых элементов и при-

---

1 *Малахов В.П., Эриашвили Н.Д.* Указ. соч.

2 См.: *Гаврилова Ю.А.* Правовые ценности и смысл права // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 3 (4) С. 36.

знаков права, правовых принципов, норм и законов. Многие слова и словосочетания в языке права многозначны. Поэтому важно в разговорной речи и в языках правовых наук уточнять смысл и значение тех или иных слов и словосочетаний. Правовой символ представляемый собой создаваемый или санкционируемый государством условный знак, ценностное образование, выражающий определенное юридически значимое содержание.

С точки зрения нормативного аспекта природы права «культура права» будет представлять собой упорядоченность нормативного строя права: его противоречивость или, напротив, непротиворечивость в зависимости от особенностей конкретной социокультурной среды. В частности, для России характерна скорее противоречивость нормативного строя права, поскольку само правосознание русского человека сочетает весьма противоречивые идеи. Самопротиворечивость в культуре права России берет начало из религиозно-нравственных идей, поскольку в русской мысли все, что относится к священному, отрицается реальным (к относится и рациональное правовое мышление). Русский народ считает, что законы должны определяться высшими началами, однако, это невозможно в силу того, что их создает земная власть. Противоречивостью в культуре отечественного права обладают и системообразующие идеи, так как они группируют отличные друг от друга идеи, сталкивая их, и в то же время приводя их в сложное взаимодействие. Примером может послужить отраженное в культуре отечественного права пренебрежительное отношение к закону при не менее очевидном уважении к порядку.

Исследование вопроса о правомерности выделения понятия культуры права в системе характеристик права как сложного социального явления приводит нас к следующим выводам. Включение «культуры права» в систему характеристик права позволяет подойти к понятию права не только с точки зрения его внешних (формальных) признаков, но обратить внимание на содержательную сторону в характеристике права. Дополнение понятием культуры права системы характеристик права возможно при использовании социологической, культурологической и антропологической методологий в применении к исследованию современных проблем правопонимания. Для всестороннего изучения понятия культуры права, последнюю необходимо рассматривать в ценностном, формальном и нормативном измерениях природы права.

Ситуация правового полиюридизма на примере правовой системы Тропической Африки

МИХАЙЛОВА Е.С.*

Многообразие правовых систем в Тропической Африке отмечалось еще до пришествия европейских колонизаторов. Сегодня насчитывается 48 государств в этом колоритном субрегионе, и большинство из них вплоть до середины прошлого столетия были владениями европейских держав (Франции, Германии, Великобритании, Испании, Португалии, Бельгии, Италии). С одной стороны, каждое племя т.н. «чёрной Африки» (здесь проживает множество народностей: йоруба, ибо, хауса, фульбе – в Западной Африке, амхара – в Эфиопии, банту – в Центральной Африке и др.) имело

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель:* Зинковский С.Б., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории права и государства РУДН.

свои уникальные обычаи, традиции и представления о праве; а с другой, в ряде государств региона наряду с местным обычным правом действовало параллельно мусульманское право[1].

В данной статье рассмотрены механизмы взаимодействия обычного (племенного) права и заимствованного (европейского) права на примере стран Тропической Африки. С необходимостью сравниваются сферы регулирования этих правовых систем, место и роль личности в них, правовая защищенность человека, частные интересы в праве и др. Также исследуются формы их взаимодействия и причины взаимопроникновения законодательных и обычных правовых норм через призму правопонимания народов Тропической Африки.

XIX век принес в Африку вместе с колонизаторами европейское право, после введения которого сложилась ситуация правового полиюридизма, когда наряду с нормами колониального права существовали правовые и судебные системы традиционных обществ. Под понятием «правовой колонизации» следует понимать явление правовой аккультурации, вызванной европейской экспансией в Африке[2]. Сами европейцы пытались оправдать своё вторжение на континент теориями расовой иерархии и расового неравенства, изображая африканцев как неразумный народ, не имеющий представления о законе и праве. Поэтому они пытались навязать африканским племенам свои законы, которые зачастую противоречили их давно сложившимся традициям и обычаям.

Однако в странах Тропической Африки заметно разделение сфер влияния законодательства и обычного права. Так, первое используется в городских центрах, второе – на периферияхх[3]. Заимствованному праву сложно укорениться там, где не завершен еще процесс формирования порядков и институтов африканской общины. Страна-колонизатор стремилась также создать и насадить свою систему правосудия, которая так и не смогла полностью ликвидировать или привести к исчезновению традиционные институты местного судопроизводства (общинные суды, племенные советы).

Наряду с внедрением европейского права вводились прямые запреты на некоторые обычаи местного населения (порабощение человека, причинение членовредительных наказаний, кровной мести и др.)[4]. Индивидуализм мировоззрения стран-метрополий сталкивался с коллективистским миропониманием африканцев. Их обычаи, мифы и верования не отрицали значения отдельной личности, но рассматривали ее только в контексте определенной социальной группы (общины в целом)[5]. В европейском понимании индивид своим вступлением в социальную группу даёт ей начало, то есть определяющее значение принадлежит ему. Нельзя отрицать, что и в европейском обществе не повсеместен принцип «каждый сам за себя», но объединения людей в европейском смысле отличаются от африканских отсутствием единодушия при принятии решения, раскрывая таким образом их такой признак, как мажориторность. Наконец, в европейской культуре главенствует равное положение членов группы, а в африканском социокультурном пространстве – иерархичность.

---

1 *Рулан Н.* Юридическая антропология. М., 2000. С. 195

2 *Супатаев М.А.* Обычное право в странах Восточной Африки. М., 1984. С. 54.

3 *Рулан Н.* Юридическая антропология. М., 2000. С. 213.

4 *Власенко Н.А.* Теория государства и права. М., 2011. С. 97.

5 *Дашин А.В.* Обычное право: генезис, эволюция, современное состояние (историография проблемы) // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2006. №1.

Метрополии в своем правосознании руководствуются абсолютом права как такового, тяготея к правовому идеализму. Его главный аспект – верховенство закона, закрепленное в нормативных актах и обеспеченное силой государства. Закон – это то, чем должен руководствоваться в своих действиях каждый.

Обычное право народов Тропической Африки предполагает не просто внешнюю регламентацию правоотношений в строгом их смысле. Оно распространяется за пределы их содержания, так как оно характеризуется синкретичностью. В него, помимо правовых норм, включены нормы морали, религии, древние верования, что определяет его распространенность на многие стороны жизни человека. В правосознании африканцев несоблюдение обычно-правовых норм представляется нарушением общего миропорядка, которое грозит преступнику наказанием в виде наступления хаоса и гнева богов за расстройство окружающей гармонии. Именно особое правосознание народов Африки определяет стойкую живучесть норм обычного права[1].

Но правовая аккультурация не всегда шла естественным путем, сохраняя более адекватные нормы права и отбрасывая устаревшие. Зачастую это явление проходило в грубой форме, принудительно насаждаясь европейскими странами. Это вело к расхождению реально существующих правовых ценностей, слепо привнесенных чужими цивилизациями, хотя и закрепленных в позитивном законе.

Взаимодействие правовых систем происходило также посредством правовой интеграции, что характеризовалось иерархическим подчинением местного (обычно-племенного) права. Но в таком случае оно хотя бы не игнорировалось, а прямо признавалось и включалось в корпус колониального законодательства. Следует заметить, что, например, брачно-семейное право продолжает до сих пор регулироваться обычаями африканцев, так как имеет с писаным правом слишком много противоречий; а также судебные и полицейские функции нередко передаются представителям местного населения. Ни в XIX, ни в XX веке европейские державы не были обеспечены таким количеством ресурсов и веских причин, чтобы полностью искоренить социально типичные местные суды на всем континенте.

Наибольшее влияние европейское право оказывает на африканское традиционное право в сфере его применения и реализации. Так, сложившийся здесь дуализм судебной системы, существование государственных и местных судов позволяет применять как нормы европейского закона, так и обычаи африканцев. Первые же учрежденные суды стали руководствоваться нормами обеих правовых систем, что неизбежно привело к искажению обычного права в силу западного образования, мировоззрения, правопонимания. К тому же здесь предпочтение отдается статутному праву и нормам, санкционированным государством, поэтому нередко судебное решение, вынесенное по правилам европейской юриспруденции, может быть совершенно неразумно, несправедливо и потому неприменимо к реалиям африканской правой семьи.

Таким образом, совмещение ценностей двух правовых систем на примере колониального права и обычного права Тропической Африки видится невозможным без существенных изменений их содержания. Совершенствование права молодых африканских государств, которые в 60-е гг. прошлого века стали обретать свою независимость и правовой суверенитет, должно проходить под лозунгом разумности, а не путем слепого копирования достижений европейской юридической науки. Игнорирова-

---

1 *Ломакина И.Б.* Обычное право: историко-теоретический аспект. СПб., 2005. С. 61-62.

ние местных обычаев, неуважение исконного порядка жизни местного населения неизбежно приведёт к хаосу в правовой реальности, лишая ее эффективности и действенных механизмов функционирования.

Совместимость правовых культур как фактор их взаимодействия

ХОХЛОВА А.Д.*

Культура как многоуровневое системное образование проявляет себя, с одной стороны, внутри общества, а с другой, – вовне, при взаимодействии с другими культурами, а потому историческое ее развитие обусловлено факторами как внутреннего, так и внешнего характера. Правовая культура определяется как часть общей культуры, которая представляет собой обусловленное всем социальным, духовным, политическим и экономическим строем качественное состояние правовой жизни общества, систему ценностей, накопленных человечеством в области права и относящихся к правовой реальности данного общества: уровню правосознания, режиму законности и правопорядка, состояния законодательства и состояния юридической практики.

Взаимодействие правовых культур проявляется через взаимодействие их отдельных элементов и реализуется в форме рецепции права, которая представляет собой заимствование и приспособление к условиям какой-либо страны права, выработанного в другом государстве или в другую эпоху. Несмотря на довольно широкое распространение правовой рецепции, исторический опыт свидетельствует, что границы восприятия иностранного права имеют свои пределы, что существуют определенные условия, оказывающие либо позитивное («бесконфликтные»), либо негативное влияние на восприятие правового материала той культурной почвой, на которую он привносится.

Важнейшим условием успеха рецепции является совместимость культур (в широком смысле) государства-донора и государства-реципиента. Иначе говоря, воспринимаемая правовая модель должна сложиться в сходных социально-экономических условиях, то есть в какой мере реципируемые нормы соотносятся с отношениями собственности, которые они призваны регулировать, со сложившимся в данном обществе видением мира и правосознанием граждан, менталитетом данной страны. Как утверждает А. Тойнби, внедрение чужой культуры является тяжелым и болезненным процессом. При этом «инстинктивное противодействие жертвы инновациям, грозящим разрушить традиционный образ жизни, делает этот процесс еще более тяжелым и болезненным»[1]. Именно поэтому важно воспринимать правовую систему другого государства не только через его правовые нормы и институты, но и через правовую мысль, представления о праве у юристов страны-реципиента, в противном случае реципируемый правовой материал может не вписаться в новую правовую систему. И если правовая система государства-реципиента характеризуется целостностью и гармоничностью, то она будет стремиться к отторжению чужеродных элементов.

---

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель:* Зинковский С.Б., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории права и государства РУДН.

1 *Тойнби А.Дж.* Цивилизация перед судом истории. СПб., 1995. С. 187.

Не менее важным условием успешного проведения рецепции права является языковой фактор. Язык является отражением менталитета, идеологии, ценностей, традиций и обычаев народа-носителя этого языка. И, по сути, за переводом с одного языка на другой стоит перевод одной культуры и менталитета на другую. Следует учитывать также, что речь идет о юридическом переводе. Жак Керби утверждал, что «юридический перевод представляет собой не только преобразование отрывка на одном языке в отрывок на другом языке, но и одной системы права в другую»[1]. Нельзя забывать и о специфике терминологии: в каждом языке термины юриспруденции характеризуются особенностями употребления и появления, которые обусловлены неповторимостью языка и культуры данного государства. И многие юридические термины обладают некоторыми характерными чертами, способными сделать их применение невозможным или затрудненным в другой правовой системе, как например, термин «обязательство», который в феодальной Японии толковался как «право делать» что-либо или «воздерживаться от действий».

Немаловажное значение на процесс правовой рецепции оказывает и идеологический (политический) фактор. С.В. Ткаченко пишет о том, что «рецепция представляет собой заимствование и внедрение идей, правовых институтов, норм, терминологии иностранного права в силу идеологии реципиента и (или) донора»[2]. Идеологии государств-участников рецепции способны обосновать целесообразность рецепции: это обоснование может быть выражено в стремлении модернизации правовой системы, в стремлении продемонстрировать преемственность с могучей империей прошлого (например, Древний Рим) или близости к «цивилизованным» государствам современности (в частности, США). Итак, идеологический фактор оказывает непосредственное влияние на успешность или безуспешность рецепции права.

Таким образом, существуют различные факторы, способные как способствовать правовой рецепции, так и породить конфликт между реципируемым правовым материалом и культурной почвой, на которую он привносится.

Если рассматривать государства, в которых рецепция права имела успех, то следует упомянуть о формировании правовых систем стран Латинской Америки под влиянием европейского права. Немаловажное значение в восприятии континентального права латиноамериканскими странами оказала испанская правовая культура (построенная в традициях римского права), привнесенная на Латинскую Америку завоевателями. Именно она сформировала подходящую для рецепции культурную почву в странах Латинской Америки. Впоследствии, по достижению независимости во второй половине XIX века началась всеохватывающая кодификация законодательства, направленная на создание национальных правовых систем. Со времени достижения независимости всю философию Латинской Америки определяла прогрессивная в то время теоретическая мысль Франции. Именно поэтому идея проведения кодификационных работ на континенте развивалась под влиянием работ французских просветителей, идей буржуазного либерализма. Нельзя забывать о том, что кодификаторы сумели так адаптировать чужеродную правовую систему под национальные, культурные, экономические и политические особенности латиноамериканских стран, что восприятие её происходило наиболее бесконфликтным образом. Примером тому

---

1 *Герард-Рене де Гроте.* Язык и право // Журнал российского права. 2002. № 7. С. 147.
2 *Ткаченко С.В.* Рецепция права: идеологический компонент. Самара, 2005.

может служить Гражданский кодекс Чили, подготовленный известным венесуэльским юристом А. Белло, который сумел создать уникальную модель рецепции, основанную на римском, испанском и французском праве, а также учитывающую все характерные черты права не только Чили, но и всего континента. Всё это говорит о том, что успешность правовой рецепции странах Латинской Америки была обусловлена именно подготовленностью правовой культуры государств-реципиентов к восприятию иностранных правовых норм[1].

Нельзя не упомянуть и о возможности отторжения правовых моделей правовой культурой-реципиентом. Так, например, западноевропейские концепции прав человека оказались неприменимы в мусульманских государствах, а попытки внедрить демократические ценности в исламскую культуру вызывали закономерное отторжение и конфликты. Шариат, как основа нравственных, культурных, правовых ценностей мусульман, несовместим с демократией, и этому можно найти подтверждение в постановлении ЕСПЧ от 13 февраля 2003 г. по делу «Партия благоденствия и другие против Турции». Исламская Партия благоденствия, основанная в 1983 г., в лице своего председателя Неджметтина Эрбакана пропагандировала установление теократического государства, поощряла ношение исламских национальных головных уборов в государственных и учебных заведениях, несмотря на то, что подобное проявление чьей-либо религии приравнивается к давлению на лиц, не исповедующих данную религию или исповедующих другую религию. Лидеры партии призывали мусульман к присоединению к Партии благоденствия, утверждая, что только она сможет установить превосходство Корана через священную войну. А член парламента от Партии благоденствия Хасан Хусейн Джейлан в публичном обращении от 14 марта 1993 г. призывал к дискриминации между верующими и неверующими и предсказывал, что если власть попадет в руки тех, кто поддерживает применение норм шариата, то неверующие будут уничтожены. Конституционный суд Турции признал подобные высказывания противоречащими конституционному (а также демократическому) принципу светского государства, и принял решение о роспуске партии. Призыв к кровопролитию и ведению священной войны нельзя назвать соответствующим одному из основных демократических принципов – толерантности. Лидер партии Неджметтин Эрбакан пропагандировал идею множественности правовых систем, которая, по мнению Партии благоденствия, позволила бы каждой религиозной группе жить в соответствии с выбранной ей политической системой. Эта пропаганда была расценена как попытка установить различия между гражданами на основании их религиозной принадлежности, что не соответствует такому принципу демократии, как равенство граждан перед законом и судом, ведь тогда каждое религиозное движение сможет определять, какие нормы будут применяться к его членам и создавать свои собственные суды. Как и Конституционный суд Турции, так и Европейский суд по правам человека решил, что догмы и нормы шариата являются стабильными и неизменными, и в них нет места ни принципам демократии, таким, как, например, плюрализм в политической сфере, ни постоянному развитию публичных свобод. Таким образом, изложенные выше примеры наглядно демонстрируют несовместимость ислама и западноевропейской модели демократии, а, значит, и невозможность рецепции право-

---

1 *Беликова К.М.* Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки. М., 2010. 480 с.

вой модели Запада в мусульманских государствах. И любая попытка демократизации мусульманской правовой системы будет успешна лишь при условии, что она будет проведена в рамках исламской политико-правовой традиции. Л.Р. Сюкияйнен указывает, что политические реформы не будут иметь успеха в таких странах, если они создают демократические, но противопоставляемые исламу институты, так как «воспринимаются мусульманами, как угроза исламским ценностям» и их культуре[1].

Известны примеры и деформации реципируемой правовой модели культурой-реципиентом, когда воспринимаемые правовые нормы, отрасли и институты изменялись, подстраивались под политические и правовые традиции, особенности той правовой культуры, на которую они привносились. Объяснение этому мы находим в том социальном устройстве и уровне развития культуры, который сложился в государстве-реципиенте. Так, например, современные конституционные принципы и институты европейского типа (представительная демократия, многопартийность) подверглись переработке, приобрели нетипичные для них содержание и роль под влиянием той социокультурной среды африканских стран, в которую они попали. Ярким примером тому может служить выборы в народные собрания областей и районов, которые прошли в Алжире в 1990 г. В результате первого проявления демократии – выборов на многопартийной основе в соответствии с новой Конституцией – победу одержали исламисты (наиболее отдаленная от демократии партия). Такие итоги говорят о том, что ислам в Алжире оказывал существенное влияние на политико-правовые процессы. В Заире с переходом к многопартийной системе существовало около 60 партий, и большинство из них носили чёткую религиозную или этническую направленность, несмотря на то, что «Закон о политических партиях» 1990 г. запрещал образование партий расового, этнического, религиозного и регионального характера. Все это свидетельствует о том, что какова бы ни была степень проникновения современных правовых институтов в африканские страны, в них не происходит смены социокультурной системы; существует определенная степень культурного влияния достижений развитых стран, по достижении которой происходит возврат к прежним принципам социокультурного бытия и юридической культуры. Именно этим можно объяснить деформацию современных юридических принципов и институтов и постепенно усиление позиций и роли традиционного права в африканских странах.

---

1 *Сюкияйнен Л.Р.* Исламская политико-правовая мысль в поиске ответов на вызовы современности. М., 2006.

РАЗДЕЛ II.
ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Право на вооруженное сопротивление власти в работах идеологов ранних буржуазных революций

БАБИЧЕВ И.А.*

XVI век – начало эпохи ранних буржуазных революций. В этот период происходит активное развитие новых идеологий. Агитаторы этих идей стали претендовать на роль «защитников народа». Тем самым проявляются новые пути построения более справедливого общества и идеального государства. Основная их идея основывалась на том, что поскольку действующая политическая власть угнетает народ, то ради развития нового общественного строя, она должна быть ликвидирована в принудительном порядке. Как эти идеи формировались в общественном сознании? Какова современная трактовка права народа на восстание?

Идеология восстания – система политико-правовых, философских и иных идей, выражающих интересы определенных классов и социальных групп, направленных на необходимость насильственной смены власти. Основой идеологии восстания является идея права народа на восстание. В истории политических и правовых учений эта идеология сыграла прогрессивную роль. Право на восстание имеет глубокие исторические корни. В эпоху Средневековья она являлась важнейшей частью радикальных программ Реформации. Затем, во время буржуазных революций, идеология восстания послужила основой войны за независимость в США. Кроме того, именно она предопределила ликвидацию мировой колониальной системы.

Одним из первых средневековых философов, который исповедовал право народа на восстание, был Фома Аквинский. Он считал, что государство обязано охранять веру, католическую церковь. Если деяния правительства отклоняются от божьей воли, то интересы государства оспаривают интересы церкви. По этой причине народ может восстать против богомерзкого режима, что грехом не считается. Но Ф. Аквинский считал, что при тирании народ должен терпеть до тех пор, пока она не закончится, поскольку последствия могут оказаться еще хуже. Несколько иные идеи преподносил религиозный реформатор Жан Кальвин. Он считал, что любое насилие и беззаконие власти являются богомерзкими. Он, признавая право народа на восстание против тирании, считал, что оно носило исключительный характер. Ж. Кальвин утверждал, что восстание возможно лишь в том случае, если исчерпаны все законные формы сопротивления.

После победы антифеодальных революций в Англии и Нидерландах происходит бурное развитие теорий общественного договора и естественного права. По мере их совершенствования меняется доктрина о праве на восстание. В результате появляются два течения, каждое из которых по-своему трактовало эту идею. Первое философское течение, представленное Гуго Гроцием и Бенедиктом Спинозой, трактовало за соблюдение общественного договора народа с правительством. В случае, если власть грубо

---

* Студент Юридического института Волгоградского института управления РАНХиГС при Президенте РФ (г. Волгоград); *Научный руководитель*: Копелян М.М., к.ф.н., доцент кафедры теории и истории права и государства ВИУ РАНХиГС.

нарушала договор, то население обретало право на вооруженное восстание[1]. В своем трактате Г. Гроций устанавливал, что народ имеет право избрать любую форму правления. Тем самым граждане заключают договор с правительством. Избрав ту или иную форму правления, народ обязан подчиняться власти, поскольку соблюдать договор необходимо. Наряду с этим, Г. Гроций предусматривал право на вооруженное восстание. Основанием для него являлись случаи, когда правитель замышляет погубить весь народ; если власть была захвачена путем неправой войны и удерживается исключительно силой. Тем самым, Г. Гроций с оговорками и в ограниченных пределах признал за народом право на восстание. Бенедикт Спиноза право населения на восстание, нарушающее договор государства и граждан, отвергал в принципе. Вместе с тем, он признавал, что несоблюдение договора правительством может привести к всеобщему недовольству граждан властью. Тем самым договор расторгается, что приводит к ликвидации государства. Лишь при наступлении таких условий Спиноза соглашается с естественным правом народа на вооруженное восстание[2].

Оппонентами названных воззрений стали Жан-Жак Руссо, Жан Поль Марат, Александр Николаевич Радищев, Томас Джефферсон. Из их числа следует особо выделить Ж.-Ж. Руссо, который подверг острой критике учения Г. Гроция о власти. В своем втором «Трактате о происхождении неравенства» он пишет о насильственном ниспровержении деспотизма следующее: «Ибо повсюду, где царит деспотизм, он не терпит наряду с собой никакого иного повелителя; как только он заговорит, не приходиться уже считаться ни с честностью, ни с долгом, и слепое повиновение – вот единственная добродетель, которая оставлена рабам. Это – последний предел неравенства и крайняя точка, которая замыкает круг и смыкается с нашей отправной точкою». По его мнению, «восстание, которое приводит к убийству или же к свержению с престола какого-нибудь султана, это акт столь же закономерный, как и те акты, посредством которых он только что распоряжался жизнью и имуществом своих подданных. Одной только силой он держался, одна только сила его и низвергает»[3]. Тем самым Ж.-Ж. Руссо обосновал правомерность и необходимость насильственной ликвидации деспотического строя. Кроме того, благодаря этому, именно он явился основоположником политического радикализма. Именно его идеи стали знаменем Французской буржуазной революции. Произведение Руссо «Об Общественном Договоре» послужило прообразом Декларации прав человека и гражданина 1789 г., вдохновило целое поколение французов и американцев на политическую борьбу.

Идеология вооруженного восстания распространялось не только в Западной Европе, но и за ее пределами, на территории Северной Америки, в частности. Идеи освобождения пропагандировали Томас Джефферсон, Бенджамин Франклин и Томас Пейн, которые боролись за освобождения колоний от колониального господства Великобритании. Во время Американской революции также были выдвинуты идеи освободительного движения. В последующем они были закреплены в Декларации независимости 1776 г. Вновь образованные Соединенные Штаты Америки отстаивали право народа на революцию. При этом считалось, что существование власти зависит только от согласия народа. Но Т. Джефферсон выдвигал еще более радикальные суждения о том, что идеи

---

1 *Гроций Г.* О праве войны и мира. М., 1994. С. 158-161.
2 *Спиноза Б.* Избранные произведения. М., 1957. С. 314-316.
3 *Длугач Т.Б.* Три портрета эпохи Просвещения. Монтескьё. Вольтер. Руссо. М., 2006. С. 224.

восстания являются частью общественного сознания и они являются неотъемлемой составной частью системы ценностей американской демократии.

Сравнивая Американскую и Французскую революцию можно прийти к выводу, что только американская революция была успешной, поскольку она смогла обеспечить участие народа в публичной власти. Для Французской революции типичен волюнтаризм, который Американской революции не свойственен. В ходе Французской революции акцент постепенно сместился в сторону социальных проблем, что привело в конечном счете к падению революционного духа и в итоге, к поражению революции. Однако, именно Французская буржуазная революция явилась примером для подражания всех последующих революций в мире[1]. До сих пор актуальна Декларация прав и свобод человека и гражданина 1789 г., где сказано, что право на сопротивление угнетению является одним из основных правы граждан Франции. Кроме того, в преамбуле «Всеобщей декларации прав человека» ООН от 10 декабря 1948 г. установлено: «принимая во внимание, что необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения».

В заключении отметим, что идеология восстания играет большую роль в современном мире, выступая в качестве идеологической гарантии общества против тирании государства. Большинство современных демократических государств в конституциях закрепляют народный суверенитет, предполагающий, что народ является единственным источником власти. Тем самым представители государственной власти и государственных органов различного уровня должны считаться с вероятностью сопротивления граждан законам и политическим решениям, нарушающие права и интересы народа.

Регулирование кредита в средневековой Италии

БЕЛОУС Е.И.*

Банковское дело в Италии зародилось еще в период Древнего Рима, где оно было организовано по образу древнегреческого. С III в. до н.э. мензарии или аргентарии проводили операции по переводу денежных средств, приему денежных вкладов, организации и проведении аукционов, выдаче простых и ипотечных ссуд. Банковская деятельность утвердилась в конце Средних веков и в период Возрождения в Флоренции и Венеции, где помимо коммерческих банков осуществляли свою деятельность и общественные банки (1156 – 1171 гг.). Они занимались переводом средств со счетов и получили название «жиробанков». Этимология слова сводится к следующему: в XVI столетии возникла особая банковская операция, называемая «жиро» (от итал. *giro* – оборот, круг)[2]. Так, если два лица, из которых одно должно было заплатить другому, имели вклады в одном и том же банке, то вместо передачи наличных денег банк списывал по приказу владельца денег (жироприказу) требуемую сумму со счета одного и приписывал её к счету другого. К

---

[1] *Шмид К., Арендт Х.* Разговор между профессором Карло Шмидом и философом Ханной Арендт (1965) // Социологическое обозрение. 2016. Т. 15. № 1. С. 56-72.

* Студент магистратуры Факультета права НИУ «Высшая школа экономики» (г. Москва); *Научный руководитель*: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент кафедры истории права и государства РУДН.

[2] *Пасынков А.С.* Феномен ростовщичества. М., 2006. С. 28.

XVI в. появились банки, специализирующиеся на данных операциях, получившие соответствующее название «жиробанки» (переводные банки).

Дальнейшее развитие банков привело к участию государства в их деятельности. В 1401 г. путем слияния многих товариществ – кредиторов правительства был образован «Банк Святого Георгия» в Генуе, ставший кредитором государства. Банк пользовался большими привилегиям и в качестве капитала ему передавали таможенные и другие государственные доходы. В это же время начинают появляться и первые кредитные учреждения, в частности, в 1473 г. учреждаются первые ломбарды, предоставлявшие ссуды под залог частным лицам. В 1587 г. в Венеции был открыт государственный жиробанк «BancodiRielto»[1]. Впоследствии развитие банковской системы происходило за счет появления новых жиробанков и депозитных коммерческих банков, возникновения ипотечных и деловых банков, сберегательных касс, создания сети кредитно-финансовых учреждений.

В эпоху раннего Средневековья банковское дело переживало упадок. Начиная с IX в. с развитием торговли, ремесел и сельского хозяйства в североитальянских городах наблюдалось экономическое возрождение. Одним из самых развитых городов была Флоренция, которая получила свое преимущество прежде всего благодаря чеканке качественных золотых монет. Большие флорентийские компании, кроме занятия торговой деятельностью, занимались финансовыми делами церкви и папы. Впоследствии они взяли контроль над таможней Барлетта на юге Апеннинского полуострова, что позволило им вести оживленную международную торговлю. В Англии они давали займы королю и крупным землевладельцам, значительные суммы были под гарантией права пошлины и привилегий в экспорте шерсти, впоследствии сырья. В дальнейшем флорентийцы распространили свою деятельность на Каталонию, Нидерланды, Кастилию и восточные страны. В отличие от флорентийцев, генуэзские и венецианские купцы предпочитали финансовую деятельность на внутреннем рынке. Их кредитные операции сводились к покупке ценных бумаг государственного займа, финансированию отдельных торговых предприятий других купцов и судовладельцев. Для банковского дела средневековой Италии был характерен высокий уровень развития безналичных операций. Одним из способов их проведения было использование переводного векселя, который приобрел популярность с XIII в.

Существовали в эпоху средневековья и менялы, которые проводили обмен денег. Зачастую они оказывали и некоторые банковские услуги. Однако вексельные операции и безналичные расчеты были под жестким контролем государства и четко отделялись от ссудно-ростовщической деятельности. Случаи, когда эти банкиры давали взаймы средства правителям, коммунам и частным лицам, осуждались государством и наказывались законом. С целью прекращения такой практики в Венеции в XIV в. было принято решение о замене всех частных банков одним государственным, решение было исполнено в XVI в. Обычно деньги под проценты давали взаймы не менялы, а купцы, которые объединялись в крупные компании. Последние были созданы в Риме, Флоренции, Сиене, Пьяченце и других городах. Большинство из них совмещали в своей деятельности торговые и банковские операции, финансирование промышленного производства. В то же время были и такие, как, например, Большой стол Буонсеньйори в Сиене, созданный в XIII в., специализировавшийся на кредитных операциях.

Капитал торгово-банковских компаний образовывался за счет взносов участников и депозитов, которые вносились жителями города в основную контору, или иностранцами,

---

1 *Лаптева Е.В.* Западноевропейская история и финансы. М., 2011. С. 105.

которые вносили свои средства в филиалы, открытые в других городах или странах. Привлеченные депозиты распределялись на две категории: 1) депозиты на текущий счет вкладывались купцами в банк, где они обслуживались, для проведения безналичных расчётов. Этот вид депозитов не приносил вкладчикам доходов. Предполагается, что купец должен был заплатить банкиру небольшое вознаграждение за выполненные им операции. Привлеченные таким образом средства нельзя было использовать для предоставления кредитов другим клиентам или направлять на финансирование торговых сделок; 2) депозиты под проценты приносили достаточно высокие доходы. Это означало, что вкладчики знали, что их средства направлялись в рискованные, но прибыльные проекты.

Наиболее прибыльными, хотя и не самым распространенными операциями по размещению капиталов торгово-банкирских компаний, были кредиты под проценты. Последние были разнообразными и зависели от цели и продолжительности займа. Так, венецианские документы XII в. свидетельствуют, что краткосрочный кредит (до одного года) мог предоставляться без взимания процентов. Однако по истечении этого срока заем начинал приносить 20% годовых. Кроме того, за невозврат кредита предусматривалась уплата штрафа, который составил двойной размер кредита и начисленных процентов. Во Флоренции в начале XIV в. процент по обычным займам колебался от 10 до 15%[1]. Со временем он возрастал до 20 – 30%, что зависело от ситуации на денежном рынке.

В средневековой Италии существовали и морские займы. Судовладелец или купец, отправляющийся в плавание, получал у кредитора, в лице которого могли выступать несколько компаний, определенную сумму. Ее необходимо было вернуть вместе с процентами, когда купец либо судовладелец приходил в порт назначения или возвращался в порт, откуда начинал плавание. Проценты по таким кредитам были достаточно высокими. Так, в конце XII в. они составляли 20-25%, но не годовых, а на срок плавания. Другие договоры, согласно которым морской заем предоставлялся на 2 года, предусматривали 33% годовых. Известны также случаи, когда плавание не было слишком продолжительным, но являлось довольно опасным, и тогда проценты возрастали до 50.

Существовала еще одна форма привлечения средств на ведение морской торговли, которая называлась *коммендой*. В XI – XIII вв. в Италии комменда являлась распространенной формой морской торговой компании (*societasmaris*)[2], состоявшей из лица, внесшего капитал (коммендатор или станс), и исполнителя (коммендатариус или трактатор), который отправлялся на корабле для продажи и купли товара; владелец капитала получал 3/4 дохода, исполнитель — 1/4, когда же исполнитель вносил некоторую долю капитала, его прибыль повышалась. Классические формы комменда приобрела в Генуе. Наибольшее распространение она получила, начиная с XIII в. Выделяют два вида комменды: 1) двусторонняя комменда (в Генуе – компания), при которой компаньон, оставался в городе, вносил две трети необходимого капитала, а купец, который отправлялся в плавание, – остальные, а прибыль делилась поровну; 2) односторонняя комменда (собственно комменда), при которой компаньон, оставаясь в городе, вносил весь капитал и получал 75% прибыли. При использовании комменды купец не мог просто вернуть взятую в долг сумму вместе с процентами, как это осуществлялось в случаях получения банковского кредита, он должен был предоставить его финансировавшему лицу подробный отчет о потраченных и полу-

---

1 *Ле Гофф. Ж.* Средневековье и деньги. СПб., 2010. С. 167.
2 *Ле Гофф. Ж.* Цивилизация средневекового Запада. М., 1992. С. 273.

ченных суммах, а также, при необходимости, объяснить причины невыполнения обязательств.

Анализ процентов за пользование кредитом, которые предоставлялись итальянскими купцами-банкирами, показывает, что кредитные операции были достаточно прибыльными, но в то же время и рискованными. Банкиры, которые обслуживали иностранных правителей, зависели от политической и экономической ситуации в стране своих клиентов, их военных побед или поражений. Этим объясняется тот факт, что крупные банковские компании не могли продержаться на рынке в течение длительного времени. Так, крупные флорентийские компании обанкротились во время кризиса 40-х годов XIV в. Основными причинами были неплатежеспособность английского короля, а также политические и экономические проблемы во Флоренции и Неаполитанском королевстве. В XV в. одним из крупнейших в Европе стал банк семьи Медичи. Представители этой династии правили Флоренцией в течение трех веков. Из этой династии также происходили два римских папы и две королевы Франции (Екатерина и Мария), что свидетельствует о весомом положении средневековых банкиров не только в экономике, но и в политике.

За период с XII по XVI в. все страны Европы почувствовали влияние итальянских банков. Да и сам термин «банк», который возник в XI в., происходит от итал. *banco* – лавка, стол[1]. В Германии на базе филиалов итальянских торговых домов стали развиваться немецкие. Они не подлежали строгому контролю, так располагались далеко от материнской компании, не имели устава и не обязаны публиковать свои балансы, чего требовала власть итальянских городов. В XIII в. в Англии итальянские торговцы заняли места евреев, которых изгнали из страны. Итальянцы осуществляли займы, обменивали валюту, страховали грузы. В то время, когда ростовщичество было вне закона, они называли заимствования денег временным подарком, который впоследствии будет возвращен с благодарностью (то есть, процентами). Причиной изгнания евреев не только из Англии, но и из других европейских стран было то, что представители именно этой национальности массово прибегали к ростовщичеству. Они взимали с простых людей очень высокие проценты по займам, в результате чего те попадали в кабалу к кредитору. Все человеческие моральные кодексы осуждали ростовщичество. Осуждала его и церковь. Согласно христианским канонам только евреи могли предоставлять деньги взаймы под проценты представителям всех национальностей. Всем остальным церковное право это запрещало.

Согласно римскому праву различали два вида вещей: потребляемые (зерно) и не потребляются (дом). Деньги принадлежали к первому разряду. Когда деньги переходят в руки заемщика, к нему переходит и полное право владения ими, поэтому данное соглашение отождествляли с продажей. В то время как взимать проценты означает: продать вещь, а потом требовать плату за пользование ей. Поэтому те, кто считал проценты платой за потерю времени, потраченного в ожидании платежа, отрицали, что время – это общая собственность, которой нельзя торговать. Папа Григорий X в 1274 г. на Лионском соборе постановил, что коммуны и другие ответственные лица не имели права предоставлять ростовщикам-иностранцам помещения для ведения их деятельности, а тех, что уже функционировали, следовало изгнать течение трех месяцев. Другим наказанием было непризнание завещаний тех ростовщиков, которые не раскаялись, то есть не вернули своим заемщикам проценты. Еще дальше пошел папа Климент V, который приказал всех, кто способствовал ведению ростовщичества, отлучать от церкви.

---

1 *Рота П.* История банков. М., 2014. С. 101.

Однако развитие экономических отношений невозможно без кредита, который, в свою очередь, требует уплаты процентов, призванные минимизировать риск невозврата заемных средств. Поэтому кредиторы пытались различными способами обойти эти запреты, используя такие средства, как залог с правом выкупа, займы при условии участия в прибылях, оплату более полноценной монетой, чем та, в которой был предоставлен заем. Учитывая такую ситуацию, церковь и государство начали ограничивать размер процентов, которые взимались за пользование ссудой.

Ещё одним способом выхода из ситуации было основание в середине XV в. братьями-францисканцами набожных банков. Монах Барнабас из Терни был инициатором создания института по предоставлению кредитов людям, которые не имели денег и поэтому должны были обращаться к ростовщикам. Этот институт получил название «*montedipieta*» (гора набожности)[1]. Те, кто нуждался в деньгах, могли одолжить их без процентов только под залог ценных вещей. Церковь приняла эту идею, и папы утверждали уставы таких институтов, которые создавались в разных городах Италии. Первые из них были образованы в 1463 г. в Орвието и в 1464г. в Перудже. Учредителями таких институтов стали братья-францисканцы. Средства для предоставления кредитов собирались с пожертвований. Евреи выступали против таких видов банков, поскольку они являлись серьезными конкурентами. Тем не менее, новые набожные банки были открыты в Генуе, Парме, Вероне, Болонье, Люсии. В 70-х гг. XVI в. они были почти в каждом итальянском городе. Уставом некоторых набожных банков уже было разрешено взимать 5 – 7% за пользование займом на оплату административных расходов. Однако каждый из заемщиков должен был поклясться, что ему очень необходимы деньги. Вскоре такие институты начали учреждаться в Испании, Польше и Германии. Североитальянская область под названием Ломбардия была родиной банков городских общин, где можно было взять кредит под залог ценных вещей под 2%. Так были созданы первые ломбарды. Живая торговля стала основной причиной возрождения банковского дела в IX в. Банковские операции преимущественно проводили торговые дома, созданные в городах Северной Италии. Они не только обслуживали внутренний рынок, но и предоставляли кредиты королям и крупным феодалам во всех европейских странах от Италии в Англию.

Таким образом, сопоставляя основные направления, особенности становления и развития банковской системы Италии и, в частности, института кредитования в эпоху Средневековья, можно прийти к выводу о том, что именно в эпоху Средневековья было положено начало формирования новой культурной и социально-экономической системы европейской цивилизации.

Система ГУЛАГ как результат усиления карательной составляющей в уголовно-правовой политике СССР

БЕССОНОВА С.Е.*

Важнейшей задачей любого государства является поддержание законности и правопорядка. Основным показателем данных категорий является уровень преступности в стране. В целях предупреждения преступлений государством проводятся меры правово-

---

[1] *Тимошина Т.М.* Экономическая история зарубежных стран. М., 2010. С. 398.

* Студент Юридического факультета Саратовского национального исследовательского государственного университета им. Н.Г. Чернышевского (г. Саратов); *Научный руководитель*: Варфоломеев Ю.В., д.ю.н., профессор кафедры теории государства и права СГУ.

го характера. Укрепление законности и правопорядка в стране связано с деятельностью уголовно-исполнительной системы.

К концу 1920-х гг. советское государство, корректируя свою внутреннюю политику, делает акцент на ужесточении императивных методов управления во всех областях жизни общества. В социально-правовой сфере наметилась тенденция усиления уголовно-правовых репрессий. В дальнейшем это повлияло на институт лишения свободы. Карательная политика конца 20-х – начала 30-х гг. сохраняла установки и принципы, закрепленные в уголовном законодательстве 20-х гг. Расцвет лагерной формы отбывания наказания в пенитенциарной системе СССР приходится на 1930 – 40-е гг. Формирующаяся система исправительно-трудовых учреждений находилась в подчинении ОГПУ. На рубеже 1920 – 30 гг. вследствие усиления карательной политики СССР ОГПУ получает все больше полномочий внесудебного характера. Постепенно происходит отход от приоритетного направления – борьбы с иностранным шпионажем, и все большее значение стала приобретать деятельность, связанная с раскулачиванием, процессами, касающимися «бывших» и т.д. Подобная политика привела к тому, что 10 июля 1934 г. советским руководством было принято решение о реорганизации ОГПУ. Согласно Постановлению ЦИК СССР, был учрежден Народный комиссариат внутренних дел, а ОГПУ было преобразовано в ГУГБ. Согласно подпункту «д» п. 3 Постановления в состав НКВД вошло Главное управление исправительно-трудовых лагерей и трудовых поселений. Таким образом, 10 июля 1934г. можно считать датой рождения Главное управление исправительно-трудовых лагерей (*далее* – ГУЛАГ), как всеобъемлющий и масштабной системы исправительно-трудовых учреждений СССР[1].

На протяжении 1930-х гг. постоянно совершенствовался институт лишения свободы, усиливалась изоляция заключенных ГУЛАГа. Происходила дифференциация контингента исправительно-трудовых учреждений. С 1935 г. в основу размещения заключенных в лагеря были положены следующие критерии: состав преступления, возраст, трудоспособность, национальная принадлежность. Например, в Дмитриевский и Волжские лагеря не направляли заключенных, не достигших 18 лет, так как отбывание наказания в этих исправительных учреждениях предполагало выполнение физически трудной работы. Также в указанные лагеря не направлялись осужденные по некоторым контрреволюционным преступлениям: за шпионаж (ст. 58-6 УК РСФСР 1926 г.); террор (ст. 58-8), диверсии; (ст. 58-9) измену Родине (ст. 58-1 «а»)[2] и др.

В 1937 – 38 гг. в рамках уголовно-правовой политики усиливается дифференциация осужденных по национальному признаку: выделяются исправительные учреждения, куда не могли направляться немцы, поляки, эстонцы, латыши, финны, иранцы, афганцы. Еще одним фактом, доказывающим усиление карательной политики СССР, служат изменения, касающиеся условно-досрочного освобождения (*далее* – УДО) осужденных ГУЛАГа. 25 августа 1938 г. Генеральный секретарь ЦК ВКП(б) И.В. Сталин выступил на заседании Президиума Верховного Совета СССР по вопросу досрочного освобождения заключенных. Генсек был категорически против УДО, обосновывая это тем, что «с точки зрения государственного хозяйства это плохо». Он предлагал альтернативу: «Нельзя ли дело повернуть по-другому, чтобы люди эти оставались на работе – награды

---

1 Россия. XX век. Документы ГУЛАГ (Главное управление лагерей) 1918–1960 / Сост. *А.И. Кокурин, Н.В. Петров*. М., 1997. С. 101.

2 Уголовный кодекс РСФСР. М., 1950. С. 36, 39, 41, 42.

давать, ордена, может быть?». Также И.В. Сталин ссылался на то, что после освобождения они «снюхаются опять с уголовниками и пойдут по старой дорожке»[1]. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 15 июня 1939 г. отменяется условно-досрочного освобождение для осужденных, отбывающих наказание в исправительно-трудовых лагерях НКВД СССР. Данный акт фактически отменил Раздел шестой УК РСФСР 1926 г. «Об условном осуждении и условно-досрочном освобождении». Усиление уголовно-правовых репрессий отразилось на численности заключенных. Уже в 30-е гг. в советском обществе отправление в лагеря стало привычным. Если в 1930 г. количество отбывающих наказание в ГУЛАГе составляло свыше 600 тыс., в 1935 году это число выросло до 970 тыс., то в 1941 г. приблизилось к 2 млн[2].

Деятельность ГУЛАГа в 30-е гг. носила закрытый характер для общества. Этот вывод можно сделать на том основании, что деятельность по размещению, режиму и охране заключенных осуществлялась не на основе ИТК РСФСР 1924 и 1933 гг., а была полностью основана на приказах и инструкциям НКВД СССР. Считаю, что самым важны в этот период актом в данной сфере является Временная инструкция о режиме содержания заключенных в исправительно-трудовых лагерях 1939 г. Нормативные акты НКВД принимали силу закона. Этот факт свидетельствует о том, что к концу 30-х гг. законность в СССР, как бы это странно не звучало, подрывалась самим государством.

В период Великой отечественной войны усиление уголовно-правовой политики продолжалось. Законодательство в этой сфере было подчинено военному времени. В первые дни войны был изменен режим во всех подразделениях ГУЛАГа. Теперь не учитывались некоторые факты дифференциации, которые были установлены в 1939 г. Например, существовал единый режим отбывания наказания – строгий. Немаловажную роль в организации деятельности мест лишения свободы играл и экономический фактор. С началом войны на укрепление экономического потенциала было направлено около 2 млн. заключенных – в промышленность, строительство железных дорог, строительство оборонных сооружение и т.д.[3] ГУЛАГ также способствовал реализации задач, связанных с развитием оборонного комплекса страны. С помощью принудительного труда государство наращивало свой военно-промышленный потенциал.

После окончания ВОВ происходит ослабление карательной составляющей внутренней политики. В связи с этим уменьшается численность заключенных системы ГУЛАГ. В 1945 – 1953 гг. наблюдается некоторое усиление политики в отношении исправительно-трудовых учреждениях, намечаются тенденции 30-х гг. После смерти И.В. Сталина начался процесс восстановления регулирования системы ГУЛАГ с помощью кодифицированного законодательства. Замечается ослабление идеологической надстройки системы. В 1953 и 1957 гг. проводятся процессы реабилитации и амнистии.

К середине 1950-х гг. руководством СССР была признана жестокость и неэффективность системы ГУЛАГ. 5 апреля 1956 г. в ЦК КПСС был заслушан доклад министра внутренних дел СССР о назревшей реорганизации системы исправительно-трудовых лагерей МВД. Был сделан вывод о том, что при имеющейся организации исправительно-трудовых учреждений имеются крупные недостатки. Кроме того, в докладе предла-

---

1 Россия. XX век. Документы ГУЛАГ. С. 112.

2 *Конквест Р.* Большой террор. В 2-х тт. Рига, 1991. Т. 2. С. 117.

3 *Рассказов Л.П., Упоров И.В.* Лишение свободы в России: истоки, развитие, перспективы. Краснодар, 1999. С. 353.

галось в течение 1956-58 гг. упразднить лагеря в том виде, в котором они существовали более 20-ти лет[1]. ГУЛАГ прекратил свое существование в 1960 г. Также это событие было связано и с упразднением на тот момент МВД СССР.

Все вышеизложенное позволяет сделать вывод, что карательная политика СССР 1930 – 50 гг. в уголовно-правовом направлении была неоднозначной в течение всего рассмотренного периода. На нее влияла не только внутриполитическая, но и внешнеполитическая обстановка. В 1937 г. в стране происходит наращивание репрессий, а в 1941 г. с началом войны это сразу же отражается на уголовно-правовой политике, а затем и на системе исправительно-трудовых учреждений. Смена органа, в который входила система ГУЛАГ тоже играла в её деятельности немаловажную роль. Если при НКВД карательная политика в отношении исправительно-трудовых лагерей базировалась на массовом и классовом подходе, то при МВД наблюдаются тенденции к смягчению, а затем и реорганизации ГУЛАГа как всеобъемлющий системы исправительно-трудовых учреждений СССР.

Брачно-семейные отношения по «*Тан люй шу и*»: основные положения, заключение и расторжение брака

БЕЦ Е.Д.*

Создание новой ячейки общества в средневековом Китае считалось неотъемлемой частью жизни каждого человека, именно поэтому брак так строго регулировался правовыми нормами и традициями. В средневековом китайском обществе имелись четко-определенные традиции, которые затрагивали практически все сферы жизни, в том числе и брачно-семейные отношения. Заключение брака в китайской традиции было тесно связано с культом предков, уходящего своими корнями в историю древнего Китая. Следуя обычаю, заключение брака осуществлялось родителями жениха и невесты, и, как правило, это были отцы семейства[2]. Иногда они сговаривались о помолвке, когда дети еще не достигли и года. Большое значение в средневековом Китае играли астрологи и гадалки, именно поэтому родители жениха отправляли записку семье невесты с точной датой рождения сына, для исследования совместимости гороскопов и назначения даты свадьбы. Для заключения брака, соглашение двух семей было недостаточно, требовалось принесение жертвы умершим предкам, так называемым духам рода. В большинстве случаев, жених и невеста видели друг друга впервые на свадьбе.

Однако в Танском законодательстве ст. 188 предоставляла мужу право выбора жены без влияния родителей, но для этого требовалось определенное условие: он должен находиться вдалеке от них, выполняя общественные или личные дела[3]. Существовало правило: если жених на смотринах втыкал в волосы невесты золотую шпильку, то он уже не мог отказаться от бракосочетания. Особое место в системе законов занимали административные статуты – «лин». «Лины» отличались от уголовных законов «люй» тем, что носили характер предписаний и не предусматривали наказание за их невыпол-

---

[1] Россия. XX век. Документы ГУЛАГ. С. 176-188.

* Студент Юридического факультета Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (г. Москва); *Научный руководитель:* Нагих С.И., к.ю.н., профессор кафедры теории и истории государства и права и философии ВГУЮ.

[2] *Крашенинникова Н.А.* История права Востока: Курс лекций. М., 1994. 172 с.

[3] Уголовные установления Тан с разъяснениями (Тан люй шу и). Цзюани 9-16. Пер. с кит. и коммент. *В.М. Рыбакова*. СПб., 2001. 177 с.

нение. Нормы «лин» династии Тан регулировали брачный возраст: девочкам 13 лет, мальчикам 15. Статья 182 «Тан люй шу и» запрещала браки среди однофамильцев, даже если их родственная связь была далека, если же запрет был нарушен, то молодожёны карались двумя годами каторги[1]. Далее происходил обмен брачными поручительствами, где перечислялись абсолютно все сведения вплоть до 3 поколения семьи. В то время уже существовало понятие приданого невесты, которое прилагалось к поручительствам, в нём же указывалась сумма выкупа. Выкуп носил название чайные деньги, так как чай считался символом плодородия и супружеской верности.

Китайцы сохраняли свою веру в символы во всём, даже при оформлении поручительств. Данные требования заключались на листках красного цвета, именно этот цвет считается символом процветания и счастья, даже свадьбы пытались выдержать в этих тонах. Недаром китайские поговорки уделяют немалое место красному цвету. Китайцы соотносили построение своей жизни с различными деталями, во время свадебной церемонии новобрачные завязывали в один узел красный шнур в знак того, что они связывают свои судьбы. Далее начиналась семейная жизнь, которая была не совсем легкой для женщины и совершенно беззаботной для мужчины. Женщина должна была быть абсолютно покорна воле мужчины: «Если ее зовут, она немедленно должна приходить на зов; если ей приказывают уйти, она должна немедленно уйти»[2].

Танский кодекс не выделял в отдельную отрасль регулирование семейных отношений, как это сделано в нынешнем законодательстве. Право династии Тан, да и практически всего средневекового Китая становилось больше на сторону мужа, нежели жены. Хоть жена и называлась ровней, но на самом деле она приравнивалась к младшим родственникам, так свидетельствуют разъяснения к кодексу.[3] Побои со стороны мужа регулировались уголовными наказаниями только в тех случаях, когда было нанесено телесное повреждение, а именно наличие крови (шан 傷). Если деяние совершенно прилюдно, то следовало наказание 60 ударами тяжелых палок. Но если жена наносила побои, то не нужно было «шан», достаточно слов, незначительных повреждений мужа и жена отправлялась на год каторги. За убийство жены по Танскому законодательству муж наказывался удавлением, а если с применением колюще-режущего предмета – обезглавливание.

Также следует обратить внимание, что в кодексе упоминается только оскорбление мужа женой, обратной ситуации кодекс не предусматривает. Нужно отметить, что уголовные установления разграничивали «умысел убить отца или мать нынешнего мужа» и «умысел убить человека», тем самым, разделяя семейные и иные общественные отношения. Смысл семьи, как и в нынешнее время, заключался в продолжении рода. На этот счет китайцы имели свою точку зрения, их взгляды основывались на гендерном неравенстве. Родившийся мальчик был показателем удачного брака, поднимал статус матери, а к девочке относились менее почетно[4]. Регулировались и отношения между

---

1 Уголовные установления Тан с разъяснениями (Тан люй шу и). Цзюани 26-30. Пер. с кит. и коммент. *В.М. Рыбакова*. СПб., 2008. 166 с.

2 *Фицджеральд Ч.П.* История Китая. М., 2008. С. 432.

3 Уголовные установления Тан с разъяснениями (Тан люй шу и). Цзюани 17-25. Пер. с кит. и коммент. *В.М. Рыбакова*. СПб., 2005. 207 с.

4 *Мыльникова Ю.С.* Правовое положение женщин в истории средневекового Китая: династии Тан – Сун: Дис. ...канд. истор. наук. СПб., 2012. 232 с.

братьями и сестрами. За нанесение побоев старшим братьям и сестрам по статье 328 следовало наказание в виде 2,5-3 лет каторги, в зависимости от тяжести побоев.

Как правило, средневековая китайская семья не ограничивалась наличием мужа, жены и детей. Немаловажное место в доме занимала наложница, ее положение было тоже достаточно подробно регламентировано нормами права. Наложницы подразделялись на «ин» и «цэ». «Ин» - наложницы чиновников с пятого ранга и выше, «цэ» - наложницы нижестоящих служащих и простых людей.[1] Супруг не мог взять в жены вторую женщину, это каралось годом каторжных работ. По статусной иерархии наложница шла ниже статуса жены. Наложница называла жену госпожой, тем самым подчеркивая доминантность супруги хозяина над ней. Жена без всяких последствий могла убить наложницу, если было доказано, что преступление произошло непредумышленно[2]. Танский кодекс четко описывал правонарушения каждого члена семьи, так, например, за «избиение или словесное оскорбление женой или наложницей отца, или матери мужа» женщины наказывались 3 годами каторги или обезглавливанием соответственно. Если же дед, бабка, мать или отец по мужской линии избили внука, вызвав состояние «фейцзи» (если поясница или спина скрючилась, либо одна конечность усохла), то получали наказание 100 ударов тяжелыми палками. Но касаемо проступков, совершенных по отношению к женщинам, Танский кодекс разграничивал наказания между наложницей и женой. За изнасилование наложницы раб получал наказание на 7 ступеней ниже, чем за насилие жены. По законодательству можно было иметь одну жену, а наложниц в неограниченном количестве. Бывали такие случаи, когда жена приводила сразу с собой сестру, в качестве наложницы.

Законодательством предусмотрены нормы по защите нравственности. Данные законы регламентировали вступления во внебрачные связи и наказание за данное деяние. Муж мог вступать в связи помимо жены и наложницы, с жительницами «весёлых кварталов», но ни с кем другим. Отдельно были прописаны статьи за нарушение супружеского долга, свод законов выделял им отдельное место и включал в себя все мыслимые и немыслимые ситуации. Нарушение супружеского долга наказывалось годом каторги.

Брак в эпоху Тан не носил нерасторжимого характера. Танский кодекс предусматривал развод, хотя и хотел сохранить семью. Причиной развода с женой могло стать воровство, её болтливость, ревность, распутство, неспособность служить родителям мужа, отсутствие детей, тяжелое заболевание. Но в уголовных разъяснениях было прописано и наказание за развод. Дело в том, что распространялись ограничения на вышеупомянутые 7 причин, например, если муж развелся, а у жены нет второго дома, то он наказывался 100 ударами тяжелых палок. Если женщины уходили, не предупредив мужа, то они наказывались 2 годами каторги.

Хоть Танский кодекс и опирался на семь причин развода, но вносил свои коррективы. Предусматривался развод по обоюдному согласию без какой-либо ответственности, впервые за историю древнего и средневекового Китая законодательство стало обращать внимание на чувства. Что касается самой процедуры развода, то составлялся документ, где были указаны причины развода. После этого муж желал жене ещё раз выйти замуж.

---

[1] *Усов В.Н.* Последний император Китая. Пу И (1906 – 1967). М., 2003. 48 с.
[2] *Ивик О.* История свадеб. М., 2009. С. 290.

Северофранцузский серваж

ВАШУРИНА С.С.*

Францию часто называют страной классического феодализма, подчеркивая этим завершенность и выраженность его форм. Однако классическим феодализм можно назвать лишь в северной и центральной частях страны. Территорию в бассейне рек Сены и Луары, в районах Парижа отличали благоприятные географические условия – наличие плодородных земель, рек и сухопутных дорог, относительно высокая плотность населения. Для периода XI – XIVвв. ее называют страной «классического серважа»[1].

Серваж – это вид феодальной зависимости крестьянства в странах Западной Европы в средние века, отличавшийся ограничением гражданских и хозяйственных прав крестьян[2]. По мнению М. Блока, «серваж – такой, каким он возник из остатков рабства и колоната, из условного освобождения, а также из добровольного закабаления многих ранее свободных крестьян, был по самой своей природе одним из элементов этой системы подчинения и покровительства, связывавшей верхи и низы социальной лестницы»[3]. Основываясь на памятниках обычного права Франции, можно сделать вывод о том, что этот институт средневекового французского права по многим своим признакам и особенностям правового регулирования имел существенные различия в зависимости от исторических областей и провинций Франции. Например, составители и комментаторы кутюм Неверне относили серваж к наиболее суровой форме крепостной зависимости: сеньор обладал всеми правами (*tout direct*) над сервом, который зависел от него в личном, поземельном и судебном отношении, так же сервы фактически были лишены ряда гражданских прав, то есть они не могли заключать и расторгать товарищества, их свидетельства на суде не всегда имели силу, сервы не могли сочетаться браком вне своей группы (*formariage*), принимать священство[4]. Сервам было запрещено распоряжаться своим движимым и недвижимым имуществом, они не могли не только отчуждать землю, но и предать ее по наследству (*mainmorte*).

На Севере Франции, напротив, для сервов отчуждение держаний представляло собой обыденный факт; сервы достаточно часто приобретали и даровали землю как в пределах той сеньории, в которой они жили, так и вне ее[5]. Обратившись к кутюмам Бовези, можно сделать вывод о том, что зависимость серва от своего сеньора не подразумевала прикрепления крестьянина к какому-либо определенному земельному наделу, серв нес повинности в пользу сеньора независимо от места жительства[6]. Данный вид серважа был «личным», основной принцип этого вида – зависимость «по плоти и кости». Отсутствие юридического прикрепления к земле основной массы крестьянства XII

---

* Студент Юридического факультета Всероссийского государственного университета юстиции (г. Москва); *Научный руководитель*: Нагих С.И., к.ю.н., профессор кафедры теории и истории государства и права и философии ВГУЮ.

1 *Каштанов С.М.* Крепостное право // СИЭ. Т. 8. кол. 69.

2 *Бессмертный Ю.Л.* Северофранцузский серваж (к изучению общего и особенного в формах феодальной зависимости крестьян) / Под общ. ред. С.Д. Сказкина. М., 1971. № 33.

3 *Блок М.* Характерные черты французской аграрной истории / Пер. И.И. Фроловой. М., 1957. С. 158.

4 *Червонная Т.Н.* Французская деревня по юридическим источникам XVI века. Саратов, 1992. С. 55.

5 *Бессмертный Ю.Л.* Северофранцузский серваж (к изучению общего и особенного в формах феодальной зависимости крестьян). М., 1971. № 33.

6 Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы / Под ред. *В.М. Корецкого*. М., 1961. С. 580-599.

– XIII вв. связано с несколькими причинами. Например, большое количество неосвоенных земель, быстрый рост городов, который создавал нехватку свободного вольнонаемного труда, облегчали уход крестьян в области свободные от феодального гнета, а слабость и неразвитость государственного аппарата в свою очередь создавала проблему контроля за перемещением населения. От личного серважа можно было избавиться путем выкупа своей свободы у сеньора. Таким образом, можно утверждать, что такой институт феодальной зависимости, как серваж на севере Франции был более мягким, чем в центре.

В XIII в. среди сервов появляется прослойка, члены которой не могли покидать свои наделы. Исследователи предполагают, что появление данной прослойки связано с имущественным расслоением крестьянства. Росло количество обедневших, малоземельных крестьян, которые были вынуждены соглашаться на любые условия, чтобы получить земельное держание. М. Блок называл серваж XIII в. «новым», и считал, что наряду со старыми повинностями – *formariage* и *mainmorte,* новый серваж отличался следующим: «отныне признаком серважа считаются так называемые произвольные повинности, которые не были фиксированы ни письменным договором, ни прочно установившимся обычаем…»[1], появилась новая повинность «произвольная талья», которая взималась сеньором в неустановленных размерах, в любое время. Избавиться от сервильной зависимости можно было несколькими способами: во-первых, если серв был зависим лишь «по земле», тогда он освобождался от податей, как только покидал сервильное держание, во-вторых, избавиться от зависимости можно было за выкуп. Таким образом, эволюция серважа трансформировала личный серваж в поземельный, в следствие чего изменились основания попадания в зависимость, а также пути выхода из нее.

В XIII в. серваж во Франции терял свою актуальность, как прагматичная форма феодальной зависимости. Во-первых, не последнюю роль в этом сыграли города. Набирает силу коммунальное движение в городах, то есть освобождение городов от феодальной зависимости и превращение их в самостоятельные коммуны (общины). Чаще всего такая борьба выражалась восстаниями горожан против сеньоров[2]. Средневековые города, освободившиеся от сеньориальной зависимости на протяжении IX – XV вв., становятся центрами ремесла, торговли, развития товарного производства. Город начинает привлекать все большее внимания крестьян[3].

Во-вторых, большое влияние на ликвидацию серважа в Северной Франции внесли легисты и христианская церковь. В начале XIII в. французские юристы, противопоставлявшие римское право обычному праву, стали говорить о естественных правах человека. Их поддержала христианская церковь, так как папа Александр III объявил о том, что «все христиане должны быть избавлены от всякого рода рабства»[4]. Под таким идейным влиянием отпуск сервов начался довольно рано. Однако освобождение сервов производилось за выкуп или за превращение прав сеньора над сервом в новые оброки.

В-третьих, выше уже отмечалось, что один из способов освобождения от зависимости была покупка отпускных грамот. Достаточно интересным стало то, что на территории королевского домена была осуществлена попытка отмены серважа «сверху». В XIII

---

1 *Блок М.* Характерные черты французской аграрной истории. М., 1957. С. 160.
2 *Кареев Н.И.* Учебная книга истории Средних веков. СПб., 1900. С. 122.
3 *Карева В.В.* Средневековый город. М., 1999. С. 73.
4 *Кареев Н.И.* Истории французских крестьян с древнейших времен до 1789 года. Варшава, 1881. С. 83.

– XIV вв. политика королей основывалась на идеях легистов. В 1315 г. Людовик X издал свой знаменитый ордонанс «Об освобождении сервов». Особенность этого документа в первую очередь заключается, в том, что король приглашал своих вассалов последовать его примеру и освободить сервов от повинностей, так как законы, изданные королем, неприменимы вне королевских владений[1]. Данный ордонанс был продиктован экономическими соображениями, а именно, нуждою правительства в денежных средствах для военных и иных государственных потребностей[2]. Король рассчитывал на то, что крестьяне станут выкупать свою свободу, и тем самым покроют его затраты на войну во Фландрии. Подтверждение этому можно найти в переписке короля с комиссарами: «Так как может случиться, что некоторые вследствие дурного совета или недостатка благоразумия не увидят в этом великого благодеяния и великой милости, так что скорее захотят оставаться в бедности рабского состояния, чем освободиться, - то мы поручаем вам, рассмотревши имущество таких лиц и условия рабства каждого взять для покрытия нашей войны с каждого столько можно без обиды взять и сколько потребно для нужд нашей войны»[3].

Не везде освобождение происходило равномерно. Поэтому к XIV в одних областях Франции, например, в Нормандии, Провансе и Руссильоне, серваж исчез к этому времени совершенно. Исчезновению серважа в XV в. способствовал бурный рост товарно-денежных отношений; так же сильный удар по этому институту был нанесён массовыми народными восстаниями в ряде стран Западной Европы во второй половине XIV – XV вв. В XVI – XVIII вв. серваж уцелел лишь в отдельных районах на востоке Франции[4].

К вопросу о Судебнике Василия Шуйского

ВЕРЕВКИН И.Е.*

Василий Шуйский – личность, признанная в истории нашего государства, как избранный царь во времена сгущающейся смуты. Василий Шуйский образовал заговор против Лжедмитрия I и занял престол (1606 – 1610 гг.), так как бояре провозгласили его защитником и представителем интересов боярства. Стоит заметить, что за столь короткий период правления Василий Шуйский успел издать Судебник, для урегулирования общественных отношений и для организации судебной системы. В исторической и историко-правовой литературе нет указаний о том, что государь принимал личное участие в законотворческой деятельности, хотя и появился данный законодательный акт. Называть кодекс права по имени царствующей особы как высшего должностного лица в государстве было в традициях русской законодательной деятельности[5]. Однако, до сих пор не выяснена точная дата принятия данного Судебника.

---

1 *Гизо Ф.* История Цивилизации во Франции: В 4-х тт. / Пер. М. Корсак. М., 2006. С. 157.

2 *Удальцов А.Д.* Франция в XI – XV вв. Парижское восстание 1358. Жакерия // Всеобщая история в материалах и документах. М., 1935. С. 8.

3 *Кареев Н.И.* Указ. соч. С. 87.

4 *Бессмертный Ю.Л.* Указ. соч.

* Студент Института прокуратуры Уральского государственного юридического университета (г. Екатеринбург); *Научный руководитель*: Калистратова Н.С., преподаватель кафедры истории государства и права УрГЮА.

5 *Смыкалин А.С.* Русское законодательство конца XVI – начала XVII века. Судебник 1606-1607 годов. Екатеринбург. 2005. С. 87.

По мнению некоторых историков, данный судебник отразил социально-классовые отношения, возникшие до и в период правления Василия Шуйского. Четыре года правления избранного царя, представителя боярства, были периодом, направленным на улучшение условий жизни бояр и привилегированного населения, что и закрепилось официально в Судебнике 1606–1607 гг., в котором закреплялись улучшения феодального класса в формирующейся сословно-представительской монархии.

Данный судебник содержит 25 граней (современные разделы), которые в свою очередь подразделялись на главы и статьи. Статьи по одной категории собраны в главы, а однородные главы – в грани, что является признаком более качественной унификации законодательства. Каждая грань регулировала определенные общественные и государственные отношения (так, например, грань 12 регулирует отношения холопов и наймитов и отпускных, их права и обязанности или грань 14, которая регулирует права княжих вотчин). Если сравнивать с предшествующими законодательными документами, то следует заметить, что сборник Василия Шуйского оформлен и создан более профессионально, использована усовершенствованная юридическая техника.

Стоит заметить, что смута также наложила определенный отпечаток на характер и содержания Судебника 1606–1607 гг. Так, например, антифеодальное восстание под предводительством Ивана Болотникова наложило определенный отпечаток на укрепление крепостнической политики. Крестьяне находились в крепостной зависимости от своих феодалов на основе писцовых книг 1592 г. В 1607 г. Василий Шуйский издал указ о «добровольных холопах» и о 15-летнем сроке сыска крестьян, это было сделано для того, чтобы заручиться поддержкой боярства и дворянства в борьбе с самозванцами и народными восстаниями. По мнению учёных, «если Судебник 1550 г. появился в ходе кодификационной деятельности правительства 50-х гг. XVI в., опиравшегося на поддержку различных прослоек класса феодалов, то дополнительные статьи, вошедшие в состав Сводного Судебника, в большей степени отражали интересы дворянства, политические позиции которого окрепли в результате реформ 50-х гг. XVI века»[1].

Произошли изменения и в судебной системе, в судебном процессе. Развитие феодальных отношений и необходимость в укреплении государственного строя привели к вытеснению состязательного процесса следственным и появлению новых видов доказательств вины. Кроме этого, активно развивается уголовное право и ужесточается наказание, основной принцип которого можно выразить известной формулировкой «дабы другим, на то смотря, неповадно было делать».

Данный Судебник не является документом, подробно изучаемым в юридических вузах нашей страны. Но недооценивать данный законодательный акт нельзя, поскольку для своего времени он являлся передовым. Он является определенной ступенькой в развитии права нашего государства. В нем описаны основные положения, которые предопределили правовое положения всех слоев населения и государства в целом вплоть до принятия Соборного Уложения 1649 г., при царе новой династии Алексее Михайловиче Романове.

---

1 Памятники права периода укрепления Русского централизованного государства, XV – XVII вв. / Под ред. *Л.В. Черепнина*. М., 1956. С. 480.

Закон «О ленд-лизе»: цели принятия и международное значение

ВОЛОШИН К.А., ТИТОВА Е.В.*

После нападения нацистской Германии на Польшу и начала Второй мировой войны Соединенные Штаты Америки на первых порах заявили о своем нейтралитете. Вступивший в силу 5 сентября 1939 г. Закон о нейтралитете США установил эмбарго на поставки американского вооружения воюющим государствам[1].

Однако администрация Ф. Рузвельта вскоре убедилась в пагубных последствиях такого запрета. 4 ноября 1939 г. Президент США подписал видоизмененный «Закон о нейтралитете», согласно которому государства, противостоящие нацистской Германии, имели возможность закупать у США вооружение на условиях «*carry and cash*», т.е. предварительной оплаты и самостоятельного вывоза[2]. С каждым месяцем войны поставки вооружения и продовольствия из США государствам, сражавшимся с гитлеровской Германией, нарастали. Но уже в 1940 г. Великобритания оказалась в ситуации острой нехватки золотых резервов для продолжения сотрудничества с США на указанных условиях. Интересы Соединенных Штатов не позволяли допустить поражения Великобритании. В результате появилась новая концепция помощи государствам – участницам антигитлеровской коалиции: передача вооружения, техники, продовольствия взаймы на время опасности в обмен на определенные экономические и политические уступки в будущем. Это была идея ленд-лиза (от англ. «*lend*» – давать взаймы и «*lease*» – сдавать в аренду).

Впервые публично план помощи Великобритании на основе ленд-лиза был изложен Ф. Рузвельтом 17 декабря 1940 г. на пресс-конференции. Тогда он выступил перед журналистами с заявлением о том, что поставки американской помощи в настоящее время должны определяться не наличием у того или иного государства финансовых возможностей, а интересами национальной безопасности США. А 6 января 1941 г. Ф. Рузвельт обратился к федеральному Конгрессу с ежегодным посланием о положении страны, в котором провозгласил необходимость помощи государствам, отражавшим агрессию, и официально предложил принять закон об обеспечении безопасности США[3].

Проект широкой программы помощи демократическим государствам подготовил главный юрист Министерства финансов США Оскар Кокс. В ее основу был положен статут 1892 г., принятый еще при Президенте У. Гаррисоне, согласно которому военный министр мог на срок до 5 лет сдавать в аренду ту собственность армии, в которой сами США не нуждаются. Проект О. Кокса обсуждался различными министерствами, руководителями Конгресса США и демократической и республиканской партий. Наконец, после одобрения Президента документ попал на обсуждение Сената и Палаты представителей. Законопроекту был присвоен номер HR-1776, символично напоминавший дату принятия Декларации независимости США.

---

* Студенты Юридического факультет Санкт-Петербургского государственного университета (г. Санкт-Петербург); *Научный руководитель*: Ильин А.В., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права СПбГУ.

1 Documents on American Foreign Relations. Vol. II: July 1939 – June, 1940 / Ed. by *J.S. Shepard and D.P. Myers*. Boston: World Peace Foundation, 1940. P. 629-649.

2 Ibid. P. 656-671.

3 *Стеттиниус Э.* Ленд-лиз – оружие победы / Пер. с англ. С. Луговского. М., 2000. С. 87.

Американское общество, обсуждая столь важный законопроект, раскололось на два лагеря: большинство было убеждено в усилении помощи государствам — участникам антигитлеровской коалиции, но другие считали, что США не угрожает опасность из-за войны в Европе, следовательно, вмешательство в военные события не оправдано. Именно из-за боязни резкого раскола в обществе затягивалось принятие данного закона[1]. Слушания по законопроекту проходили в сенатском Комитете по международным отношениям и в Комитете по иностранным делам Палаты представителей. Разногласия по поводу разумности и целесообразности принятия закона о ленд-лизе имели место не только среди простых граждан, но и среди высокопоставленных чиновников. К этому времени мало кто сомневался в опасности, которая угрожает США, мнения расходились лишь в масштабах и степени этой опасности. Одни считали, что закон о ленд-лизе сумеет остановить врага на подступах к США, другие же были уверены, что он лишь ускорит вовлечение Америки в мировую войну. Последние верили, что в случае нападения Германии на США они смогут отстоять свою безопасность самостоятельно. Но все же большинству лучшим вариантом представлялось предотвращение реальной угрозы за пределами территории США.

После окончания слушаний законопроект был принят в Палате представителей 8 февраля 1941 г. 260 голосами против 163, а в Сенате 8 марта 60 голосами против 31. Видоизмененная сенатская версия законопроекта снова поступила в Палату представителей и 11 марта 1941 г. была принята 317 голосами против 71. Принятому закону о ленд-лизе было дано название «Закон по обеспечению защиты Соединенных Штатов», что указывает прежде всего на его главную цель. Помощь по ленд-лизу должна была оказываться в том случае, если Президент США посчитал бы защиту другой страны необходимой для обороны США. Важно подчеркнуть, что помощь предоставлялась не просто дружественным государствам, а тем, чья оборона являлась жизненно важной для собственной безопасности США[2]. Согласно закону, Президент США имел право продавать, сдавать в аренду, обменивать или передавать иным способом любые оборонные материалы любому государству, защиту которого он сочтет жизненно важной. Государства-реципиенты подписывали с США двусторонние соглашения, в которых оговаривалось, что материалы, утраченные или уничтоженные во время войны, не подлежат никакой оплате после её окончания. Материалы, которые после окончания войны остались пригодными для гражданского потребления, должны были быть полностью или частично оплачены на основе долгосрочных кредитов, предоставляемых США. Военные же материалы могли быть затребованы американской стороной обратно. Несомненно, что для США ближайшей и первостепенной выгодой было разумное использование государствами-реципиентами всего полученного ими по ленд-лизу против государств-агрессоров. Военная обстановка имела непредсказуемый характер, поэтому Президент США в целях оперативного реагирования был наделен широкими полномочиями: на него ложилась обязанность определять государства, котором надлежит предоставлять военное оборудование, решать, какой вид помощи должен быть им оказан[3]. В военные годы поставки по ленд-лизу получали 42 государства. Расходы США по программе

---

1 Там же. С. 164.

2 Пункт «*a*» раздела 3 Закона США «О ленд-лизе» от 11 марта 1941 г. // Хрестоматия по новейшей истории: в 3 т. / Под ред. *Б.Г. Гафурова*. М., 1960. Т. 2. С. 423.

3 Пункт «*b*» раздела 3 Закона США «О ленд-лизе» от 11 марта 1941 г.

помощи с 11 марта 1941г. по 1 августа 1945г. Составили свыше 46 млрд долл. В СССР было поставлено товаров на 9800 млн долл., а в Великобританию на 30 269 млн долл., что составило большую часть всей помощи[1].

Государственный секретарь США Эдвард Стеттиниус, отвечавший за организацию ленд-лиза, в своих мемуарах отвечает на вопрос, оправданны ли такие значительные расходы: «Ленд-лиз не принес нашей экономике ущерба, дивиденды же эта помощь принесла огромные»[2]. Ленд-лиз принес одновременно две выгоды США: способствовал предотвращению угрозы нападения государств «оси» на США, чем спас тысячи и тысячи жизней американцев, и в то же время — невероятную прибыль, которую Соединенные Штаты получают до сих пор. Министр иностранных дел СССР А.А. Громыко в своей книге «Внешняя экспансия капитала: история и современность» высказывает радикальное мнение насчет основной цели закона о ленд-лизе: «ленд-лиз с самого начала обещал быть щедрым источником многомиллиардных прибылей для американских монополий»[3].

Роль ленд-лиза в Великой Отечественной войне остается предметом дискуссий по сей день. Одни уверены в особой роли ленд-лиза в общей победе над нацистской Германией, без которого Советский Союз не смог бы одержать победу в Великой Отечественной войне. Сторонники этой позиции считают, что принижение роли союзнических поставок в ведении действий на Восточном фронте было направлено в первую очередь на утверждение мифа об «экономической победе социализма» в Великой Отечественной войне[4]. Другие же оправданно полагают, что советская военная экономика не уступала экономикам капиталистических стран, не только Германии, но и Англии и США. Так, председатель Госплана СССР Н.А. Вознесенский писал, что удельный вес союзнических поставок по отношению к отечественному производству в период военной экономики составлял всего 4%[5]. Несомненно, поставки по ленд-лизу сыграли свою положительную роль в оснащении Советской Армии военной техникой. Но нельзя сказать, что эти поставки определили исход борьбы Советского Союза с фашистской Германией: в решающих боях под Москвой и Сталинградом ленд-лиз не имел практически никакого значения. Этот факт нашел признание и среди западных государственных политических деятелей и исследователей[6]. Так, американский историк Дж. Херринг писал, что в самый разгар Сталинградской битвы США не в полной мере выполняли свои обязательства, в следствие чего ленд-лиз сыграл лишь небольшую роль в этой военной операции[7]. Иным государствам, которым предоставлялась помощь, ленд-лиз без сомнения помог успешно вести боевые действия, удовлетворить непрерывно растущие потребности армии, компенсировать потери рабочего населения и разрушение производственных мощностей.

В целом, ленд-лиз – это грандиозная по масштабам государственная программа, направленная на обеспечение безопасности и стратегических национальных интересов США, а также на решение военных задач стран антигитлеровской коалиции. Вместе с тем

---

1 *Козлов М.М.* Великая Отечественная война 1941 – 1945: Энциклопедия. М., 1985. С. 400.

2 *Стеттиниус Э.* Ленд-лиз — оружие победы. С. 316.

3 *Громыко А.А.* Внешняя экспансия капитала: история и современность. М., 1982. С. 197.

4 См., например: *Соколов Б.В.* Правда о Великой Отечественной войне. СПб., 1998. С. 34.

5 См., например: *Вознесенский Н.А.* Военная экономика СССР в период Отечественной войны. М.: Госполитиздат, 1947. С. 76.

6 *Спицын Е.Ю.* Россия – Советский Союз. 1917 – 1945 гг. Книга III. М., 2016. С. 373.

7 *Herring J.* Aid to Russia. 1941 – 1946: Strategy Diplomacy, the origins of the Cold War. New York, 1973. P. 76.

ленд-лиз сыграл беспрецедентную роль в установлении международного сотрудничества, которое могло развиваться в послевоенные годы с целью устранения вражды между государствами и установления здоровой конкуренции, идущей на благо стран и народов.

Рецепция римского права в Средневековой Европе

ВОРОНИНА Ю.Е.*

Рецепция римского права – одна из самых распространённых тем в европейской историко-правовой и цивилистической науке. И несмотря на постоянно увеличивающееся количество научных трудов, проблема осмысления данного явления остаётся нераскрытой. Рецепция (лат. *receptio* – приём, принятие) римского права предполагает восприятие, модификацию и усвоение его нормативной и идейной политической сущности. Потребность в рецепции римского права была вызвана необходимостью заполнить пробелы в нормативном материале средневекового права, урегулировании имущественных предпринимательских отношений, обеспечения правовой защиты прав и обязанностей сторон таких отношений. О.А. Жидков высказывает мысль, что «зарождающиеся буржуазные отношения не могли пробиться сквозь, гущу правовых обычаев и чисто феодального права, рассчитанного на замкнутое общество. Римское же право содержало в себе точные и готовые формулы закрепления абстрактной частной собственности и торгового оборота»[1].

Начало этому процессу положили юристы Болонской школы. Это была первая юридическая школа. Изначально она возникла из студенческой корпорации, нанимавшей на один год преподавателя, который объяснял открытые тексты римского права. Один из таких лекторов Гварнерий появился в Болонье ок. 1087 г. по приглашению Матильды, герцогини Тосканской и друга папы Григория VII. Студенты стекались послушать его лекции по римскому праву со всей Европы и прозвали Ирнерием. В те времена университет представлял собой своеобразную форму партнёрства профессора и его студентов («*universitas*»)[2]. Университетские корпорации получили от города Хартию, которая позволяла студенчеству заключать договоры с профессорами, определять преподаваемые курсы, устанавливать продолжительность лекций, каникул, стоимость учебников и проч. Примечательно, что избранный профессор давал обязательство не преподавать в других учебных заведениях. Студенческой гильдии была передана гражданская и уголовная юрисдикция над её членами, а орган управления ассоциацией – Генеральный совет получал право принимать статуты, которые не могли быть изменены в течение 20 лет с момента их принятия[3].

Юридическое образование с первых десятилетий существования «Болонской школы» было направлено на формирование профессионального (корпоративного) сознания юри-

---

* Студент магистратуры Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель:* Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент, доцент кафедры истории права и государства РУДН.

1 История государства и права зарубежных стран. Том 1 / Под общ. ред. *О.А. Жидкова, Н.А. Крашенинниковой*. М., 2016. С. 197.

2 *Зарецкий А.М.* Handbook по дисциплине «История и методология юридической науки». Московский финансово-промышленный университет «Синергия», 2011.

3 *Бахтин М.М.* Проблема текста в лингвистике, филологии и других гуманитарных науках // Бахтин М.М. Эстетика словесного творчества. М., 1986. С. 57.

стов, оно прививало им навыки работы с авторитетными текстами (при глоссаторах – с первоисточниками, при комментаторах – с основными комментариями к ним) посредством схоластических методов, аналогичные использовали профессора в процессе научного комментирования. Способы толкования текстов буквально «вбивали в головы» студентов с помощью такой формулы: «читаю, анализирую, привожу примеры, указываю причины; суммирую, ищу аналогии, решаю противоречия посредством проведения различий, расширительного и ограничительного толкования»[1].

Первый этап рецепции начался с того, что были подняты из исторического небытия источники постклассического римского права, прежде всего, Дигесты Юстиниана, обоснована их актуальность для регулирования частноправовых отношений средневековой эпохи. И подобные комментарии-толкования норм римского права назывались глоссами. По такой же методе обучался в Болонской юридической школе и знаменитый Вакарий, который изучал право во времена «четырёх докторов», а впоследствии уже будучи в Англии стал основателем изучения римского и канонического права в Оксфорде[2].

На втором этапе учёные-постглоссаторы стремились органично связывать положения римского права и специфику правоотношений Средневековья, поэтому у них окреп интерес к естественному праву, приоритету естественно-правовых норм перед нормами, исходящими от государства. «Римское право, распространяемое учёными юристами – глоссаторами и комментаторами, с кафедр проникало в жизнь», как ярко выразился дореволюционный романист И.А. Покровский[3].

Стоит также выделить две средневековые традиции восприятия римского права – «варварскую» и «университетскую». «Варварская», или «вульгарная» традиция, по определению В.А. Томсинова, пришла на смену традиции «классической». Значимый вклад в данный процесс внесли императорские постановления и их толкования. Византийские реформы были направлены на упрощение права, привели к потере чёткости и определённости, заменили формулярный судебный процесс на бюрократический. Напротив, «университетская» традиция римского права обратилась напрямую к текстам римского права, но не как к форме выражения идей и норм, а как к высшему авторитету. Ведь «мысль, воплощенная в тексте, истинна сама по себе и не может быть опровергнута реальной жизнью»[4]. Хотя при этом для университетских профессоров единственный авторитетный правовой текст на тот момент были «Дигесты Юстиниана», получившие название «Болонская Литтера».

Зародившись в университетах Италии, рецепция впоследствии распространилась на территории всей Западной Европы и оказала существенное влияние на современное европейское право. Римское право было расценено сквозь столетия как обладающее внутренним совершенством, высшей точностью формулировок, предельной стройностью и гармоничностью.

---

1 *Wieacker F.* A history of private law in Europe with particular reference to Germany. Oxford, 1995. P. 44-45. Также см.: *Полдников Д.Ю.* О правовой традиции *ius commune* как предмете историко-правовой науки // Вестник РУДН. Юридические науки. 2014. №. 2. С. 149.

2 *Zulueta F. de.* The Liber Pauperum of Vacarius. London, 1927. P. XVI-XVII; См. также: *Сорокина Е.А.* Преподавание римского права в Англии: магистр Вакарий (*magister Vacarius*) // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2014. №4. С. 67-74.

3 *Покровский И.А.* История римского права. Пг., 1915. С. 277.

4 *Томсинов В.А.* О сущности явления, называемого «рецепцией римского права» // Виноградов П.Г. Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе. М., 2010. С. 274.

К проблеме развития законодательства в сфере охраны культурного наследия России в первые годы советской власти

ГРОМАК Т.А.*

Культурные ценности – это неотъемлемая часть мировой культуры и, несомненно, всего человечества. Однако в России вопрос об охране культурного наследия оставался нерешенным в течение многих веков. Лишь в XVIII в. постепенно происходит осознание необходимости сбережения художественно-исторических предметов – в издании разрозненных указов и распоряжений власти. В течение длительного периода кон. XVIII – нач. XX вв. правительством принимаются некоторые меры в сфере охраны культурных ценностей: издание законодательных актов, создание специализированных органов. Безусловно, принятые меры стали существенным шагом в решении вопроса сбережения культурного наследия России, но все же, этого оказалось недостаточно.

Одним из тяжелейших последствий сложившейся в стране в начале XX столетия революционной ситуации стала т.н. «культурная трагедия России в чрезвычайно широких масштабах»[1]. Такое название получили погромы в результате революционных выступлений и фактическое бездействие власти, которые привели к масштабному уничтожению культурного наследия дворянских усадеб, особенно в период 1905–1907 и 1917–1919 гг. Кульминацией произвола в области сохранности культурных ценностей стали времена разгрома дворянских усадеб крестьянами в период 1917–1919 гг.

Известный исследователь русской усадьбы барон Н.Н. Врангель в 1910 году после многочисленных поездок по России так написал о состоянии усадеб: «Сожжены, сгнили, разбиты, растерзаны, раскрадены и распроданы бесчисленные богатства <…> рухнули храмы в садах, а сами «вишневые сады» повырубили <…> Русские люди делали все возможное, чтобы исковеркать, уничтожить и затереть следы старой культуры. С преступной небрежностью, с нарочитой ленью и с усердным вандализмом несколько поколений свело на нет все, что создали их прадеды»[2].

Выявленная Врангелем характерная черта бессмысленных и беспощадных погромов особенно ярко проявилась в первые годы после Октябрьского переворота 1917 г. Показательным стало разграбление и сожжение усадьбы А.А. Блока в Шахматове, которая хранила в себе культурное наследие нескольких поколений семьи. Однако поэт, вовлеченный в процесс революционных преобразований[3] и увлеченный «вихрем революции» не осудил грабителей: «Всем телом, всем сердцем, всем сознанием – слушайте Революцию»[4]. А.А. Блок оправдывал крестьян: «Одно только делает человека челове-

---

* Студент Юридического факультета, Саратовский национальный исследовательский государственный университет (г. Саратов); *Научный руководитель*: Варфоломеев Ю.В., д.и.н., профессор, профессор кафедры теории государства и права СНИГУ.

1 *Рузвельт П.* Судьба усадеб России и их сокровищ. 1917–1930 // Русская усадьба. М., 2009. № 15 (31).

2 *Врангель Н.* Старые усадьбы: Очерки истории русской дворянской культуры. СПб., 1999. С. 28, 30.

3 *Блок А.А.* был назначен секретарем Чрезвычайной следственной комиссии Временного правительства. Подробнее см.: *Варфоломеев Ю.В.* Александр Блок и Чрезвычайная следственная комиссия: метаморфозы творчества и политики // Культура и интеллигенция России: Личности. Творчество. Интеллектуальные диалоги в эпохи политических модернизаций. Омск, 2012. С. 351-354; *Варфоломеев Ю.В.* «Шум крушения старого мира околдовал его…»: Александр Блок на службе в Чрезвычайной следственной комиссии Временного правительства // История в подробностях. 2012. № 2 (20). С. 44-45.

4 *Блок А.А.* Собрание сочинений в 8 томах. Л., 1980. Т. 5. С. 406.

ком: знание о социальном неравенстве». В имении Л.Н. Толстого была схожая ситуация: «имущества совершенно никакого не осталось, и кто прав, кто виноват в хищении имущества, трудно понять»[1].

После нескольких особо жестоких вандалистских выступлений представители власти осознали возможную трагедию, связанную с утратой целого культурного пласта. Так, вождь большевиков В.И. Ленин в конце 1917 г. принял делегацию крестьян Саратовской губернии и передал им текст ответа на запрос о судьбе помещичьих усадеб: «брать все помещичьи земли в свое распоряжение под строжайший учет, охраняя полный порядок, охраняя строжайше бывшее помещичье имущество, которое отныне стало общественным достоянием и которое поэтому сам народ должен охранять»[2].

К этим документам непосредственно примыкает известная телеграмма В. И. Ленина председателю Острогожского совета: «составить точную опись ценностей, сберечь их в сохранном месте, вы отвечаете за сохранность. Имения – достояние народа. За грабеж привлекайте к суду. Сообщайте приговоры суда нам»[3].

Сложившаяся в 1917–1919 гг. ситуация требовала незамедлительных действий со стороны власти. Выход был только один – передать на контроль государства усадьбы и помещичьи земли, а также составить описи усадебного имущества и вывозить, как можно быстрее, эти ценности в государственные хранилища. Именно в этом направлении и начал действовать музейный отдел Народного комиссариата просвещения, организованный в мае 1918 г. и отвечавший за охрану памятников искусства и старины в стране. Уже через несколько месяцев отдел направил во многие губернии своих сотрудников, которые оперативно смогли вывезти в Москву ряд ценнейших предметов искусства.

Важно отметить, что действия Советского правительства были продиктованы не столько заботой о сохранности культурного наследия русского народа, а перспективой дальнейшего использования этих самых сохраненных ценностей «на благо революции» посредством их продажи, иногда за бесценок. Подтверждением этого служат данные приведенные исследователем В.Е. Шамбаровым: «в Стокгольме Олаф Ашберг предлагал всем желающим “неограниченное количество золота” через шведские банки. Здесь производилась “отмывка”». Русское золото переправлялось и шло в другие страны с новыми клеймами. Директор Шведского монетного двора заявил, что с 1 января по 22 апреля 1922 года было переплавлено 70 тонн золота. Основная часть направлялась затем в Америку. Новости о грандиозном «наводнении» российского золота в США «Нью-Йорк таймс» даже вынесла на первую полосу газеты: под заголовком «Золотой потоп в пробирной палате», указывая на то, что «за 8 месяцев 1921 г. США импортировали золота на 460 млн. долл. Из них в сейфах «Кун и Лоеб» осело 102,9 млн. долл. <…> Мощности пробирной палаты с переплавкой такого количества не справлялись, часть золота стали направлять в Сан-Франциско»[4].

Ключевую роль в реализации награбленных в России ценностей играли известные американские предприниматели Джулиус и Арманд Хаммеры. Они переправляли церковные ценности через Таллин, который был своеобразным «зелёным коридором» для

---

1 *Рассказова Л.В.* Разгром дворянских усадеб: официальные документы и крестьянские практики // Общество. Среда. Развитие (Terra Humana). 2010. № 2. С. 46.

2 Декреты Советской власти. М., 1957. Т. 1. С 47.

3 *Ленин В.И.* Полное собрание сочинений. М., 1978. Т. 50. С. 17.

4 *Шамбаров В.Е.* Заговор чужих: заговор против империи. М., 2007. С. 461–462.

контрабандных операций большевиков. В этом бизнесе участвовали также Абрам Животовский (банкир, дядя большевистского лидера Льва Троцкого), Олаф Ашберг (шведский банкир, глава «Ниа-банка»), Сидней Рейли (агент британской разведки и ещё нескольких других разведок)[1]. «Мы можем сказать, что русская революция сопровождалась самым грандиозным хищением в истории. Миллионы и миллионы долларов в золоте и других ценностях исчезли. Другие деньги и средства были тайно перемещены из одних мест в другие. И задачей таких людей, как Сидней Рейли и Джулиус Хаммер, было сделать подобное перемещение возможным»[2], – пришел к выводу современный американский историк Р. Спенсер.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что медленное и малоэффективное реагирование власти по совершенствованию законодательства в сфере охраны культурного наследия привело, в конечном итоге, к плачевным последствиям. Множество памятников культуры, художественно-исторических предметов были утрачены навсегда из-за неправильного или халатного отношения к ним и власти, и простого народа. Только активные действия правительства в годы разгромов дворянских усадеб помогли частично избежать ещё более губительных последствий. Декреты и приказы властных лиц государства давали чёткие инструкции по сохранению культурных ценностей, отобранных у дворян, принимались мероприятия и создавались специализированные органы по реализации поставленных целей, но эта работа коснулась только части культурного наследия страны.

В 1917–1919 гг. большую часть культурных памятников удалось сохранить лишь благодаря нормативным актам правительства, которые компенсировали пробел в законодательстве в сфере охраны культурных ценностей. Однако взгляд правительства на дальнейшее использование сохраненных объектов культуры изначально был далек от духовного – расчет на их продажу в недалеком будущем на благо советского государства. Это, несомненно, стало причиной утраты значительной части культурного наследия и существенного понижения духовно-интеллектуального уровня в стране.

Становление наследственного права в России XX века

ДАУТОВ Р.*

Наследственное право, являясь одним из самых значимых институтов гражданского права, имеет богатую историю. Известное еще римским цивилистам оно развивается и по сей день. Однако в праве, как и во всем существует определенная преемственность, так современные нормы права базируются на нормах, которые существовали ранее. Актуальность данной темы заключается в потребности осознания генезиса наследственного права в России.

Отправной точкой в изучении становления наследственного права XX века является издание декрета ВЦИК от 27 апреля 1918 г. Данный декрет, по сути, уничтожил институт наследственного права. Так первая статья закрепила отмену наследования по закону и по духовному завещанию, установив право собственности на имущество умершего за

---

1 *Катасонов В.* Исход золота из России // Историк. 2016. № 19-20.

2 *Шамбаров В.Е.* Указ. соч. С. 511.

* Студент Юридического факультета Российского государственного социального университета (г. Москва); *Научный руководитель*: Стародумова С.Ю., к.ю.н., доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РГСУ.

государством[1]. Однако мы не можем сделать заключение о том, что законные наследники оставались без ничего. В частности, декретом устанавливалась возможность перехода имущества умершего его родственникам, если стоимость подобного имущества не превышает десяти тысяч рублей. Помимо этого, государство не оставляло на произвол судьбы нуждающихся и нетрудоспособных родственников выдавая им обеспечение из имущества умершего. Таким образом, первый этап становления наследственного права в России XX в. ознаменовался разрушением данного института.

Второй этап развития наследственного права, ставший его возрождением, связан с принятием гражданского кодекса РСФСР 1922 г. Прежде всего, стоит рассмотреть кодекс в целом, поскольку данный нормативно правовой акт поистине уникален. Гражданский кодекс состоял из общей части, а также частей посвященных вещному, обязательственному и наследственным правам. Пожалуй, главной его особенностью являлось то, что он являлся первым гражданским кодексом в социалистической стране. Безусловно, подобная отличительная черта повлияла на содержание кодекса. Так составители кодекса, опираясь на опыт западных цивилистов[2], были стеснены рамками, устанавливаемыми государством. Подобное притеснение не позволило юристам использовать весь опыт, накопленный западными цивилистами, а сама идея того что государство должно совершить максимальную экспансию в частноправовые отношения частично подорвало институты гражданского права исказив их смысл.

Наследственному праву в кодексе 1922 г. была посвящена заключительная часть, включавшая в себя двадцать статей. Как было сказано ранее, ГК 1922 г. буквально возродил этот институт. Первая статья допускала наследование по закону и по завещанию. При этом имелось одно условие, согласно которому общая стоимость наследуемого имущества не могла превышать 10 тыс. рублей золотом. Особый интерес представляет собой круг наследников и их призыв к наследованию. Дабы понять всю суть норм, представленных в ГК 1922 г. следует провести параллели с декретом 1918 г. Говоря о призыве наследников, а в соответствии с декретом лиц, имеющих право на содержание за имущества, стоит отметить принципиальные отличия. Нормы, изложенные в 1918 г., обязывали местный совет публиковать для всеобщего ознакомления информацию о смерти и вызывать лиц, имеющих притязания на данное имущество. ГК 1922 г., напротив, снимал обязанность о публикации информации о смерти, возлагая на суд обязанность, принимать меры по охране имущества на срок не более 6 месяцев. Говоря о лицах, имеющих право на имущество, стоит отметить отсутствие четко структурированной очередности наследников. В соответствии со ст. 2 ГК 1922 г. правом на обеспечение за счет имущества пользовались нетрудоспособные родственники по прямой нисходящей и восходящей линии, полнородные и неполнородные братья и сестры, супруг умершего. ГК 1922 г. сделал процесс определения лиц, призываемых к наследованию более структурированным. Так наследниками могли становиться прямые нисходящие родственники, супруги, а также лица, находящиеся на иждивении умершего не менее одного года.

Одним из важнейших условий успешного функционирования наследственного права являлась реализация норм, связанных с завещанием. Как было сказано ранее, ГК 1922

---

[1] Декрет ВЦИК от 27 апреля 1918 г., ст. I.

[2] *В.И. Ленин.* Письмо к Д. И. Курскому с замечаниями на проект ГК от 28 февраля 1992 г. // ПСС. Т. 44. С. 412.

г., давал возможность завещать имущество. Так ст. 422 ГК 1922 г. определяет завещание как оформленное в письменной форме распоряжение о предоставлении имущества на случай смерти. Завещание должно было быть подписано завещателем. Важно отметить, что в начале XX века грамотность не являлась чем-то обыденным, скорее напротив, была редкостью. Законодатель уделил и внимание данному вопросу, предусмотрев возможность подписи третьему лицу – рукоприкладчику. Полагаем, подобное решение было действительно полезным и значимым. После того как завещание было подписано оно должно было быть передано в нотариальный орган для внесения в актовую книгу. Завещание могло быть упразднено в двух случаях: во-первых, при составлении нового завещания, во-вторых при подаче завещателем нотариального или судебного заявления.

Следующий этап развития наследственного права связан с принятием гражданского кодекса 1964 года. Данный этап продолжался значительное время и закончился с введением в действие части третей ГК РФ с 1 марта 2002 г. ГК РСФСР 1964 года устанавливал наследование по закону и по завещанию, при этом завещание имело приоритет. Нововведением стала отмена ограничения стоимости наследуемого имущества. Значительное развитие претерпело также определение наследников по закону. Так в первоначальной редакции ГК было определено две очереди: первая включала в себя детей, (а также усыновленных), супруг, родители или усыновители, а также ребенка родившегося после смерти наследодателя; вторая очередь включала – братьев и сестер, деда и бабку со стороны отца и матери. Наследники второй очереди призывались к наследованию в случае отсутствия наследников первой очереди. Интересным является вопрос наследования нетрудоспособными лицами, находившимися на иждивении умершего. Законодатель предоставил им возможность наследовать наравне с наследниками призываемой очереди. Последняя редакция добавила еще две очереди, так в третью очередь наследовали дяди и тети наследодателя, в четвертую очередь наследовали прадеды и прабабки наследодателя.

Еще одним нововведение ГК РСФСР 1964 года стало появление возможности подназначения наследника. Так в соответствии со ст. 536 ГК РСФСР завещатель имел право назначить другого наследника на случай смерти или отказа от наследства первым наследником. Таким образом, мы можем наблюдать смещение приоритетов. Отныне государство не стремилось всячески завладеть имуществом, а напротив, способствовало исполнению последней воли завещателя.

Изменения коснулись также норм, связанных с завещанием. Так в соответствии с новыми правилами завещание составлялось письменно с обязательным указанием времени и места его составления, должно было быть подписано завещателем собственноручно, а также должно было быть нотариально удостоверено. Важно отметить, что законодатель предусмотрел возможность наличия случаев, когда присутствие нотариуса невозможно. Поэтому был определен перечень завещаний, приравниваемых к нотариальным. К ним относились завещания военнослужащих, подтвержденные командованием воинского формирования, завещания граждан, находящихся на кораблях под флагом СССР, удостоверенные капитаном судна, завещания граждан, находящихся в медицинских учреждениях, удостоверенных главным, старшим или дежурным врачом, а также завещание граждан, находящихся в экспедициях, удостоверенные начальником экспедиции. Возможность подписи рукоприкладчиком также претерпела изменения, так теперь было необходимо присутствие нотариуса и обязательное указание на причину

невозможности собственноручного подписания завещания. Как правило, к таким причинам относили проблемы со здоровьем.

Законодатель в новом ГК 1964 г. также определил случаи, в которых имущество переходит в государственную собственность. Так имущество переходило в собственность государства в случаях: если оно было завещано государству, если наследодатель не имеет наследников ни по закону, ни по завещанию, если ни один из наследников не имеет право наследования, а также в случаях отказа от наследства всеми наследниками. Таким образом, мы еще раз убеждаемся в том, что государство защищало наследников и не стремилось обрести собственность.

Результатом почти векового развития отечественного наследственного права является принятие третьей части ГК РФ, а именно пятого раздела. Несмотря на то, что большая часть норм ГК РСФСР 1964 воплотилась в действующем ГК, часть из них изменилась, а некоторые нормы канули в лето. Наибольшее развитие, на наш взгляд, получили нормы, связанные с завещанием. Так у граждан появилась возможность составлять закрытые завещания (ст. 1126). При этом завещатель вправе не предоставлять возможности ознакомиться с завещанием нотариусу либо другим лицам. Таким образом, законодатель предоставил гражданам возможность обеспечить тайну завещания. Помимо этого, значительное развитие получили перечень завещаний, приравниваемых к нотариально удостоверенным завещаниям. Так к данному перечню добавились завещания граждан, отбывающих наказание в местах лишения свободы, данные завещания удостоверяются начальниками мест лишения свободы. Нововведением также стало признание завещаний, составленных в чрезвычайных обстоятельствах. Подобные завещания могут составляться гражданами, которые находятся в опасных для жизни условиях. Завещание может быть составлено в простой письменной форме в присутствии двух свидетелей. При этом завещанием должно быть написано и подписано завещателем.

Одним из ключевых нововведений, реализованных в ГК РФ, стало увеличение количества очередей наследников по закону. Так, в первоначальной редакции ГК РСФСР 1964 г. оговаривалось существование двух очередей. Новый ГК выделил семь очередей наследования. Данное нововведение, позволяет с большей вероятностью оставить имущество в рамках одной семьи. Полагаем, в действующем ГК РФ четко прослеживается определенная тенденция: государство не стремится овладеть имуществом умерших граждан или создать препятствия к его получению наследниками умершего. Напротив, оно развивает правовые механизмы составления завещания, даёт возможность всем родственникам умершего наследовать имущество при нежелании других наследников вступать в наследство или отсутствии предыдущей очереди. Данная тенденция, вне всяких сомнений, имеет положительное значение. Итак, действующее гражданское право использовало весь опыт прошлого. Развивая отдельные нормы, наследственного права и придавая забвению те, которым нет места в современном укладе, законодатель проявил достаточную заботу о гражданах. Рассмотрение исторического становление права позволяет нам понять, какие нормы успешно реализуются в практике, а какие напротив создавали барьеры для осуществления тех или иных прав.

Конституционные основы первого свода законов на территории Беларуси

ДОБРЫНИН Я.К. (Республика Беларусь)*

29 сентября 1529 г. был принят силу «Статут Великого Княжества Литовского». Важно отметить, что политико-экономический центр данной средневековой державы составляли как раз белорусские земли, поэтому тот вклад, который внёс этот памятник средневекового права для Восточной Европы можно считать в том числе вкладом белорусской правовой мысли. Многие ученые подчеркивают важность и совершенство статута, отмечая при этом, что написан он был на старобелорусском языке, «прочно утвердившийся к тому времени в качестве языка великокняжеской канцелярии»[1].

Принятие первого систематизированного закона государства стало результатом множества социально-экономических и политических причин. В это время завершалось формирование территории государства, власть приобрела централизованный характер, появился новый сословно-представительный орган Великий сейм. Шляхетское сословие, становление которого, как особой социально-политической общности, особенно ярко прослеживается в эволюции предыдущих законодательных актов, требовало расширения и законодательного закрепления своих прав. Но уже в преамбуле к Статуту Великий князь ВКЛ и Король Польский Сигизмунд I Старый предоставляет права для всех жителей на неопределенный срок («*вечныя часы*»), а именно: «*подданым а тубылцом*», католикам, православным, духовным и светским, а не только шляхте Таким образом, был закреплен, как минимум формально-юридически, принцип равенства в правах населения ВКЛ. Сигузмунд руководствовался при этом тем, что прежние Великие князья (Казимир, Александр и др.) уже даровали такие права народу, что говорит о давнем происхождении подобных начал в белорусском праве.

Статут выделяется на фоне аналогичных документов эпохи своей конституционной направленностью, а также особенностями в основаниях классификации. Его система не была простым заимствованием классической римской системы права. Статутной комиссией была разработана особая правовая система, схожая с современной отраслевой. Можно выделить широкой перечень норм, который современные конституционалисты причислили бы к основам конституционного строя (I, II, III разделы Статута)[2]. Данные разделы включали основы общественно-политического строя, полномочия, состав и порядок образования отдельных государственных и судебных органов, права и свободы различных групп населения, что составляет сегодня отдельные институты конституционного права.

Были провозглашены основополагающие нормы-принципы общественного и государственного строя. Например, принцип равенства в правах: «*иж вси подданые наши, так вбогие, яко и богатые, которого раду колве або стану были бы, ровно а одностайным тым писаным правом мають сужоны быти*» (р. 1, ст. 9)[3]. Таким образом, деюре и де-факто государство, во-первых, провозгласило тот факт, что его юрисдикция распространяется в равной степени на всю его территорию, а это свидетельствует о

---

* Студент Юридического факультета Белорусского государственного университета (Республика Беларусь, г. Минск); *Научный руководитель*: Довнар Т.И., д.ю.н., профессор кафедры теории и истории государства и права БГУ.

1 Pirmasis Lietuvos Statusas – Первый Литовский Статут. Vilnifus. V.: Mintis, 1983. S. 12.

2 Статут Великого княжества Литовского 1529 года. Минск, 1960. С. 26-34.

3 Там же. С. 26.

формировании реального суверенитета, централизма и иерархии власти; и во-вторых, данная норма способствовала сглаживанию противоречий в сложной религиозной обстановке в условиях фактического неравенства населения, что способствовало сплочению нации на основах равенства в правах и правосудии. Еще одним принципом стала идея разделения властей, что нашло свое отражение в целом ряде норм Статута. В пример можно привести негласный механизм сдерживания власти Великого князя, который фактически действовал и до принятия Статута. Великий князь должен был в своих действиях руководствоваться в том числе согласием панов-рады и осуществлять правление «ради общего блага». Уместно упомянуть то, что паны-рада и сейм участвовали в законодательном процессе наравне с Великим князем. Необходим был созыв сейма по вопросам, требующих «*ухвалы земскай*», например, для определения количества ратников в войске и по иным вопросам.

Согласно Статуту, Великий князь являлся высшим должностным лицом государства, которое, однако, должно было действовать в рамках статутных норм. При этом акцентировалось внимание на том, что в случае приобретения великим князем права владения еще каким-либо государством, он обязуется не приносить вреда ВКЛ и панам-рады (р. 3, ст. 1)[1]. Великий князь должен был заботиться об увеличении территории ВКЛ, обязался не уменьшать ее (р. 3, стр. 2), не давать чужеземцам должностей и земель в государстве (р. 3, арт. 3). Таким образом, закон еще раз закрепляет принцип государственного суверенитета и определяет обязанность монарха всяческими средствами защищать его. В связи с тем, что ВКЛ находилась в состоянии унии с Польшей, закон запрещает Великому князю и одновременно Королю Польши что-нибудь кому-нибудь простить на территории Княжества, находясь в Польше (р. 1, арт. 25). Статут обязывает монарха сохранять прежние должностные посты, позволяет должностным лицам действовать соответственно старым обычаям, однако используя при этом уставные нормы (р. 3, ст. 4), а это на является по сути довольно подробной регламентацией системы государственного управления. Закон дает право всем феодалам свободно выезжать за пределы государства для поиска лучшего счастья или рыцарских поступков, исключая земли неприятельские (р. 3, ст. 8) – свобода передвижения. Великий князь подтверждает действие выданных ранее законодательных актов, а новые обещает принимать с целью пользы для государства и только с разрешения панов-рады (р. 3, ст. 6), обещает всех феодалов, а также мещан и их людей, хранить при свободах и вольностях, данных им лично и его предшественниками (р. 3, ст. 7). Важным в социально-экономическом аспекте был также статью 9 третьего раздела, в котором говорилось о праве не только феодалов, но и мещан свободно (т. е. без разрешения монарха) наследовать имущество своих родителей, что является закреплением права частной собственности уже у более широкого круга населения. Грамоты на недвижимость в государстве должны были приниматься князем только вместе с панами-радой, находясь на вольном сейме, что свидетельствовало о зарождении института парламентаризма[2].

В связи с процессом формирования шляхты и обеспечением защиты ее прав, Статут запрещает возвышать простых людей над знатью, а знать обязывает всегда сохранять «*в*

---

[1] Статут Великого княжества Литовского 1529 года // URL: http://www.pravo.by/pravovaya-informatsiya/pomniki-gistoryi-prava-belarusi/kanstytutsyynae-prava-belarusi/statuty-vyalikaga-knyastva-lito-kaga/statut-1529-goda/ (дата обращения: 06.03.2017).

[2] Там же.

их почстивости» (р. 3, ст. 10). В законе уточняется норма о неприкосновенности личности. Конечно, прежде всего подразумевалось знать, права которой достаточно полно регламентировались в третьем разделе Статута. Давая довольно широкие права лицам шляхетского сословия, Статут одновременно регламентирует и их обязанности, о чем говорится в его втором разделе, причем закон уточняет и развивает положения, которые ранее были изложены в общеземских грамотах о воинской службе и др. Так, например, в Статуте подробно регламентируется организация военной службы с перечислением конкретных прав и обязанностей шляхты по её несению, в отличии от грамоты Ягайло 1387 г., где просто упоминается древняя «погоня», в том числе обязательным учетом количества войск и их систематическими смотрами (р. 2)[1]. Согласно Статуту и специальным военным постановлениям, все совершеннолетние военнообязанных лица должны во время войны нести военную службу, причем великий князь грозно приговаривает собираться обязанным под уездными хоругвями (р.2, арт.1-2)[2]. Закон регламентирует определенные исключения из этого правила, как особые гетманские предписания, а также порядок рекрутирования воинов и другие стороны воинской службы

Многие конституционные положения предыдущих общеземских грамот XV–XVI вв. в Статуте повторяются, уточняются и дополняются, причем четко видно желание законодателя установить надлежащий правопорядок в государстве. Это касается положений об ответственности каждого за себя и свои правонарушения, об обязательном и немедленном рассмотрении тех судебных дел, которые были возбуждены при предыдущих князьях и др. При этом Великий князь обращает внимание на преемственность в желании установления законности и правопорядка. Он подтверждает законность пожалований феодалам земель предыдущими князьями, обещает в срок рассматривать дела, касающиеся чести человека или его доброй славы, освобождает жителей государства от ряда повинностей соответственно обычному праву и т.д. (р. 1, ст. 15, 19, 20-22)[3].

Нормы, предусматривающие обеспечение законности и правопорядка, содержатся во многих статьях Статута. Так, говорится, что постановления великого князя, принятые совместно с советом, должны выполняться обязательно, под угрозой уголовного наказания (р. 1, ст. 23). В том случае, когда князь выдал письменный документ относительно имущественных прав одному лицу, а потом на эту же имущество выдал другому лицу грамоту, то считался законным первый документ, кроме случаев невступления во владение имуществом в течение десяти лет (р. 1, ст. 24). Должностные лица обязывались в своей деятельности пользоваться законом, в первую очередь это касалось судей. Они должны были осуществлять правосудие, руководствуясь исключительно законом, честно и справедливо (Р.6, ст.1). Это отразилось в верховенстве норм Статута при разрешении правовых споров. Однако это не ограничивало судей в случае, когда нужные для разрешения нормы отсутствовали в Статуте, давая возможность использовать обычное право[4].

Судебная власть в ВКЛ была достаточна прочной и пользовалась большим авторитетом, обеспеченным нормами Статута. Можно привести в пример нормы, согласно которым ответственности подлежало любое оскорбительное поведение или неуважение

---

1 Там же.

2 *Довнар Т.И* Комментарии к Статуту // URL: http://www.pravo.by/pravovaya-informatsiya/ pomniki-gistoryi-prava-belarusi/kanstytutsyynae-prava-belarusi/statuty-vyalikaga-knyastva-lito-skaga/statut-1529-goda/kamentaryi-t-i-do-nar-da-statuta/ (дата обращения: 05.03.2017).

3 Там же.

4 Там же.

к судьям. Но с другой стороны, самим судьям запрещалось кого-либо позорить или оскорблять: за подобные действия судей устанавливалась соответствующая ответственность – это говорило о наличие определенного нравственного кодекса судей. Необходимо вспомнить о фактическом наличии презумпции невиновности в положениях Статута, что запрещало судить на основании заочного обвинения. Также предоставлялись гарантии справедливости правосудия в виде: возможности оспаривания или обжалования решений суда и появления института адвокатуры. Закреплялись принципы индивидуальной ответственности за деликты, судебного порядка разбирательства, законности.

Таким образом, в Статуте 1529 г. нашли отражения многие конституционные элементы, которые на сегодняшний день соответствуют целым конституционно-правовым институтам. Поэтому можно сделать вывод о том, что первый свод законов на территории Беларуси имел конституционную направленность и подтвердил суверенное положение ВКЛ, которое находилось в договорных отношениях с Польшей. Кроме того, Статут установил единую правовую систему ВКЛ. В конечном счете нормы конституционного характера способствовали усилению централизма и независимости ВКЛ и стали фундаментом принятия последующих более совершенных сводов законов в 1556 и 1588 гг., которые по своим сущностным характеристикам можно считать предшественником Конституции Речи Посполитой 1791 г. и современных конституций.

Генезис таможенных отношений на Руси и их законодательное регулирование

ЕВДОКИМОВА А.И.*

Развитие таможенного законодательства берет свое начало с момента возникновения Древней Руси. Именно к этому периоду относятся упоминания о торговых пошлинах, которыми были обложены в Древнерусском государстве различные товары. И как известно, нормы таможенного законодательства устанавливаются прежде всего при регулировании торговых отношений между отдельными странами. «Создание Древнерусского государства, экономическое и социальное развитие общества, международный обмен товарами – все это потребовало введения цивилизованных правил торговли на основе осуществления пошлинных обрядностей»[1]. В то время внешняя торговля в Древней Руси была одним из основных путей развития хозяйственной жизни страны и главные торговые артерии были связаны с важнейшими водными путями «Великим Волжским «из варяг в арабы» и Днепровским «из варяг в греки»[2].

Издавна у русских, как норма обычного права, существовало правило взимать мыто за провоз товаров через заставы[3]. Вместе с тем вопрос о характере, содержании, времени становления пошлинного обложения Древней Руси все еще остается открытым[4]. Так, высказываясь по этому вопросу, К. Лодыженский обратил внимание на отсутствие пря-

---

* Студент магистратуры Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Немытина М.В., д.ю.н., профессор, Заведующая кафедрой истории права и государства РУДН.

1 *Кисловский Ю.Г.* История таможенного дела и таможенной политики России. М., 2004. С. 49.

2 *Шумилов М.М.* История и таможенное дело в России. Становление, основные этапы развития IX–XII вв. СПб., 2006. С. 44.

3 *Габричидзе Б.Н.* Таможенное право. М., 2001. С. 27.

4 *Шумилов М.М.* Указ. соч. С. 111.

мых указаний в летописях причастности греческих священников к занесению пошлин в Русскую землю и, опираясь на текст договора Олега с Византийцами, утверждал, что «древним русским был уже тогда известен сбор, который выражался на их языке особым техническим названием»[1].

При детальном рассмотрении договоров с Византией можно обратить внимание на некоторые статьи, регулирующие правовые отношения вопросов торговли между двумя странами. Так, в одной из этих статей говорится об установлении беспошлинной торговли, «и да производять торговлю, как им надобно, не платя никакой пошлины, и да устраивают им товарные склады, сколько им угодно»[2]. При этом некоторые ученые исследователи пытались толковать данное положение, как «право мыться в знаменитых своим роскошным устройством цареградских банях» или «право русских пользоваться пресной, колодезной водой»[3]. Однако, Г.М. Барац дает совершенно четкое объяснение, что «в действительности, в данном месте говорится вовсе не о мови, или мытве, или мыльне, а о дозволении устройства мытниц – товарных складов»[4].

Следующая статья договоров устанавливает ограничения на вывоз из Византии определенных видов товаров. «Да не имеют права делать закупки съесных припасов (хлеба, вина, мяса, рыбы, различных овощей) ценою свыше 5 паволок (50 золотых)»[5]. По исследованиям ученых такие нормы были приемлемы в то время. Так, например, «во многих государствах во все эпохи вывоз из страны хлеба и, вообще, сельскохозяйственных продуктов запрещается либо постоянно, либо временно»[6]. В законодательстве Солона было установлено подобное ограничение «запрещавшее вывозить из Аттики естественных произведений и покупку частным человеком на запас более 50 мер хлеба»[7]. Современное законодательство также предусматривает запретительные меры в отношении некоторых ввозимых и вывозимых товаров[8].

Также в Договоре указывается норма, регулирующая технический аспект торговых отношений. «Если кто из русов или греков испортит весы, то пуд хранится в монастыре Св. Мамы, пусть укажут царскому чиновнику, и тот да исправляет весы и клеймит их, как установлено издавна»[9]. В своих научных изысканиях некоторые ученые, пытаясь объяснить происхождение пошлин на Руси, утверждали, что «может быть, по совету греческого духовенства введены были в нашем отечестве и первые мыты, равно как и первая весовая и померная пошлины»[10]. В дальнейшем при развитии института таможенных сборов, именно духовенству, в большей степени, будут жаловать «тарханные грамоты», освобождающие от уплаты налогов.

---

1 *Лодыженский К.* История русского таможенного тарифа. С-Петербург, 1886. С. 2.
2 *Барац Г.М.* Критико-сравнительный анализ договоров Руси с Византией. М., 2015. С. 241.
3 Там же. С. 174.
4 Там же. С. 174.
5 Там же. С. 242.
6 *Барац Г.М.* Указ. соч. С. 176.
7 Там же.
8 Постановление Правительства РФ от 07.08.2014 № 778 (в ред. от 22.10.2016 №1086) «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 6 августа 2014 г. № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации»; Постановление Правительства РФ от 18.01.2017 № 20 «О введении временного запрета на вывоз кожевенного полуфабриката из Российской Федерации» // СПС «Гарант».
9 *Барац Г.М.* Указ. соч. С. 242.
10 *Осокин Е.* Внутренние таможенные пошлины в России. Казань, 1850. С. 13-20.

Говоря о самом понятии мыта, до установления монголо-татарского ига нельзя однозначно определить его значение. В разных источниках этот вид пошлины имеет различное значение. Так, в Великом Новгороде это была пошлина с продажи товаров на торгах, а в Киеве и Смоленске употреблялась как проезжая.[1] В Договорной Новгородской грамоте 1265 года сказано «а что княже мыт по твоей земли, и по всей суздальской земли, то и княже имати по 2 векши от лодьи и от воза, и от льну и от хмельна короба»[2]. По мнению Лодыженского мыт «взимался в виде вознаграждения за пользование известным участком, отведенным для торга, за покровительство, оказываемое купцам, а может быть и за наблюдение порядка во время торговли»[3].

Сборщика пошлин называли мытником или мытчиком. В «Русской Правде» ряд статей содержит нормы, регламентирующие взаимоотношения мытников с лицами, осуществляющими торговые сделки. Так, в статье 39 говорится, что мытник обязан был присутствовать при заключении сделок, а в статье 37 «если же кто купил на торгу что-нибудь краденое коня, одежду или скотину, то пусть выставит двух свободных человек или мытника»[4]. В связи с рассмотрением вопроса возникновения таможенного законодательства Древней Руси нельзя обойти вниманием Уставные грамоты смоленского князя Ростислава 1150 г. и договор смоленского князя Мстислава Давыдовича, заключенного с Ригой, Готландом и немецкими городами в 1229 г. «Немчичю же не надоба никакое мыто и со Смоленьска и до Ригы, а из Ригы до Смоленьска. Такоже и Русику не надобы мыто з Готьского берега и до Смоленьска»[5]. «Согласно договору 1259 – 1263 гг., размер «весчего» с иностранных купцов составлял 2 куны от капи (3 пуда). В Договоре 1269 г. сумма «весчего» не названа, но сказано, что платить нужно, сколько «исстари», но не больше»[6]. Во второй половине XII в. торговое значение мыта стало отделяться от его проезжего значения. Основную роль в этом периоде оказало монгольское иго. Таким образом, с введением тамги торговое значение мыта перешло к ней, мыто же сделалось исключительно проезжей пошлиной и стало означать сбор, взимавшийся при провозе товаров[7]. От слова «тамга» появилось слово «тамжить», а человек, который ставил печать, назывался таможником, позднее таможенником, место же, где ставили печать, стало таможней.

Таким образом, резюмируя вышесказанное, можно сказать, что развитие института пошлин в Древнерусском государстве играет значительную роль в развитии таможенного законодательства Руси. При рассмотрении правовых норм Руси с иностранными государствами в IX–XIII вв. можно утверждать, что оно в полной мере раскрывает регулирование торговых отношений. При всей малочисленности законодательные нормы таможенного права регулируют основные направления отношений, складываемых между различными государствами в сфере оборота товаров. Также хотелось бы обратить внимание на то, что древние по своему выражению и юридической технике исполнения нормы соответствуют современному регулированию отношений в сфере таможенного законодательства.

---

1 Там же.
2 Там же.
3 *Лодыженский К.* Указ. соч. С. 3.
4 *Свердлов М.Б.* Русская Правда. Пособие к спецкурсу. С-Петербург, 1992. С. 52.
5 *Кисловский Ю.Г.* Указ. соч. С. 81.
6 Там же. С. 85.
7 *Шумилов М.М.* Указ. соч. С. 115.

Специфика источников права специального административного района КНР – Гонконга

ИВАНСКАЯ А.В.*

Гонконг до 1997 года находился под колониальной зависимостью Великобритании, в следствии этого было создано особое «гонконгское право». В 1997 г. Китайская Народная Республика приобрела суверенитет над этой территорией. Согласно совместной китайско-британской Декларации и «Основному закону Гонконга», территории предоставлена широкая автономия вплоть до 2047 года, то есть в течение 50 лет после передачи суверенитета[1]. В рамках курса «Одна страна две системы», Гонконгом управляют сами гонконгцы в условиях «высокой степени автономии», и в течение этого периода Центральное народное правительство КНР берёт на себя вопросы обороны и внешней политики территории, в то время как Гонконг оставляет за собой контроль над законодательством, полицейскими силами, денежной системой, пошлинами и иммиграционной политикой, а также сохраняет представительство в международных организациях и мероприятиях.

Особенностью правовой системы Гонконга является то обстоятельство, что «Основной закон Гонконга» 1990 г. закрепляет одновременное действие до 2047 г. на территории страны двух правовых систем: законодательства Гонконга, принятого до 1997 г. под влиянием Великобритании, и законодательства КНР, которое регулирует вопросы внешней политики и обороны страны. Источниками современного права Гонконга являются: 1) статутное право, к которому относится «Основной закон Специального Административной района Гонконг (Конституция)», законы о доказательствах, об отправлении правосудия, о судах, об оказании юридической помощи, и др.; 2) делегированное законодательство, в том числе правила судопроизводства; 3) «общее право», к которому относятся судебные прецеденты[2]. При этом в Гонконге главным тезисом принципа прецедента является то, что правовые выводы, сделанные судом по какому-либо делу обязательны для исполнения всеми судами того же уровня или низшей инстанции при аналогичных случаях. Гонконгское право полностью соответствует данной доктрине и является преемником судейского права Великобритании.

Однако, специфика гонконгского судебного прецедента проявляется в следующем важном отличии: в Гонконге прецедентное значение получают не только решения высших судов Административного района, но и вообще все прецеденты государств (высших судов) англосаксонской правовой семьи. Об этом свидетельствует ст. 84 «Основного закона Гонконга». К тому же в качестве участников в апелляционной процедуре высших судов могут быть приглашены судьи из различных стран англосаксонской семьи права[3].

---

* Магистрант Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент, доцент кафедры истории права и государства РУДН.

1 Конституция Китайской Народной Республики 1982 г.; Конституция Гонконга (Основной закон) 1990 г.

2 *Wesley-Smith P.* The Sources of Hong Kong Law: China's Nestorian Monument and Its Reception in the West, 1625 – 1916. Hong Kong University Press, 1994.

3 *Трощинский П.В.* Современная правовая система Гонконга // Труды Института государства и права РАН. 2016. №2 (54).

Важно отметить, что не все суды имеют право создавать новые прецеденты. На это уполномочены лишь три высших суда Гонконга: суд первой инстанции Высокого суда, апелляционный суд Высокого суда и апелляционный суд последней инстанции Гонконга. Гонконгу была предоставлена независимость судебной власти, за исключением дел, затрагивающих вопросы исключительной компетенции центральных властей: обороны и межгосударственных отношений[1].

Помимо вышеизложенных источников права Гонконга сюда следует отнести китайское обычное право. Статья 18 ч. 4 «Основного закона» определяет упрощённый порядок введения в действие законов КНР: 1) если Постоянный комитет ВСНП принимает решение об объявлении военного положения; 2) если на территории ОАР возникли беспорядки, угрожающие государственной целостности и безопасности, принявшие такой характер, что правительство Района не способно контролировать ситуацию. Отсюда следует, что «Основной закон» устанавливает закрытый перечень нормативно-правовых актов КНР, которые могут иметь прямое действие на территории Гонконга[2].

Еще одним источников местного права являются международные соглашения и договоры. Они начинают свое действие после их ратификации Гонконгом. Статья 153 «Основного закона» гласит, что применение в Гонконге международных соглашений, стороной которых является Китай, решается Центральным правительством, но при этом сохраняются и те международные соглашения, в которых Китай не является стороной, но которые применяются в Гонконге. И Центральное правительство должно осуществлять поддержку и оказывать помощь Правительству Гонконга для развития важных и нужных иностранных соглашений[3].

Таким образом, после воссоединения Китая и Гонконга удалось сохранить прежнюю правовую систему, основанную на англосаксонском типе правовой культуры. Возможно в дальнейшем многие британские прецеденты будут заменены вновь принятыми местными судебными решениями, а в статутном законодательстве также произойдут существенные изменения. Но в настоящее время Гонконг является крупнейшим международным, финансовым, судоходным и торговым центром, поэтому существующая система норм права не может быть подвергнута каким-либо глобальным изменениям. Но это обязательно произойдет с правовой системой Гонконга после 2047 года, когда завершится срок её интеграции в правовое пространство Китайской Народной Республики.

Статус главы мусульманского государства: история и современность

АБДУЛ КАДИР КАМАЛ С.А. (Афганистан)*

Социально-историческая и политическая реальность в арабских странах показывает, что осознание сути традиционного и современного положения главы государства тесно связаны с положениями политико-правовой культуры ислама. Анализ классических мусульманских теорий государства и его происхождения показывает, что принципы шариата

---

1 *Шепенко Р.А.* Судебная система Гонконга // Журнал российского права. 2002. № 6.

2 Чжунхуа жэньминь гунхэго гоуюань синчжэн фагуй хуэйбянь» (Сборник административных актов Государственного совета КНР). Жэньминь чубаньшэ, 1985–2001.

3 *Lo P.Y.* Hong Kong's Two Constitutional "Outsiders" // Int'l J. Const. L. Blog, February 1, 2013.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент, доцент кафедры истории права и государства РУДН.

способствовали историческому становлению халифата и опирались на прецеденты, в которых государство предстаёт лишь лишь проводник шариата. Сегодня актуален вопрос о том, кто же обладает реальной политической властью, как воспринимается власть и авторитет правителя в современном арабском мире, и каков нравственно-духовный фундамент гражданского мусульманского общества[1].

После смерти пророка Мухаммеда, мусульманская держава еще некоторое время оставалась теократией, так как признавался хозяином Бог (имущество государства называлось Божьим)[2]. Управление проводилось по книге Бога («Корану») и примеру его посланника Мухаммеда («Сунне»). Но Аравия нуждалась и в земном правителе, каким был сам Мухаммед в конце своей жизни. Все осознавали, что правителем должен стать эмир (военный начальник), который выбирается из числа мухаджиров (изгнанников), бежавших с пророком из Мекки, или ансаром (помощником), находившемся с пророком в Медине. Спор был решён в пользу мухаджиров. В итоге исторически первым главою мусульманского государства с титулом «заместителя (халифа) посланника Божьего» стал мухаджир Абу-Бекр, который был ближайшим другом Мухаммеда. Следующий правитель Омар принял титул «эмир правоверных». Преемником его стал халиф Осман (644 – 656), мухаджир, но представитель рода Омейядов, который некогда враждовал с самим Пророком, и потому приказал составить новую официальную редакцию «Корана»[3]. Впоследствии почти все новые мусульманские государи обещали, что вернуться к политике первых халифов, но продолжали вести неправедный по понятиям ислама образ жизни, превращаясь из глав религиозных в государственных тиранов и деспотов. Можно наблюдать постоянные обвинения халифов в нарушении положений ислама, что вызывало многочисленные восстания против того или иного правителя.

Реформатор Х. Аль-Туниси (1810 – 1899) связывал кризис мусульманской цивилизации с абсолютизмом и тиранией, которые разрушали мусульманский мир. Другой исламский реформатор Аль-Кавакаби (1854 – 1902) напротив полагал, что ислам не несет ответственности за деспотическое правление отдельных государей. Идеи национализма и модернизма способствовали кризису и распаду Османской Империи[4]. Основа мусульманского мира пошатнулась и выбрала революционные начала, присоединившись к европейскому течению политической мысли. Цивилизационный путь в начале XX в. привел к возникновению 22 самостоятельных арабских государств, а также Палестины.

В современный период глава мусульманского государства обладает важным статусом, так как по-прежнему называется мусульманскими идеологами «представителем Бога на земле». Однако под натиском глобализации и вестернизации наблюдается отход от принципов полного верховенства религии и абсолютизма главы государства в виде халифа. Исторически для мусульманских государств характерны авторитарные формы правления, и чаще всего власть сосредотачивается в руках одного человека – главы государства. Так, например, король Саудовской Аравии и король Марокко считаются единственным обладателем верховной религиозной власти. Основной закон Брунея также провозглашает главой государства монарха как верховного духовного лица страны.

---

1 Феномены истории 2005. К 80-летию В.Л. Керова: Сборник статей. М., 2005. 328 с.

2 *Бартольдъ В.В.* Исламъ. Петроградъ, 1918. С. 39-56.

3 *Ханников Александр*. Халифат – государство ислама. М., 2012.

4 *Finkel Caroline.* Osman's dream (The story of the Ottoman Empire 1300–1923). John Murray (Publishers) Limited, 2005.

Однако ряду современных мусульманских стран присуща республиканская форма правления, при которой глава государства уже не имеет верховных религиозных полномочий. В таких государствах статус главы государства является светским, отделённым от религии, что закрепляются в местных конституциях. Но в общественном сознании у обычных граждан глава государства все равно ассоциируется как духовный глава страны и пастырь всего народа. На формирование такого «неофициального» статуса главы мусульманского государства с республиканской формой правления активное влияние оказывают местные средства массовой информации и религиозные деятели, которые активно пропагандируют идеи духовного и религиозного лидера. В то же время президент Туниса, например, сам называет себя духовным главой государства и официально носит титул «*муджахид*», что переводится как «борец за веру»[1].

В Конституции Катара закрепляет обязанность всех подданных уважать главу государства – *эмира*, который обладает абсолютной неприкосновенностью. Конституция Бахрейна пошла ещё дальше, провозгласив личность монарха священной. В отдельных случаях в мусульманских государствах глава страны наделяется единоличными законодательными функциями. Такая особенность, например, характерна для Омана, в котором главой государства является *султан*. Даже в тех мусульманских государствах, в которых правотворческая функция разделена между главой страны и парламентом, такая функция все равно испытывает существенное традиционное влияние. Так, например, в Саудовской Аравии формального глава государства – король не обладает нормотворческими функциями и полномочиями, которые юридически возложены на Совет министров. Однако, на основании Регламента 1958 года правительство в данной стране наделено лишь «дополнительной» нормотворческой функцией, имеет право на разработку актов в той области, которая не урегулирована напрямую Кораном или Сунной, а также с учетом принципов мусульманского права. Теоретически низамы и марсумы лишь дополняют мусульманское право, что является конституционным принципом. Не случайно Основной закон Хиджаза 1926 года (он продолжает действовать с некоторыми изменениями и после образования Королевства Саудовской Аравии в 1932 г.) устанавливает, что король «связан постановлениями славного шариата» (ст. 5), а также предусматривает соответствие всех судебных решений Корану, Сунне, решениям сподвижников пророка Мухаммада и «первого благочестивого поколения» (ст. 6).

Особое внимание хотелось бы уделить статусу главы государства по Конституции Ирана, так как здесь в наиболее яркой форме проявляется влияние исламских шиитских принципов. Это нашло выражение во введении принципиально нового государственного института, а именно – руководителя, который наделен в соответствии с Конституцией верховной духовной и политической властью, осуществляет функции «вождя нации». Конституция однозначно закрепляет место главы государства Ирана в системе всех органов власти, провозглашая его руководителем революции. Необычайно широк круг конституционных прерогатив главы Ирана, которые по сути делают из него диктатора, на практике оказываются еще более весомыми и ничем неограниченными полномочиями. В интерпретации Р. Хомейни руководитель поднят на недосягаемую высоту и осуществляет по сути функции «представителя Аллаха на земле». Более того, он сам фактически наделяется полубожественными чертами, качествами непогрешимого полновластного правителя, верховного судьи. Но такое положение главы государства является далеко неоднозначной

---

[1] *Кнапп В.* Крупные системы права в современном мире // Сравнительное правоведение. М., 1998. С. 86-118.

чертой конституционного строя Ирана, ущемляет права и свободы человека в данной стране и идёт в разрез с принципами международного права.

Следует отметить, что для мусульманских государств характерно очень сильное влияние исламских традиций на формирование государственных органов и регламентацию статуса главы страны, что практически не меняется в процессе исторического развития таких государств. В большинстве из них сохраняется монархическая форма правления, при которой глава государства (единоличный) наделяется существенными полномочиями как в области государственных дел, так и в религиозной сфере. Даже в странах республиканской формы правления глава государства наделяется особенным статусом как «хранитель» веры, духовный наставник и т.д.

Попытки кодификации гражданского права в России (конец XVIII – начало XX вв.)

КРАМАРЕНКО В.О.*

Первая идея о необходимости разработки гражданско-правового кодекса возникла ещё в конце XVIII в. при Екатерине II. В 1796 г. император Павел I издает указ, согласно которому он повелел создать три книги законов, а именно: об уголовных законах, о казенных делах; о законах Гражданских. Однако эти идеи не увенчались успехом. Предпосылки к принятию первого в истории России кодекса, регулирующего гражданско-правовые отношения, сложились в начале XIX в.

Под руководством российского общественного и государственного деятеля Михаила Михайловича Сперанского собираются комиссии, благодаря которым и создается первый в России проект Гражданского уложения 1809 г. Гражданский кодекс Наполеона 1804 г. оказал сильное влияние на создание данного проекта. Позднее была разработана вторая часть гражданского уложения. В 1812 г. обе части начали рассматриваться Государственным Советом. В 1814 г. Государственный Совет рассматривал уже три части Гражданского уложения. Однако все созываемые комиссии и рассмотрение проектов не привело к дальнейшему принятию Гражданского уложения. Проект так и остался проектом[1]. Позднее император Николай I настоял на том, чтобы дело его предшественников, а именно кодификация русского права было продолжено. Николай I призывал разработать комиссию «Свод законов». Работа М.М. Сперанского была поставлена под личный контроль самого императора.

По замыслу Сперанского первой стадии систематизации должно было стать «Полное собрание законов». При составлении «Свода законов» он руководствовался следующей методикой: 1) Положения статей Свода законов, которые основаны на одном действующем указе не должны подвергаться изменениям, т.е. они излагаются точно такими же словами, которые содержатся в тексте указа; 2) Положения статей, которые основаны на одном или более указах излагаются словами главного указа, причем с пояснениями и дополнениями из других указов; 3) Под каждым положением статьи необходимо ссылаться на указы, которые в свою очередь вошли в Свод законов; 4) Необхо-

---

* Студент магистратуры Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Немытина М.В., д.ю.н., профессор, Заведующая кафедрой истории права и государства РУДН

1 *Тютрюмов И.* Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов // URL: http://civil.consultant.ru/elib/books/37 (дата обращения: 11.02.2017).

димо сократить все многосложные положения статей законов; 5) В случаях, если между законами возникло противоречие, необходимо выбрать закон, принятый позднее, или закон, который с точки зрения юридической техники был лучше изложен.

К началу 1830 г. было создано 45 томов, включившие себя положения более 40 тысяч статей. Предполагалось, что «Свод законов» будет состоять из следующих восьми разделов: 1) Государственные законы; 2) Учреждения (местные, центральные, государственная служба); 3) Законы об правительственных силах (о повинности; о пошлинах и податях; о таможне; о соли; о лесе; о счёте и другие); 4) Законы о состояниях; 5) Законы межевые и гражданские; 6) Уставы государственного благоустройства; 7) Уставы благочиния; 8) Уголовные законы.

Первоначальная цель М.М. Сперанского заключалось в том, чтобы создать новое действующее законодательство на основе сбора всех ранее принятых законов. Им была проделана колоссальная работа по выявлению и сбору всех законов. Его кодификационная работа проводилась следующим образом: на основе государственных, сенатских и коллежских архивов был создан единый реестр всех узаконений. Далее было обращено внимание на первоисточники. В ходе кодификации было прорецензировано более 3 тыс. книг, которые в свою очередь включали в себя важнейшие постановления и сенатские протоколы. В итоге «Полное собрание законов» включало в себя более 30 тыс. различных указов, постановлений и нормативных актов, которые были приняты начиная с «Соборного уложения» до вступления на престол императора Николая I. Сперанский собрал и расположил в хронологическом порядке все законы, принятые с 1649 по 1825 гг.

Кодификация сыграла немаловажную роль в обеспечении чёткой и твердой юридико-правовой основы российского абсолютизма, а также в упорядочивании российского законодательства. Тем не менее кодификация не изменила социальную и политическую структуру самодержавно-крепостнической России, ни саму систему управления. Полное собрание законов так и не было принято в виду того, что в нем изобиловали устаревшие или и вовсе отмененные законы, а также в силу того, что «Полное собрание законов» получилось слишком громоздким. В результате проделанная работа М.М. Сперанского не привела к принятию Полного собрания законов, и тем более Гражданского уложения.

Активная работа по подготовке проекта Гражданского уложения возобновилась в 1882 г. Император Александр III повелел приступить к разработке проекта кодекса, который, в свою очередь, смог бы учесть все достижения гражданско-правовых исследований и наработки судебной практики. В составе комиссии вошли учёные и судьи высшей судебной инстанции. Редакционная комиссия собрала, а впоследствии и опубликовала свои замечания о недостатках всех действующих гражданских положений, а также перевела действующие Гражданские кодексы различных европейских государств и отдельно кодекс штата Калифорнии. Затем был разработан проект Уложения. Он включал в себя 12-томное издание. Гражданское уложение состояло из 5 книг, каждая из которых включала в себя разделы, главы и статьи[1].

Книга первая (1895 года) «Общие положения» состояла из 5 разделов. Первый раздел включал в себя положения о применении Гражданского уложения на территории

---

[1] Гражданское уложение 1905 года // URL: https://zakon.ru/blog/2015/ 9/10/12tomnoe_izdanie_proekta_grazhdanskogo_ulozheniya_rossijskoj_imperii_s_motivami_razrabotchikov (дата обращения: 11.02.2017).

Российской империи. Второй раздел получил название «О лицах». Он включал в себя четыре главы: о правоспособности; о родстве; о месте жительства; о юридических лицах. Третий раздел «Об имуществе» состоял из двух глав: о различии имущества по их свойствам; об имущественных правах. Четвертый раздел «Приобретение и прекращение прав» и насчитывал 8 глав. В этом разделе были положения о способах приобретения и прекращения прав; о сделках; о форме и доказательствах сделки; о законной силе актов; об исчислении сроков. Пятый раздел получил название «Об охранении прав». Пятый раздел включил с себя всевозможные формы и способы защиты нарушенных прав. Книга первая завершается положениями об исковой давности. Всего первая книга содержит в себе положения 520 статей.

Вторая книга (1902 года) «Семейственное право» была разделена на два тома. Первый том состоял из 349 статей и двух разделов: «Брачный союз» и «Союз родителей и детей и родственный союз». Каждый раздел включил в себя главы, отделения, части и статьи. Отделения содержали определенные правила для определенных категорий лиц. Так, в частности, в первой главе содержится пять отделений для лиц, относящихся к той или иной религиозной конфессии. Здесь же и правила для лиц всех исповеданий. Правила для лиц, исповедующих православие. Правила для римско-католического исповедания. Правила для протестантского исповедания. Правила для армянско-григорианского исповедания. Правила для еврейского исповедания, а также для исповедания магометанского и правила для язычников. Первый раздел насчитывает 13 глав, каждая из которых конкретизирует положения об общих правилах брака; о брачном договоре; о совершении бракосочетания; о доказательствах брачного союза; о браке за границей; о браке иностранцев; о личных правах супруга; о расторжении и признании недействительности брака. Второй раздел включил в себя четыре главы о правах родителей и детей. Второй том состоял из четырех разделов и насчитывал 276 статей, в которых речь шла об усыновлении, удочерении, а также об опеке и попечительстве. Завершается книга разделом об актах гражданского состояния.

Третья книга (1902 года) «Вотчинное право» разделилась на три тома. Первый том был раздел на три раздела. Первый раздел включил в себя общие положения об вотчинном праве, второй раздел был посвящен праву собственности, а третий праву владения. Второй том включил в себя два раздела: «Вотчинные права на имущество, находящиеся в чужом владении» и «Залог и заклад». Третий том включил в себя три раздела: «Земельное право», «Авторское право», а также «Право на изобретения, на товарные знаки и на фирму». Всего же 784 статьи содержали в себе положения об вотчинном праве. Четвертая книга (1903 года) получила название «Наследственное право». Четвертая книга состояла из семи разделов, которые включали в себя: наследование по закону; наследование по завещанию; обязательные доли; особые порядки наследования; приобретение наследства и раздел наследства. Четвертая книга состояла из 227 статей. Пятая книга (1899 года) «Обязательства» состояла из пяти томов. Первый том включил в себя два раздела: «Общие положения об обязательствах по договорам» и «Особенные положения об обязательствах по договорам». В первом томе пятой книги перечисляются виды договоров и их особенности. Второй том пятой книги продолжил перечисление видов договоров. Третий том разделен на семь глав, в которых содержится положения статей: о доверенности; о комиссии; о векселе; о чеках; о переводах; о бумагах на предъявителя и о товариществах. Четвертый том разделен на две главы, каждая из которых содержит положения о товариществах (в продолжении третьего тома) и благотво-

рительных и иных общеполезных обществах. Пятый том включает в себя два раздела: о пожизненных доходах, играх в пари, лотереях, поручительстве и мировой сделке, а также об обязательствах, возникших не из договоров. Всего в пятой книге насчитывается 1102 статьи.

Следует отметить, что большинство положений были подробно изложены, так как первостепенной задачей являлась демонстрация составителями логики своих рассуждений при разработке данного проекта[1]. Одной из главных и важнейших задач при разработке проекта гражданского уложения являлся учёт интересов различных народов, а также социальных и этических групп. В виду того, что Россия является государством многонациональным была необходимость учесть все юридические обычаи. Для реализации подобных целей в комиссию вызывались специалисты, которые могли бы провести исследования и по таким узким областям. Так, Шафир Марк Порфирьевич приглашался в комиссию как специалист в области права инородческого населения[2].

Таким образом, Гражданское уложение можно называть уникальным памятником в истории России, который включил в себя пять книг и положения более чем 3 тыс. статей о разных институтах гражданско-правовых отношений. Проект гражданского уложения был внесен в Думу лишь в 1913 г., но так и остался не принятым. Революция 1905 года, различного рода неустойчивые социальные состояния общества, первая мировая война, октябрьский переворот предопределили судьбу Гражданского уложения, которые так и остался проектом. Проект Гражданского уложения, прежде всего, является прекрасным образцом культуры и языка России, бережливого и внимательного отношения к экономическим, социальным и духовным ценностям народа[3]. Проект Гражданского уложения и вся история его разработки по различным аспектам, в частности, могут и сегодня использоваться при обогащении опытом ошибок, а также при ведении законотворческой деятельности. Изучение проекта Гражданского уложения является полезным для юристов-практиков, так как высокий уровень логики и юридической техники, а также уровень приемов поиска аргументов, разрешение различных юридических коллизий, которые представлены в самом проекте, могут и сегодня оказаться востребованными[4]. Проект Гражданского уложения является тем необходимым компонентом знаний, без которого современного учёного-цивилиста уже невозможно представить[5].

Непринятие Гражданского уложения свидетельствует о кризисе режима и его неспособности к проведению серьезных, нацеленных на перспективу преобразований; реформаторские процессы, происходившие в России в этот период (создание Государственной Думы, реформа Государственного совета, Манифест 17 октября 1905 г.), отражают лишь потребности момента[6]. В России ни раз предпринимались попытки кодификации гражданского права, однако они в свою очередь не привели к принятию Гражданского уложение, как например в Германии (ГГУ 1896 г.) или во Франции (ГК Наполеона 1804 г.).

---

1 *В.Н. Коковцов* о проекте Гражданского уложения // Новое время. 8 августа 1913 г.

2 Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского уложения / Под ред. *И.М. Тютрюмова. А.Я. Саатчиан*. СПб., 1910.

3 Гражданское право. В 2-х томах / Под ред. *Е.А. Суханова*. М., 2000.

4 *Томсинов В.А.* Разработка проекта Гражданского уложения и развитие науки гражданского права в России в конце XIX – начале XX века // Законодательство. 2015. №8. С. 88-94.

5 *Слыщенков В.А.* Проект Гражданского уложения 1905 г. и его место в истории русского права: Автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 2003. 24 с.

6 *Немытина М.В.* Суд в России, вторая половина XIX – начало XX вв.: Дис. …д-ра юрид. наук. М., 1999.

Правовые аспекты в «Божественной комедии» Данте

КУЛЕШОВА Н.С.*

Великое наследие Данте Алигьери, и, в частности, его «Божественная комедия» – это не только прекрасная поэзия, волновавшая умы многих поколений, но и своего рода правовой документ. Состоит «Комедия» из трёх частей: Ад, Чистилище и Рай. Подробнее остановимся на первой. «Ад Данте» как образ долгое время наводил страх на верующих и увеличил в несколько раз посещение церкви.

Данте рассматривает все явления с точки зрения права, порядка и закона, олицетворённых в образе своего «проводника» – Вергилия. Ад предстаёт перед нами в виде воронки. Чтобы подробнее представить первую часть «Божественной комедии», стоит вспомнить знаменитую картину Сандро Боттичелли «Карта ада». Воронка разделена на девять кругов и сужается с каждым последующим[1]. Чем ниже спускаемся мы в ад, тем ужаснее грех осуждённых на вечные муки и тем меньше грешников на них. Из этого можно сделать вывод, чем ужаснее преступление, тем реже оно совершается.

Если рассматривать соответствие греха и наказания за него, то прослеживается положение: «Чем ты согрешил, тем должен быть и наказан». Люди, придерживающиеся нейтральной позиции, страдают от сознания своего ничтожества и своего отдаления от добра и от зла. Некрещённые вынуждены оставаться в аду без права прощения. Нецеломудренные люди терзаются, обуреваемые чувственными вожделениями, никогда не достигая покоя. Чревоугодники находятся в липком болоте, которое из-за снега и града вечно остаётся холодным. Скупцы и расточители, находящиеся на четвёртом круге, встречаются и обвиняют друг друга в своих пороках, затем расходятся, чтобы встретиться вновь. «Обузданные злобой исступлённой» располагаются в горячем болоте Стикса, где рвут друг друга на части. Еретики у Данте лежат в пылающих гробах, которые после Страшного суда закроются навсегда. Те, что грешили насилием, поражаются вечным огненным дождём. На восьмом круге ада Данте находится десять рвов, в которых располагаются разного рода обманщики. Например, воры крадут друг у друга свой человеческий облик. Девятый круг, в центре которого расположился павший ангел Люцифер. В каждой из своих трёх пастей он мучает главных изменников и предателей: Иуду, Брута и Кассия[2].

Данте Алигьери, отчасти, опирается на воззрения канонического и римского права. В римском праве одними из самых страшных преступлений являлись преступления против общего блага и государства. Так в законах XII таблиц, в частности в IX таблице сказано: «…предавать смертной казни того, кто подстрекает врага к войне или предает врагу римского гражданина»[4]. Если первые пять кругов занимали люди не воздержавшиеся, то, начиная с шестого, в их поступках прослеживается явный умысел. Именно с этого круга начинается город Дита. На пороге этого города заключаются еретики и лжеучителя. Без сомнения, каноническое право начала XIV в. признало бы самым страшным грехом еретичество. Не исключением был и атеизм.

---

* студент Юридического факультета, Саратовский национальный исследовательский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского (г. Саратов); *Научный руководитель*: Варфоломеев Ю.В., д.и.н., профессор кафедры теории государства и права СГУ

1 *Данте Алигьери*. Божественная комедия. М., 2004. С. 146.

2 Там же.

4 Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Т. 1. Древний мир и Средние века / Сост. *О.Л. Лысенко, Е.Н. Трикоз*. М., 2007. С. 216.

Во времена Данте уже проходили инквизиционные процессы, и если от лжеучения можно было отречься, то непреклонной церковь оставалась к атеистам. Говоря о сходстве положений, стоит упомянуть X песнь «Ада»: «Вот Эпикур, прославивший разврат,/ Учения которого гласят, / Что с телом дух погибнет без возврата»[1]. Как уже известно, основным наказанием еретиков было сожжение на костре. Именно на эту кару указывает средневековый поэт в девятой песне «Ада»: «За мерзость лжеученья / Казнятся здесь огнём еретики»[2]. Близость с каноническим и римским правом сведены до минимума.

В большей степени взгляды Данте совпадают с положениями германского уголовного права. Для него характерно нравственное мерило преступлений. Правонарушения, касающиеся личности карались смертной казнью или телесными наказаниями. Как известно, на восьмом круге располагаются разного рода воры и мошенники. В средневековой Германии они наказывались не менее мягко, чем предатели. Об этом свидетельствует параграф первый статьи 13 книги второй «Саксонского зерцала»: «Вора надлежит повесить». А также параграф 2 статьи 26 гласит: «Если монетный мастер выпустит фальшивую монету, желая купить на нее, то он лишается шеи». В германском праве уделялось значительное внимание преступлениям против личности: предательствам, тайным убийцам. Одним из самых тяжких считалась измена, так как нарушались священные узы верности. Например, коварнейшие и скрытные преступления наказывались тяжелее всего. Этому свидетельствует, например, параграф четвёртый статьи 13 «Саксонского зерцала», которая гласит: «Всех тайных убийц <…> следует колесовать»[3]. Там же: «…а также изменников <…> следует колесовать».

Открытое насилие наказывается менее жестоко, чем обман. Однако муки их не легки. Песок раскалён под их ногами из-за огненных дождей. Эта горячность символизирует ярость, порождающую открытое насилие. В аду насильники находятся выше лгунов и изменников. Так как ложь, тайная измены и заговоры, по мнению Данте, этически более мерзки, потому что им невозможно сопротивляться. Неизвестно, где настигнет. Ведь могут предать те, кому доверяешь больше всех. Именно таких Данте Алигьери представил в трёх личностях, известных всему миру: Иуда, предавший Иисуса, Брут и Кассий, предавшие Юлия Цезаря[4]. Иуда был очень близок к Христу, Иисус доверял изменнику, за что поплатился жизнью. Брут являлся любимцем Юлия Цезаря. Глава государства безгранично доверял будущему предателю. Всем известно горестное восклицание Цезаря: «И ты, Брут!». Такие имена, как Иуда и Брут стали нарицательными. «И головою в пасти Люцифера / Караемый всех строже для примера / Искариот».

Таким образом, бессмертное наследие Данте Алигьери «Божественная комедия» выступает не только художественным произведением, но и содержит завуалированные правовые нормы. Можно сделать вывод, что автор, очевидно, в большей степени придерживался положений, содержащихся в средневековом германском уголовном праве. В то же время, и нормы римского права и правовые догматы католической Церкви имели для него немалое значение, поэтому в его произведении просматривабется связь с римским правом классического периода и нормами канонического права.

---

[4] *Данте Алигьери*. Божественная комедия. С. 46.

[5] Там же. С. 45.

3 Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: В 2 т. Т. 1. С. 650.

4 *Данте Алигьери*. Божественная комедия. С. 146.

Правовое регулирование смертной казни в США

ЛИБЕТ М.А*

Сегодня по поводу применения смертной казни ведутся жесточайшие дискуссии по всему миру. Одни считают, что она необходима обществу, так как в большинстве случаев преступники, совершившие правонарушение один раз, с вероятностью больше 50 процентов пойдут на это как минимум еще раз и по этой причине следует сразу пресекать подобные рецидивы путем «законного убийства» преступника, а также его примером предотвращать дальнейшие преступления. Другие же, наоборот, свято верят в исправление человека, в его искупление и считают абсолютно не гуманным и аморальным убийство человека человеком из-за возможного повторения им преступления. Как пишет в своей книге А.Ф. Кистяковский: «Исторически развивающаяся нравственность современности объявляет смертную казнь варварством, всемирная же история – это всемирный суд. Суммарный приговор его гласит: смертная казнь несправедлива и нецелесообразна, неразумна и бесчеловечна, безнравственна и несовременна»[1]. «Многие аспекты смертной казни сегодня кажутся парадоксальными. Американцы гордятся своей приверженностью правам человека, но Соединенные Штаты практически одиноки среди западных наций в наказании своих преступников смертной казнью, а в некоторых частях мира применение смертной казни в Америке считается несовместимым с правами человека»[2].

История смертной казни берет свое начало еще с древних времен, ее прообразами выступили принцип талиона и кровная месть. Смертная казнь, как разрешенный законом, но нечеловечный вид наказания, получила широкое распространение по миру. Но особенно интересна страна «за океаном» – Соединённые Штаты Америки, так как этот вид наказания там закреплен на федеральном уровне. Во многих отдельных штатах этот вид наказания отменен или закреплен на законодательном уровне, но не применяется на практике. На сегодняшний день смертная казнь отменена в 19 штатах. В оставшихся 31 штате высшая мера наказания разрешена, но особенность состоит в том, что в одном штате может быть несколько казней за год, а в другом ни одной или наименьшее количество по сравнению с другими.

Основной закон США был принят в 1787 году и до сих пор почти не изменился. Несмотря на «возраст» данной Конституции, самое основное личное право, право на жизнь, в ней не было закреплено и до сих пор прямо не прописано. В Основных законах других государств является обычной формулировка права на жизнь и всегда ставится в одну из первых статей как наиболее важная гарантия безопасности и свободы. Со времен ратификации Конституции было принято всего 27 поправок. В поправках к Конституции и содержатся нормы, описывающие статус смертной казни в США. Это поправки 8 и 14. Восьмая поправка к Конституции содержит норму, запрещающую применение смертной казни, поскольку она запрещает «слишком жестокие и необычайные наказания»[3]. Как мне представляется, 8 и 14 поправки находятся во взаимном противоречии – 8 поправка за-

---

* студент I курса Юридического факультета Московского государственного университета им. М.В Ломоносова (г. Москва); *Научный руководитель*: Давидян Г.М., к.ю.н., доцент кафедры истории государства и права МГУ.

1 *Кистяковский А.Ф.* Исследование о смертной казни. М., 1867.

2 *Stuart Banner*. The Death Penalty: An American History, 2003.

3 Конституция США, 1787 г. // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / Сост. *О.Л. Лысенко, Е.Н. Трикоз*. М., 2016.

прещает смертную казнь, а 14 – разрешает ее применение, но в строгом соответствии с судебным порядком и законом. В 60-х годах велись дискуссии по поводу конституционности данной меры наказания и к концу 1968 года в США установился негласный мораторий на применение смертной казни, длившийся 10 лет. Уголовные наказания за убийство в США делятся на две группы: это наказания за убийство первой и второй степени; первая степень предполагает перечень отягчающих обстоятельств, который варьируется в зависимости от штата.

Все штаты, предусматривающие применение высшей меры наказания, делятся на три группы. К первой относятся штаты, в которых смертная казнь, хотя и закреплена в законе, но *de facto* не применяется. Вторую группу составляют штаты, в которых смертные приговоры выносятся, но не исполняются. В третьей группе штатов, наоборот, самое большое количество исполнения смертных приговоров. Краткий обзор правоприменения смертной казни в штатах позволяет сделать вывод о том, что отношение к смертной казни в различных штатах США неоднозначно. Одни штаты признают смертную казнь и применяют ее, другие признают, но не имеют практики, третьи отрицают вообще легитимность такого «законного убийства». Причиной этих различий в отношении к смертной казни является следующее: сохраняющееся де факто разделение страны на Юг и Запад несмотря на то, что гражданская война в США между Югом и Севером – дело давнего прошлого; отсутствие на федеральном уровне четко выраженной позиции по отношению к смертной казни; дуалистичность отношения граждан США к «законному убийству», поскольку большинство жителей страны исповедают протестантизм, который, как и все другие ветви христианства запрещает убийство в любом виде (одна из заповедей, дарованных Моисею: «Не убий»)[1]. В своей работе профессор берлинского университета А. Бернер вопрошает: «Как может защищать смертную казнь христианин, когда казнь Спасителя должна служить поводом к вечному и громогласному протесту против смертной казни?»[2].

Как отмечает В.Е. Квашис, «в судебной практике применение закона персонифицируется на двух разных уровнях; во-первых, на уровне конкретного правоприменителя (судьи) – как он субъективно воспринимает дух и букву закона и как соотносит их с обстоятельствами конкретного дела; второй уровень качественно иной – это совокупность субъективных решений различных судей по однородной категории дел, позволяющая судить о восприятии буквы и духа закона на уровне массового правосознания судей»[3]. Законодатель, понимая, что субъективного восприятия закона не избежать, предусматривает различные гарантии и компенсационные механизмы (такие как апелляционная инстанция). При повторном рассмотрении дела нередко выявляют дефекты закона и устраняют их, во избежание несправедливого правосудия. Поскольку на федеральном уровне законодательства Верховный Суд США не выработал единой концепции по отношению к смертной казни, то законодательство штатов сильно разнится в смысле норм и исполнения приговоров, а, следовательно, единой по США нормы и понимания этой нормы не существует, что, конечно, не способствует единообразию и определенности в отношении применения смертной казни. Полагаем, это определенный недостаток, который не дает четкого ориентира ни обвиняющей стороне, ни стороне защиты и оставляет подсудимого на произвол решения судей штата.

---

1 Десять Заповедей Ветхого Завета (Исх. 20:2-17; Втор. 5:6-21).
2 *Бернер А.* О смертной казни. М., 1865.
3 *Квашис В. Е.* Куда идет смертная казнь. М., 2011.

С каждым днем американская система юстиции улучшается, исправляя свои недостатки, но все же существуют нерешенные проблемы (расовая и социальная дискриминация, географическое неравенство, произвол при сделках с обвинением). По отношению к смертной казни американское законодательство до настоящего времени не выработало четкой позиции. «Насчитывается, например, более десяти терминов, обозначающих конкретные формы вины, в то время как ее общее определение отсутствует». По мнению Дж. Зиглера, государство никогда не имело хорошо разработанного, логически построенного Уголовного кодекса[1]. Правоприменение института смертной казни в силу этого также страдает неоправданным разнообразием решений, произволом и предвзятостью. И вопрос смертной казни окончательно не решен, хотя и имеет место реформирование этого вида наказания и ограничения в его отношении[2].

Тенденции конституционно-правового развития Вьетнама

ЛО ПА ПАНЬ (Вьетнам)*

В ходе своей тысячелетней истории вьетнамский народ усердно работал творчески, и мужественно строил свою страну, поддерживал традицию единства, гуманности, честности, настойчивости и неукротимости своей нации, создавал вьетнамскую правовую цивилизацию и особую юридическую культуру. Начиная с 1930 г., под руководством Коммунистической партии Вьетнама, образованной и идеологически возглавляемой Хо Ши Мином, происходила длительная революционная борьба, полная трудностей и жертв, государственно-правовых экспериментов. После Второй мировой войны под руководством Коммунистической партии Вьетнама страна избавилась от оккупации Японией, и ранее от французской колониальной зависимости. 2 сентября 1945 г. президент Хо Ши Мин публично зачитал «Декларацию независимости» и тем самым было провозглашено учреждение нового государства – Демократическая Республика Вьетнам[3]. На протяжении многих лет народ Вьетнама постоянно боролся за свою независимость, свободу и суверенитет страны на основе демократии. Каждый драматический этап реформ начинался с экономического кризиса, затем переходил в фазу индустриализации, модернизации и развития социалистически ориентированной рыночной экономики, и всегда очередной этап преобразований находил отражение и юридическое закрепление в положениях конституции Вьетнама.

В истории конституционного развития Вьетнама выделяются пять этапов соответственно датам принятия нового Основного закона страны: Конституция 1946 г., Конституция 1959 г., Конституция 1980 г., Конституция 1992 г. (с изменениями в 2001 г.), и Конституция 2013 г. В преамбуле пятой по счету Конституции Социалистической Республики Вьетнам, принятой в 2013 г., высокопарно закреплено, что она «отражает отношения между партией-руководителем, народом-хозяином и государством, осуществ-

---

1 *Власов И.С., Голованова Н.А., Еремин В.Н., Игнатов А.Н., Козочкин И.Д., Кузнецова Н.Ф.* Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии. Общая часть уголовного права. М., 1991.

2 *Fred Ph.* The Death Penalty and Human Rights. N.Y., 2014.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент кафедры истории права и государства РУДН.

3 *Хоанг Хунг Хай.* 70 лет строительства и совершенствования конституции Вьетнама в интересах прав человека и гражданина. 2016. С. 33-51.

ляющим функцию управления во вьетнамском обществе». Конституция состоит из 11 глав и 120 статей. Она призвана отражать всю мудрость и волю правящей Коммунистической партии и народа Вьетнама, поддерживает дух инноваций, сильного государства, демократии, справедливой и цивилизованной страны[1].

Коммунистическая партия Вьетнама объявляется руководящей, а все остальные союзы ей подчинены. Согласно Конституции, высшим органом государственной власти объявляется Национальное собрание, формируемое на основе всенародных выборов сроком на 5 лет. Но постепенно происходят социалистические перемены в деятельности вьетнамского парламента, в частности, увеличилось количество самовыдвиженцев на выборах; появились альтернативные кандидатуры при избрании на руководящие должности[2]. В последнее время в стране проводится ряд реформ с целью выведения страны из экономического кризиса и приближения к социалистическим реалиям. В 2005 г. принято постановление ЦК Коммунистической партии, согласно которому определена политика совершенствования правовой системы Вьетнама вплоть до 2020 г. с такими целями: 1) построение и совершенствование единой, общей, способно применяемой и гласной системы права, обеспечивающей совершенствование и развитие институтов рыночной экономики в рамках социалистической системы; 2) укрепление социалистического правового государства – государства, созданного народом, принадлежащего народу и действующего в интересах народа; 3) увеличение роли права и юридической силы закона в целях обеспечения общественной стабильности и экономической интеграции в мировое сообщество; 4) построение сильного, чистого государства и обеспечение прав и свобод человека и демократизации общества[3].

В Конституции 2013 г. гарантируется ряд личных, социальных и культурных прав и свобод гражданам Вьетнама, с целью доступности во все сферы политики, экономики, культуры и общественной жизни[4]. Целью развития республики объявлено построение социального государства, борьба с бедностью[5]. Конституция 2013 г. провозгласила труд не только правом, но и обязанностью. Трудовой кодекс Вьетнама регламентирует занятость, устанавливает 8-часовой рабочий день, режим труда и отдыха. Происходит трансформация общества, отход от коллективизма к индивидуализму. И в то же время во Вьетнаме сохраняется тоталитарный политический режим, но с элементами экономической и духовной свободы[6].

---

1 *Хунг Д.М.* Эволюция конституционных прав и свобод гражданина Вьетнама // Черные дыры в российском законодательстве. 2009. № 1. С. 81-83.

2 *Нгуен Кань Хоп*. Национальное Собрание СРВ – вопросы перехода к парламенту // Государство и право. 1998. №6. С. 88-94.

3 *Май Ван Тханг*. Правовая система: определение понятия и особенности вьетнамской правовой традиции // Право и политика. 2008. № 1. С. 37.

4 *Хунг Дао Мань*. Права человека в традиционном обществе Вьетнама // Пробелы в российском законодательстве. 2010. № 2.

5 *Тинь Тьюен Ха*. Трансформация вьетнамского общества на современном этапе его развития // Философия и общество. 2006. № 4. С. 152-163.

6 *Карпов А.А.* Современный тоталитаризм и его разновидности // Ленинградский юридический журнал. 2016. №1 (43). С. 56.

Права человека и гражданина в Конституции РСФСР 1918 г. и Конституции Франции 1791 г.

ЛЯШЕНКО И.С.*

Принятие конституции – важный этап в развитии каждого государства. Данные акты являются результатом длительного процесса складывания исторических предпосылок и фактов, которые в одночасье выливаются в грандиозные события, порождающие эти значимые документы. Цель моей работы – это выявление общих и различных черт, изменений в сфере прав и свобод человека в ходе и по итогам революционных преобразований. В качестве объектов исследования взяты французская Конституция 1791 года и Конституция РСФСР 1918 года. Данный выбор сделан на основании того, что оба акта стали результатом двух самых громких революций Европы, оказавших влияние на ход мировой истории развития прав людей: французской революции 1789 года и российской социалистической революции 1917 года, столетие которой выпало на нынешний год. Оба акта отличает исключительная важность, обоснованная тем, что эти конституционные документы являются первыми в истории своих стран. Каждый из них стал символом нового этапа развития государства и общества.

Для четкого и понятного сравнительного анализа необходимо выделение определенных критериев, помогающих разграничить и подчеркнуть самые существенные моменты и положения исследуемых документов. Поскольку основной целью моей работы является исследование прав и свобод человека в конституционных актах, то следует выделить следующие критерии: право собственности; избирательное право; социальная структура общества. Эти вопросы всегда являлись болевыми точками во всех странах мира. Они же служили причиной большинства революций. Представление современных людей о праве собственности как об основе цивилизованной жизни во многом обусловлено положениями Конституции 1791 г., где оно закреплялось как «право неприкосновенное и священное», то есть подразумевающее под собой то, что «никто не может быть лишен его иначе, как в случае установленной законом несомненной общественной необходимости и при условии справедливого и предварительного возмещения»[1].

В советском аналоге ситуация кардинально меняется. Главная ценность России того времени – земля, – больше не принадлежала людям на праве частной собственности. Это положение закреплялось в ст. 3 Декларации прав трудящегося и эксплуатируемого народа, предваряющей основные положения новой конституции: «Частная собственность на землю отменяется и весь земельный фонд объявляется общенародным достоянием и передается трудящимся без всякого выкупа, на началах уравнительного землепользования»[2]. Неприкосновенность права собственности, являясь неотъемлемым правом французского гражданина, могло быть ограничено только в случаях, установленных законом и с соответствующей компенсацией. В Советской России государство получило всю полноту власти в распоряжении имуществом по ст. 79 Конституции 1918 г., где говориться о предоставлении в распоряжение государственных органов всех необходимых средств

---

* Студент Факультета права НИУ «Высшая школа экономики» (г. Москва); *Научный руководитель*: Скоробогатов В.Ю., к.ю.н., преподаватель кафедры теории и истории права ВШЭ.

1 *Адо А.В.* Документы истории Великой Французской революции. Т.1. М., 1990. С. 114.
2 *Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И.* Очерк истории Советской Конституции. М., 1987. С. 241.

«для удовлетворения местных и общегосударственных нужд Советской Республики, не останавливаясь перед вторжением в право частной собственности»[1].

Право определять развитие государства, формировать его властные органы, было заветной мечтой многих поколений людей. Революции предоставили им такое право. Но на постоянной основе оно может быть закреплено только в соответствующем нормативном акте. Французская Конституция 1791 г. вводит в употребление институт «активного гражданина», того, кто имеет право решать судьбу страны путем голосования. Он закреплен в ч. 2 отдела 2 гл. 1 Конституции: «Активными гражданами являются французы по рождению или лица, вступившие во французское гражданство, которым исполнилось 25 лет от роду»[2]. Впервые в Европе люди наделялись правом голоса на основе своего гражданства по достижении определенного возраста. Однако, существовали и ограничения. Самое главное из них – весомый имущественный ценз, установленный ч. 7 отдела 2 гл. 1, который отсеивал неимущую часть населения Франции. Второе исключение – нахождение под судебным процессом либо следствием, или в состоянии банкротства. Эти ограничения носили очевидно имущественный характер.

Советская Конституция шагнула дальше в развитии избирательного права на территории страны. Возрастной ценз составлял 18 лет против 25 во французском аналоге. И главное достижение: «Правом избирать и быть избранными в Советы пользуются, независимо от вероисповедания, национальности, оседлости и т.п., следующие обоего пола граждане Российской Социалистической Федеративной Советской Республики»[3]. Таким образом впервые в мировой истории женщины получили право голосовать.

Но не обошлось без ограничений. Избирательным правом наделялись только лица, занятые «общественно полезным трудом». Использующие наемный труд или осуществляющие иную коммерческую деятельность люди им не обладали. Полный список ограничений закреплен в ст. 64 Конституции РСФСР 1918 г. Некоторые положения носят откровенно дискриминационный характер по отношению к бывшим полицейским, священнослужителям. С французским аналогом отечественный акт роднит отсутствие избирательного права у граждан, осужденных приговором суда. Революции всегда знаменуют собой слом устоявшейся социальной структуры общества. Как в случае с Францией в 1789 году, так и с Россией в 1917, главным разделением людей по занимаемому положению была сословная стратификация. «Нет более ни дворянства, ни пэрства, ни наследственных, ни сословных отличий», – провозглашает Конституция 1791 г.[4] Конституция РСФСР обещает отменить деление на классы. То, что такие нормы нашли свое закрепление в основополагающих законодательных актах говорит о многом. Тем не менее оба документа противоречат себе: французский – сохраняя институт наследственного монарха, социалистический – активно применяя термин «рабочий класс».

В заключение хотелось бы провести сравнение по критерию «революционности» провозглашаемых изменений. Здесь явным фаворитом является Конституция РСФСР 1918 г., которая пошла на полный слом устоявшихся понятий как в сфере права частной собственности, так и избирательного права. Французская Конституция 1791 г. не решилась на кардинальный слом общественного и государственного устройства, что выражается прежде

---

1 Там же. С. 259.
2 *Адо А.В.* Указ. соч. С. 118.
3 *Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И.* Указ. соч. С. 257.
4 *Адо А.В.* Указ. соч. С. 114.

всего в сохранении монархии. Проводя сравнительный анализ этих двух документов, нельзя не отметить, что они оба были символом своего времени, целью к которой стремились люди, отдавая при этом свои жизни. Их объединяют общие понятия о бессословности и всеобщем избирательном праве. Однако, характер революционных преобразований проводит четкую линию разграничений: буржуазная революция немыслима без частной собственности, а диктатура пролетариата не может связывать себя понятиями о ее неприкосновенности. Таким образом, несмотря на различные временные рамки и идеологическое несопоставление, Конституция Франции 1791 г. и Конституция РСФСР 1918 г. внесли огромный вклад в развитие конституционной науки в целом, в продвижении прав и свобод человека, в частности.

Эволюция требований о чистоте пива (*Reinheitsgebot*) в правовом регулировании Германии

МАНОХИН О.Г.*

В современном обществе большое внимание уделяется требования к пищевым продуктам. Необходимо отметить, что предъявление данных требований не является тенденцией только лишь XXI в. Еще в средневековой Европе большое внимание уделялось качеству производимого товара и уже в те далекие времена производители задумывались как привлечь потребителя повышенным качеством продукта. Весьма показательным примером является развитие требований к качеству пива, производимого в Германии.

Самое раннее документальное упоминание о правовой регламентации производства пива относят к 974 г., которое засвидетельствовало факт выдачи императором Оттоном II пивоваренной лицензии церкви в Льеже[1]. Как указывают источники в Германии еще в 1156 г. в г. Аугсбург были введены требования, согласно которым любой, кто делает «плохое» пиво или «несправедлив сверх меры» должен быть наказан штрафом в 5 флоринов, а следствием третьего нарушения был отзыв лицензии[2]. Поскольку с XIII в. в Германии возникла проблема с производством хлеба, так как из пшеницы было рентабельнее производить пиво, то с 1393 г. по решению горсовета города Нюрнберг, для приготовления пива мог использоваться только ячмень. Через пол века в Мюнхене вводится правило, что контроль за качеством пива должен быть возложен на 12 членов городского совета, а в 1447 г., в другом баварском городе, Регенсбурге начал работу городской врач, который следил не только за качеством, но и за ингредиентами, использующимися при его приготовлении. В 1434 г. в Вайсензе издаётся положение «*Statuta thaberna*», в ст. 12 которого указывается, что пиво можно заваривать только из хмеля, солода и воды. Кроме того, появились штрафы за нарушение правил заваривания[3]. Чуть позже в 1493 г. издается положение для всего герцогства Бавария, в котором была впервые введена должность «*Bierbeschauer*» (наблюдатель за пивом). Занимающий эту

---

* Студент Юридического факультета Всероссийского государственного университета юстиции (г. Москва); *Научный руководитель:* Нагих С.И., к.ю.н., профессор кафедры теории и истории государства и права и философии ВГУЮ.

1 Reallexikon der germanischen Altertumskunde. Band 23. S. 287.

2 *Dornbusch H.D.* Prost: The Story of German Beer. Boulder, 1998.

3 Das Reinheitsgebot sichert seit fast 500 Jahren die Bier-Qualität // URL: http://www.brauer-bund.de/bier-ist-rein/reinheitsgebot.html (дата обращения: 01.03.2017).

должность должен был регулярно посещать пивоварни и самолично пробовать пиво[1]. Для смотрителя были введены строгие правила и разрешено было делать не более 6 обходов в день. Таким образом, уже с XII века в германских городах и землях были установлены стандарты качества производимого пива и его продажи.

Указ, известный как *Reinheitsgebot*, изданный в Ингольштадте в 1516 г. не только закрепил ранее установленные требования к качеству производимого пива, но и, кроме того, пресек массовые нарушения в виде добавления сомнительных токсичных и даже галлюциногенных ингредиентов таких, как консерванты или вкусовые добавки. Существует мнение, что введению этого закона послужил религиозный консерватизм, так как некоторые растения, использовавшиеся как добавки в пивоварении, применялись и в языческих ритуалах, и в народной медицине. Одновременно баварским правительством были введены стандарты определения цены на производимую пивную продукцию. Как известно, Германия до 1870 г. находилась в состоянии политической раздробленности, что в свою очередь повлияло на восприятие этого указа в других немецких городах и землях. По сути, из-за положений этого указа, возник раскол среди пивоваренных цехов Германии. На севере Германии особое влияние на пивоварение оказывали стандарты ремесленных цехов, а ответственность за нарушения ложилась в первую очередь на гильдии и городской совет и регулировалась по городскому праву, поэтому и регламентация находилась в их ведении. На юге же Германии правители отдельных княжеств имели непосредственное влияние на регламентацию пивоварения, а нарушения этих правил рассматривались по земскому праву. Налогообложение изначально не рассматривалось в упомянутом указе, поэтому для обеспечения стабильной цены в 1572 г. был выпущен указ, вводящий нормированные налоги. Лишь только с образованием германской империи после 1871 года и другие земли Германии стали принимать аналогичные законы[2].

Последние изменения в закон были внесены в конце XX века. Французские пивовары оспорили законность норм Рейнхейтсгебот в Европейском суде. По их мнению, данный закон неправомерно ограничивает доступ иностранного пива на немецкий рынок, вводя жесткие ограничения по качеству используемой для производства пива продукции. Европейский суд встал на сторону иностранных производителей пива сочтя Рейнхейтсгебот протекционистским актом, нарушающим ст. 30 Римского договора. Необходимо подчеркнуть, несмотря на решение суда, каждый год в «день пивовара», немецкие пивовары добровольно подтверждают свое обязательство, установленное в «Законе о чистоте пива» 1516 г., что «отныне и впредь во всех наших городах, на рынках и на селе ничего более не использовалось для любого пива кроме ячменя, хмеля и воды». В 1993 г. под давлением Европейского союза в Германии был принят новый закон «*Vorläufiges Biergesetz*» («Предварительный пивной закон»), регламентирующий требования к пиву, производимому и реализуемому на территории Германии. В соответствии с ним требования Рейнхейтсгебот распространялись только на пиво низового брожения. Остальное пиво могло производится по европейским стандартам с исполь-

---

1 *Stahleder E.* 500 Jahre Landshuter Reinheitsgebot // Jahrbuch der Gesellschaft für Geschichte und Bibliographie des Brauwesens. 1993. S. 55-66.

2 *Barlösius E.* Soziologie des Essens: eine sozial- und kulturwissenschaftliche Einführung in die Ernährungsforschung. Weinheim: Juventa Verlag, 1999. S. 213.

зованием различных ингредиентов. В 2005 г. Федеральный административный суд Германии, учитывая позицию Европейского суда, был вынужден ограничить действие закона, зафиксировав отказ от строгих стандартов качестве немецкого пива и допустив использование различных добавок и сахара при производстве пива1. «Закон о чистоте пива» (*Das Bayerische Reinheitsgebot*) 1516 г. является древнейшим нормативным актом, регламентирующим производство продукта питания, который оказал принципиальное влияние на формирование современного немецкого законодательства в этой сфере правового регулирования.

Рассматривая этапы принятия и развития Райнхайтсгебота можно проследить основные принципы формирования государственного механизма контроля за качеством, безопасностью и ценой пищевого продукта, игравшего существенную роль в жизни общества. Принятие данного закона ознаменовало зарождение нового отношения к потребителю и защите его прав. Простота и ясность установленных требований позволили закону сохранять свою актуальность длительное время и органично вписаться в современное федеральное законодательство Германии. Необходимо отметить, влияние данного закона на пивоваренную промышленность Германии. Установление определенных стандартов высокого качества и формирования цены, разумное сочетание государственного регулирования рыночной экономики, вызвало рост доверия к немецкому продукту и стимулировало развитие малого и среднего бизнеса.

Истоки и подготовка Уголовного кодекса Франции 1791 г.

МАХРОВА А.П.*

Уголовное право Франции «старого режима» в доктринальном плане складывалось как учение об источниках права, предусматривавших ответственность за различные составы посягательств на интересы королевского двора, сословия дворян и духовенства. Примечательным является смешение в источниках уголовного права этого периода процессуальных и материально-правовых норм. До XVII в. источники носили по большей части характер обычного права с широкими вариациями его содержания по различным провинциям, административно-судебным и церковным округам, в которых эти уголовно-правовые кутюмы применялись местными судами2. Но со временем перечень источников средневекового права по вопросам преступлений и наказаний расширялся, в том числе за счёт ордонансов королей, судебной практики Парижского и региональных парламентов, а также источников римского, канонического и городского права.

Первым крупным консолидированным актом считается «Большой уголовный ордонанс» (фр. *Ordonnance Criminelle*) Людовика XIV, принятый 26 августа 1670 г. Хотя преимущественно он был посвящен процессуальному праву, всё же его уголовно-правовые нормы содержат виды уголовных санкций и порядок их исполнения. Прогрессивно то, что здесь закрепляется иерархическая лестница наказаний по степени их тяжести: смертная казнь, пожизненное лишение свободы, бессрочное и временное изгнание

---

1 *Buse P.* Die langlebigste Geschmacksrege // URL: http://www.lto.de/recht/feuilleton/f/bier-reinheitsgebot-lebensmittel/ (дата обращения: 05.03.2017).

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент, доцент кафедры истории права и государства РУДН.

2 *Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 444.

из страны, лишение свободы на определенный срок, телесное наказание, штраф. Судья должен был учитывать при определении меры наказания индивидуальные факторы личности преступника. Так, если приговоренная к смерти женщина оказывалась беременной, то исполнение приговора откладывалось вплоть до рождения ребенка. Среди курьезных положений Ордонанса зафиксирована процедура подачи иска против умершего человека, причем такой «иск трупу» подавался, если было совершено преступление против королевского величества, и к наказанию в этом случае привлекался попечитель или родственник покойного (принцип объективного вменения)[1]

Вторым по значимости и широте регулирования уголовно-правовых вопросов было кутюмное право (фр. *coutume*), представляющее собой совокупность устоявшихся на протяжении долгого времени обычаев местности (провинции, графства, бальяжа) во Франции, имеющих нормативный характер и получивших правовое толкование «*suetudo*» (привычка, обычай). Такие смешанные нормы из старогерманских «варварских правд» частично перерабатывались на основе канонического права и практики местных судов[2]. Но присущая кутюмам хаотичность и неопределенность предписаний (действовало свыше 400 кутюмных сводов), что особенно неприемлемо в сфере уголовного права, затрудняли эффективное правоприменение[3]. И лишь к XVI в., когда были составлены почти все сборники французских обычаев, этот источник стал привлекаться к толкованию вопросов уголовного права на территории всего королевства Франции («Кутюмы Бовези», «Кутюмы Оверни», «Кутюмы графства Мен», «Кутюмы Нормандии» и др.).

Решения Парижского парламента, как высшей (апелляционной) судебной инстанции, по вопросам уголовного права имели большое влияние на развитие французского права. В некоторой степени его постановления носили характер юридических прецедентов, ведь ими руководствовались адвокаты, судьи нижестоящих судов, а также советники самого Парламента при принятии решений по аналогичным делам[4]. Немаловажную роль среди источников права Франции занимало церковное (каноническое) право, которое в противовес светскому (королевскому) законодательству закрепляло через специальные «папские буллы» более жестокие меры наказания за совершения религиозных преступлений, в числе которых основной формой наказания являлась смертная казнь (в частности, булла «*Unigeuitus*» 1713 г.)[5]. Особым юридическим авторитетом в этой подсистеме права пользовались решения по уголовной процедуре инквизиционных трибуналов.

24 августа 1780 г. Людовик XVI под давлением негативно настроенного общества принимает Декларацию, в которой формально отменяются все пытки при предварительном следствии. Спустя почти двадцать лет он подпишет ещё более радикальную королевскую декларацию 1789 г., которая сделает уголовную политику Франции более гуманной и объективной, сословия будут уравнены перед уголовным законом, устанавливающим принцип независящих от статуса и родословной наказаний, смертная казнь

---

1 *Манфред А.З.* История Франции: В 3-х тт. М.: Наука, 1973. Т. 2. 663 с.

2 История государства и права зарубежных стран: Избранные памятники права. Древность и Средневековье / Под науч. ред. *Н.А. Крашенинниковой*. М., 2015.

3 *Лысенко О.Л.* Кутюмы Бовези в системе источников права средневековой Франции XIII в. // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2013. № 1. С. 62-86.

4 *Коган Е.Г.* Юридические аспекты организации и деятельности Парижского Парламента во Франции: Дис. …канд. юрид. наук. М., 2016.

5 *Isambert F.-A.* Recueil général des anciennes lois françaises, depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789. Paris, 1830.

будет переведена в разряд исключительной меры (ст. 4), с правом обжалования смертного приговора в месячный срок перед королем (ст. 5-6)[1]. Ещё спустя два года будет принят первый в истории Франции Уголовный кодекс, заимствовавший ряд положений прежнего кутюмного права, королевских деклараций (в частности, от 24 августа 1780 г. и от 8 мая 1788 г.), отразивший основные идеи французских просветителей. Хотя в нём уже наметился явный разлад между просветительскими и гуманистическими идеями дореволюционного периода и консервативной позицией фейянов в Законодательном собрании[2]. Поэтому закономерно что после установления диктатуры якобинцев произошла рекодификация и был принят УК 1795 г., снова ужесточивший картельную политику и поддерживающий репрессивный крен вплоть до УК 1810 г.

Велика роль в уголовно-правовой кодификации Франциз маркиза Лепелетье, Луи Мишель, маркиз де Сен-Фаржо (1760–1793), который определил две основные причины преступности: нужду и праздность, и выступал, находясь под влиянием работы итальянца Чезаре Беккариа «О преступлениях и наказаниях» 1764 г., за отмену пыток, смертной казни и каторжных работ, за замену гильотинирования повешением. Хотя пикантный исторический факт состоит в том, что Лепелетье выступил в пользу суда над королем Людовиком XVI и именно он подал решающий голос «за» (361 против 360), утвердив смертный приговор Бурбону. И сам по злой насмешке фортуну был вскоре убит в ресторане при невыясненных обстоятельствах, всего за несколько часов до казни самого Людовика[4].

Конструируя в своем проекте УК «лестницу наказаний», Лепелетье утверждал, что только два основных компонента репрессий будут играть продуктивную роль – это лишение свободы и труд заключенных[5]. При этом особое внимание отводилось публичности наказаний с той целью, чтобы не только воздействовать на сознание осужденного, но и на всё общество в целом, иллюстрируя, что совершение преступлений не приведет их к преследуемой цели, а только нарушит баланс в обществе. В Части первой «О наказаниях» УК 1791 г. в перечне осталась смертная казнь, которая могла назначаться в 35 случаях и обязательно проводилась публично; сохранялись позорящие наказания (публичный обряд лишения чести, выставление у позорного столба); узаконивались каторжные работы и предусматривалось длительное одиночное заключение; были исключены типичные для средневековой эпохи членовредительские наказания.

В докладе Учредительному собранию по проекту УК, депутат Лепелетье красочно обрисовывал весь «ужас» некодифицированного уголовного права. «В бесформенном хаосе наших старых учреждений …несвязные положения, без системы, принятые в различные эпохи, под влиянием потребностей данного момента, ни разу не собранные в свод законов, были разбросаны в объёмистых сборниках. О них порой забывали, порой вновь вспоминали. Их бессмысленная жестокость дополнялась злоупотреблениями иного рода – произво-

---

1 *Carbasse J.-M.* Introduction historique au droit penal. Paris, coll. «Droit fondamental», 1990.

2 *Lascoumes P., Poncela P., Lenoël P.* Au nom de l'ordre: Une histoire politique du Code penal. Paris, 1989.

3 *Трикоз Е.Н.* Частные кодификации права // Интересы в праве. Жидковские чтения: Материалы Всероссийской научной конференции (г. Москва, 25–26 марта 2016 г.) / Отв. ред. М.В. Немытина. М., 2016.

4 *Herissay J.* L'assassinat de Le Pelletier de Saint-Fargeau. Paris, Ed. Emile-Paul Frères, 1934.

5 Хотя первый проект УК, предложенный парламенту Лепелетье в мае 1791 г., не предусматривал смертной казни. См.: *Флото И.* Виды смертной казни: от ритуала к процедуре (*Floto I.* Dodsstraffens former: fra ritual til procedure) // Nord. Tidsskr. For kriminalvid. Kobenhavn, 2002. №4. S. 259-274.

лом судей»[1]. Однако несмотря на то, что был принят единый УК Франции, полностью систематизировать уголовное законодательство не удалось, так как в нем были закреплены лишь наиболее значимые преступления и правонарушения, остальные же регулировались специальными законами, относящиеся к компетенции полиции (например, кодексом сельской полиции от 28 сентября 1791 г. и кодексом муниципальной полиции от 19 июля 1791 г.). Данную проблему удалось решить только после принятия якобинского Кодекса деликтов и наказаний в 1795 году, который был написан Мерлином и стал дополнением УК 1791 г., вобрав в себя все те нормы уголовного права, которые ранее были в компетенции полиции. Но и данный кодекс содержал ряд неточностей и противоречий, будучи созданным в экстремальных условиях революционного бунта, с характерной для того времени верой в неограниченные возможности свободного правотворчества.

Уставное правотворчество древнерусских князей как основная форма источников права X – XIV вв.

МАШИНСКИЙ В.С.*

Правотворческая деятельность древнерусских князей была обусловлена особенностью исторической ситуации, сложившейся в X – XIV вв. Уставная деятельность заметно усиливается после принятия христианства под влиянием духовенства. С этого времени в Древней Руси начинает складываться церковная организация[2]. Одной из сильнейших организаций древнерусского общества являлись монастыри, которые владели селами, вели оптовую торговлю, принимали активное участие в политической жизни. Таким образом, могущество церкви, основанное на значительных материальных средствах, позволило ей приобрести большое влияние на экономическую и политическую жизнь государства, а также на быт населения. Наряду с усилением роли церкви, приблизительно в 1054 г., появились первые признаки распада Руси. Как отмечают историки к середине XII в. на основе Киевской Руси возникло около 15 самостоятельных княжеств, соответствующих прежним территориальным единицам. Наиболее крупными были Владимиро-Суздальское, Галицко-Волынское княжества и Новгородская земля[3]. Наметившийся процесс оказал существенное влияние на развитие государства в X – XIV вв. Определяющее значение феодальная раздробленность оказала и на правотворческий процесс древнерусских князей. Стремясь к закреплению прав на собственность, политических прав, а также обязательств вассальной иерархической зависимости, князья создавали правовые нормы, распространяющие юрисдикцию на определенную территорию. Благодаря такому правотворчеству собственник-феодал выступал «государем» над всем населением, живущим в его вотчинных владениях, осуществлял управление и свершал суд. В период раздробленности Русь представляла собой территориальную совокупность самостоятельных частных феодаль-

---

1 *Stephens H.M.* The Principle Speeches of the Statesmen and Orators of the French Revolution 1789–1795. Oxford, 1892.

* Студент Юридического факультета НИУ «Высшая школа экономики» (г. Санкт-Петербург); *Научный руководитель:* Волков А.К., к.ю.н., доцент, зам. декана по научной работе НИУ ВШЭ в Санкт-Петербурге.

2 *Дьяконов М.А.* Очерки общественного и государственного строя Древней Руси. СПб., 1926; *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону, 1995. С. 312.

3 *Бушуев С.В., Миронов Г.Е.* История государства Российского. Историко-библиографические очерки. Кн. 1. IX – XVI вв. М., 1991. С. 167.

ных владений, которые не были связаны едиными законами, порядком наследования власти и общей государственной властью.

В настоящее время известно несколько уставов и уставных грамот, являющихся ярким примером правотворчества древнерусских князей. Среди них «Церковный устав» князя Владимира X в., который стал первым нормативным актом, определившим статус и полномочия церковной власти в Киевской Руси после принятия христианства[1]. Расширение церковной организации требовало и расширения ее юрисдикции, поэтому Устав Владимира продолжал развиваться в XI – XIII вв. Церковь получила под свой надзор систему мер и весов, судебные полномочия, а также ежемесячное содержание в виде десятины от княжеских доходов.

Следующим документом, имеющим правовое значение, является «Церковный устав» Ярослава XI в. Как утверждают историки, его значение состоит в разграничении церковной и светской судебной юрисдикции, а также выделении в составе церковного суда дел, решаемых совместно представителями обеих властей[2]. Другим примером правотворчества князя Ярослава стал «Устав о мостах», который регулировал порядок благоустройства на новгородских улица в 1260-х гг., и содержал важные сведения о сотенной организации населения Новгорода[3]. То обстоятельство, что законодателями в этих уставах выступают великие киевские князья, а в создании устава князя Ярослава принимал участие киевский митрополит Илларион, обусловило действие названных уставов на территории всей Руси. Вместе с тем в их тексты вносились новые нормы, отражавшие изменения в соотношении светских и церковных властей в отдельных княжествах в процессе развития феодальных отношений и эволюции государственного строя и церковной организации.

Следует согласиться с мнением Я.Н. Щапова, что изменения в положении церкви, связанные с развитием республиканского строя Новгорода, получили выражение в Уставе Всеволода о церковных судах (1125 – 1136 гг.)[4]. Наряду с церковными судами, признавались и светские суды, доход от деятельности которых должен был передаваться церкви. В нем также устанавливались правила наследования детьми от разных по счету браков, признавалась главенствующая роль епископа в распределении имущества умершего в зависимости от «достоинства» последнего[5]. Отличительной особенностью Устава новгородского князя Всеволода является то, что он содержит информацию о системе власти в Новгороде и соотношении ее разных ветвей – епископа, князя, выборной городской администрации. Разнообразие предметов правового регулирования в уставах древнерусских князей подтверждается единственным дошедшим до современных дней «ставом купеческой корпорации средневековой Руси князя Всеволода купеческой организации церкви Ивана на Опоках XIII в.[6]

---

1 Российское законодательство X – XX веков: В 9 тт. Т. 1. Законодательство Древней Руси / Под ред. *О.И. Чистякова*. М., 1984. С. 118.

2 *Ключевский В.О.* Русская история. Полный курс лекций в трех книгах. Кн. 1. М., 1995. С. 258.

3 *Янин В.* Новгородские акты XII – XV вв. Хронологический комментарий // URL: http://www.e-reading.by (дата обращения 02.02.2017).

4 *Щапов Я.Н.* Княжеские уставы и церковь в Древней Руси. М., 1972. С. 47.

5 Российское законодательство X – XX веков. Т. 1. С. 129.

6 Устав новгородского князя Всеволода Мстиславича купеческой организации церкви Ивана на Опоках // Древнерусские княжеские уставы XI – XV вв. М., 1976. С. 160-163.

Таким образом, исходя из анализа церковных уставов Владимира, Ярослава и Всеволода, можно не только установить пределы церковной юрисдикции и нормы церковного права Древнерусского государства, но и проследить развитие этих институтов и норм в различных княжествах Руси в X–XV вв. вплоть до тех пор, когда княжеские уставы начинают перерабатываться уже не как действующие сборники права, а как памятники, имеющие политическое значение в условиях образования Русского централизованного государства.

Особое место в правовом регулировании отдельных сторон общественной и политической жизни общества занимают уставные грамоты древнерусских князей. Так, уставной грамотой смоленского князя Ростислава Мстиславовича учреждалась епископия, что требовало ее материального обеспечения. По упомянутой грамоте епископии передавались люди, земельные и рыболовные угодия, права сбора десятины, устанавливалась прерогатива в рассмотрении церковными судами семейных вопросов[1]. Одновременно с укреплением церковной власти на Смоленской земле в XII вв. решались вопросы взаимоотношения княжеской и церковной властей в уставной грамоте князя Ростислава Мстиславича и епископа Мануила (1136–1150 гг.)[2]. Схожее содержание имеет и уставная грамота новгородского князя Святослава Ольговича 1137 г.[3], основное значение которой сводится к укреплению положения церкви. В то же время именно с этой княжеской грамотой связывают становление новгородской денежной системы.

Образовавшееся в конце XII в. Галицко-Волынское княжество характеризовалось своеобразным историко-политическим развитием, что оказало существенное влияние на правотворческий процесс правящего князя. Изначально эти земли не пользовались популярностью, в силу чего правящей княжеской династии не сложилось. Хорошие климатические условия, плодородие почвы, запасы соли способствовали сепаратистским тенденциям местной аристократии и ревностной защите своих феодальных привилегий. В Галицко-Волынском княжестве боярство сосредоточило в своих руках собственность на землю, что обусловило и ее политическое влияние. Другую часть господствующего сословия представляли феодалы, получившие землю за службу князю и составлявшие его опору, но, в отличие от Владимиро-Суздальской земли, не имевшие той же численности и политического веса[4]. Все это определило и специфическое содержание нормативно-правовых актов, которое главным образом, было направлено на укрепление княжеской власти на территории княжества. Так, в грамоте князя Ивана Ростиславича 1134 г. регламентировалось правовое положение иностранных купцов, порядок их освобождения от уплаты пошлины. «Рукописание» (завещание) князя Владимира Васильковича 1287 г. рассматривает организацию управления городами и селами, право наследования и купли-продажи феодального землевладения, порядок передачи князьями права эксплуатации зависимого населения. Правовые нормы уставной грамоты князя Мстислава

---

1 Уставные грамоты смоленского князя Ростислава Мстиславовича // http://www.russiantheory.ru (дата обращения: 29.01.2017).

2 Уставные грамоты Смоленского князя Ростислава Мстиславича и епископа Мануила, данные епископии Смоленской 1150 г. // http://constitutions.ru (дата обращения: 31.01.2017).

3 Церковно-уставные грамоты удельных князей XII в. // http://knigi.link/russia-history/21137-ustav-knyazya-svyatoslava.html (дата обращения: 02.02.2017).

4 *Пашуто В.Т.* Борьба русского народа за независимость в XIII в. // Очерки истории СССР. Период феодализма, IX – XV вв. М., 1953. Ч. 1. С. 906.

Даниловича кон. XIII в. регулировали размеры и формы повинностей городского населения в пользу князя.

Таким образом, наряду с законодательными актами, закрепляющими политическое и экономическое верховенство церкви, в правотворчестве князей Древней Руси можно выделить княжеские уставы и грамоты, не связанные с церковной юрисдикцией, касающиеся светской жизни. Эти документы являются важнейшими памятниками административной деятельности государственной власти XII – XIII в. Несмотря на различие земель и относительное разнообразие предмета правового регулирования, акты древнерусских князей имели одинаковую форму «устава». Следовательно, уставное нормотворчество древнерусских князей являлось основной формой правотворчества X – XIV вв.

Суд присяжных в России и Англии в XIX веке: сравнительно-правовой анализ

МЕНЯЙЛОВА М.В.*

Сегодня мы видим возрождение опыта применения суда присяжных во многих странах, в том числе и в России, так как институт присяжных заседателей является одной из важных гарантий защиты прав и свобод граждан и ограничения произвола власти. Однако развитие и реформирование такого важного института судебной системы невозможно без опоры на историко-правовой опыт, а также анализа опыта других стран. Суд присяжных, а точнее первая его форма в виде жюри, в качестве источника правосудия появилась в Европе еще в XII в. В концепцию данной формы отправления правосудия был положен принцип политического равенства судей и подсудимого, что в итоге сближало судебную систему с народом, интересы которого в суде представляли и защищали именно присяжные заседатели, руководствуясь при этом накопленным жизненным опытом, моральными и нравственным принципами. Так в Англии еще в XVII в. был сформулирован принцип, который гласит «недостаточно знать, что правосудие есть, необходимо видеть, что оно осуществляется»[1]. Позже институт суда присяжных появлялся во многих странах Западной Европы и Америке. Россия не стала исключением, и в эпоху Великих реформ Александра II, на основе опыта западных государств, была проведена судебная реформа 1864 года, по которой суд присяжных был включен в систему отечественного правосудия. Но на протяжении своей истории российский суд присяжных не оставался неизменным, так как взятая модель не во всем соответствовала российской действительности. Институт присяжных заседателей развивался сообразно тем тенденциям, которые существовали в государственном и общественном устройстве страны в XIX веке. К тому времени как в Англии суд присяжных существовал уже на протяжении столетий, в России начинался лишь первый этап становления данного института. В этот период закономерно происходило развитие института присяжных заседателей.

Сравнение института присяжных заседателей обеих стран целесообразно начать с определения состава присяжных. Так, в Англии основным судом по уголовным делам

---

* Студент Юридического факультета, Саратовский национальный исследовательский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского (г. Саратов); *Научный руководитель*: Варфоломеев Ю.В., д.и.н., профессор кафедры теории государства и права СГУ.

1 *Басков В.И.* Поддержание государственного обвинения в суде присяжных // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11 «Право». 1994. № 5. С. 74.

являлось отделение королевской скамьи Высокого суда, которое состояло из нескольких членов суда, возглавляемых лордом. Данный суд разбирает только дела исключительной важности по требованию короны в составе трех судей и двенадцати присяжных[1].

В России формирование суда присяжных осуществлялось согласно судебным Уставам 1864 г. В стране действовал единый вариант суда присяжных, включающий двух независимых коллегий – народную и коронную. Коллегия присяжных заседателей включала 12 человек и именовалась народной. Они решали вопросы о наличии деяния. Присяжные не мотивировали вердикт, а также не несли ответственность за его содержание. На основании вердикта присяжных коллегия профессиональных судей, называвшаяся коронной и состоящая из трех человек, выбирала норму права. Мы видим, что состав суда присяжных в Англии и в России был аналогичен. Объем дел, рассматриваемых судом присяжных в 1864 – 1878 гг., был довольно велик. Так, в сфере компетенции заседателей находилось около 410 статей «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных». В окружных же судах на долю присяжных заседателей приходилось в 1870-х гг. в среднем по стране больше трех четвертей от всех решенных дел.

Однако в Англии сфера применения жюри присяжных с XIX в. начала сокращаться. «Закон о судебной процедуре по делам общего права» 1854 г. уже допускал, что по согласию сторон гражданское дело могло рассматриваться единолично судьей. Но все-таки институт присяжных заседателей считался главной гарантией защиты прав личности, и большинство гражданских и уголовных дел в английской судебной практике XIX в. разбиралось присяжными[2].

Становление суда присяжных в Российских губерниях проходило по-разному, где-то процесс шел быстрее, а где-то – медленнее, но все же можно говорить о том, что этап становления суда присяжных в ряде судебных округов завершился к концу 70-х годов XIX в. Поэтому можно говорить о том, что суд присяжных, играя значительную роль в уголовном судопроизводстве, являлся центральным звеном судебной системы России начиная с 70-х годов XIX в.[3]

Если же говорить о распространении суда присяжных в Англии, то можно отметить, что он широко использовался как в стране, так и в своих колониях, где Британия внедряла институт присяжных довольно активно. В частности, в африканских странах он возник на рубеже XVIII – XIX вв. В североамериканских колониях, жители которых проявляли общественно-политическую активность и противодействовали метрополии, английские власти далеко не всегда поощряли развитие суда присяжных.

Одной из отличительных черт российского суда присяжных была его низкая репрессивность. Причина высокого количества оправдательных вердиктов могла скрываться в сложности и неясности преступлений, когда присяжные не всегда могли дать верную квалификацию преступлению или даже установить наличие деяния. В итоге, невысокая репрессивность суда присяжных по делам против порядка управления, а также не отвечающий требованиям судопроизводства состав заседателей, в который часто входили люди, не отвечающие требованиям цензов, привели к тому, что к концу

---

1 *Чельцов-Бебутов М.А.* Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах. М., 1957. С. 402.

2 *Прохоров Л.А., Вакуленко Д.М.* Суд присяжных в судебной системе Англии: Прошлое и настоящее // Экономика. Право. Печать. Вестник КСЭИ. 2014. № 3-4 (6364). С. 36.

3 *Демичев А.А.* Периодизация истории суда присяжных в России // Журнал российского права. 2001. № 7. С. 139.

70-х – началу 80-х гг. XIX в. обозначились многочисленные проблемы российского суда присяжных. И в следствие воздействия ряда различных факторов, не позволяющих суду присяжных заседателей функционировать с той же корректностью, что и в Европе, с 1878 по 1889 гг. было принято более десяти различных законов, которые сильно преобразовали законодательство о присяжных, подведя институт под требования российской реальности. Таким образом, произошло ограничение деятельности суда присяжных, что нашло отражение в законе от 12 июня 1884 г., который определил, что «по составлении как очередного, так и запасного списков, Временная комиссия распределяет внесенные в оные лица по периодам предполагаемых в предстоящем году заседаний Окружного Суда с участием присяжных заседателей назначая для лиц месяц, в течение которого они должны быть готовы явиться по призыву суда для исполнения обязанностей присяжных»[1]. То есть можно говорить об ограничении и строгой регламентации времени работы суда, что сильно отразилось на его деятельности. Теперь суд должен был ждать несколько недель, а то и месяцев, чтобы рассмотреть назначенное дело.

Распространение революционных идей окончательно убедили правительство в необходимости обеспечить порядок в стране, а потому они постарались изъять из компетенции суда присяжных законом от 9 мая 1878 г. дела о политических преступлениях, и тем самым ликвидировать риск от непредсказуемости решений присяжных. А после 1889 г. присяжным заседателям вовсе остались подсудны только лишь уголовные дела без какого-либо политического оттенка. По подсчетам А.М. Бобрищева-Пушкина, после 1889 г. в компетенции заседателей осталось примерно 300 статей «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» вместо 410 статей в 1860-е гг.[2]

Также, как и в России, в 70-х годах XIX в. в Англии шел процесс еще большего сокращения деятельности суда присяжных. С конца XIX в. английские законодатели регулярно принимали акты с целью сузить компетенцию суда присяжных. Закон 1879 г. дал право обвиняемым по некоторым категориям преступлений, относящимся к компетенции суда присяжных, просить суд о рассмотрении их дел в судах магистратов.

Можно говорить об усилении стороннего влияния на деятельность судов в России. Так, в 1881 г. «Положение о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия» дало министру внутренних дел и генерал-губернаторам право требовать рассмотрения дела за закрытыми дверьми и передавать дела их гражданских судов в военные. В 1860 – 80-х гг. шесть присяжных могли быть немотивированно отведены, правда, позже количество отводов было сокращено до трех. Это был весьма сильный удар по такой важной гарантии правосудия, как суд присяжных, так как немотивированное право отвода заседателей ущемляло права подсудимых.

Похожие попытки стороннего вмешательства в деятельность суда присяжных и попытки его ограничения происходили и в Англии, однако. в более ранние периоды. До конца XII в. присяжные считались независимыми, хотя в действительности испытывали давление со стороны судей, которые могли воздействовать на вердикт присяжных вплоть до угрозы последних попасть под тюремный арест. Конец судебному воздействию на решения присяжных положило громкое дело Башнелла в 1670 г. В итоге главный лорд-судья своим решением подтвердил, что присяжные могут выносить решение

---

1 Там же. С. 140.

2 *Бобрищев-Пушкин А.М.* Эмпирические законы деятельности русского суда присяжных. М., 1896. С. 50-51.

честно, без давления, и не подлежат наказанию за вынесенный вердикт. Также говоря об особенности английского суда присяжных стоит заметить, что в англо-саксонской правовой семье существует конституционная доктрина – нуллифицирующий вердикт суда присяжных, которая позволяет присяжным оправдать подсудимых в уголовном разбирательстве, когда по закону они являются виновными, однако заслуживают освобождения. По этой доктрине присяжные выносят вердикт вопреки инструкции судьи о соответствии закону. В свою очередь можно считать, что результат исхода дела Башнелла и возможность вынести нуллифицирующий вердикт предоставил большую свободу в проявлении своего мнения присяжным в Англии, по сравнению с российскими присяжными заседателями в пореформенный период в России.

Долгое время в английской правоведческой литературе существовало мнение, что, еще начиная с XIX в., в Англии шел процесс сокращения роли суда присяжных в судебной системе. Такая же тенденция была и в России. По причине образования окружных судов, в которых суд присяжных не действовал, с 1890 г. в России роль суда присяжных в уголовном судопроизводстве снизилась. В среднем за период 1890 – 1905 гг. объем юрисдикции суда присяжных составил 43%[1]. Крестьянство, которое на начальных этапах развития института с ответственностью и рвением подходило к деятельности суда присяжных, также потеряло былой интерес, так как к тому моменту они уже добились желаемого, то есть участия в разборе дел о грабежах, убийствах, о том, с чем простые люди сталкивались ежедневно.

Подводя итог, можно сказать, что суды присяжных в Англии и в России в XIX веке были во многом схожи, имели похожие тенденции развития. Однако в России такие процессы, как ограничение компетенции суда присяжных и влияние на выносимые ими вердикты происходили в более жесткой форме. Невозможность существования суда присяжных в Российской империи в том виде, в котором он был перенят из опыта европейских государств, объяснялась в первую очередь спецификой отечественной правовой системы, наличием острых политических противоречий, в том числе активизацией революционного движения, а также особенностями ментальности русских людей. Все эти факторы требовали внесения изменений в судебные Уставы 1864 г.

Проблемы и перспективы развития принципа разделения властей в странах Латинской Америки

МИТИТЮК В.М.*

Для стран Латинской Америки традиционной является республиканская форма правления президентского типа. Именно огромная роль президента в политической жизни общества и приоритет возглавляемой им исполнительной власти над другими ее отраслями являются характерной особенностью. Именно поэтому республики в Латинской Америке называются «суперпрезидентскими». Однако на современном этапе государственно-правового развития стран Латинской Америки мы видим усиление роли высшего представительного органа в системе высших государственных органов.

---

[1] *Демичев А.А.* Указ. соч. С. 143.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент, доцент кафедры истории права и государства РУДН

Наиболее яркой чертой в системе взаимоотношений «Суперпрезидент – Национальный Конгресс» является стремление парламента вернуть себе важнейшие конституционные полномочия и быть ведущим органом государственной власти страны путём ограничения огромных полномочий президента. Это достигается с помощью усиления контроля над деятельностью главы государства в сфере внутренней и внешней политики. Мы видим это проявление в таких формах, как реальное применение процедуры импичмента в отношении президента, увеличение числа нормативных актов, которые были приняты вопреки воле главы государства. В настоящий период сложность во взаимоотношениях латиноамериканских парламентов с президентом обосновывается традиционно сложившейся подчиненной ролью парламента по отношению к президенту и правительству. Латиноамериканские представительные органы являются одними из самых старых в мире. Они, как правило, имеют чётко отработанную систему своего формирования, устойчивую законодательную процедуру, четкий правовой статус депутатов. Изучение порядка такого функционирования латиноамериканских законодательных органов может представлять определенный интерес с точки зрения возможного заимствования некоторых парламентских моделей, особенно это касается федеративных государств (Бразилии, Мексики, Аргентины, Венесуэлы), в российской парламентской деятельности.

В РФ и большинстве стран СНГ принцип разделения властей функционирует в условиях очень обширных президентских полномочий. Именно поэтому, мы можем сделать вывод о том, что для этих стран в будущем может реально встать проблема усиления контроля за осуществлением президентской власти. И поэтому латиноамериканский опыт может оказать определенную помощь. Помимо этого, это может оказать помощь в улучшении парламентской деятельности депутатам Федерального Собрания. Все же в принципе разделения властей по-латиноамерикански содержится такая особенность, как расширение традиционного перечня ветвей власти. Общепринятым считается разделение власти на три ветви – законодательную, исполнительную и судебную. Известно, что Дж. Локк считал судебную власть элементом исполнительной власти[1].

Мы знаем, что со времени разработки данной концепции государственный механизм усложнился. Это проявляется, прежде всего, в сложных взаимосвязях, которые мы можем наблюдать между государственными органами. Действительно, ряд должностных лиц и государственных органов совсем не подпадают под традиционную триаду властей (например, Прокуратура, Центральный Банк, Омбудсмен). Именно поэтому выделяются новые ветви власти: контрольная власть, президентская власть, избирательная власть, банковская власть.

Некоторые исследователи считают, что такой нетрадиционный подход к концепции разделения властей является проблемой. Например, В.Е. Чиркин полагает, что «современная практика и теория требуют иного совокупного тезиса: концепция единства государственной власти и разделение ее ветвей. В зарубежной практике сейчас появились, как известно, другие ветви государственной власти. В некоторых странах Латинской Америки существует в перечне избирательная власть, в некоторых странах существует контрольная власть, в некоторых странах есть так называемая гражданская власть»[2]. По

---

[1] *Джон Локк.* Два трактата о правлении / Пер. с англ. Е.С. Лагутина, Ю.В. Семенова. М., 2014.

[2] Стенограмма Круглого стола Комитета Государственной Думы по законодательству и государственному строительству на тему «Конституция Российской Федерации как правовая основа развития общества и государства» (г. Москва, Государственная Дума, 30 октября 2008 г.) // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 1.

его мнению, в России согласно ст. 11 Конституции РФ появляются четыре власти и отдельно выделяет т.н. государственную власть Президента, хотя признаёт, что «с теоретических позиций это нуждается в осмыслении»[1]. С.А. Авакьян пишет о проблеме в рассматриваемом нами принципе разделении властей. Он утверждает, что традиционная конституционная формула о трёх ветвях государственной власти нарушается, в том числе и в Конституции РФ. Автор также пишет о существовании президентской власти, прокурорской власти, избирательной власти и банковско-финансовой власти как разновидностях государственной власти в России[2].

На наш взгляд, в настоящее время не все приводимые исследователями «ветви власти» уже достигли самостоятельного статуса. Именно поэтому очень сложно выделять их в качестве самостоятельных. Такая взаимосвязь с органами государственной власти позволяет нам увидеть, что, например, избирательная власть на данный момент является элементом исполнительной власти. Ведь именно она реализует исполнение законодательства в области выборов и референдумов. Не вполне ещё ясен статус банковской власти. А вот контрольная власть, на наш взгляд, может стать в будущем самостоятельной властью, но для этого должно оформить её системное единство и произвести укрепление властных полномочий. Выделение самостоятельной президентской власти в составе механизма разделения властей всё больше приобретает популярность. Полагаем, что есть достаточные основания говорить о её наличии, т.к. она наряду с законодательной, исполнительной и судебной образует данный механизм.

Существует проблема, которая заключается в пересмотре концепции взаимодействия ветвей власти. Например, в некоторых странах Латинской Америки выделяется моральная власть, которая является своеобразным арбитром. Таким образом, моральная власть находится в некоторых сферах взаимоотношений «над» другими ветвями власти. Она обеспечивает их согласованное функционирование, а также разрешает конфликты между ними. В других странах такими властями косвенно выступают президентская и контрольная власти. Так, мы видим, что механизм взаимоотношения различных ветвей власти на практике намного сложнее.

В настоящее время в странах Латинской Америки происходит пересмотр традиционных представлений о ветвях власти как строго равных между собой. Даже Ш.Л. Монтескьё ставил выше всех остальных законодательную власть. Это было обосновано тем, что законы, принимаемые в государстве, обязательны для исполнения всеми органами и гражданами. В Конституциях Бразилии и Мексики является то, что в них подробно регулируются вопросы, касающиеся принципа разделения властей. Так, согласно ст. 74 Конституции Бразилии, у ветвей власти есть объединённая система контроля, которая имеет цели: оценка выполнения программ и бюджетов Союза; проверка законности, эффективности учреждений федеральной администрации; оказание помощи внешнему контролю в осуществлении его институциональной миссии[3]. В случае обнаружения нарушения закона, следует доклад в Счетный трибунал Союза для привлечения к возможному наказанию нарушителя (будь то орган или должностное лицо). В Бразилии

---

1 *Чиркин В.Е.* Контрольная власть // Государство и право. 1993. № 4.

2 *Авакьян С.А.* Современные проблемы конституционного и муниципального строительства в России // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 3.

3 *Автономов А.С.* Конституционное регулирование политической системы Бразилии: история и современность. М., 1991.

любой гражданин, политическая партия, ассоциация или профсоюз имеет право сообщать о неправильностях и незаконности в Счетный трибунал Союза[1].

В такой стране, как Мексика конституционный механизм «сдержек и противовесов» на практике не реализован. Он не существует практически как средство поддержания равновесия в системе: конгресс – президент – верховный суд[2]. Известный мексиканский автор Г. Салеед отмечает, что «всемогущество президента не признает никаких ограничений». Характерной чертой функционирования парламента в Мексике является наличие в нем Постоянной комиссии, которая действует в течение всего межсессионного периода. Постоянная комиссия – это не законодательный орган, а институт представительного учреждения. Круг ее полномочий ограничен только административной сферой. В Мексике существует ряд проблем, связанных с функционированием законодательной власти по отношению к исполнительной. Например, парламент фактически целиком утратил право законодательной инициативы, т.к. им преимущественно занимается правительство; происходит расширение нормотворчества президентской власти; законодательные полномочия представительного органа ограничиваются во время приостановления конституционных гарантий. Парламентской ответственности правительства перед конгрессом в Мексике нет, поэтому правительство и фактически, и юридически находится вне зависимости от конгресса и от результатов парламентских выборов.

Таким образом, в конституционном механизме разделения властей в Латинской Америке[3] существует как ряд преимуществ, так и недостатки, заключающиеся в чрезмерном количестве полномочий главы государства.

Правовая система Израиля: современное состояние и исторические детерминанты

НАСИМОВА А.О.*

В Израиле нет писаной Конституции, его правовая система развивается под влиянием неофициального, но, тем не менее используемого иудейского права. Современное государство Израиль было создано 14 мая 1948 г., что стало одним из важных событий XX века[4]. В связи с возникновением данного государства появились так же и проблемы становления его политико-правовой системы. На данный момент израильское государство является одновременно «еврейским и демократическим», что не может не быть предметом серьезной полемики между израильской политической и академической элиты[5]. Правовая система Израиля имеет смешанный характер[6]. Она включает в себя как элементы романо-германского и общего права, так и элементы религиозного права –

---

1 Конституции зарубежных государств. Американский континент. Аргентина, Бразилия, Канада, Мексика, США. Ереван: Мхитар Гош, 1998.

2 *Рябов С.В.* Конституционное право Мексиканских Соединенных Штатов. М., 1997.

3 *Жидков О.А.* История государства и права стран Латинской Америки. М., 1967.

* Студент Института юстиции Саратовской государственной юридической академии (г. Саратов); *Научный руководитель*: Чилькина К.В., к.ю.н., доцент кафедры истории государства и права СГЮА.

4 *Давидов Д.С.* Роль религии в формировании политико-правовой мысли Израиля // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. Вып. 1(14).

5 *Воробьев В.П.* Конституционно-правовая система государства Израиль: Автореф. дис. …д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 4.

6 *Бехруз Х.* Сравнительное правоведение. М., 2008. С. 238.

иудейского и мусульманского[1]. Можно сказать, что иудейское право действительно является одним из главных частей права Израиля, но не основой.

В Израиле иудаизм официально не провозглашен государственной религией, но он играет решающую роль в социально-политической жизни общества. Но если человек разрывает связь с данной религией (в том числе переходит в другую конфессию), то это может непосредственно отразиться на его гражданском статусе. В правовой системе Израиля отсутствует в системе источников права Конституция как основной закон государства, обладающий высшей юридической силой. Вместо этого существуют Основные законы, регулирующие жизнь общества. В израильском внутринациональном праве есть две составные части – религиозное иудейское право (Галаха) и его источники, которые оказывают влияние на другую его составную часть – светское сионистское право (еврейское националистическое, идеологическое и политическое движение, возникшее в XIX в. и проповедующее объединение евреев всех стран мира на основе общности их исторической родины – Палестины) и его составляющие и наоборот[2].

Современное еврейское право – это юридическая система, история которой насчитывает более трех тысячелетий[3]. Изначально оно основывалось на положениях Торы, но позже в него были внесены изменения. Еврейское право играло разную роль: в одних государствах, где компактно проживали лица еврейской национальности, оно являлось сводом законов; в других же оно регулировало межличностные и межгрупповые отношения евреев[4]. Подобно другим национальным меньшинствам, евреи предпочитали разрешать свои споры в соответствии с собственными обычаями без вмешательства государственной власти[5].

Несмотря на то, что государственности у еврейского народа не существовало, его юридическая система сохранилась до наших времен. Говоря о формировании иудаизма прежде всего нужно учесть периоды его становления. По мнению Дугласа Рида[6], история иудаизма делится на пять периодов. Первый период – период левитов[7], связанный с окончанием составления в 612 г. до н.э. «Второзакония» (Моисеева закона) – законодательной основы иудейского права. Второй период – эпоха фарисеев[8] (II в. до н.э. – II в. н.э.). Третий период – эпоха талмудистов (до конца XVIII в.), который отличался строгим соблюдением предписаний Талмуда[9]. Четвертый период – промежуточный этап эмансипации евреев (XIX в.). Пятый период – эпоха сионизма[10].

К источникам иудейского права относятся следующие формы объективирования юридических предписаний: 1) Каббала. Его заучивали наизусть и передавали по наследству, т.к. была запрещена фиксация в письменной форме; 2) Ветхий Завет – часть Библии, написанная до пришествия Христа. Новый Завет евреи не признают. Среди книг

---

1 Там же.

2 *Марченко М.Н.* Источники права. М., 2010.

3 *Давидов Д.С.* Указ. соч.

4 Там же.

5 См.: Общество и политика современного Израиля. М., 2002. С.123

6 Английский писатель, корреспондент газеты «NY times», автор книги «Спор о Сионе».

7 Часть евреев, представителей колена Левия, в основном священнослужители.

8 Религиозно-общественное течение в Иудее, одна из древнееврейских философских школ.

9 Свод правовых и религиозно-этических положений иудаизма.

10 Еврейское националистическое и политическое движение, возникшее в XIX в. и проповедующее объединение евреев всех стран мира на основе общности их исторической родины – Палестины.

Ветхого Завета особое, главное место занимает Тора (Пятикнижие Моисея). Считается, что Тора была подарена Всевышним Моисею на горе Синай. Она также трактуется как Конституция еврейского народа, изложенная в стихотворной форме. 3) Талмуд – многотомный сборник еврейских религиозных, правовых и этических норм (IV в. до н.э. – V в. н.э.). Он разделяется на две основные части: Мишна – это сборник правил поведения, составленный еврейскими мудрецами, в котором закреплены нормы неписанного права, систематизированы разнообразные обычаи, правила морали и законы еврейского народа[1], и Гемара – своеобразная интерпретация и толкование норм Мишны[2]. Юридической составляющей Талмуда является Галаха[3]. 4) Мидраш (Мидрашим), который толкует и интерпретирует Тору. До Торы общественные отношения регулировали обычаи.

При рассмотрении вопроса о путях воздействия иудейского права и его источников на светское право, а также на правовую систему Израиля, выделяют два основных подхода – прямой и косвенный, которые тесно взаимодействуют друг с другом. Прямое взаимодействие проявляется в том, что иудейское право создает идеологическую базу современной правовой системы Израиля, фундамент правотворческой, правоохранительной и правоприменительной деятельности. Под сильное воздействие религиозного еврейского права попадает деятельность парламента Израиля, называемым Кнессет[4].

Иудейское право оказало влияние на принятие «Декларации независимости» Израиля от 14 мая 1948 г., один из принципов которой гласит, что Израиль является «еврейским государством» (*Jewish state*). Но, несмотря на это, в данном нормативно-правовом акте имеется ещё один принцип, который провозглашает Израиль как государство демократическое. Так как в законодательных актах и в других нормативно-правовых источниках Израиля понятие «еврейского государства» не трактовалось, существовали споры между слоями населения, в ходе которых данное определение понималось как: 1) «государство еврейского большинства», т.к. лица еврейской национальности на территории Израиля имели подавляющее большинство – 2/3 от всего населения; 2) «мессианское государство», т.к. Тора гласит, что еврейский народ и его земля являются богоизбранными; 3) «еврейское демократическое государство» после принятия законов «О свободе и достоинстве человека», «О политических партиях» и т.д.

Без влияния иудейских религиозных традиций не осталась и судебная система Израиля. Судья был «связан узами и силой иудейского права» и придавал ему «религиозную значимость». Учёные, отвечая на вопрос «подвергается ли современное израильское право воздействию иудейского религиозного права», дают в большинстве случаев положительный ответ. Представители исторической школы права считают, что традиционное право должно соответствовать требованиям современного общества, иные принципы не должны восприниматься. Представители же ортодоксальных религиозных обществ считают, что только если еврейское государство и право будут иметь традиционно иудейскую религиозную основу, то оно будет считаться идеальным. Косвенное воздействие выражается и в том, что в судебной системе Израиля существуют раввинские суды, которые рассматривают исключительно вопросы по поводу заключения брака между евреями и их развода.

---

1 *Бехруз Х.* Сравнительное правоведение: Пособие для вузов. М., 2008.

2 Там же.

3 Традиционное иудейское право, совокупность законов и установлений иудаизма, регламентирующих религиозную, семейную и общественную жизнь верующих евреев.

4 *Изаксон Р.А.* Становление органов государственной власти и управления государства Израиль // Сибирский юридический вестник. 2009. Вып. №3. С. 15-20.

Для этого они применяют только нормы религиозного права. После провозглашения Израиля независимым, к компетенции раввинских судов были отнесены дела, связанные с взысканием алиментов, материальным содержанием детей и супругов, усыновлением/удочерением и т.д. Специалисты считают, что светское и религиозное право во многом идут параллельно друг с другом, выступают как дополнение. Однако, существуют и конфликты светского и религиозного права. В частности, проблема принадлежности к еврейству в Израиле является одной из наиболее важных и острых проблем современности. Особенно данное противоречие проявляется между представителями светских и религиозных обществ. Несмотря на огромное влияние иудейского права на правовую систему Израиля и его взаимодействие со светским правом, «светский законодатель» может изменять религиозные нормы евреев в случае определенной необходимости. Данное право законодательного органа служит способом урегулирования межнациональных и межрелигиозных конфликтов в государстве Израиль.

К проблеме определения института несостоятельности (банкротства) на материалах судебного процесса С.С. Голдобина

НЕМОВ В.А.*

Несостоятельность компаний начала XX в. неоднократно становилась темой различных работ, однако до настоящего времени в отечественной юриспруденции нет обобщающего историко-правового монографического исследования о признании несостоятельными крупных компаний и их ликвидации в провинции. В большинстве исследований рассматривается с правовой точки зрения финансовая деятельность компаний, а процесс объявления этих компаний банкротами остается малоизученным. Работа по заявленной проблеме осложнялась тем, что большинство источников, содержащих в себе информацию о ликвидации компаний того периода, не сохранилось – многие из этих архивных материалов были безвозвратно утрачены в период Сталинградской битвы 1942 – 1943 гг. В связи с этим особый интерес для нас представляют любые артефакты, в том числе выпуски газеты «Царицынский вестник», в статьях которой подробно описан процесс банкротства компании царицынского купца С.С. Голдобина и судебный процесс по этому делу. Научная актуальность данной работы заключается в том, что на основе российского законодательства и архивного материала с учётом практики уездного города Царицына Саратовской губернии изучается и оценивается дореволюционный отечественный опыт ликвидации компаний, которые были объявлены несостоятельными и судебное разбирательство по этим делам.

Семён Савельевич Голдобин – купеческий староста Царицына, член банковских учётных комитетов, член биржевого общества, лесопромышленник и крупный домовладелец. Фабула дела такова. Один из царицынских банков обратился к Семёну Голдобину с требованием погасить «голдобинский» вексель, который находился в распоряжении банка. Срок погашения векселя закончился ещё за несколько дней до того, как банк обратился с требованием. С.С. Голдобин отказался от погашения собственного долгового обязательства, так как средств он не имел. Голдобин объявлен банкротом. Именно с этого дня, 17

---

* Студент Юридического факультета Саратовского национального исследовательского государственного университета им. Н.Г. Чернышевского» (г. Саратов); *Научный руководитель*: Варфоломеев Ю.В., д.и.н., профессор кафедры теории государства и права СГУ.

января 1909 г., начался долгий процесс объявления этой компании несостоятельной, включая процесс судебного разбирательства по этому делу, а также процесс ликвидации компании. Банкротство фирмы Голдобина привело к тяжёлым финансовым последствиям для многих предпринимателей по всей Российской империи, так как компания имела дела на Кавказе, на Севере и по всему Поволжью.

«Устав о судопроизводстве торговом» 1903 г. определял несостоятельность следующим образом: «когда кто-либо по торговле <…> придёт в такое положение, что не только не имеет наличных денег на удовлетворение в срок своих долгов в суммах более тысячи пятисот рублей, но и есть признаки, по коим заключить можно, что долги его неоплатны, то есть, что всего имущества его для полной их уплаты будет недостаточно»[1]. Для объявления компании банкротом необходимы 3 элемента: 1) наличие долгов, образовавшихся по торговле; 2) превышение суммы долгов 1500 руб.; 3) обстоятельства, свидетельствующие о недостаточности имущества должника для погашения долгов.

Семён Савельевич начинает рассылку телеграмм (на эти услуги было затрачено 350 руб.) кредиторам, поставщикам и покупателям о приостановке деятельности компании. В телеграммах и на бирже официально объявляется, что причиной банкротства является «чрезвычайно запутанная и запущенная тройная бухгалтерия и крупный финансовый застой в кавказских делах компании»[2]. В первую очередь потери понесли Русский Торгово-промышленный и Волжско-Камский банки (около 100 тыс. руб.), так как у Голдобина там большие кредиты, а даны они были под залог векселей – должников Голдобина. Должники, пытаясь погасить эти векселя, сами становятся банкротами.

В Царицын срочно прибывают кредиторы и купцы из Перми, Вятки и др. северных городов для того, чтобы предъявить требования о погашении долгов. Местным банкам С.С. Голдобин задолжал около 600 тыс. руб., купцам по 20, 50, 90 тыс. руб. 1,3 млн. руб. – общие активы компании. Однако все эти капиталы были раздроблены и переведены на третьих лиц. Узнав об этом, кредиторы пишут заявление в прокуратуру. Начинается ряд проверок. Через 2 недели, 31 января, начинается собрание, членами которого стали кредиторы, юристы и журналисты. Тема собрания биржевого комитета Царицына: «Точные расчёты имущества фирмы и хозяйственная ликвидация»[3]. Активы Голодобина оценили в 1.179.900 руб., а долги в 1.100.000 руб. По подсчётам при единовременной ликвидации фирмы кредиторы получат по 30 копеек за каждый, вложенный рубль. От председателя собрания – Н.Е. Фёдорова – поступает предложение об учреждении Администрации по делам банкротства (далее – Администрация) для того, чтобы можно было побороться за имущество и привести дела в порядок, тем самым у кредиторов появится шанс получить до 87 копеек за каждый вложенный рубль. Единогласно принято решение об учреждении Администрации. Очень важна одна деталь. До конца установить подробности деятельности Н.Е. Фёдорова пока не удалось, однако нам известно, что он являлся юрисконсультом крупных компаний, с которыми работал С.С. Голдобин, царицынским профессором

---

1 Устав судопроизводства торгового. С разъяснениями по решениям бывшего 4-го, Судебного, Гражданского Кассационного Департаментов, и 2-го Общего Собрания Правительствующего Сената и с приложением: Устава Гражданского Судопроизводства, Законов о судопроизводстве и взысканиях гражданских и др. Вып. 1 (ст. 1 - 384) / Сост. А. Добровольский. С.-Пб., 1909. С. 29.

2 Государственный архив Волгоградской области (ГАВО). Ф. 266. Оп. 1. Д. 34. Л. 13.

3 ГАВО. Ф. 266. Оп. 1.Д. 26. Л. 42.

юриспруденции. Упоминания о нём встречаются и в судебном процессе по уголовному делу Н.А. Щуки[1].

Интересной является для современной практики банкротства учреждение Администрации. На основании ст. 489 «Устава о судопроизводстве торговом» 1903 г. с просьбой к биржевому комитету об учреждении Администрации могли выступить только кредиторы, сам должник такой возможности лишался. Учреждение Администрации допускалось «по обширным коммерческим и фабричным делам, и единственно в столицах и портовых городах, где существуют биржи»[2] (ст. 488 «Устава о судопроизводстве торговом»). Также для учреждения Администрации требовалось наличие дефицита баланса владельца компании в размере более 50% (недостаточность активов по сравнению с пассивами). Предполагалось, что выбранный глава Администрации будет более опытным и сумеет привести дела в порядок[3]. Е.А. Нефедьев считал, что «учреждение администрации не считается несостоятельностью и цель ее состоит в предоставлении кредиторам возможности ведения дел должника ради того, чтобы доставить им возможно полное удовлетворение по их претензиям»[4].

Заседание Окружного суда по финансовому делу Голдобина назначено на конец апреля 1909 года. Семёна Савельевича признают банкротом и никаких злостных намерений с его стороны не усматривают. Решение суда тут же обжаловали в судебную палату. Следует отметить, что признание лица несостоятельным осуществлялось только судом (ст. 501 «Устава о судопроизводстве торговом»). Устав 1903 г. предусматривал три вида несостоятельности: несчастную, неосторожную и злонамеренную. Несостоятельность Голдобина на основании ст. 482 признали неосторожной[5]. Уголовное уложение 1903 г. лишало владельца несостоятельной компании по неосторожности права торговли. На усмотрение кредиторов должник заключался под стражу на срок от 8 месяцев до 1 года. Впрочем, если дело о несостоятельности было открыто по собственному признанию, то должник мог быть оставлен на свободе[6].

В то время, когда шел судебный процесс, Голдобин контролировал кассу компании, вел дела, выручал деньги за проданные товары и списывал в расход крупные суммы. Достижения Администрации сводились к тому, что только некоторым компаниям удалось погасить долги. В сентябре вновь собирается собрание биржевого комитета. Члены недовольны деятельностью Администрации и приняли решение об учреждении новой во главе с П.П. Корепиным, который начал проверки и обнаружил, что в период с 20 января по 1 сентября 1909 г. Голдобин тратил деньги кредиторов на адвокатов (5 тыс. руб.), на переводы своему брату Е.С. Голдобину и его жене (3 тыс. руб), на содержание дома (от 150 до 522 руб.), на поездки в столицу и др. города, а также на многое другое. В связи с этим Корепин подготовил новое заявление в суд[7].

Согласно положений «Устава о судопроизводстве торговом» 1903 г. признание компании банкротом приводило и к личным неимущественным последствиям. Должны были прекратиться правоотношения между владельцем компании и третьими лицами. Должни-

---

1 ГАВО. Ф. 240, 213 ед. хр., 1884-1913 гг.

2 Устав судопроизводства торгового… С. 195.

3 *Волков Л.В.* Становление и развитие института банкротства // Дайджест-финансы. 2001. № 2. С. 34.

4 *Нефедьев Е.А.* Судопроизводство торговое. Конкурсный процесс. М.,1908. С. 64.

5 ГАВО. Ф. 266. Оп. 1.Д. 26. Л. 43.

6 Уголовное уложение 22 марта 1903 г. СПб., 1904. С. 393.

7 ГАВО. Ф. 266. Оп. 1.Д. 26. Л. 44.

ка ограничивали в свободе передвижения[1]. Дело затягивали, и кредиторы перестали предъявлять требования о взыскании долгов Администрации, а стали подавать напрямую заявления в суды. Состоялось новое собрание биржевого комитета, где снова было принято решение об учреждении новой Администрации. В этот раз его возглавил небезызвестный нам Н.Е. Фёдоров – юрисконсульт крупных компаний, с которыми сотрудничал Голдобин. Членами новой Администрации стали служащий фирмы Голдобина Юзефович, сам С.С. Голдобин и П.П. Корепин. Тем самым Голдобин продолжал управлять своей компанией и при этом еще ведал делами Администрации, рассматривавшей дело о банкротстве его же компании.

После этих событий в суды поступил ещё больший поток жалоб и заявлений. Суд приступил к рассмотрению вопроса об упразднении Администрации, но постоянно откладывал этот вопрос до выяснения всех обстоятельств дела. Наконец, Гражданский департамент Саратовской судебной палаты установил окончательную сумму задолженности С.С. Голдобина в размере 1.168.000 руб. Однако судебный процесс неоднократно откладывался и закончился безрезультатно. В итоге окончательное решение суда так и не было принято, и тем самым большинство кредиторов так и не смогли вернуть свои деньги.

Источники и особенности Судебника Ивана III

НИКАНОРОВА М.И.*

Период царствования Иоанна III Васильевича ознаменовался изданием первого крупного систематизированного свода – «Судебника 1497 года». Это событие было обусловлено свержением монголо-татарского ига и образованием Московского централизованного государства. Судебник, утвержденный Великим князем Иваном III и Боярской Думой, явился документальным закреплением и первым памятником права централизованного государства. Этот юридический сборник был направлен на регулирование общественных отношений на всей территории Руси, распространение юрисдикции великого князя и ликвидацию правовых суверенитетов отдельных земель, уделов и областей[2].

Точных сведений о том, кто был автором описываемого памятника права нет. Считается, что составил этот документ дьяк Владимир Гусев, однако советский историк Л. В. Черепнин опроверг эту гипотезу. Он считал, что оригинальный документ имел описку, и речь велась о казни Гусева. Велика вероятность того, что Судебник составили князь И.Ю. Патрикеев, а также дьяки Василий Долматов, Василий Жук и Фёдор Курицын. Их правотворческая инициативы была вызвана необходимостью унификации законодательных положений и обычаев разных местностей, собирания с целью последующей систематизации в едином своде общегосударственных норм права.

С одной стороны, накапливались уставные грамоты наместничьего управления, которые регулировали вопросы местного гражданского и уголовного права. Так, «Двинская уставная грамота» – это самый старейший после «Русской Правды» памятник древнерусского права. Её дал Двинской области великий князь московский Василий Дмитриевич в 1398 г. Этот устав представлял собой руководство в судных делах. Она в большей степени регулировала вопросы, касающиеся деятельности суда и доходов, которыми пользовался в

---

1 Устав судопроизводства торгового… С. 321.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент, доцент кафедры истории права и государства РУДН.

2 *Морунова Е.А.* Происхождение Судебника 1497 года // Вестник ВУиТ. 2009. № 70. С. 3.

Двинской области великий московский князь. Если сравнивать Двинскую грамоту с «Русской Правдой», то существенные различия будут найдены в сфере судопроизводства. Далее, «Уставная Белозерская грамота» была издана в 1488 г. и призвана регулировать порядок суда и управы белозерских наместников и пошлины, которые они получают. Она так же, как и «Двинская уставная грамота», делится на четыре отдела. Значение этой грамоты в истории русского законодательства очень велико: она указывает на связь старого по «Русской Правде» с новым порядком – по Судебникам 1497 г. и 1550 г. Происходит некий симбиоз предшествующего законодательства с назревшими юридическими новеллами. В них можно встретить институт виры, распределение уголовных округов, процедуру свода, новые судебные пошлины, получившее впоследствии полное развитие в Судебнике. Что касается финансового права, то здесь источником послужила «Белозерская таможенная грамота» 1497 г., которая предполагала сбор внутренних таможенных пошлин путём сдачи их на откуп. Подобные грамоты продолжали издаваться верховной властью и после опубликования Судебника, и через 50 с лишним лет вновь накопившийся правовой материал лег в основу нового «царского» Судебника 1550 г.

Постепенно скопилось множество источников предыдущего этапа раздробленности и золотоордынского подчинения, в том числе архаичная «Русская Правда», устаревающие городские судные грамоты, массив необработанной судебной практики и княжеских актов. Российские историки П.М. Строев и К.Ф Калайдович утверждали, что «Русская Правда» значительно отличается от Судебника 1497 г. И это была заслуга царя Ивана III, который стремился к ограничению судебной власти кормленщиков и обязательному утверждению князем решений по наиболее важным делам. Такого же мнения придерживаются С. Смирнов и Н.Л. Дювернуа, полагавшие, что Судебник 1497 г. был не столько продуктом развития права, сколько сборником разнообразных указов и пошлин великого князя[1].

В.И. Сергеевич отмечал, что Судебник своим источником имел не только современное ему право, но и более древнее и не только русское право, в частности, «Кормчую книгу», имевшую силу действующего источника не только в сфере юрисдикции церковных, но и светских судов. Этот свод норм христианского и византийского церковного права состоял из важных сочинений церковных писателей, «апостольских правил», правил вселенских. На Руси в кормчие книги включали местные церковные и светские правовые правила, что способствовало их расширению.

К источникам Судебника 1497 г. можно отнести указы и инструкции, касающиеся суда и управления, а также «правые грамоты», т.е. судебные решения, каждое из которых состояло из протокола судебного разбирательства и решения суда; выдавались они по просьбе стороны, выигравшей дело. Указы о порядке правосудия могли издаваться как Московским, так и иными княжествами. Например, «Указ наместником о суде городскым», изданный в 1483 – 1484 гг. в связи с массовой конфискацией земель крупных феодалов, противившихся централизации, и передачей этих земель дворянству. Он предусматривал привлечение к участию в суде представителей верхов местного населения, регламентацию судебных пошлин, установление твёрдых сроков, которых должны придерживаться кормленщики, призываемые приставом к ответу. В Судебник также вошли «Указ о недельщиках» и «Указ о езду», содержащий таксу пошлин за поездку приставов в различные города Московского государства.

---

1 *Дювернуа Н.Л.* Источники права и суд в Древней России. Опыты по истории русского гражданского права. СПб, 2004.

С.В. Юшков охарактеризовал Судебник именно так, что это была «не простая сводка старого материала», а именно полноценный правовой сборник, в котором «уже с достаточной определенностью были провозглашены новые правовые принципы в Московском государстве»[1]. Согласимся с этим авторитетным мнением, что перед нами полноценная кодификация права, авторы которой стремился разработать реформирующий правовой документ. Судебник консолидировал в себе множество законодательных норм, которые были рассредоточены по отдельным грамотам и княжеским актам. Он часто менял содержание норм из других памятников права, в частности из «Псковской судной грамоты».

Ряд исследователей (И.Д. Беляев, В.М. Грибовский, М.А. Дьяконов, Н.П. Загоскин, В.Н. Латкин) полагали, что этот Судебник не содержал общеобязательных норм, абсолютно императивных для всех подданных царства. Поэтому в некоторых уголках Руси продолжали сохранять свой авторитет и «Русская Правда», и уставные грамоты. Здесь мы сталкиваемся с такой стилевой особенностью Судебника 1497 г., которая проистекает из его хаотичной и пёстрой источниковой базой. Среди них были традиционные нормы, реципированные законодателем из древнерусской «Правды», которая типологически относилась к группе «варварских правд», включала многие обычно-правовые и казуистические нормы, с присущими им фрагментарностью и символизмом (кровная месть, круговая порука и проч.). Прямую аналогию можно усматривать с рядом статей «Русской Правды» и Судебника 1497 г. Так, ст. 54 «Правды» стала основой для составления ст. 55 Судебника, по поводу порядка привлечения к ответственности купца в случае утраты данных ему в кредит товаров. Хотя московский вариант этой нормы изложен в более императивной форме, нежели в «Русской Правде»[2].

Другую стилистическую особенностью Судебника 1497 г. нельзя не упомянуть. Это его специфическое содержание, так как в предмет регулирования вошли главным образом вопросы привлечения к уголовной ответственности и судебная процедура (ведение розыскного и судебного процесса). Вопросы уголовного и уголовно-процессуального права стали основным кодифицирующим ядром, вокруг которого постепенно начинает складываться система всероссийского права. В памятнике не наблюдается четкой системы расположения правового материала, хотя, казалось бы, статьи, регулирующие одну сферу общественных отношений, должны быть сгруппированы последовательно, а не разбросаны «по разным местам»[3], т.е. так и не была осуществлена отраслевая рубрикация норм, нет четкого деления на материальный и процессуальный блоки. К тому же оригинальный текст этого кодекса не имел постатейного деления, и лишь при публикации в XIX в. он был условно разбит на 68 статей[4].

Судебник 1497 г. по своему содержанию направлен на ликвидацию остатков феодальной раздробленности, на создание центрального и местного аппарата власти, разработку норм уголовного и гражданского права, судоустройства и судопроизводства. Очевидна и классовая направленность Судебника. В этом плане особый интерес представляет статья, устанавливающая Юрьев день — единственный разрешенный в году срок крестьянского перехода. Статьи о правовом положении всех категорий крестьян и холопов появились в Судебнике вследствие стремления московского государя ликвидиро-

---

1 *Юшков С.В.* Судебник 1497 года: (К внешней истории памятника). Саратов, 1926. С. 382.

2 *Томсинов В.А.* Судебники 1497 и 1550 годов как памятники юриспруденции московского государства // Проблемы истории государства и права. М., 2009. С. 273.

3 *Пахман С.В.* История кодификации гражданского права / Под ред. В.А. Томсинова. М., 2004. С. 203.

4 *Томсинов В.А.* Указ. соч. С. 259.

вать сепаратистские тенденции удельных князей. Судебник также ограничил источники «полного холопства» за счет развития кабального (долгового)[1].

Важной особенностью юридического стиля Судебника стало появление в нем норм-дефиниций, абстрактно формулирующих некоторые понятия уголовного права и процесса. Например, понятие преступления расширено и охватывает большее число уголовно наказуемых деяний (за счет введения политических преступлений и обособления ряда имущественных посягательств, ст. 8 – 9). Оно трактуется законодателем как «лихое дело», нарушающее интересы господствующего сословия и государственный порядок. Но в таком обобщающем определении есть свой недостаток: по сути правящим верхам предоставляется право самим подводить под это понятие любое неугодное деяние, субъективно оценивая его опасность для государства. Со времени Судебника Иоанна III, по поводу которого до сих пор нет единого мнения о происхождении, источниках и значении в жизни русского государства, начинается новая эпоха в истории русской юриспруденции и технике кодификации права.

Сравнительный анализ органов полиции США и Российской империи во второй половине XIX века

ПАПИЛИН Г.А.*

Исторический опыт формирования и развития государственно-правовых структур в Российском государстве доказывает необходимость изучения правоохранительных систем зарубежных стран. Это связано с проблемой осмысления социальной миссии как отдельных органов, так и государственно-правовой системы в целом в соотношении с функциями аналогичных структур за рубежом, с учетом диалектики общего и особенного. Объектом нашего анализа являются органы полиции и некоторые аспекты их деятельности. Правильная, отлаженная деятельность государственных органов – особенно правоохранительных – является необходимым условием продуктивного функционирования каждого благоустроенного государства[2].Для наиболее полного удовлетворения потребностей общества, предъявленных к власти, государственные органы должны помимо своей основной функции выполнять и ряд второстепенных, реализуя весь свой потенциал для поддержания общественного порядка. Соответственно, и деятельность полиции не должна ограничиваться борьбой с правонарушениями и замыкаться на собственные задачи; она должна развивать систему услуг населению исходя из ее социального назначения[3].

Начиная с XIX в. Россия и США питали друг к другу взаимный интерес, который способствовал установлению тесных экономических и политических связей. В ходе такого взаимодействия русским и американцам представилась возможность сравнения социально-политических структур и правовых институтов двух стран[4]. Одним из ре-

---

[1] Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. М., 1985.

[*] Студент Юридического факультета Санкт-Петербургской академии Следственного комитета РФ (г. Санкт-Петербург); *Научный руководитель*: Кутузов А.В., д.и.н., доцент, Заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин СПбА СК РФ.

[2] *Фукс В.Я.* Суд и полиция: в 2-х ч. М., 1889. Ч. II. С. 285.

[3] *Антонов И.П.* Полиция в механизме государства: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1999. С. 214.

[4] *Курилла И.И.* США и Российская империя в 30-50-е годы XIX века: политические, экономические и социокультурные аспекты взаимодействия: Автореф. дис. ... д-ра истор. наук. М., 2005. С. 408.

зультатов данного процесса послужили некоторые общие принципы устройства государственных органов, в том числе – органов полиции.

Несомненным родственным признаком у организации полицейской системы США и Российской империи является пересечение компетенций полиции с органами местного управления. Опыт Соединенных Штатов Америки указывает на возможность применения начал самоуправления не только к хозяйственному и судебному ведомствам, но и к полицейскому[1]. В России же полиция после реформы 1861 г. вообще выполняла одновременно административно-полицейскую и хозяйственно-распорядительную функции, «пресыщаясь своим многовластием»[2], но в то же время, непосредственно взаимодействовала с органами местного управления – земствами. Последние, в свою очередь, осуществляли содействие полиции; например, содержали арестные дома, для подвергнутых аресту по постановлениям земских начальников и городских судей[3].

Порядок формирования органов полиции на местном уровне и в США, и в России во второй половине XIX в. действовал в определенной степени на основе выборности: представителями волостной и сельской полиции выступали волостные старшины и сельские старосты[4], в то время как в США население административно-террито-риальных единиц избирало в числе должностных лиц начальников полиции – шерифов[5]. Следует отметить, что полиция Российской империи во второй половине XIX в. являлась не только центром обеспечения общественного порядка и безопасности, но и важнейшим государственным органом в решении фактически всех задач местного управления[6].

Несмотря на то, что Россия и США во второй половине XIX в. представляли собой государства с различной формой правления, административно-территориальным устройством, а также с различной системой права, эти две страны имели ряд общих черт: и США, и России в силу гигантских неосвоенных территорий было свойственно резкое различие в условиях общественной и земской организации[7]. Эта исторически сложившаяся особенность и определяет специфику формирования и некоторых аспектов деятельности органов полиции России и США.

Органы отправления правосудия по Русской Правде

ПОРТНОВА Е.А.*

Изучение длительного процесса формирования русской правовой традиции в целом и в частности в области правосудия исследователи начинают с Русской Правды – пер-

---

1 *Васильчиков А.И.* О самоуправлении: сравнительный обзор русских и иностранных земских и общественных учреждений. Т. 1-3. СПб., 1870-1871. С. 220.

2 *Тарасов И.Т.* Полиция в эпоху реформ. М., 1885. С. 55.

3 Положение о губернских и уездных земских учреждениях // Свод Законов Российской Империи. 1912. Т. II. С. 209-228.

4 Там же. С. 72, 75.

5 *Скоков А.М.* Местное управление и самоуправление в зарубежных государствах // Рос. мед. – биол. вестн. им. акад. И.П. Павлова. 2003. №1-2. С. 187.

6 *Горожанин А.В.* Государство и полиция: монография / Под ред. *В.П. Сальникова*. СПб., 2001. С. 128.

7 *Васильчиков А.И.* О самоуправлении: сравнительный обзор русских и иностранных земских и общественных учреждений. Т. 1-3. СПб., 1870-1871. С. 62-63.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Михеева Ц.Ц., к.ю.н., доцент кафедры истории права и государства РУДН.

вой из известных кодификаций русского права. Дошедший до наших дней уникальный правовой памятник, начало составления которого относится предположительно к XI в.

Как известно право без суда совершенно неэффективно. Более того, «когда материальное право едва видимо в слабых очертаниях, формы процесса обозначаются уже определенно и точно. Это составляет первую, насущную потребность юридического быта, и удовлетворить ей легко, ибо в установлении форм процесса весьма многое составляет дело простого расчета и соображения»[1]. По всей видимости, у славян первые суды появились наряду с правом, как «механизм» разрешения конфликтов. К этому времени еще не сформировалось окончательное понимание «суда», это было некое «заключение мира между сторонами». Этимологический словарь даёт следующее определение понятию «суд» в XI – XVII вв.: «суд, тяжба, постановление суда, закон, устав, наказание, смерть... По мнению одних, термин производен от "ставить, устанавливать, класть", по мнению других – определение производно "заседанию, рассмотрению дел сидя"»[2].

Анализ выделенных историко-правовой наукой редакций рассматриваемого нами документа – Краткой и Пространной – позволяет сделать вывод, что гарантий осуществления правосудия закон не предусматривал. Не было речи о четко сформулированных пределах судебного усмотрения и пр. Порядок рассмотрения любого дела напрямую зависел от судьи, выносившего вердикт. Недостаток судебной практики породил нераздельную систему правосудия Руси – «сильнаго ли, слабаго судить, всегда и вездѣ прилагать одну и ту же мѣру, одну и туже правду»[3].

Главным предназначением суда в Древней Руси было упорядочивание рассмотрения конфликтов средствами аппарата государственного принуждения. Суд во времена Русской Правды не был отделен от администрации. Появление княжеского суда как органа государственной судебной власти является естественным, «влившимся» в правовую реальность того времени следствием эволюции общественно-правовой системы Древней Руси. «Русская Правда ничего не говорит о судебных инстанциях. Высший суд, по сей видимости, принадлежал князю, который являлся самым действенным правоприменителем в период становления отечественной государственности, такое развитие событий стало абсолютно естественным результатом формирования общественно-правовой системы. Князь судил суд сам, как это отражено в заголовке: Суд Ярославль»[4]. При решении споров: «без княжа слова» нельзя было «мучить» не огнищанина, не смерда (ст. 33 Кр. Пр, ст. 78 Пр. Пр.)[5]. Однако, следует подчеркнуть то, что осуществление правосудия являлось его правом, а не обязанностью.

Из-за обилия споров в различных областях права, необходимо было расширять «княжеский суд». Если в силу каких-либо обстоятельств князь не мог в полной мере осуществлять судебные функции и «людямъ не доходила княжая правда», такое право возлагалось на его близких родственников, посадников, которые были самостоятельны в отправлении правосудия. Действовал суд, формируемый на основе иммунитетных пожалований. Подобное явление встречалось довольно часто: «...Владимиръ посадил

---

1 *Дювернуа Н.Л.* Источники права и суд в Древней России. Опыты по истории русского гражданского права. СПб, 2004. С. 56-57.

2 Этимологический словарь современного русского языка / Сост. *А.К. Шапошников*. М., 2010. С. 392.

3 *Дювернуа Н.Л.* Указ. соч. С. 157.

4 Цит. по: Судебник Ивана III Алексеевича // URL: http://law.edu.ru/script/cntsource.asp?cntID=100111755 (дата обращения: 18.03.2017).

5 *Белковец Л.П., Белковец В.В.* История государства и права России. Новосибирск, 2000. С. 31.

Вышеслава въ Новгородъ, а Изяслава въ Полскъ, а Святополка въ Туровъ»[1]. И здесь необходимо отметить, что в связи с тем, что в Древней Руси не было четко установленного инстанционного порядка исполнения правосудия начинались злоупотребления, преступления среди чиновников и простого люда, «начинали тіуны грабить, людей продавать»[2]. Упоминается в качестве органа правосудия и суд общины, состоящий из 12-ти человек (ст. 15 Кр. Пр.) на котором могли «обсуждать нарушение прав целой земли (то есть дела о земской измене и других государственных преступлениях)»[3]. Община повсеместно помогала князю «отправлять» правосудие, она несла ответственность за своих членов, за деяния, совершенные на её территории. Такое влияние общины сложилось по историческим мотивам, т.к. она появилась до княжеской власти.

Интересным фактом является то, что суд на Руси был платным, как отмечает С.А. Егоров, «интерес княжеской власти к отправлению правосудия определяется главным образом осознанием выгодности, доходности данного вида деятельности. Виры, продажи, судебные пошлины являлись едва ли не основными источниками пополнения княжеской казны»[4].

Русская Правда не регламентировала отправление правосудия церковными судами. Церковный суд осуществляли епископы, архиепископы и митрополиты[5]. Границы церковного суда не были четко определены, помимо разрешения споров церковных дел и семейно-брачных отношений (ст. 9)[6], по кругу лиц церковному суду подлежали «митрополичьи церковные люди» (ст. 10,11[7]), к которым относили всех христиан – духовных лиц и мирян. Многие вопросы, касающиеся отправления правосудия в период действия рассматриваемого документа, остаются не до конца изученными по причине недостатка имеющихся письменных источников древнерусского периода. Исходя из анализа Русской Правды можно сделать вывод, что судопроизводство осуществлялось как единолично князем и роль его была определяющей при разрешении споров, так и судом общины, местным судом.

Эволюция имущественных правоотношений супругов в праве Германии конца XIX – начала XXI вв.

ПРУДНИКОВА А.К.*

Германское брачное законодательство уделяет имущественным правоотношениям супругов большее внимание, чем личным. Связано это с тем, что в капиталистическом

---

1 Хрестоматия по истории государства и права. М., 2002. С. 355-359.

2 *Дьячкова А.И.* Органы судебной власти в эпоху Русской Правды // Юридический мир. 2010. № 7.

3 *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону, 1995. С. 582 - 583.

4 *Егоров С.А.* История отечественного государства и права. IX – первая половина XIX в. Опыт проблемного изложения: Учеб. пособие. Ярославль, 2000. С. 54-55.

5 *Мухаметшин Ф.Б.* К проблеме формирования законодательства Киевской Руси // Вестник РУДН. Юридические науки. 2004. № 1. С. 66-70.

6 Устав князя Владимира Святославича о десятинах, судах и людях церковных // Российское законодательство в 9 тт. Т. 1 / Отв. ред. *В.Л. Янин*. М., 1984. С. 140.

7 Там же.

* Студент Юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова (г. Москва); *Научный руководитель*: Лысенко О.Л., к.ю.н., доцент, доцент кафедры истории права и государства МГУ

обществе частнособственнические интересы преобладают над личными[1]. В настоящее время в Германии существует институт взаимного содержания супругов. Первоначально Германское Гражданское Уложение 1900 г. закрепляло за мужем обязанность содержать жену (§ 1360 ГГУ)[2]. Впоследствии по Закону 1976 г. устанавливалась взаимная обязанность супругов оказывать друг другу материальную помощь и содержать семью[3]. Современная редакция ГГУ детализирует понятие взаимного содержания. Так, в § 1602 – 1603 ГГУ говорится о том, что предоставление алиментов зависит от платежеспособности того супруга, который должен осуществлять выплаты и от нуждаемости второго. Размер алиментов устанавливается в соответствии с возможностями обязанного супруга и потребностями нуждающегося. Особенностью германского права является то, что смерть обязанного супруга не приостанавливает выплату алиментов: она переходит по наследству в качестве вещного обременения[4].

ГГУ 1900 г. признавало режим общей собственности, однако муж был наделен правом управления и пользования имуществом. Отсюда и появляются режимы собственности: «внесенное имущество», «отдельное имущество». (§ 1363, 1365 ГГУ)[5]. «Отдельное имущество» принадлежало жене с правом ее безраздельного пользования, владения и распоряжения им: «Управление и пользование мужа не простирается на отдельное имущество жены» (§ 1365 ГГУ). К такому имуществу относились личные вещи, наследуемая женщиной собственность, имущество, полученное вследствие дарения или заработанное собственным трудом. Также на отдельное имущество не могло быть объявлено взыскание долгов мужа. Это отличает ГГУ от иных европейских кодексов. ФГК, например, вообще не предполагал наличия у жены отдельного имущества.

Режим «общности имущества» признавался легальным для всех браков[6]. За супругами признавалось право установить режим раздельной собственности, полной общности имущества путем заключения брачного договора. Распоряжение имуществом, входящим в общую собственность одним супругом, происходило с согласия другого. Главной целью в создании общего имущество является создание такого режима собственности, по которому имущество превратилось бы в «единую массу с преимущественным правом пользования и управления мужем»[7]. Несовершенство режима общей собственности в том, что муж имеет большую власть над имуществом жены, что подвергает ее риску в случае, если супруг будет расточителен[8], также долги мужа переносятся на общее имущество и, соответственно, на имущество женщины. Эту ситуацию могло изменить лишь существующее ранее заключение брачного договора (*Ehevertrag*), в котором был установлен режим раздельности имущества.

---

1 *Хазова О.А.* Брак и развод в современном буржуазном праве: сравнительно-правовой анализ. М., 1988. С. 62.

2 Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / Под ред. *Н.А. Крашенинниковой.* М., 2015. С. 610.

3 Хазова О.А. Указ. соч. С. 91.

4 Гражданское и торговое право зарубежных стран / Отв. ред. *Е.А. Васильев, А.С. Комаров.* М., 2008. С. 570.

5 Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / Под ред. *Н.А. Крашенинниковой.* М., 2015. С. 610.

6 *Савельев В.А.* Германское Гражданское Уложение: Учебное пособие. М., 1983. С. 54.

7 *Бернгефт Ф., Колер И.* Гражданское право Германии. С.-Петербург, 1910. С. 336.

8 *Савельев В.А.* Указ. соч. С. 54.

Дальнейшая демократизация после завершения Второй Мировой войны создала новую модель регулирования. Закон 1957 г. трансформировал режим общности имущества в режим «общности прироста» (*Zugewinngemeinschaft*, или отложенная общность): в течение брака супруги обладают собственным имуществом, которым в состоянии самостоятельно распоряжаться (с некоторыми ограничениями распоряжения имущества в целом – «*Vermögen im Ganzen*», § 1365 – 1369 ГГУ). В случае развода супругу с меньшими доходами на момент развода обеспечивается компенсация со стороны другого супруга. Оба имеют право на получение суммы (имущества), которая составляется путем сравнения стоимости всего имущества супругов в момент заключения брака с тем, что имеется на момент расторжения (супруг получает половину этой разницы, то есть «половину прироста»)[1]. Подобные правила регулирования имущественных отношений распространяются и на партнерские союзы, статус которых закрепил «Закон о зарегистрированных жизненных партнерствах» (*Eingetragene Lebenspartnerschaft*) от 16 февраля 2001 г.

Возникает вопрос, какой же режим собственности более прогрессивен и удобен в применении? Использовавшийся ранее режим общей собственности подвергал риску имущество как жены, так и мужа, мог поставить их в неравное положение в случае расторжения брака (особенно если изначально один супруг был гораздо состоятельнее другого и привнес больший имущественный вклад). Однако и «общность прироста» имеет свои недостатки: очень трудоемок и сложен процесс подсчета разницы имущества. Но оба супруга не имеют экономической зависимости друг от друга, у каждого есть имущественные гарантии. Это имеет особую важность в современном браке, так как свобода в распоряжении и реализации личных и материальных ресурсов являются основой западноевропейской партнерской семьи.

Сравнение основных положений Соборного уложения 1649 г. и Литовского статута 1588 г.

ПУНИЧЕВА Я.И.*

«Соборное уложение» 1649 г. представляло собой кодифицированный свод законов русского государства, важнейший памятник в истории национального права. В изменившихся условиях XVII в. новой династии российского правителей было необходимо не просто систематизировать старые правовые источники, а создать нечто новое, идеологически возвышенное, более совершенное законодательство, отвечавшее условиям времени и амбициям новых государей на Руси. Поэтому Уложение 1649 г. отражало развитие современных ему социально-экономических отношений, особенности политического строя, специфику судоустройства и судопроизводства в России. Оно содержало широкий спектр систематизированных институтов права и формирующихся отраслей (от гражданского права до судебного производства), и потому неудивительно, что этот источник оставался принципиально важным сводом законов на протяжении почти двух столетий. На его принятие и содержание в целом повлиял целый ряд причин, в том числе таких, как: устаревшее и «перегруженное» законодательство прошлых лет; социальные противоречия из-за тяжелых последствий времен Смуты для податного населения; воцарение новой правящей

---

[1] *Хазова О.А.* Указ. соч. С. 87.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Трикоз Е. Н., к.ю.н., доцент, доцент кафедры истории права и государства РУДН.

династии Романовых[1]. После принятия было напечатано 1200 экземпляров готового «Соборного Уложения». И особым государевым указом от 1 июня 1649 г. была разрешена их широкая продажа их. О популярности свода говорит тот факт, что уже через два месяц, к 7 августа были продана 1100 экземпляров Уложения[2].

Соборное Уложение имеет несколько основных источников, среди которых особый интерес вызывает Литовский статут 1588 г. Почти сто лет назад, в 1916 г. впервые историк И.И. Лаппо опубликовал рукопись перевода Литовского Статута 1588 г, и на эту публикацию живо откликнулся другой историк А.В. Соловьев. Именно он решился сопоставить текст перевода Литовского Статута и русского Уложения, в результате сделал важный вывод, что во многих статьях последнего имеются «дословные совпадения с редакцией московского перевода, которые не могли бы появиться при заимствовании из Литовского Статута иными путями, помимо данного перевода»[3]. Вероятно, перевод Статута на деловой русский язык был сделан уже после создания Соборного Уложения 1649 г.

Проанализировав оба памятника права с точки зрения их формы и содержания, можно прийти к выводу о наличии как непосредственной схожести, так и частичного расхождения закрепленных в них норм. Литовский Статут 1588 г. стал уже третьим статутом Великого Княжества Литовского, и назывался «Новым», потому что по сравнению с прежними редакциями довольно подробно регулировал правоотношения, в том числе право собственности на землю. Значительное внимание отводилось договорному праву. В отличие от древнерусского права, где была распространена устная форма договоров, Третий Литовский статут устанавливал требование письменной формы гражданско-правовых соглашений. В некоторых случаях требовалось составление договора в суде в присут- ствии свидетелей. Довольно подробно были урегулированы такие виды договоров, как купля-продажа, займ, имущественный наем, залог, а также отношения наследования.

В Статуте 1588 г. отражалась вся правосубъектность того времени глубоко сословного европейского общества. Полная правоспособность принадлежала лишь крупным феодалам и верхушке духовенства. Находясь в вассальной зависимости от князей и панов, феодалы имели право распоряжения выслуженными имениями только с согласия верховного собственника. Бедные и безземельные шляхтичи, служащие у панов, конечно не могли претендовать на выборные должности, или без согласия хозяина оставить свою службу, а тем более распоряжаться выслуженным имением. Крестьяне, состоявшие в феодальной зависимости, были вовсе лишены права собственности на земли. Самая бесправная категория населения по Литовскому статуту – невольная челядь, которая не могла ничего получать даже по завещанию. Данные нормы статуса лиц по гражданскому праву нашли своё отражение при составлении проекта Соборного Уложения, которое также зафиксировало бесправное положение крепостничества. Как и по Литовскому статуту 1588 г., в Соборном Уложении 1649 г. предусматривалась возможность наследования женой имущества мужа, в число наследников третьей очереди были включены родители наследодателя и в четвертую очередь вошли иные родственники.

---

1 *Гомола А.И.* История государства и права: Учеб пособие. М.: Академия, 2005. С. 192.

2 *Мейчик Д. М.* Дополнительные данные к истории Уложения // Сборник Археологического института. СПб., 1880. Кн. 3. С. 116.

3 *Соловьев А.В.* Вновь открытый московский перевод Литовского Статута // Исторические известия. 1917. Кн. 1. С. 42-43.

Что касается уголовного права по Литовскому Статуту, то под преступлением здесь понималось причинение вреда потерпевшему («шкода», «кривда», «гвалт»)[1]. За умышленное убийство преступника ждала смертная казнь (аналогично эта форма вины влекла такую же меру наказания по Соборному Уложению). При неосторожном убийстве виновный освобождался от наказания, но обязан был выплатить родственникам убитого «годовщину». От уголовной ответственности освобождались лица, не достигшие 16-летнего возраста (по Литовскому Статуту 1588 г.) или 14-летнего (по Литовскому статуту 1566 г.) В то время, как по Соборному Уложению 1649 г. малолетство освобождало от уголовной ответственности только до 7-летнего возраста.

Как и в российском Уложении, сословный характер традиционно наблюдался в отрасли уголовного права по Литовскому Статуту. Так, например, совершенное шляхтичем преступление наказывалось менее строго, чем такое же правонарушение простого человека. В случае нанесения ран шляхтичем шляхтичу виновный наказывался по принципу талиона, а уже за нанесение ран простому человеку шляхтич наказывался лишь штрафом; и если простой человек ранил шляхтича, то он подвергался смертной казни. С точки зрения целей уголовной репрессии, наказания рассматривались, как и в Литовском Статуте, в Уложении царя Алексея Михайловича одновременно в качестве возмездия за преступление и средства устрашения[2]. Целью наказания было также объявлено возмещение причиненного вреда в виде денежных взысканий, штрафа и конфискации. Наряду с телесными наказаниями (битье кнутом, розгами, тюремное заключение и т.п.), к шляхтичам могло применяться и такое наказание, как «лишение чести и прав».

Наконец, с позиций процессуального права в обоих памятниках права судебный процесс носил обвинительный характер: потерпевший или его представитель сами собирали доказательства для суда. В процессе допускалось примирение сторон как по гражданским, так и по уголовным делам. Предполагалось участие адвоката. Интересной особенностью отличалась процедура в апелляционной инстанции. Если сторона была недовольна решением суда первой инстанции, то она была обязана заявить суду об этом немедленно, иначе лишалась права подавать жалобу в суд второй инстанции, где представление новых доказательств уже не допускалось. Важным примером заимствования составителями Соборного Уложения процессуальным норм Литовского Статута является статья 198 главы X Уложения «О суде», рядом с которой даже стоит говорящая за себя пометка «из Литовского», сделанная в рукописном свитке этого русского юридического сборника. Однако, в результате переработки нормы из Литовского Статута составителями Уложения был более четко определен объект преступного посягательства: в первом памятнике права шла речь об убийстве какого-либо человека, а во втором уже говорилось об убийстве хозяина дома, его жены, детей или слуг. Другим отличием является распределение санкций: если в Литовском Статуте карались смертью и главный исполнитель, и соучастники, то по Соборному Уложению только главный исполнитель приговаривался к смертной казни, а соучастники – к битью кнутом и ссылке. Наконец, важную роль в Статуте играла сословная принадлежность убитого («хоть бы на чей дом шляхетский»), а в Уложении социальное положение хозяина дома не имела особого значения и даже не указывалась[3].

---

1 *Максимейко Н.А.* Источники уголовных законов Литовского Статута. Киев, 1894. С. 31-66.

2 *Владимирский-Буданов М.Ф.* Отношение между Литовским Статутом и Уложением царя Алексея Михайловича // Сборник Государственных Знаний. СПб., 1877. IV. С. 32.

3 *Томсинов В.А.* Соборное Уложение 1649 г. Законодательство царя Алексея Михайловича. М., 2017. С. 16.

Некоторые различия можно заметить и в языке обоих кодифицированных документов. Литовский Статут отличался многословностью и яркостью речи, в то время как составители Уложения при заимствовании литовских статей несколько упрощали язык изложения и сокращали исходный текст. Особое свойство языка Статута – это обилие синонимов, мало помогающих раскрытию самого юридического понятия, например: «кто будет измышлять и установлять мыт», тот подлежит такой-то каре. Уложение же просто указывает: «кто заведет вновь…»[1].

Таким образом, Литовский Статут 1588 г. являлся примером прогрессивного и комплексного законодательства средневековой Европы, вследствие чего многочисленные его нормы, оставаясь всё ещё актуальными, нашли отражение и частичное заимствование в Соборном Уложении 1649 г.

Роль исламской идеологии в создании государственных и квазигосударственных образований

САВЕЛЬЕВА К.В.*

Исламское государство олицетворяет целостность абсолютно всех мусульман и является главнейшим духовно-политическим и государственно-правовым институтом. Руководствуясь универсальным характером ислама и его нормативными предписаниями можно сказать, что ислам - это одновременно «вера и государство», а мусульманское право является не только правом, но и религией. Сходную точку зрения высказывают и авторитетные западные исследователи мусульманского права. Й. Шахт отмечает, что для мусульманского права характерен дуализм религии и государства[2]. По мнению Р. Шарля, мусульманское право – это, прежде всего религия, затем государство и культура[3].

С этапа формирования арабского халифата и вплоть до его падения халифат считался основным оплотом и распространителем ислама. В отличие от иных вероисповеданий ислам содержит в себе политическую концепцию. В абсолютно всех мусульманских странах имеются исламские политические партии - от умеренных вплоть до экстремистских. Уже не раз после падения халифата арабы пытались интегрироваться и возродить прежнее могущественное государство. На сегодняшний день концепция формирования халифата запылала с новейшей мощью, но, в еще более враждебной форме. Теория исламского государства-халифата, способного в соответствии с теорией традиционного исламского права и государства осуществить в людском учреждении высшие ценности ислама представляет собой одну из наиболее важных и актуальных проблем современного общества. Исследование исламской традиционной концепции государства дает возможность дать ответ на проблемы о том, каковы основы его развития и функционирования, а также каковы значимость и уровень роли исламской идеологии в создании и управлении государством. Чтобы идея развивалась, ей нужна философия и идеологическая составляющая. Идеология имеет два важнейших аспекта. С одной стороны, данное на теоретическом уровне законное понимание об общественном

---

1 *Владимирский-Буданов М.Ф.* Указ. соч. С. 30.

* Судент Юридического факультета Средне-Волжского института (филиала) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (г. Саранск); *Научный руководитель*: Чекушкин А.Н., к.и.н., Заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин ВГУЮ.

2 *Сюкияйнен Л.Р.* Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М., 1998. С. 34.

3 Там же. С. 54.

бытии и методах его перемены. С другой стороны, идеология составляет концепцию ценностей, задающих ориентиры социального воздействия. Особенно трудно игнорировать роль идеологии в области управления.

В первую очередь, следует проследить сам процесс возникновения, и формирования первого исламского государства – Арабского халифата, его идеологию и дальнейшую трансформацию. Ислам – самая молодая из авраамических (восходящих к солнцу) религий. Ислам возник на западе Аравийского полуострова в VII в. Его появлению способствовали определенные условия. Во-первых, верования самих коренных жителей полуострова – арабских бедуинов, которые исповедовали многобожие, сопровождаемое примитивной магией, фетишизмом[1]. Во-вторых, распространившееся в Южной Аравии широкое движение харизматических проповедников – «ханифов» (VI в.), призывающих арабов отказаться от поклонения множеству богов и поклоняться одному единому Богу – Аллаху. Представителем «ханифов» являлся и Мухаммед. После изгнания евреев из Палестины, многие из них обосновались в торговых городах Южной Аравии, одним из которых являлся г. Ясриб, сыгравший колоссальную роль в формировании ислама. Кроме еврейских общин в городах Аравии были довольно крупные христианские общины, которых было достаточно много в Аравии, не говоря уже о том, что сама Аравия была буквально окружена христианскими странами (Византия, Египет, Эфиопия). И даже в Персии, несмотря на то, что государственной религией там являлся зороастризм, тем не менее, после третьего Вселенского Собора, когда был осужден Несторий, очень многие его последователи, бежавшие из Византийской империи на восток, нашли себе прибежище именно в Персии. Таким образом, этот букет идей, который впоследствии отразился в Коране не вызывает никакого удивления. Проповедь Мухаммеда оказалась подобной зерну, упавшему на хорошо взрыхленную и удобренную почву, поэтому она и была услышана. Успеху ислама способствовал определенный политический фактор. Аравия была раздроблена на сотни кланов, враждующих друг с другом, но Мухаммед сделал невозможное, объединив эти враждующие племена в единую силу, способную сокрушить все армии того времени. После чего данная мощная пассионарная энергия двинулась распространять ислам по всему миру.

Мухаммед (570 – 632 гг.) жил в г. Мекка – главном религиозном центре всего Арабского мира того времени. Он часто погружался в религиозные поиски и мечтания. Аравийские культы его не устраивали из-за их материализма и многобожия. Получая откровения от божественного существа Мухаммед стал на пусть пророческого служения. Суть проповеди Мухаммеда состояла в том, что есть один только Бог – Аллах и все должны быть ему покорны[2]. В 622 г. он со своими последователями бежал в город Ясриб (впоследствии г. Медина), где сформировалась исламская община[3]. В Медине характер проповеди Мухаммеда меняется и от слов он начинает переходить к действиям. Он во главе со своими сторонниками начинает грабить караваны. Пленникам, предлагалось принять ислам или принять смерть. Таким образом, войско росло, увеличивалась добыча, и это расценивалось как доказательство истинности учения Мухаммеда, истинности его откровенности. К его пророчествам начинают относиться с должным уважением и благодарением. Войско Мухаммеда поодиночке разбило всех своих врагов

---

1 *Маршалл Х.* История ислама: Исламская цивилизация от рождения до наших дней. М., 2013. С. 49.
2 *Маршалл Х.* Указ. соч. С.50-51.
3 Там же. С. 39.

в Аравии и к 632 г. вся Аравия, включая г. Мекку была завоевана и перешла в ислам. Во всех городах были разрушены языческие святилища, а город Мекка стал официальной столицей ислама. Все вышеперечисленное привело к образованию Арабского государства – халифата. После смерти Мухаммеда была составлена священная книга Аллаха – «Коран», содержавшая речи пророка, записанные его сподвижниками[1]. Следует отметить, что слитность политики и религии являлась неотъемлемой чертой халифата и является особенностью мусульманских стран современности.

Установление ключевых стадий формирования и развития ислама с этапа возникновения по сегодняшний день возможно при применении такого логического приема, как периодизация. Выделим следующие исторические этапы. Первый этап представляет собой стадию возникновения и формирования исламского права (VII в.); второй этап развития и формирования исламского права в период становления Арабского халифата (VII – X вв.); третий этап содержит дальнейшую эволюцию исламского права в период существования Османской империи; четвертый этап (сер. XX в. – по настоящее время) характеризуется усилением тенденций частичного возврата правовых концепций некоторых исламских государств к классическим истокам и усилением значимости ислама в правовую идеологию, культуру, сознание граждан данных государств. В первой половине XX в. прослеживалось притупление воздействия исламской правовой доктрины на функционирование правовых систем мусульманских государств, но уже во второй половине XX в. «исламизация» заметно усиливается.

Наряду с трудностями, которые образовались перед исламским миром в связи с массово развернувшейся борьбой вокруг выбора стези последующего политико-правового развития, формируются новые концепции «исламского государства», «исламского властвования», «исламской экономики» и т. д. В настоящее время запрещенная террористическая организация ИГИЛ ставит перед собой цель – создание нового халифата, а именно теократической империи времен средневековых мусульманских завоеваний. Идеология и политика нового халифата – постоянная война с неверными, или «джихад». Обращаясь к составляющим компонентам идеологии ИГИЛ (запрещенной в РФ организации), стоит выделить следующее. Первая составляющая перенята из исламских традиций раннего этапа[2]; второй элемент происходит из политического экстремизма современности; третий основывается на инновационных технологиях современного этапа, а также на знании психологии и методах манипулирования сознанием. Исламские идеологи ИГИЛ представляют халифат как популярный бренд, доступный и понятный всем, как «царство Аллаха на земле». На самом деле эта идея является политическим и идеологическим средством для достижения целей идеологов ИГИЛ, а не «царством бога на земле». В данном аспекте ислам используется как средство политической борьбы, хотя как «мирная религия» он не призывает к террору и ксенофобии. Но-исламистские радикалы намеренно выискивают в Коране именно такие строки, которые помоагют им оправдать их политические и идеологические цели, экстремизм, пропаганду насилия. Таким образом, ИГИЛ (запрещенная в РФ организация) представляет собой зародыш радикально нового тоталитарного строя, ставящего целью сотворить нового «мусульманского» человека, создать «правильное» государство, отвергая преды-

---

1 *Жаров С.Н., Кадири М.* К вопросу об источниках исламского права. // Вестник Челябинского государственного университета. 2015. № 13 (368). С. 29.

2 *Уинтл Д.* История ислама с VII века до н.э. М., 2008.

дущую многовековую и общечеловеческую культуру. В арсенале исламских фундаменталистов оперирует риторика перерождения былого строя в радикально новое сообщество. Наглядным примером является заявление представителей ИГИЛ об их намерении уничтожить камень Каабы, что согласно классическому исламу является святотатством.

Таким образом, феномен «исламского халифата» в настоящее время выходит далеко за границы Ближнего Востока, угрожая интересам многих стран и международного сообщества в целом. Ислам становится разменной монетой для террористической организации ИГИЛ, с целью создания нового «всемирного исламского халифата», основанного на принципах насилия и вражды, что в корне противоречит воззрениям Мухаммеда, желавшего построить государство на принципах равенства и Священного закона.

Зарождение идеи Коми автономии и движение за ее образование

СЕРЕБРЯКОВА В.С.*

Образование Автономной Республики Коми (*зырян*) является одним из знаменательных событий в жизни коми народа. Оно стало возможным в результате победы Великой Октябрьской социалистической революции и последовательного проведения в жизнь ленинской политики Коммунистической партии. Следует отметить, что большую роль сыграла политика большевистского правительства в отношении нерусских народов, проживающих на территории России, и особенно принятие 2 ноября 1917 года Советом народных комиссаров «Декларации прав народов России», в которой провозглашалось «право всех национальностей на самоопределение, вплоть до отделения и образования самостоятельного государства»[1]. До этого момента народы, населяющие территорию России, не выдвигали собственных национальных требований.

Впервые идея образования Коми автономии прозвучала на Учредительном съезде Советов рабочих, солдатских и крестьянских депутатов в Усть-Сысольске 17 января 1918 г. С этой идеей на съезде выступил известный общественный деятель, бывший священник, депутат IV Государственной думы, краевед Д.Я. Попов. Он считал, что образование автономии у зырян является делом чрезвычайной важности, в противном случае «... придется жить по чужим законам. Если не будет автономии, то все богатства зырян уплывут по распоряжению Центральной власти и зыряне не получат ничего»[2]. Попов считал, что зыряне имеют право на образование автономии, так как сохранили «свой язык, уклад и быт»[3]. Также им высказывалась необходимость создания во главе автономии органа, наделенного полной властью. Вместе с тем автономия должна быть образована «в порядке внутреннего управления, не затрагивая вопроса о чеканке монет, почте и телеграфе»[4]. Экономической составляющей в образовании автономии Д.Я. Попов считал природные богатства края.

---

* Студент Юридического института Сыктывкарского государственного университета им. Питирима Сорокина (г. Сыктывкар); *Научный руководитель:* Наймушин М.Е., канд. ист. наук, доцент СГУ.

1 Декларация прав народов России от 2 ноября 1917 г. // СПС «Гарант».

2 Журналы заседаний Первого съезда Усть-Сысольского Совета рабочих, солдатских и крестьянских депутатов. Усть-Сысольск, 1918. С. 18.

3 Журналы Учредительного съезда 17 января 1918 года. Усть-Сысольск, 1918. С. 15-16.

4 Там же. С. 51.

Взгляды Д.Я. Попова на создание автономии коми народа по сути стали первой программой национально-государственного устройства Коми и заложили основу идейного обеспечения движения за образование Коми Республики в 1920-1921 гг. Однако на тот момент идеи, выдвинутые Поповым не получили серьезного обсуждения, поскольку для большинства были просто непонятны, но несмотря на это они продолжили жить и заполучили сторонников среди местного населения.

Вопрос об образовании автономии был поднят вновь на первом съезде Усть-Сысольского Совета рабочих, солдатских и крестьянских депутатов, который проходил в марте-апреле 1918 года. Съезд был признан первым национальным собранием в Коми крае. На этот раз идея автономии получила весьма широкое обсуждение, однако были выявлены позиции, которые отражали взгляды, направленные против образования Коми автономии. Так, председатель исполкома А.М. Мартюшев высказался, что «обособившись, мы можем много и потерять... У нас нет денег, нет технических сил: инженеров, техников и т.д. Полная автономия зырянам непосильна: мы должны содержать сами милицию, дороги, народное просвещение, медицину и пр. Своих средств у нас не хватит, и мы будем вынуждены обратиться к Российской Республике за помощью, тогда наша автономия будет только на бумаге»[1]. Данная позиция включала в себя положения, которые являлись основными доводами, направленными против автономии и с которыми в будущем действительно пришлось не раз столкнуться Коми автономии на пути становления своей государственности. Большинство делегатов по-прежнему продолжали не понимать сущность данных преобразований.

Тем не менее Д.Я. Попов вновь выступил за идею Зырянской автономии, конкретизировав идеи, высказанные им ранее. Он озвучил следующие позиции, раскрывающие сущность автономии: управление должно строиться на собственных законах при соблюдении законов общегосударственных; богатство края должно принадлежать зырянскому народу, за исключением тех ресурсов, которые признаны общегосударственными; армия, почта, высшие государственные учреждения продолжают существовать на общегосударственных началах, а автономия не должна отказываться от уплаты пошлин, которые необходимы на ее содержание. Итогом данного съезда стало издание постановления о передаче данного вопроса на рассмотрение особой комиссии, которая должна была работать в направлении создания Коми автономии.

Параллельно со строительством новых советских органов управления в уездах с коми населением начинает набирать силу процесс национально-культурного возрождения, что прослеживается в появлении культурно-просветительных организаций и создании В.А. Молодцовым коми алфавита. В тот же период был учрежден Зырянский отдел Народного комиссариата РСФСР по делам национальностей, ставший связующим звеном в отношениях между Коми краем и центральной властью. Данное событие является событием особой важности, которое стало еще одним большим шагом в становлении Коми автономии.

Однако национальное строительство, на которое стали возлагаться большие надежды было приостановлено в связи с начавшейся гражданской войной. И вновь вопрос о создании Коми автономии был выдвинут на повестку дня лишь весной 1920 г., когда на территории Коми края закончились военные действия и перед властями встали вопросы хозяйственного и культурного строительства. Уже в мае седьмым съездом Совета рабо-

---

1 *Кузиванова О.Ю., Попов А.А., Сметанин А.Ф.* В начале пути (очерки истории становления и развития Коми автономии). Сыктывкар, 1996. С.23.

чих, солдатских и крестьянских депутатов было принято постановление о созыве первого Всезырянского съезда с целью культурно-политико-экономического объединения всего народа коми[1]. А 3 ноября Усть-Сысольский уездный комитет РКП(б) обратился в ЦК РКП(б) с ходатайством о разрешении созыва Всезырянского съезда коммунистов и образования Центрального зырянского комитета РКП(б), что было вынужденной мерой в связи с отсутствием поддержки со стороны местных органов в вопросах объединения. В середине ноября уездный комитет получил согласие ЦК на созыв съезда коми коммунистов с целью учета партийных сил и организации областного бюро партии.

Первый Всезырянский съезд коммунистов открылся в Усть-Сысольске 8 января 1921 г. Центральным, как и предполагалось, стал вопрос о создании Зырянской автономии. По вопросам выделения Коми автономии и разграничения полномочий между правительством РСФСР и Коми автономией развернулась дискуссия. Среди сторонников автономии следует выделить Д.А. Батиева, который с момента занятия поста заведующего Зырянотделом Наркомнаца, стал одним из наиболее энергичных и последовательных сторонников образования Зырянской Автономии. По его мнению, республика должна была стать обширным регионом, куда бы вошли не только территории с коми-зырянским, но и коми-пермяцким населением, ряд волостей Вятской губернии и др. Он считал, что республика должна обладать большой хозяйственной самостоятельностью. Почти все его идеи впоследствии были приняты при образовании автономии.

Также присутствовали и делегаты, которые считали выделение автономии преждевременным (среди них представитель Печорского уезда Ижемского района Канев П.Ф., представитель Чердынского уезда Троицко-Печорского района Игнатов Е.И.). Они считали, что объединяться нужно, однако ввиду отсутствия путей сообщения, которые имеют весьма большое значение в вопросе объединения, данная мера является преждевременной. Некоторые участники съезда были и вовсе противниками автономии. Так, делегат А.В. Нахлупин представитель от коми коммунистов, обучающихся в высших учебных заведениях Москвы, и военнослужащих, выступал против выделения автономии, так как децентрализация власти в РСФСР станет отправной точкой для промышленного подъема, что весьма важно для Коми края. Еще одним камнем преткновения он считал отсутствие среди населения кадров, которые понадобятся для осуществления власти в связи с образованием республики. Особо важное значение в образовании автономии имеет, прежде всего, желание народа объединиться и создать свою государственность, а коми население к данному вопросу относилось безразлично.

Несмотря на доводы противников автономии победила идея образования Коми Республики. Была принята резолюция о необходимости объединения всех коми в одну административную единицу с управлением, соответствующим общему социалистическому строю республики, с одной стороны и особенностями духа зырян, с другой, в форме Автономной Советской социалистической Республики Коми.

На съезде было принято решение о территориальном устройстве. Территория должна была включить в себя достаточно большое количество административных единиц. Делегаты не обошли стороной и вопрос о структуре органов власти и управления будущей республики. Было решено, что аппарат государственной власти Автономной Советской Республики Коми складывается согласно Конституции РСФСР из местных Совдепов, ЦИК и Совнаркома Республики Коми. Для управления делами Республики

---

[1] Образование Коми автономной области: Сборник документов. Сыктывкар, 1971. С. 43.

Коми съездом были утверждены 11 наркоматов. Для сохранения единства финансовой и хозяйственной политики СССР часть Народных комиссариатов Республики Коми осталась в непосредственном подчинении соответствующих Народных комиссариатов РСФСР, а другие же, наоборот, объявлялись автономными в своих действиях. Также было установлено, что необходимыми средствами Республика снабжается из общих средств РСФСР, а решения, принимаемые наркоматами ССРК могут быть отменены или приостановлены соответствующими наркоматами РСФСР. Все заводы, рудники и богатства переходили в собственность СНХ ССРК, продовольствие с территории Коми не должно было вывозиться (эти условия были предложены Д.А. Батиевым).

В конце работы Всезырянский съезд коммунистов избрал областной комитет РКП(б), а также 10 кандидатур в областной революционный комитет, главной задачей которого фактически стало создание Коми автономного образования. 13 января 1921 г. первый Всезырянский съезд коммунистов завершил свою работу. Съезд стал важнейшей вехой в истории народа коми. Результатом данного съезда стало образование Автономной Советской Социалистической Республики Коми.

Анализ событий 1918 – 1920 гг. в жизни Коми края, результатом которых стало проведение Всезырянского съезда коммунистов, позволяет говорить о наличии в этот период особого общественного движения – движения за образование Коми автономии. Идейная основа движения оформилась еще в 1918 – 1919 гг., когда представители коми народа выдвинули и обосновали главные задачи национального возрождения: образование особой национальной автономной единицы в составе России и объединение в ее рамках всех территорий с коми населением. К началу 1921 г. сформировалась и социальная база движения – новый социальный слой советских и партийных работников, учителя, представители образованного крестьянства. С решением Всезырянского съезда об образовании автономной республики коми национальное движение поднялось на качественно иную ступень. Важно, что образование Коми автономии послужило отправной точкой в преодолении былой экономической, культурной и политической отсталости народности коми, для превращения ее в развитую социалистическую нацию.

«Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von» 1794 г. Особенности юридического источника и его влияние на развитие немецкого права

ТРОФИМОВ С.В.*

Просвещение как огромное культурное и духовное течение наложило существенный отпечаток на немецкие науки о государстве и праве, способствовало формированию правового мышления, которое четко зафиксировано в современном правовом и общественном порядке. Оно запустило волну кодификации, которая с середины XVIII века охватила многие страны Европы[1]. Особенно важным примером кодификации, которая возникла в

* Студент Юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова (г. Москва); *Научный руководитель*: Лысенко О.Л., к.ю.н., доцент, доцент кафедры истории государства и права МГУ.

1 *Eisenhardt U.* Deutsche Rechtsgeschichte. Verlag C.H. Beck München, 6. Aufl., 2013; *Пахман С.В.* История кодификации гражданского права. М., 2004; *Шершеневич Г.Ф.* Новейшая кодификация гражданского права в Германии. Казань, 1889.

ходе Просвещения, служит «Всеобщее земское право для прусских государств», в котором нашли отражение важнейшие изменения в понимании государства и права[1].

Структура Кодекса была основана на системе представителя германской естественно-правовой школы Самуила фон Пуфендорфа. И соответственно, исходя из двойной природы человека» как индивида и как члена более многочисленной социальной группы, первая часть документа была посвящена имущественному праву индивида, а вторая – правовому положению индивида в различных общественных объединениях[2].

При помощи создания единого свода законов Фридрих II стремился добиться того, чтобы сделать их понятными для обычного человека. Однако составители кодекса решили добиться этой цели таким путём, который не может быть назван удачным: из Уложения изъяты все технические юридические термины, вследствие чего право потеряло определительность и точность, а стремление к полноте повело к тому, что редакторы старались постановить правило для каждого юридического вопроса или случая. Кодекс в целом из-за непомерного объема (18 951 параграф) труден для восприятия и фактически непригоден для использования в практических и теоретических целях[3]. Именно в этом документе впервые на территории современной Германии была воспроизведена одна из идей Просветителей – «идея монаршего долга». Так, монарх представляется теперь в качестве должностного лица, который со стороны государства поддерживает общее благосостояние, порядок и действие права внутри государства.

Важной особенностью данного источника является его конституционный характер. Из содержания можно сделать вывод, что отношения между населением и государством понимаются как правоотношения, то есть житель рассматривается как субъект права, а не объект государственного регулирования. Документ закрепляет возможность разрешения споров между главой государства и подданными посредством суда. Наконец, в нём содержится провозглашение свободы вероисповедания[4].

В заключение можно сказать, что этот юридический источник совместил в себе нормы, которые сформировались под воздействием как устаревшей картины общества, так и прогрессивных правовых мыслей.

Особенности колониального уголовного права в Британской Индии конца XVIII – XIX вв.

ТРУШ Д.Е.*

К началу XVIII в. единство Великих Моголов на территории Индии распалось, и страна стала открытой для западноевропейской интервенции. Успешным проектом колонизаторов из Англии на территории индийских княжество было учреждение Ост-Индийской компании, которая однако в отдельные периоды несла большие потери и не давала метрополии должную прибыль, как например случилось в 1769–1770 гг. из-за масштабной засухи и последовавшего голода. Поэтому в 1773 г. британский премьер-

---

1 *Conrad H.* Staatsgedanke und Staatspraxis des aufgeklärten Absolutismus. Westdeutscher Verlag, 1973.

2 *Kroeschell K.* Deutsche Rechtsgeschichte. Westdeutscher Verlag, 2007.

3 *Цвайгерт К., Кётц Х.* Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 2000.

4 *Kleinheyer G.* Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten vom 1. Juni 1794 an der Wende des Spätabsolutismus zum liberalen Rechtsstaat. Juristischer Verlag, 1995.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент, доцент кафедры истории права и государства РУДН.

министр Фредерик Норт принял решение в целях большей надежности и экономической предсказуемости поставить Компанию под управление государством, издав в том же году соответствующий «Акт об управлении» (*Regulating Act*)[1]. В Бенгалии был введён Верховный суд правосудия в форте Уильям с британскими судьями, политика которого была направлена на борьбу с местной коррупцией. Об этом также говориться в статье XXIV «Акта об управлении». Другим важным нововведением стало введение поста генерал-губернатора («вице-короля») Британской Индии, которым был назначен Уоррен Гастингс (1732 – 1818). Однако, «Акт об управлении» 1773 г. ставил У. Гастингса в зависимость от британских советников, но в то же время получил личный иммунитет от уголовной юрисдикции судов Индии, что и нашло отражение в постановлении правительства 1781 г.[2] Судебная система в Британской Индии формировалась в этот период как двухуровневая. С одной стороны, сохранялись суды для местных жителей – индийцев, а с другой, – вводилась система судов для европейцев. Положения проекта У. Гастингс под названием «*General Regulation for Administration of Justice*» 1772 г.[3] были включены парламентским актом об управлении Индией 1773 г. Судебные инстанции стали ещё более специализированными[4]. В Калькутте сформировался Верховный суд в 1774 г., дела европейцев были выделены в отдельную юрисдикцию, а споры местных жителей рассматривались либо Высшим и сельскими судами дивани по гражданским делам, либо Высшим судом низама и сельскими судами по уголовным делам[5]. В колониальной Индии сформировался правовой дуализм, смешение двух правовых систем – местной, индо-мусульманской, и привнесённого англичанами «общего права»[6]. Прибывшим в традиционную Индию английским юристам требовалось в короткие сроки разобраться в пёстрой правовой культуре и суметь защитить свои экономические интересы. По проектам У. Гастингса предусматривалось сохранение определённых доколониальных норм и источников местного права, в том числе в сфере уголовного права.

К моменту прихода нового генерал-губернатора Френсиса Роудона-Гастингса (1754 – 1826) британская администрация стала беспокоится о порядке в колониях из-за восстания местного населения, чувствовавшего ущемление в своем правовом статусе по сравнению с европейцами. 7 апреля 1818 г. было подписано Постановление генерал-губернатора о преследовании государственных преступников[7], согласно которому допускался на основании акта исполнительной власти арест во внесудебном порядке подозреваемых в государственной измене или подрыве действующей колониальной власти; при этом точные сроки содержания под стражей не были установлены, что и стало

---

1 *Miller F.P., Vandome A.F., McBrewster J.* Regulating Act of 1773. VDM Publishing, 2011. P. 88.

2 *Киселёв А.А.* Рождение империи. Британское государство и колониализм в XVII – XVIII вв. Волгоград, 2012. С. 270-273.

3 *Maurice Eugen Lang*. Codification in the British Empire and America. The Lawbook Exchange, LTD. Clark, New Jersey, 2005. P. 69, 70-73.

4 *Rorabacher J.A.* Property, Land, Revenue, and Policy. The East India Company, c. 1757 – 1825. New York. Routledge, 2017.

5 *Васильев Д.В.* Вопросы истории и политики. Научные труды института бизнеса и политики. Т. 2. М., 2006. С. 107.

6 *Крашенинникова Н.А.* Правовая культура современной Индии. Инновационные и традиционные черты. М., 2009. 304 с.

7 Постановление генерал-губернатора Бенгалии о заключении государственных преступников (A Regulation for the confinement of State Prisoners) №III 1818 г. // The Asiatic Journal and Monthly Register for British India and Its Dependencies. Vol. VII. L., 1819. P. 65-67.

одним из инструментов колониальных властей для расправы над непокорными и неугодными местными жителями, попиравшими интересы монополий и безопасность британских чиновников.

Следующий интересный документ под названием «Акт для лучшего содержания государственных преступников» № XXXIV от 23 августа 1850 г.[1] устанавливал принцип законности содержания преступников в тюрьмах на всей территории колонии. Так же, как и остальные уголовные нововведения, этот акт был направлен на сдерживание национально-освободительного движения, как, например, восстание рабов в Демерере в 1823 г. При рассмотрении уголовных дел по Акту 1850 г. допускалось ограничение частных прав и свобод подданных по исключительным основаниям, хотя не приводились конкретные правовые акты, содержащие описание таких оснований. По этой причине многие юристы осуждали колониальные законы, ссылаясь на нарушение принципов «Великой Хартии Вольностей» 1215 г. В ответ на это юристы колониальной администрации утверждали, что английское право и не могло быть полностью рецепировано в колониях с их специфической гуманитарной ситуацией, режимом «военного времени» и местными правовыми традициями[2].

Ещё в 1813 г. по новой «хартия привилегий и прав» Ост-Индийская лишилась своей торговой монополии компании, и были открыты индийские порты для английских промышленников. Европейцы хлынули многочисленным потоком и стали оседать среди местного населения. Проблема состояла в том, что они не подпадали под уголовную юрисдикцию судов Ост-Индийской компании. Рассмотрение их дел в калькуттском Верховном суде тоже было проблематичным, из-за его перегруженности делами туземцев, а также удалённости от многих населённых пунктов непроходимыми лесами. С местными судами новые промышленники из Европы вступать в соглашение не хотели.

Постепенно правящая администрация колонии Индии пришла к выводу о необходимости стабилизации правопорядка в местном регионе и унификации судебной системы, а также кодификации уголовного и уголовно-процессуального права[3]. В 1830-х годах была открыта дискуссия, касавшаяся вопроса распространения юрисдикции местных судов на всех европейцев, а также уравнивание их в правах с местным населением. Основным идеологом данной реформы стал Томас Бэбингтон Маколей, государственный деятель, историк, который был командирован в Британскую Индию в 1833 г. на пост главного советника по правовым вопросам при генерал-губернаторе Уильяме Бентинктоне. В своих очерках и выступлениях Т. Маколей весьма критически оценивал деспотизм британской администрации в юго-восточном регионе. Он выдвигал идею о реформе колониальной системы управления с учетом положения индийского народа и его традиций. Систематизацию разрозненных законов и иных источников права в целях разработки местного Уголовного кодекса Т. Маколей провёл практически один, не считая двух его помощников

---

1 Акт для лучшего содержания государственных преступников (An Act for the better Custody of State Prisoners) №XXXIV от 23 августа 1850 г. // The Regulations of the Government of Fort William in Bengal. Vol. III. L., 1854. P. 357-358.

2 *Бюшкина Н.И., Рувинский Р.З.* Колонии Британской империи в XVIII – XIX вв.: администрация и правовой режим. Нижний Новгород, 2014. С. 11-26, 35-56.

3 *Трикоз Е.Н., Швец А.А.* Особенности кодификации права в бывших доминионах Британский империи (на примере Австралии, Канады, Новой Зеландии) // Право и государство: проблемы методологии, теории и истории: Сб. мат-лов Всероссийской научно-практической конференции. Краснодар, 2016.

(John Macleod и Charles Hay Cameron). Он учитывал характер индусского права, влияние мусульманского права и обобщал практику на основе городских судебных архивов. Однако его проект УК 1838 г. подвергся критике со стороны белого населения и он уехал в метрополию. Проект неоднократно дорабатывался другими юристами, но после масштабного индийского восстания 1857 г. был в скором порядке отредактирован председателем калькуттского Верховного суда Б. Пикоком (Peacock) и передан на окончательное утверждение 6 октября 1860 г.[1] Впоследствии действие колониального УК 1860 г. было дополнено принятием целой серии консолидированных законов, направленных на безопасность европейцев. В их числе можно назвать такие, как: «Закон о полиции» 1861 г.; «Закон о доказательствах» 1872 г.; «Закон о взрывчатых веществах» 1884 г.; «Закон об индийских резервных силах» 1888 г.; «Закон о противодействии мятежам» 1911 г.

Уголовный кодекс Индии 1860 г. действует и сейчас с небольшими изменениями. Он состоит из почти 500 статей, которые включены в 26 глав и не имеет чёткого деления на Общую и Особенную части. Иерархия наказаний сильно не изменилась, например, сохранилась Глава III «О наказании», в которой не описаны задачи уголовно-правовой репрессии, в то же время упоминается о предупреждении преступлений осуждённым и со стороны граждан. Сохраняется шесть видов наказаний: смертная казнь, пожизненное заключение, срочное тюремное заключение, каторжные работы, конфискация имущества и штраф, который во многих случаях является дополнительной санкцией. В законе «Об испытании преступников» существует необычный институт пробации, так называемого испытания преступников, которым за совершение незначительного преступления в первый раз вместо лишения свободы выносится выговор с испытательным сроком под надзором.

В завершении подчеркнем еще раз, что уголовное право колониальной Индии изначально развивалась реакционно и с первостепенным учётом интересов колонизаторов, но его конечный результат развития и кодификация в виде УК 1860 г. оказался весьма эффективным и актуально действующим даже в XXI веке, вызывая огромный интерес у исследователей и юристов-практиков.

Исторический обзор заимствования элементов китайской системы наказания русским законодательством

ТУХФАТУЛЛИНА Л.Ф.*

На сегодняшний день Россия и Китай являются ближайшими странами-союзниками, между которыми существуют добрососедские отношения и ведется активное сотрудничество по многим направлениям внешней политики. В связи с этим в данной статье актуальным будет, на наш взгляд, сделать обзор такого явления в истории отечественного права, как заимствование некоторых положений китайского уголовного законодательства российским правом. Стоит отметить, что данное заимствование является одной из интереснейших исторических проблемных гипотез, которую допускает не все научное сообщество, так как она не проработана на глубинном уровне, что свиде-

---

1 *Walter M., Macpherson G.* The Indian Penal Code (Act XLV of 1860). Calcutta, 1861. P. 323-326.

* Студент Юридического факультета Казанского (Приволжского) Федерального университета им. В.И. Ульянова-Ленина (г. Казань); *Научный руководитель*: Сабирова Л.Л., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права К(П)ФУ.

тельствует о том, что ей еще предстоит пройти проверку временем, детальным анализом исторических документов. Это утверждение дает нам возможность говорить о новизне предлагаемого исследования. Целью исследования является выявление заимствования русским законодательством некоторых составляющих уголовных законов традиционного Китая в XVII – XIX вв.

В XVII веке в Китай для изучения географии, составления карт и чертежей местности, для службы у императора из Русского государства начинают отправляться казачьи миссии, которые вполне возможно привозили на родину сведения и о законах империи. В частности, после миссии казака Ивана Петлина в 1618 – 1619 гг. в законодательных источниках данного периода отражается наказание батогами – один из видов болезненных наказаний[1], которое очень схоже с наказаниями малой планкой (от 10 до 50 ударов) и большой планкой (от 60 до 100 ударов), производимых в Поднебесной[2]. В Соборном Уложении 1649 г. также имел место быть «правеж…», определяемый как «…битье батогами, палками по икрам, назначавшееся для должников, не выполнивших обязательств»[3], что, как отмечает А.Г. Тимофеев, «носит несомненные следы востока»[4] и могло быть привнесено именно из Китая.

В петровские времена как предполагается также были заимствования китайского уголовного опыта. В Артикул воинский 1715 г., для которого первостепенными источниками были многие европейские законы, законодателями также были внесены и «толкования», позаимствованные, по нашему мнению, из китайских «Уголовных установлений Тан с разъяснениями»[5], содержащих в себе комментарии и разъяснения по поводу тех или иных положений. В этот же период и на всем дальнейшем протяжении XVIII века в уголовной практике активно использовалось клеймение буквами («наложение на тело преступников неизгладимых знаков, благодаря которым они всегда могли быть известны всем, как заклейменные, и в случае бегства могли быть отысканы»[6]), которое существовало в древнем Китае в виде клейма с иероглифом[7].

В XVIII столети начинает вводиться такое наказание как порка розгами, так как согласно Тимофееву А.Г. о них «до XVIII века закон ни слова не говорит»[8]. Принципы наказания, подразумевающие увеличение ударов в зависимости от степени наказания, были схожи с наказаниями малыми и большими бамбуковыми палками в Поднебесной, содержащиеся в «Уголовных установлениях Тан с разъяснениями»[9].

XIX век был веком массовой кодификации законодательства, в котором также, на наш взгляд, отразились некоторые особенности, присущие китайскому уголовному праву. Немалую роль в этом сыграла Х русская духовная миссия в Пекине, которая с большим трудом доставила в Россию «Свод узаконений великой династии Цин». Положениями этого свода, мы полагаем, воспользовалось II Отделение С.Е.И.В. канцеля-

---

1 *Тимофеев А.Г.* История телесных наказаний в русском праве. СПб., 1897. С. 180.
2 *Бичурин Н.Я.* Китай в нравственном и гражданском состоянии. М., 2002. 138 с.
3 *Тимофеев А.Г.* История телесных наказаний в русском праве. СПб., 1897. С. 184.
4 *Тимофеев А.Г.* Указ. соч. С. 184.
5 *Даньшин А.В.* Вклад российской духовной миссии в исследование права Китая // LexRussica. 2016. № 8. С. 158.
6 *Латкин В.Н.* Учебник истории русского права периода империи (XVIII – XIX вв.). СПб., 1899. С. 416.
7 *Даньшин А.В.* Указ. соч.
8 *Тимофеев А.Г.* Указ. соч. С. 180.
9 Уголовные установлениях Тан с разъяснениями» (Тэн люй шу и). Цзюани 1-8. СПб., 1999. С. 76-77.

рии, в особенности классификацией родов и степеней наказания при создании в 1845 г. Уложения о наказаниях уголовных и исправительных. В нем же вслед за плетьми сохранялось и наказание розгами[1].

Таким образом, в заключении хотелось бы отметить, что на протяжении столетий нашей истории российское законодательство имело схожие элементы в системе наказаний с китайским правом, что, как мы считаем, свидетельствует о некотором заимствовании правовых норм Поднебесной. Но данный данная гипотеза нуждается в более глубоком обосновании и документарном исследовании, так как многие ее аспекты представляют огромной интерес как для отечественной правовой истории, так и для истории зарубежного права.

Особенности конституционного развития Китайской Народной Республики во второй половине XX в.

УСТЬЯН Н.М.*

Китаеведы всё ещё дискутируют о том, когда же было положено фактическое начало существования такого государства, как Китайская Народная Республика. Одни говорят о начале КНР с момента принятия первой Конституции в 1954 г., в то время как другие считают, что только после открытия сессии Народного политического консультативного совета Китая, взявшего на себя функции учредительного собрания Республики, началась подлинная конституционно-правовая история страны. На наш взгляд, наиболее популярная и верная точка отсчета истории конституционного государства в Китае – это 1 октября 1949 года.

В современный период КНР остается одним из немногих социалистических государств на карте мира. За почти полувековой период после провозглашения пройден сложный и противоречивый путь конституционного развития, основные этапы которого зафиксированы в положениях четырёх всекитайских Конституций 1954, 1975, 1978 и 1982 гг. Так, впервые в 1954 году Высший совет народного представительства утвердил Конституцию «процветающего и счастливого социалистического общества»[2]. На данном этапе конституционной истории большое влияние оказывал опыт государственного строительства в СССР, что и предопределило социалистический характер Конституции КНР и провозглашение «государства народной демократии», управляемой во главе с рабочим классом. Коммунистическая партия Китая (*далее* – КПК) истинно верила, что КНР с необходимостью должна следовать пути Октябрьской революции в соседней России. Но радикальные итоги «Культурной революции» в Китае (1966–1976 гг.) привели к тому, что Конституция 1954 г. становилась всё менее актуальным документом, хотя до сих пор, даже спустя полвека этот первый текст сохраняет свою важную историческую роль в формировании основ государственного права Китая. Именно из неё будет в последующем заимствовано больше всего положений в ныне действующую Конституцию 1982 г. Поэтому китайский законодатель подчеркивает преемственность конституционно-правовых норм предшествующего периода, и называет Конституцию 1982 г. не новой, а исправленной и доработанной.

---

1 Российское законодательство X – XIX вв. Т. 6: Законодательство первой половины XIX века. С. 180-181, 190-191.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент кафедры истории права и государства РУДН.

2 *Баглай М.В., Лейбо Ю.И., Энтин Л.М.* Конституционное право зарубежных стран. М., 2004. С. 607.

Но несмотря на развитие общественных отношений, изменения социальной структуры и самого государства, авторы китайских реформ начала XX века и современные вожди КПК внимательно относятся к «философской традиции» Китая. Общей чертой правления многих глав государства в Китае можно признать идею и призыв к созданию идеального общества «Великого Единения» (кит. 大同 ; Да Тун). Мао Цзэдуном была заимствована идея «сяо кан» (кит. 小康) - «малого благоденствия», или «необходимого достатка», как длительного переходного этапа к обществу «Великого Единения». Современные конституционалисты наравне с древними знатоками права используют конфуцианские начала при создании конституционного права. Они всё чаще акцентируют свое внимание на основной задаче этой отрасли права: установлении гармонии между обществом и государством. Параллельно с этим правоведы-конституционалисты не отказываются от заимствования идей западных юристов, хотя и делают они это очень осторожно. В рецепции иностранного государственно-правового опыта на протяжении многих лет, в том числе в политической программе Канн Ювэя (康有為), Сунь Ятсена (孫逸仙) и Мао Цзэдуна (毛澤東), а также современных китайских руководителей, сохраняется традиция прагматического подхода к заимствованию иностранного опыта по принципу «китайское – основное и существенное, а западное – лишь для использования»[1].

Однако, Конституция КНР не является единственным источником конституционного права Китая, ибо здесь выделяются также «конституционные обычаи», которые формируются при взаимодействии Коммунистической партии Китая и высшего государственного аппарата с целью урегулирования общественных отношений, возникающих на стыке политической и правовой сфер[2]. Причина этого в том, что КПК – это фактически единственная партия, находящаяся у власти в Китае долгое время. Конституционные обычаи – это неписанные правовые нормы материального и процессуального характера, регулирующие такие вопросы, как процедура изменения конституции, порядок формирования и полномочия органов государственной власти, и др.

Нельзя не обратить внимание и на то, что конституционно-правовые положения, касающиеся социальной сферы жизни общества, подвергались частым изменениям. Во-первых, это проявлялось в постепенном законодательном закреплении роли общественных организаций КНР, а также расширение их влияния и полномочий. Например, именно в Конституцию 1982 г. по сравнению с предшествующими были включены нормы об общественных организациях, являвшихся политическим элементом гражданского общества, и их месте в политической системе КНР. «За долгие годы революции и строительства под руководством Коммунистической партии Китая был сформирован широкий демократический фронт, состоящий из демократических партий и народных организаций, охватывающий весь социалистический рабочий народ, всех патриотов строителей социализма, и патриотов, борющихся за объединение отечества... Народный политический консультативный совет Китая – широкая представительная организация Единого фронта, сыгравшая важную историческую роль, будет играть еще более важ-

---

1 *Прушенова Е.Ц.* Специфика конституционно-правового регулирования экономических отношений в КНР // Законность в современном обществе. М., 2016. С. 122.

2 История конституционного развития КНР // http://pidruchniki.com/76529/pravo/istoriya_konstitutsionnogo_razvitiya (дата обращения: 15.03.2017).

ную роль в политической и общественной жизни страны»[1]. Так, в 1987 г. на XIII съезде КПК было предложено превратить спорадические обращения граждан в государственные органы в систему общественных диалогов и консультаций с целью «правильного разрешения и согласования различных интересов и противоречий общества»[2].

Во-вторых, изменения коснулись положения органов СМИ в Китае. Постепенно можно наблюдать их демократизацию: журналистскую общественность с течением времени пронизывают принципы «открытости» (кайфан) и гласности (гункайсин). Ведь раньше китайские граждане получали информацию только о том, в чем было заинтересовано государства и не противоречило его приоритетам. Однако, уже тогда многие журналисты КНР считали такую практику неправильной и недемократичной. «Кроме информации, которая идет вразрез с Конституцией КНР, правилами дипломатической практики, общественной моралью, а также вопросами государственной безопасности, всё подлежит открытой публикации»[3]. В-третьих, уголовное право КНР стало в первую очередь быть направлено на защиту частных прав граждан Китая, в том числе освобождение общества от дефектных личностей и тех лиц, которые своими действиями ставят под сомнение безопасность других людей[4]. И конечно стоит заметить, что постепенно сокращается количество смертных казней, так как жизнь стала признаваться наивысшей ценностью человека.

Таким образом, мы видим, что развитие конституционного права Китая – это длительный исторический процесс со своими характерными особенностями, несвойственными большинству других государств. Китайское государственное право и сегодня продолжает меняться и совершенствоваться, приспосабливаясь к новым социально-экономическим, политическим и духовно-идеологическим условиям. Об свидетельствуют поправки, которые регулярно вносятся в текст последней Конституции. Ведь она, по сравнению с предшествующими документами, менялась уже четырежды: поправки вносились 12 апреля 1988 г., 29 марта 1993 г., 15 марта 1999 г. и 15 марта 2004 г.

Закон Российской империи «Об авторском праве» как законодательный акт об исключительных правах

ФАТТАХОВА Д.И.*

Высочайше утвержденным мнением Государственного совета Редакционной Комиссии было поручена разработка «предположений о литературной, музыкальной и художественной собственности». Данное поручение было датировано 1897 г. и преследовало основную цель – необходимость реформировать устаревшие и страдающие недостатками узаконения. Разработанный проект постановлений об авторском праве оставался без движения вплоть до 23 сентября 1905 г., после чего был передан министру юстиций для дальнейшего внесения в Государственную Думу. В настоящей статье будут рассмотрен порядок принятия закона об авторском праве, а также основные новел-

---

1 Преамбула Конституции КНР 1982 г. // https://docviewer.yandex.ru/?url=http%3A%2F%2Fwww.wipo.int%2Fedocs%2Flexdocs… (дата обращения: 26.02.2017).

2 *Егоров К.А.* Представительная система Китая: история и современность. М., 1998. 239 с.

3 *Сергеев Г.И.* От дибао до «Жэньминь жибао»: путь в 1200 лет. М., 1989. С. 206.

4 *Ахметшин Н.Х.* История уголовного права КНР. М., 2005. С. 162-189.

* Магистрант Факультета права НИУ «Высшая школа экономики» (г. Москва); *Научный руководитель:* Мазаев Д.В., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории права факультета права ВШЭ.

лы, вносимые в законодательство в сфере защиты исключительных прав. 20 марта 1911 г. император Николай II утвердил одобренный Государственным советом и Государственной думой Закон «Об авторском праве на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения». Это событие ознаменовало новую страницу в истории законодательства Российской империи об авторском праве.

Итоговый проект, внесенный министром юстиций в Государственную думу, значительно отличался от проекта, выработанного Редакционной комиссией. В первую очередь, отличие затронуло саму модель изложения закона. Существовало несколько вариантов формы акта, которые рассматривались комиссией: 1) составить общие для литературной, художественной и музыкальной собственности нормы, с дополнениями в виде специальных статьей, отражающих специфику каждого из них; 2) объединить разделы, касающиеся литературной и музыкальной собственности, а вопросы, затрагивающие художественную собственность, как наиболее специфичные и вызывающие неоднозначное толкование, в законе рассмотреть отдельно; 3) изложить положение об авторском праве в форме собственности литературной, как одной из основных форм, а по отношению к художественной и музыкальной собственности – применять норму права по аналогии[1]. Редакционная комиссия предполагала объединить в отделе об авторском праве на литературные произведения все основные положения о защите исключительных прав, однако со стороны Министерства юстиций данный проект одобрения не получил. Опасения вызывали возможные неточности формулировок, возникающие в случае применения положения о литературной собственности к иным формам, обладающим собственной спецификой.

Одним из вопросов, поднятых на обсуждение составителями закона об авторском праве, являлся, пожалуй, один из самых значимых аспектов данного акта – представление исключительного права автора или первого издателя на литературную, музыкальную или художественную собственность не в качестве права собственности, а как совокупность самостоятельных авторских прав.

Сложившаяся в XIX в. проприетарная концепция исключительных прав требовала своего обновления, что было обусловлено не только терминологической путаницей, вызванной смешением различных по своей юридической природе явлений, но и неудобством применения закона на практике. Противники данной новеллы ссылались на то, что авторское право фактически идентично праву собственности, кроме того, терминология литературной, музыкальной и художественной собственности носит устоявшийся характер и закрепилась в законодательстве и судебной практике. Противники реформы ссылались на то, что действующая система права не предполагает существования института авторского права, его имплементация невозможна и неизбежно повлечет за собой нарушение стройности и логической последовательности системы. В свою очередь сторонники новеллы обосновывали свое мнение тем, что авторское право не имеет материального объекта, к нему не применимы виндикационные иски, а с уничтожением самого объекта собственности право автора на него не прекращаются[2]. Данная позиция во многом базировалась на теоретическом обосновании самостоятельности

---

1 *Канторович Я.А.* Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. СПб., 1911. С. 59.

2 *Александровский Ю.В.* Авторское право: Закон 20 марта 1911 г.: Ист. очерк, законодательные мотивы и разъяснения. СПб., 1911. С. 22.

гражданско-правового института авторского права, представляющего собой достижение отечественно правовой науки.

Итоговый проект закона 1911 г. представлял собой новую страницу в истории законодательства об авторском праве. За образцы при создании акта были взяты модели немецких законов 1901 и 1907 годов, а также Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений в ее берлинской редакции 1908 года. В основу нового закона легла новейшая западноевропейская доктрина авторского права. Закон содержал следующую форму изложения – объединенные общие, характерные для всех видов авторских прав положения (перечень объектов авторского права, правила правопреемственности, срок действия охраны и т.д.) с последующей конкретизацией в отдельных видах творчества – литературного, художественного и музыкального, которым были посвящены отдельные главы. Кроме того, последующие разделы в законе отражали ранее не закреплённое право публичного произведения музыкальных и драматических произведений, а также авторское право на фотографические произведения, обладавших особым режимом правовой охраны. Отдельная глава была посвящена положениям об издательском договоре. По мнению Я.А. Канторовича, внедрение данной главы в структуру закона было продиктовано стремлением законодателя объединить нормы-дефиниции с последующей наглядной демонстрацией вопросов реализации авторского права в форме заключения издательского договора. Как отмечает ученый, данный ход был проведен по аналогии с немецким законодательством, где положение об издательском договоре сопутствует нормам об авторском праве[1].

Действующее до принятия закона об авторском праве 1911 г. законодательство длительное время развивалось в тесной связи с положениями цензурных норм (первые постановления о правомочиях авторов и их охране появились в Цензурном уставе 1828 года, в следующих редакциях Устава они включались в его состав, либо служили приложением к нему). Включение авторского права в приложение к статье 420 X тома Законов Российской империи в 1887 г. продолжает эту тенденцию, устанавливая правило, согласно которому «напечатавший книгу без соблюдения правил Цензурного устава лишается прав на оную». Значимость закона об авторском праве выражается в том, что он пресёк длительную связь законодательства об исключительных правах с цензурным.

Законом предусматривался достаточно широкий спектр изменений в области охраны авторского права, в частности впервые закреплялось исключительное право автора на перевод его произведения на иностранный язык. Значительно расширился перечень объектов авторского права, куда вошли произведения, изданные анонимно, под псевдонимом, после смерти автора, созданные в соавторстве. Издательскому договору была просвещена отдельная глава в новом законе, законодатель закрепил необходимость обязательной письменной формы для подобных соглашений. В перечень нововведений вошла совершенно новая для отечественного законодательства норма – о приоритете международных договоров перед нормами национального законодательства. Законом был установлен национальный режим (т.е. равные права с отечественными авторами) в отношении произведений иностранных авторов.

Немаловажной реформой являлось изменение системы определения нарушения авторского права. По действующему законодательству факт существования плагиата в тексте был доказуем только при существовании установленной законом нормы заим-

---

1 *Канторович Я.А.* Указ. соч. С. 70.

ствований. Такой математический метод становился в конечном счете вопросом о количественном критерии заимствования. Данное положение находило весьма критическую оценку в трудах представителей юридической науки. С позиции А.В. Панкевича, установленная методика имела ряд существенных недостатков, рассматривая лишь формальные критерии и обходя стороной содержательные, тем самым значительно стесняя суды в признании сочинения оригинальным[1]. Ликвидация старых приемов определения нарушения авторского права путем арифметических вычислений и замена их правом справедливого судейского усмотрения привели к значительному подъему в области защиты нарушенных прав.

Таким образом, подводя итоги принятия закона Российской империи «Об авторском праве на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения», следует отметить, что данный акт носил прогрессивный характер. Закон соответствовал тенденциям XX в. и вобрал в себя как достижения отечественной юридической науки, так и новейшую западноевропейскою доктрину авторского права. Реформирование затронуло внешнюю форму выражения акта, систематизировав разрозненные положения об авторском праве под заглавием единого закона. Внутренние изменения устранили пробелы и неточности действующего законодательства. Закрепление самостоятельности авторских прав, как гражданско-правового института, отличного от права собственности, способствовало гармонизации процесса правоприменения и устранению непоследовательности в системе права. Закрепление норм о широкой самостоятельности судов в вопросах установления факта нарушения авторских прав благотворно повиляло на судебную практику, разрешив многие дела, в котором плагиат был очевиден, но не доказуем. Расширение перечня объектов авторского права устранило пробелы прежней системы законодательства, где многие результаты творческого труда не обладали признаком охраноспособности.

С.А. Беляцкин отмечает, что данный закон «являлся в области нашей гражданско-правовой жизни событием первостепенной важности»[2]. Действительно, на новый акт, пришедший на смену отжившим себя положениям прошлого века, были возложены большие надежды. Его существование было прервано декретами ЦИК И СНК в 1917 г., многие из которых установили государственную монополию на произведения литературы, науки и искусства.

Влияние природно-географического фактора на обычное право

ХАНЧУКАЕВА Л.А.*

В науке немало внимания уделялось исследованию воздействия природных условий на развитие человека, его темперамента, характера и индивидуального мировоззрения. Сам Гиппократ утверждал, что от природных условий зависит не только внешний облик людей, но и их нравы[3]. Однако проблема влияния природно-климатического фактора на

---

1 *Панкевич А.В.* Объект авторского права. Одесса, 1878. С. 21.

2 *Беляцкин С.А.* Новое авторское право в его основных принципах. СПБ., 1912. С. 3.

* Студент Юридического факультета Кубанского государственного университета (г. Краснодар); *Научный руководитель*: Жбырь О.Н., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права КубГУ.

3 *Гиппократ.* О воздухах, водах и местностях / Пер. В.И. Руднев // Избранные книги. М., 1994. С. 295.

становление обычая и, как следствие, обычного права исследована слабо, что и определяет актуальность выбранной темы.

Как известно, правовой обычай – это санкционированное государством исторически сложившееся правило поведения, обычай, которому придаётся свойство общеобязательности в силу его исключительной значимости[1], заключавшейся в установлении стабильных отношений в обществе и освобождении психической энергии индивидов от страха перед окружающим миром, направление ее на производительную деятельность. Его отличают глубокая социальная и нравственная основа, систематичность и единообразие применения, универсальность, внутреннее убеждение лица в необходимости соблюдения предписаний исторически первой социальной нормы. Это знаменательный плод социокультурного развития человечества, твердый фундамент которых составляет четко определенный набор вышерассмотренных свойств. В случае их отсутствия изучаемые социальные регуляторы попросту будут нежизнеспособны к решению поставленных перед ними задач. А значит, независимо от различного рода воздействий, в том числе природно-климатического характера, данные социальные нормы должны сохранять свою качественную определенность. Для того, чтобы доказать верность представленной позиций, рассмотрим правовые обычаи жителей разнообразных стран в аспекте брачно-семейного регулирования.

Ацтеки – это индейский народ центральной Мексики, проживавший в плодородной долине Мехико. Лежала она на высоте 2300 м над уровнем моря и со всех сторон была окружена горами вулканического происхождения; климат здесь – тропический. А каким же было древнеацтекское обычное право? Возникновение семьи утверждал ритуал брака. К парам, жившим без прохождения соответствующего брачного церемониала, в обществе по-иному относились. Когда юноша достигал брачного возраста, совместное решение родственников о необходимости женитьбы доводилось не только до него самого, но и до его наставников в *телпочкалли* (доме обучения для юношей)[2]. Невесту выбирали на общем семейном совете при содействии посредниц-свах и жреца-астролога. Можно утверждать, что брак представлял собой своеобразную форму сделки между родителями жениха и невесты. Во время совершения свадебного обряда паре преподносили традиционные подарки: жениху – набедренную повязку и накидку матери невесты; невесте – юбку и блузку. И пару в буквальном смысле обручали путем скрепления полученных преподношений. У простых людей брак строился по принципу моногамии, но для состоятельных допускалось и многоженство. Наиболее характерной чертой брачно-семейных отношений в древнеацтекском обществе являлась безграничная власть отца и мужа, который считался полным хозяином жизни и смерти членов семьи. Мужчина имел право развестись с женой, но развод был делом непростым: дело рассматривалось в суде, где целью судей было добиться примирения сторон.

Древний Рим как величайшее государство эпохи Античности, территорию которого отличали мягкий и теплый климат, располагалось в центре Апеннинского полуострова, где обилие холмов с отвесными склонами. Сказалось ли это на сфере брачно-семейных отношений? Первой формой брака в Риме был брак под названием *cum manu*, устанавливавший власть мужа над женой. Вступив в такой брак, женщина попадала под власть мужа или его домовладыки (*paterfamilias*). Власть отца распространялась на всех членов

---

1 *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. Т.I. Вып. II. М., 1910. С. 105.

2 *Баглай В.Е.* Ацтеки: история, экономика, социально-политический строй. М., 1998. С. 183.

фамилии, он единолично владел имуществом всей семьи.[1] Заключению брака предшествовало обручение, совершавшееся только с согласия глав семейств и в форме манципации[2]. Утром в день свадьбы процессия, которую возглавляла распорядительница, женщина, служившая невесте примером, направлялась к храму или домашнему атриуму. Здесь в жертву приносилась свинья, чтобы по внутренностям узнать у богов, будет ли брак счастливым. Если предсказание было удачным, то проводивший ауспиции давал своё согласие на брак. Затем подписывался брачный договор, пара произносила «да» и обменивалась кольцами. Развод в Древнем Риме мог инициировать только мужчина при неподобающем поведении женщины.

Географический ареал Древней Индии – это территория п-ова Индостан, окруженного Гималаями, омываемого водами Бенгальского залива, Индийского океана и Аравийского моря. Здесь сложились три географические зоны, но несмотря на различия, на всей территории Древней Индии брачно-семейные отношения основывались на первобытных порядках и обладали общей характеристикой. В древнеиндийском обществе в нерушимом виде сохранялись неразделенные патриархальные семьи-кланы, в которых глава обладал почти неограниченной властью. Положение жены было униженным, подчиненным[3]. «Отец охраняет [ее] в детстве, муж охраняет в молодости, сыновья охраняют в старости; женщина никогда не пригодна для самостоятельности (*savatantriya*)», как говорится в Законах Ману[4]. Огромное влияние на брак в Древней Индии оказала специфическая варно-кастовая система, в соответствии с которой вступающие в брак должны были принадлежать к одной варне и касте. Основной формой брака была моногамия, хотя многоженство часто встречалось среди высших слоев общества. Выделяли 8 видов брака, но несмотря на различия, все они в итоге сводились к покупке невесты как будущей работницы в семье, буквально рассматривая ее в качестве собственности. Брак устраивался родителями жениха и невесты, его заключению предшествовали длительные переговоры, изучение гороскопов жениха и невесты; если звезды не сходились – свадьба не устраивалась. Семья скреплялась обычаем повиновения предков – совместной трапезой (*шраддха*), связывавшей живых и мертвых и укреплявшей чувство единения, преемственности, сопричастности. Развод не допускался, но в исключительных случаях муж мог оставить жену.

Англия – «Туманный Альбион», занимающий две трети острова Великобритания. Ее ландшафт представлен покатыми холмами, к северу преобразовывающимися в горы. Климат мягкий, океанический, отличается повышенной влажностью, обилием осадков. Но несмотря на это, семейные отношения здесь также строились на основе власти мужа и отца. Движимое имущество женщины при вступлении в брак переходило мужу, в отношении недвижимого - устанавливалось его управление. Брак представлял собой форму своеобразной сделки, в связи с развитием канонического права скреплялся обрядом обручения, венчания, обычно совершавшегося в приходской церкви; в качестве обязательного требовалось согласие родителей жениха и невесты. Развод допускался, но

---

1 Хрестоматия по истории Древнего мира. Т. III / Под ред. *В.В. Струве*. М., 1953. С. 174.

2 Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: В 2 т. / Сост. *О.Л. Лысенко, Е.Н. Трикоз*. Т. I. М., 2016. С. 540.

3 Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: В 2 т. / Сост. *О.Л. Лысенко, Е.Н. Трикоз*. Т. I. М., 2016. С. 545.

4 Законы Ману. М.: Изд-во ЭКСМО-Пресс, 2002. С. 310.

по мере утверждения религиозного мировоззрения, стал практически невозможным, требовал разрешения Папы Римского[1].

Южная Африка, вдоль всего побережья, которой идет низменная полоса, отделенная от внутренней части цепями гор, отличается буквально «экстремальными» природно-географическими условиями. Для неё характерен засушливый климат, связанный с влиянием пустыни Калахари, практически полное отсутствие осадков, что ставило общество на грани выживания. Оказали ли такие чрезвычайно сложные условия влияние на институт брака и семьи, его форму? В качестве примера рассмотрим древнейшую африканскую народность шона. Брак у шона представляет собой прежде всего договор между большесемейными коллективами; часто предполагает полигамию в ее наиболее распространенной форме – полигинии (многоженства); основу которого составляют брачные платежи, выкуп за невесту – роворо[2]. Традиционный законный брак у шона невозможен без договора семей жениха и невесты: межсемейный договор — это основа основ его законности. Отсюда следует, что выбор супруга невозможен без одобрения родителей. Женщина при вступлении в брачный союз переходила под сильную власть родоначальника мужа, и только после уплаты выкупа считалась законной[3]. Для развода достаточно простого решения мужа — и у жены отбирают все имущество, вплоть до бус и одеял (подарков жениха) и велят уходить.

На основе вышерассмотренных положений, достаточно очевидным становится сохранение качественной определенности правовых обычаев независимо от природно-географических условий их становления их развития. Так, обычному семейному праву и ацтекской, и римской, и древнеиндийской цивилизаций, а также представителей народностей северной части европейского континента и уникальных этнических групп Африки, в разрезе сферы брачно-семейных отношений присущи следующие общие черты: установление верховенства единоличной мужской власти в семье, за неподчинение которой предусматривалось наступление негативных последствий; совершение сделки между семейными кланами как общеобязательное условие для вступления брачного союза в законную силу; преобладание моногамии как отражение истинной нравственности; необходимость согласия родителей на вступление в брачные отношения; тесная связь с религиозными, мифологическим аспектом мировоззрения (в большинстве случаев); единообразие и систематичность применения, непрерывность действия; внутреннее убеждение лиц в необходимости следования «заповедям» правового семейного обычая.

Благодаря сохранению данной качественной определенности обычного права, семья как наиважнейшая структурная единица общества, независимо от места своего проживания, в полной мере могла осуществлять предначертанные ей функции, а именно: биологически воспроизводить население, материально и психологически поддерживать несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи, эффективно вести домашнее хозяйство и, как следствие, стабилизировать общественное развитие в целом. Основываясь на представленном умозаключении, можно прийти к выводу: каждый из правовых обычаев может содержать в себе специфические черты культуры и быта определенной народности, но

---

1 История государства и права средневековой Англии VI – XII вв.: Хрестоматия / Сост., ред. и вст. ст. *А.А. Тесля*. Хабаровск: Изд-во ДВГУПС, 2006. С. 81.

2 *Куббель Л.Е.* Очерки потестарно-политической этнографии. М., 2004. С. 240.

3 *Кочнева Н.А.* Традиционные культуры африканских народов: прошлое и настоящее. М., 2000. С. 97.

при всем различии в своей основе они будут составлять единую целостную систему социальных норм. Таким образом, обычное право, и, как следствие, его «прародитель», являются в корне едиными у многих народов, сохраняют свою сущность независимо от оказываемого на них со стороны природно-географического фактора влияния. Они могут поразному выражаться, но обязательно будут сохранять свой внутренний стержень.

Проблема определения легальности актов 3 июня 1907 г. с точки зрения понятия «государственный переворот»

ХОЛОДОВ Р.О.*

Вопрос о законности и правомерности событий 3 июня 1907 года остается дискуссионным и до конца не решенным в научном сообществе. Ученые по-разному трактуют рассматриваемое событие. Некоторые, придерживаясь взгляда правительственной оппозиции, говорят о незаконности издания Манифеста о роспуске государственной думы второго созыва и внесение изменений в Избирательный закон от 11 декабря 1905 г. Другие же, наоборот, отстаивают провластные позиции, согласно которым принятые решения являются законными. Деятельность Государственной думы второго созыва продолжалась с 20 февраля до 3 июня 1907 г., и таким образом она проработала всего 103 дня. Председателем Государственной думы был избран один из основателей кадетской партии Ф.М. Головин. Всего в Думу вошло 500 депутатов, которые представляли 10 партий[1]. Выборы проходили на основании Избирательного закона от 11 декабря 1905 г. Депутаты избирались по куриям: земледельческой, городской, рабочей и дворянской. По данному закону, 49% мест в парламенте должно было принадлежать депутатам из крестьянской курии.

В процессе выборов, власть всячески старалась обеспечить для себя, максимально удобный состав думы, прибегая к разным манипуляциям. По инициативе П.А. Столыпина в Совете министров дважды обсуждался вопрос об изменении избирательного законодательства (8 июля и 7 сентября 1906 г.). От выборов отстранялись крестьяне, не являющиеся домохозяевами, по городской курии не могли избираться рабочие, даже если они имели требуемый законом квартирный ценз, и т.п.[2]

Заметная многополярность политических сил в Думе являлась, с одной стороны, большим плюсом, с точки зрения достижения общественного и социального консенсуса между противоборствующими группами, а, с другой, – была минусом, т.к. идеологии и политические цели различных групп сильно отличались между собой, что не могло привести к достижению общественного консенсуса. Также стоит отметить и то, что не был налажен диалог ни внутри Государственной думы, ни с Правительством. Большинство депутатов воспринимали предложения Правительства и решения Императора «в штыки», что накаляло и без того обострившуюся ситуацию в стране. К 1907 г., например, более половины российских губерний были охвачены крестьянскими волнениями.

Согласно основным Государственным законам, приведенным в Своде Законов Российской Империи, законодательную инициативу имели Совет Министров, Государствен-

---

* Студент Юридического факультета ФГБОУ ВО «Саратовского национальный исследовательский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского» (г. Саратов); *Научный руководитель*: Варфоломеев Ю.В. д.и.н., профессор кафедры теории государства и права СГУ.

1 *Ковальчук М.А.* Государственная Дума и политические партии России, 1906–1917. М., 1994. С. 39.

2 *Новиков Ю.* Выборы в I – IV Государственные думы // Право и жизнь. 1996. № 9. С. 172.

ная дума, Государственный совет и непосредственно Император. Здесь стоит отметить введение механизма «сдержек и противовесов». Ни один закон не мог быть ратифицирован только Государственной думой или только Императором. Последней инстанцией для законов, прошедших думские слушания, выступал Император, который непосредственно и подписывал закон. Также инициатива Императора не могла быть принята без одобрения парламента[1]. Но все же именно Император являлся носителем монопольного права на внесение изменений в Основные государственные законы[2], а также был единственным лицом, которое имело право распустить Государственную думу[3].

Если обратить внимание на данные статьи, то на первый взгляд можно утверждать, что манифест о роспуске Государственной Думы II созыва являлся полностью законным. Но мнение изменяется, если процитировать статью 86 Свода законов Российской Империи: «Никакой новый закон не может последовать без одобрения Государственного Совета и Государственной Думы и воспринять силу без утверждения Государя Императора». К тому же и Манифест от 17 октября 1905 г. установил «как незыблемое правило, чтобы никакой закон не мог воспринять силу без одобрения Государственной Думы, и чтобы выборным от народа обеспечена была возможность действительного участия в надзоре за закономерностью действий, поставленных от Нас властей». Получается, что одна норма противоречит другой. В юридической технике и теории права подобные случае называются коллизией, и здесь присутствовала именно она.

Возвращаясь к теме роспуска II Государственной Думы, и приняв во внимание выявленную коллизию, стоит углубиться в причины и процедуру осуществления роспуска. Весной 1907 г. главные споры разгорелись по аграрным вопросам и вопросам о новых мерах по противодействию гражданским революционным волнениям. Правительство, в лице председателя Кабинета Министров П.А. Столыпина вынесло на рассмотрение в думу соответственно два проекта закона. Один из них, касался применения чрезвычайных мер по отношению к революционерам. Большинство депутатов отказалось поддержать данный законопроект. А 17 марта Дума проголосовала против действий полиции по отношению к революционерам. Данный шаг поставил перед правительством вопрос о доверии к некоторым депутатам. И 1 июня 1907 года П.А. Столыпин потребовал отстранения от участия в заседаниях Думы 55 социал-демократов и лишения 16 из них депутатской неприкосновенности, ссылаясь следственные материалы об их в подготовке к покушению на императора с целью свержения монархии.

Используя этот повод, и руководствуясь недоверием к составу думы, 3 июня Император Николай II издает Манифест о роспуске Государственной думы, в котором, в частности, говорилось: «К прискорбию Нашему, значительная часть состава второй Государственной Думы не оправдала ожиданий Наших. Не с чистым сердцем, не с желанием укрепить Россию и улучшить ее строй приступили многие из присланных от населения лиц к работе, а с явным стремлением увеличить смуту и способствовать разложению государства»[4].

---

1 Свод Законов Российской Империи Кн.1. т. I. Ст. 86 // СПС «Гарант».

2 Там же. Ст. 8.

3 Там же. Ст. 105.

4 Высочайший Манифест о роспуске Государственной Думы II созыва // Полное Собрание Законов Российской империи. Собрание третье. СПб., 1910. Т. XXVII. 1907. № 29240-29242.

Здесь, очень важно заметить тот факт, что данный нормативный акт, был принят в виде манифеста. Это играет очень важную роль в определении легальности роспуска думы. Всего в Российской Империи можно выделить три формы нормативно-правовых актов. Первый – это издание закона, который проходил все слушания в Государственной Думе и Совете. Вторая форма – это указ. Но она в данном случае была недопустима, так как указ, и по толкованию Государственного совета и по Основным законам, мог быть издан только в порядке управления, или неизданного законодательного акта. Значит, принятие указа в данной ситуации было невозможно. Что же оставалось? Третья форма – манифест. Её, действующий на тот момент министр финансов В.Н. Коковцов, образно назвал «сверхзаконом», принятие которого, по мнению властей, было чрезвычайно необходимо. Этим «сверхзаконом» явился манифест – законодательный нормативно-правовой акт наивысшей правовой силы, скрепленный подписью верховного носителя власти – монарха[1].

Также стоит обратить внимание и на кардинальные изменения в избирательном законе, которые последовали вслед за роспуском Государственной думы. В принятии нового закона участвовал в первую очередь Кабинет министров. Многие министры, работая над изменениями в законе, делали это с целью спасти саму идею о Государственной Думе. Изменениям подверглись многие важные в законе от 1906 года положения. Например, количество избираемых от крестьянской курии снижалось с 49 до 22%. Приоритет давался выдвиженцам из городов и землевладельцев. Что непосредственно уменьшало риски появления в будущей Государственной думе представителей от малообразованных слоев населения и концентрированных оппозиционных сил.

Переходя к выводам, стоит отметить, что данный вопрос дискуссионен и сложен в плане рассмотрения разных законов и их взаимодействия. Также, значительную роль в тех событиях играли революционные волнения 1905-1907 гг. Очень важно отметить и тот факт, что большая часть членов Государственной думы была настроено оппозиционно по отношению к правительству.

Роспуск Государственной Думы II созыва многие ученые характеризуют как «переворот», то есть, как преднамеренное, насильственное свержение власти с помощью силы или права. Но собственно, Россия как была монархией, так и осталась, с тем же правителем и теми же полномочиями у него. Роспуск Государственной Думы был необходим, для предотвращения новых революционных волнений. Также следует отметить, что работа Думы не была продуктивной и не отвечала требованиям правительства и собственным задачам. Вместо того, чтобы вырабатывать новые законопроекты, они занимались ничем иным, как давлением на правительство.

Говоря о легальности, и приняв во внимания все факторы, можно утверждать, что действия правительства были законны. Но данная легальность сопровождалась при этом коллизией в законодательстве Российской Империи. Правительство воспользовалось данным несоответствием, чтобы распустить Думу, издав Манифест, который, также опирался на 105 статью Свода Законов, которая позволяла монарху, распускать думу. Кроме того, была использована именно форма Манифеста, т.к. этот нормативно-правовой акт мог быть издан непосредственно монархом, обходя все другие законотворческие институты. При этом, правда, возникает вопрос, можно ли использовать

---

1 *Варфоломеев Ю.В.* Чрезвычайная следственная комиссия Временного правительства: историко-правовое исследование. Germany: LAP LAMBERT Academic Publishing. С. 246.

термин легальность в данном случае? Можно ли считать использование коллизии легитимной основой для роспуска Думы? На наш взгляд да, можно, т.к. данная коллизия присутствовала, соответствующая норма входила в Основные законы, и, таким образом, Манифест был издан в соответствии с Основным законом.

Что касается изменений избирательного законодательства, то это было основанием для формирования менее политизированного и более ответственного состава Государственной думы III созыва, деятельность которой, как известно, оказалась более продуктивной по сравнению с первой.

Система *check and balances* в США: от зарождения до «явного предначертания»

ШАЙХУТДИНОВА А.Р.*

Известный американский учёный-административист Дж. Харт писал: «Если все дороги ведут в Рим, то все вопросы американского управления рано или поздно сводятся к разделению властей». Об этом «вечном вопросе», не актуальном разве что только для фашизма и иных авторитарных режимов, задумывались и участники Филадельфийского конституционного конвента, когда приступали к разработке главного нормативно-правового документа США – Конституции 1787 г. Это были известные американские политические деятели, «отцы - основатели» Джордж Вашингтон, Александр Гамильтон, Бенджамин Франклин, Джон Адамс и другие, которые ясно понимали, что государственно-правовая модель молодой республики должна брать свои начала из равномерного распределения государственных функций между эффективными органами (ветвями) власти. В первых трех статьях новоиспеченной Конституции невооруженным глазом видно распределение полномочий и компетенций между тремя институциями – Конгрессом, Президентом и Верховным судом. Такое рассредоточение компетенций ещё в эпоху Просвещения получило название «разделения властей». Однако ни одна статья Конституционного текста 1787 г., ни все последующие 27 поправок к Конституции не упоминают прямо о таком понятии, как «*separation of powers*».

Триада властей в США имеет особенную конструкцию, так как включает в себя «систему сдержек и противовесов» (*check and balances*), позволяющую ветвям государственной власти взаимно контролировать друг друга. Эта модель является важным достоянием американской государственности. Вспомним, как исторически она начинала свое функционирование.

Изначально у каждой из трёх ветвей государственной власти были определены собственный источник формирования, принципы деятельности и объёмы компетенции, что должно было гарантировать преемственность и стабильность государственного аппарата[1]. Бикамеральный Конгресс формировался прямыми выборами и легислатурами штатов. Президент избирался коллегией выборщиков путем косвенных выборов. Верховный суд формировался из судей, назначаемых совместно Президентом и Сенатом. Данная система по Конституции поддерживалась различными сроками полномочий каждого главного органа триады властей. Президенту разрешалось занимать пост не более

---

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель:* Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент кафедры истории права и государства РУДН.

1 *Мишин А.А.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М., 2013. С. 285.

четырех лет, депутатам нижней палаты – не более двух лет, а сенаторам предписывалось обновлять состав на треть каждые два года. Судьям же Верховного суда вверялась их мантия пожизненно. Авторы доктрины также считали своей задачей создание политического механизма, где каждая ветвь власти могла бы сдерживать злоупотребления другой[1]. В этой связи Конгрессу было даровано право отклонять президентские законопроекты и привлекать президента к ответственности через процедуру импичмента, таким образом, отстраняя его от должности. За историю XVIII–XIX веков процедуре импичмента глава государства был подвергнут лишь единожды. Им стал Эндрю Джонсон, 17-й президент США в 1868 по делу о незаконной отставке военного министра[2]. Джонсон был обвинен Палатой представителей, но оправдан Сенатом, где кворум для обвинения (2/3 голосов) не был достигнут. В этой связи, можно сказать, что одна палата Парламента блокировала решение другой. Помимо этого, импичмент находил место быть в отношении к должностным лицам более низкого уровня, а также к судьям. За все историю США Палата представителей выдвигала свои обвинения к 11 судьям, 7 из которых были отрешены Сенатом.

Сам же Президент получил право предлагать Сенату кандидатуры на высшие должности, которые тот может отклонить. Важное место в Конституции было отведено отлагательному вето Президента. В случае одобрения и принятия того или иного законопроекта обеими палатами Парламента, глава государства мог возразить – наложить своё вето. А преодолеть его можно было лишь в том случае, если соответствующие нормы будут одобрены большинством обеих палат путем повторных чтений. Верховному суду США была первоначально уготована лишь роль высшей апелляционной и первой инстанции. Хотя уже тогда один из «отцов-основателей» А. Гамильтон призывал наделить его для баланса властей полномочием конституционного надзора. «Если ни один законодательный акт, противоречащий Конституции, не может быть действительным, то кто же должен установить его недействительность? Только Верховный суд, – отмечал А. Гамильтон. Кроме того, он полагал, что суд необходимо наделить компетенцией толкования правовых норм, установления их соответствия и непротиворечивости Конституции США.

О прерогативе Верховного суда говорили и отечественные ученые-юристы. Так, О.А. Жидков в авторской книге «Верховный суд США: право и политика» утверждал, что необходимо раскрыть внутренние осуществления решений и приговоров судьями и изучить пути и методы, используемые правящими кругами, показать истинные классовые предпосылки судебного нормотворчества, в частности, конституционные доктрины судебных органов[3]. Автор пытался восполнить имеющийся в советской литературе пробел и дать многоаспектный критический анализ всех основных сторон организации и деятельности Верховного суда как одного из важнейших институтов политической системы США. Автор попытался восполнить пробел в советской литературе и дать многогранный критический анализ основных аспектов организации и практики Верховного суда как одного из главнейших институтов политической системы США.

XIX век американской истории прославился эпохой экспансионизма и получил крылатое прозвище «Явного предначертания», или «предопределения судьбы» (*Manifest Des-*

---

1 *Каплунов А.С.* Теория разделения властей как основополагающий принцип Конституции США 1787 г. (на примере исполнительной власти в США) // Молодой ученый. 2015. №19. С. 486-488.

2 *Axelrod A., Phillips Ch.* Congress Impeaches Andrew Johnson (1868) // What Every American Should Know about American History. 225 Events that Shaped the Nation. Avon, Massachusetts 2008. P. 154-155.

3 *Жидков О.А.* Верховный суд США: право и политика / Отв. ред. А.А. Мишин. М., 1985. С. 221.

tiny). Ящик Пандоры пополнился новыми воззрениями в политико-правовой мысли, в том числе по вопросу о разделении властей. Освободитель американских рабов, шестнадцатый президент США Авраам Линкольн также заявлял о данной проблеме. Он не считал, что президента необходимо наделять «неотъемлемыми правами». Однако он полагал, что главе штатов стоит отдать право принятия решений во имя «публичного блага» в кризисных ситуациях, несмотря на отсутствие закона или акта, а порою и вопреки им. Линкольн не отрицал верховенства Конгресса. «Синдром Гамильтона» – это противопоставление статьи первой (полномочия Конгресса) статье второй (полномочия Президента), и президент Линкольном оспаривался этот «синдром», считая, что эти два высших органа могут и должны функционировать в структурном единстве.

Система *«check and balances»* нашла отражение в спорах президенциалистов XIX века[1]. Согласно их утверждениям, Президент вправе обладать неотъемлемыми полномочиями, что не может быть ограничено Конгрессом: Конгресс наделен «абстрактными» полномочиями, а Президент – явными. Статья 2 Конституции США говорит, что президент является главой исполнительной власти. Эту фразу президенциалисты интерпретируют том плане, что якобы глава республики обладает национальной исполнительной властью *per se*. Президенту, по мнению президенциалистов, следует даровать исключительные полномочия, которые простыми актами Конгресса не ограничить. Эксперты толковали это положение на основе самой же Конституции, которая разводит компетенцию глав исполнительной и законодательной властей по разным сферам. Прерогативы обоих должны соприкасаться, но ни в коем случае не пересекаться. Представители данного течения также утверждали, что, помимо модели «сдержек и противовесов», Конституция США должна предусмотреть и систему «компромиссов», в связи с наблюдаемыми взаимными вмешательствами составляющих триаду властей.

Что же касается противоположного мнения т.н. «парламентаристов», то они именуют Конгресс высшим органом власти в государстве. Конституция дарует законодательному органу большой объём полномочий, начиная от монополии на правотворчество и заканчивая утверждением высших должностных лиц, назначаемых главой государства, и одобрением действий самого Президента на ратификацию международных договоров[2]. Кроме того, Конгресс вправе предать суду Президента в порядке процедуры импичмента. Если смотреть через призму истории, то мы и вправду не увидим яркого случая существенного влияния главы государства на вопросы внешней и внутренней политики без поддержки его парламентским большинством. В качестве примера может служить одобрение своей же партии или оппозиции, контролирующей Парламент.

В заключение приведем справедливое резюме профессора Калифорнийского университета Дэвида Фронмайера: «Если доктрина разделения властей должна быть эффективно осуществлена, она должна рассматриваться не как техническое руководство для судебной тяжбы, а как цель для институционного действия»[3].

---

1 *Кучеренко П.А.* Полномочия Президента США в системе сдержек и противовесов // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2010. № 4.

2 *Мордвинова И.А.* Проблема конституционно-правового выражения системы сдержек и противовесов // Вестник ЧелГУ. 2008. № 22.

3 Oregon Law Review. 1979, Spring. №3. P. 220.

Органы политической полиции Царицына в борьбе с революционным движением (1905 – 1917 гг.)

ШАРПАНОВА Е.А.*

В канун векового юбилея Октябрьской революции 1917 г. особую актуальность приобретают историко-правовые исследования, связанные с анализом опыта революционных событий, имевших место на различных исторических этапах. В данной работе на основе архивных материалов, впервые вводимых в научный оборот рассматриваются организация и деятельность органов политической полиции одного из уездных городов Российской Империи – Царицына, на основании которых мы имеем возможность получить представление о формах и методах, при помощи которых осуществлялось противодействие революционному движению в начале прошлого века.

Основные организационные принципы построения российской политической полиции сложились задолго до начала революции 1905 – 1907 гг. 9 сентября 1867 г. в условиях возникновения и активной деятельности революционных организаций царем было утверждено Положение о корпусе жандармов, согласно которому, среди вновь образованных жандармских управлений были 56 губернских, в том числе Саратовское. К ведению каждого территориального подразделения жандармерии относился один или несколько уездов. В Царицыне, таким образом, действовал помощник начальника Саратовского губернского жандармского управления в Царицынском и Камышинском уездах, с подчиненными ему жандармскими чинами. Также в регионе были созданы жандармские пункты, в том числе на железной дороге.

Архив помощника начальника Саратовского губернского жандармского управления в Царицынском и Камышинском уездах в настоящее время хранится в фонде «И-6» Государственного архива Волгоградской области (ГАВО), в котором насчитывается 469 единиц хранения, охватывающих период с 1876 по 1917 гг. В 1907 г. для приближения управления к низовым органам в России были созданы 8 охранных округов, в каждом из которых учреждалось свое районное охранное отделение. Царицын с его уездом обслуживался Поволжским районным охранным отделением. В «Положении о районном охранном отделении» устанавливалась специализация сотрудников охранного отделения по отдельным революционным организациям. Согласно нему, охранные отделения осуществляли «негласное расследование по делам о государственных преступлениях»[1].

В годы первой русской революции и после нее постепенно происходит складывание учета и регистрации государственных преступников по принципу их принадлежности к определенным политическим партиям. Первоначально это осуществлялось в виде особых приложений к розыскным циркулярам, в которых революционеры регистрировались не только по губернским жандармским управлениям и охранным отделениям, на территории которых они проживали, но и в зависимости от их принадлежности к различным политическим организациям.

---

* Студент Юридического факультета Волгоградского института управления РАНХиГС при Президенте РФ (г. Волгоград); *Научный руководитель*: *Епифанов А.Е.,* д.ю.н., профессор кафедры истории права и государства РАНХиГС.

1 *Мулукаев Р.С.* История полиции дореволюционной России. М., 1981.С. 71-73.

Например, царицынские жандармы в 1906 году согласно специальному порядку разыскивали членов и кандидатов РСДРП; Ростовского центрального бюро союза служащих в мастерских Владикавказской железной дороги; партии социалистов- революционеров; польской социалистической партии; группы «Бунда»; Харьковского железнодорожного организационного комитета; Ярославского рабочего союза партии социалистов-революционеров; социал-демократической партии Королевства польского и Литвы; анархистов-коммунистов; и участников иных революционных организаций. Благодаря этому, сегодня мы можем представить себе практиковавшуюся в то время систему криминалистической регистрации и учета воочию. Примером может служить розыскная ведомость на социалиста-революционера Ершова (он же Сиротин и Петров) Андрея Лаврентьевича, крестьянина, 26 лет, вероисповедания православного, по профессии зубной врач, холостого. проживающего в г. Астрахани, но 21 декабря 1905 г. неизвестно куда скрывшегося. Приметы Лаврентьева включали: рост стоя и сидя 1) 170,4; 2) 92,2; телосложения средней упитанности; цвет волос — темно-русый; цвет глаз серый; длина и ширина головы: 1) 18,8; 2) 15,3; длина среднего пальца и мизинца левой руки и предплечья: 1) 12; 2) 8,5; 3) 47; длина ступни левой ноги: 26,2; длина и ширина правого уха: 1) 6,55; 2) 3,4; длина распростертых рук – 184. Именно так выглядела применявшаяся в России система антропометрической регистрации «Бертильонаж»[1].

Очень важное значение в учете и регистрации политических преступников имело фотографирование. В материалах Государственного архива Волгоградской области сохранился заведенный помощником начальника Саратовского губернского жандармского управления в Царицынском и Камышинском уездах «Альбом фотографий лиц, проходящих по циркулярам Департамента полиции по розыску. 1910 — 1917 гг.»[2]. На его 16 листах в беспорядке наклеены 185 фотокарточек разного рода революционеров, причем их установочные данные приведены только на самих снимках. Последние, насколько можно судить по изображениям, большей частью были выполнены в различных тюрьмах и жандармских охранных отделениях, по всем правилам судебно-полицейской фотографии и на специальных бланках. Частично указанные снимки представляли собой обычные любительские фотографии. Альбом, первым в который был помещен Б. Савинков, содержит изображения таких известных личностей, как Ф. Тютчев, Л. Красин, Г. Плеханов, Л. Бронштейн (Троцкий), Е. Азеф, И. Арманд, и др.

Революция 1905 – 1907 гг. заставила Министерство внутренних дел изменить свое отношение к политическому сыску в стране. Со временем стало очевидным, что революционные организации в России получили широкое распространение, и Департамент полиции также пришел к выводу о необходимости усиления мер борьбы с ними. Основной упор при этом был сделан на организацию наружного и внутреннего наблюдения. Таковое осуществлялось одноименным отделом охранного отделения, состоявшим из заведующего и агентов наружного наблюдения — филеров. Ему же подчинялись участковые и вокзальные полицейские надзиратели, наводившие справки о лицах, интересующих полицию, присутствовавшие при отправлении и прибытии поездов. Филеры устанавливали отношения объекта наблюдения, стремились завязать знакомства со связанными с ним лицами и т.д. Наиболее важное значение для охранных отделений имело внутреннее наблюдение,

---

1 *Мулукаев Р.С., Епифанов А.Е., Чабан О.К.* История отечественных органов внутренних дел в материалах их информационных подразделений. Волгоград, 1997. С. 27-28.
2 ГАВО. Ф. И-6. Оп. 1. Д. 469.

осуществлявшееся соответствующей агентурой, стремившейся проникнуть в революционную среду, в партийные ряды. Агентурный отдел (отдел внутреннего наблюдения) занимался организацией внутреннего наблюдения, в его состав также входило секретное делопроизводство. Это было главное подразделение охранки. Агентурные дела на секретных сотрудников Саратовского охранного отделения, действовавших на территории Царицынского и Камышинского уездов, находились соответственно в его отделе внутреннего наблюдения. Внутреннее наблюдение велось секретной агентурой нескольких видов: секретными сотрудниками, вспомогательными агентами – осведомителями (они в свою очередь подразделялись на постоянных и случайных штучников) и розыскными агентами (цензурщиками, установщиками, справщиками).

К главным категориям агентов относились осведомители и провокаторы. Осведомители сами не принимали активного участия в революционных организациях, а только сообщали необходимую информацию. Провокаторы, напротив, являлись, обычно, членами революционных организаций и пользовались связью с агентурой, чтобы предавать своих товарищей. Они были очень важными агентами, практически незаменимыми и поэтому представляли для охранки наибольшую ценность. Как это было принято, агенты никогда не назывались по фамилиям. Фамилию агента знал только непосредственно работавший с ним офицер. В любой документации, даже совершенно секретного характера, фигурировали только клички. После получения сведений от агента жандармский офицер, который его курировал, оформлял агентурную записку, в которой отмечал, кем она составлена, кто дал сведения, дату приема сведений, а также к какой партии или движению они относятся. Копии агентурных записок передавались затем начальнику охранного отделения, который и принимал по ним решения. Все агентурные данные по району поступали в районное охранное отделение (из Царицына – в Поволжское районное охранное отделение), а оттуда – в Департамент полиции. В карточном алфавите агентурного отдела имелись карточки на всех, кто проходил по делам агентурного отдела. Цвет карточек зависел от партийной принадлежности лица, на которого заводилась карточка (синие – на социал-демократов, красные – на эсеров, зеленые – на анархистов, белые – на кадетов и беспартийных, желтые – на студентов). Социал-демократический алфавит существовал особо, – как на представителей наиболее опасной партии, вызывавшей наибольшее беспокойство у полиции царской России, в том числе царицынской. Пример – Борис Савинков, которому было посвящено наибольшее количество совершенно секретных циркуляров. В одном из них, поступившем в Царицын в октябре 1909 г., начальник Саратовского губернского жандармского управления уведомлял о нахождении в России Б. Савинкова, носящего революционную кличку «Павел Иванович»[1].

В секретную часть из Департамента полиции поступали для сведения и «соображений в розыске» копии уставных документов революционных организации и партий, — на предмет их ликвидации. Хотя наиболее опасной партией для царского режима и признавались социал-демократы, а впоследствии большевики, следует признать, что наиболее впечатляюще выглядят оперданные на социалистов-революционеров. Сведения, полученные агентурным путем, позволили установить, что ЦК партии эсеров уже выработал план боевой организации крестьянских масс для ведения партизанской войны против правительственных войск при подавлении народных волнений. Организация осуществлялась лицами, компетентными в военном деле, они же проводили занятия по

[1] ГАВО. Ф. И-6. Оп.1. Д.203. Л. 77.

специальной программе для крестьян. Департамент полиции указал устанавливать тщательное наблюдение за подобными организациями. Чины царицынской политической полиции продолжали осуществлять формирование информационных массивов и их реализацию вплоть до февраля 1917 г. Между тем обстоятельства в России складывались таким образом, что и в центре, и на местах достаточно хорошо налаженная информационная служба полиции не сумела вовремя оценить всей важности, а главное – сути нарастающих событий. И уж тем более – повлиять на их развитие. Ее сообщения даже накануне революции были наполнены рядовыми и незначительными по своему характеру оперативно-розыскными данными.

Как известно, созданное в ходе Февральской революции Временное правительство, учитывая отношение населения к полиции, а также то обстоятельство, что фактически она уже была разрушена, 6 марта 1917 г. издало постановление о ликвидации корпуса жандармов, а 10 марта 1917 г. – об упразднении Департамента полиции.

Феодальная раздробленность в Древнерусском государстве (на примере Тмутараканского княжества)

ШИШКИН А.А.*

Феодальная раздробленность – закономерный этап развития средневековых государств. В этом отношении Древняя Русь не стала исключением. В раннем средневековье города – как политические центры обычно становились самостоятельными государствами. Тому причины: господство натурального хозяйства, слабые экономические связи между регионами, отсутствие государственного мышления в сознании правящей элиты и населения, связь между сюзереном и вассалом, построенная на отношениях личной верности и преданности. Закрепление отдельных территорий за отдельными князьями было ответом на вызов времени. Отличительные особенности раздробленности Древнерусского государства от Европы заключались лишь в том, что она имела свой единый культурный и политический центр в Киеве, а также, что все русские князья являлись потомками одного рода (одной династии). Помимо этого, на Руси существовала единая православная религия, так же объединяющим фактором было единство исторического происхождения[1]. Однако это не уберегло ее от закономерного этапа в развитии государства. Падению значения Киева способствовало исчезновение торгового пути «из варяг в греки», набеги кочевников, лествичная система наследования.

Современные ученые, определяя исторические рамки феодальной раздробленности в Древнерусском государстве, выделяют период XI–XV вв. Началом периода феодальной раздробленности на Руси принято считать 1054 г. – смерть князя Ярослава Мудрого. Фактически раздробленность была узаконена уже в 1097 г. на съезде в г. Любеч, где принят новый принцип организации княжеской власти в уделах – «каждый да держит отчину свою». Примерно к середине XII в. на Руси насчитывалось около 14 самостоятельных земель и княжеств, к началу XIII в. – 50, в XIV в. – 250, в каждом из которых удельные князья стремились стать полновластными правителями. Отдельно от них

---

* Студент Институт прокуратуры Уральского государственного юридического университета (г. Екатеринбург); *Научный руководитель*: Калистратова Н.С., преподаватель кафедры истории государства и права УрГЮУ.

1 *Толстая А.И.* История государства и права России: Учебник для вузов. М., 2010. С. 33.

находился Новгород и Псков, где была установлена республиканская форма правления. Дальнейшее развитие восточнославянских земель протекало уже в рамках обособленных самостоятельных удельных княжеств: Киевского, Черниговского, Переяславского, Рязанского и ряда других[1].

Однако политическая раздробленность не внесла серьезных изменений в государственный строй отделившихся друг от друга русских княжеств. Исключением стали лишь Новгородская и Псковская земли, где установилась республиканская форма правления. В остальных княжествах весь аппарат управления строился на основе подчинения князю. Рассмотрим политический строй на примере Тмутараканского княжества. До XVIII в. только в глухих преданиях звучало причудливое для русского слуха название – Тмутаракань. В 1792 г. переселявшиеся из Запорожской Сечи на территорию Черномории (земли между Азовским морем и рекой Кубань) запорожские казаки обнаружили камень с высеченным старославянским текстом: «В лето 6576 индикта 6 Глеб князь мерил море по леду от Тмутаракани до Корчева 10 000 и 4000 сажен». Однако ученые до сих пор расходятся во мнении по поводу его существования. Это обусловлено тем, что всего лишь через полтора века после своего возникновения, Тмутаракань канула в небытие по неизведанным причинам. В связи с этим даже географическое положение Тмутаракани было неизвестно. Одни предполагали, что данное княжество находилось на территории Астраханской губернии (А.И. Лызлов, Н.П. Рычков), вторые – на юге Рязанской губернии (В.Н. Татищев), некоторые ученые все же были близки к истине (М.М. Щербатов предполагал, что княжество находилось в устье Дона)[2].

Историческое начало Тмутараканского княжества следует связывать с хазарскими походами Святослава Игоревича Воителя (945–972), однако, как политический центр, Тмутаракань становится лишь при Владимире Святославиче (980–1015), поскольку именно он привнес туда киевскую общественно-государственную модель. Территория княжества охватывала Восточный Крым, Таманский полуостров, часть нижнего Прикубанья. Город Тмутаракань был крупным торговым и культурным центром. Тмутараканский порт связывал население Руси с Северо-Западным Кавказом, Византией и другими странами[3].

Предположительно, что Тмутаракань как «город-государство» сохраняло все социально-политические особенности любого древнерусского княжества в период феодальной раздробленности. Это обусловлено такой же трехступенчатой политической организацией: князь – глава государства; совет при князе – совещательный орган; вече – народное собрание[4]. Князь являлся центральной фигурой всего аппарата управления. Прежде всего на князя возлагались задачи военного руководства, как опытного военачальника, руководящего личным профессиональным войском – дружиной, ведение дипломатических отношений. Как правитель, князь имел право созыва вечевого собрания, назначение священнослужителей, право сбора налогов. Так же князь обладал и

---

1 *Тимошина Т.М.* Экономическая история России: Учебное пособие. М., 2015. С. 25.

2 *Доброседов А.А.* Тмутаракань – исчезнувший уголок России // Вопросы истории. 2011. № 2. С. 171.

3 *Дудин В.В.* Образование Тмутараканского княжества и его взаимоотношения с народами Северного Кавказа во второй половине X – начале XI вв. // Вестник Брянского государственного университета. Брянск, 2013. № 2. С. 215–216.

4 *Цыганков С.А.* Политическое устройство древнерусской Тмутаракани // Вестник удмуртского университета. 2005. Сер. 5. № 7. С. 118.

судебными функциями[1]. Совет приближенных – вторая ступень организации власти. Он состоял, преимущественно, из приближенных к князю доверенных лиц. Функции данного органа являлись чисто совещательными, принятые решения носили рекомендательный характер. Это в большей степени обусловлено однородностью интересов князя и его вассалов[2].

Вече являлось одним из самых демократических институтов в структуре государственного управления. Оно представляло собой общее собрание свободных мужчин-воинов, старцев, именитых граждан города. Собирались они не периодически, а лишь в условиях нужды. Вече созывалось для решения конкретного вопроса, и заканчивалось лишь тогда, когда этот вопрос был либо принят, либо отклонен. Голосование проводилось посредством выкрикивания людьми своей позиции. Победа определялась по принципу большинства. Рассматриваемые вечевым собранием вопросы были весьма разнообразны: от ремонта торгового порта, до призвания или изгнания князей. Деятельность Тмутараканского вече была зафиксирована в летописи (призвание князя Глеба в XI в.)[3]. Таким образом, можно сделать вывод о том, что политическое устройство древней Тмутаракани существенно не отличалось от политического устройства других древнерусских княжеств, несмотря на свое отдаленное от центра географическое положение.

Письменные источники подробно сообщают о жизни Тмутараканского княжества до начала XII в. В дальнейшем представляется, что постепенно княжество перестало существовать. Наиболее вероятно, «что Тмутараканское княжество погибло в результате неблагоприятного с точки зрения русско-половецкого противостояния географического положения. Оно было оторвано от территории остальной Руси… И Русь малая (Тмутаракань – *И.Ш.*) вскоре растворилась в половецких степях и в хитросплетениях византийской политики»[4].

Правовой статус конфедерации: источники формирования

ЮРАСОВА А.В.*

Конфедерация представляет собой союз суверенных государств, образованный на основе конфедеративного договора для решения общих задач, стоящих перед ними. В такие союзы, по большей части, объединяются государства, которые имеют между собой общие границы и сходные интересы, которые могут пролегать в различных сферах их деятельности, например, в военной или гуманитарной. Государства-участники конфедерации в таких случаях принимают на себя взаимные обязательства, которые непосредственно связаны с решением стоящих перед ними задач. При этом члены конфедерации полностью сохраняют свой суверенитет, а также членство в различных междуна-

---

1 *Мешкова Т.С.* Функции князя в древней Руси // Политическая лингвистика. 2006. № 18. С. 153.

2 *Цыганков С.А.* Политическое устройство древнерусской Тмутаракани // Вестник удмуртского университета. 2005. Сер. 5. № 7. С. 122.

3 *Дербин Е.Н.* Верховная власть древней Руси в трудах историков русского права московского университета конца XIX – начала XX вв. // Вестник Удмуртского университета. 2014. Сер. 5. № 1. С. 19.

4 *Доброседов А.А.* Тмутаракань – исчезнувший уголок России // Вопросы истории. 2011. № 2. С. 175.

* Студент магистратуры Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент, доцент кафедры истории права и государства РУДН.

родных организациях[1]. Органы конфедерации, как правило, не обладают никакой прямой властью в отношении образующих ее государств-участников, а решения в большинстве случаев принимаются на основании взаимных совещательных соглашений между всеми сторонами. Решения конфедеративных органов вступают в законную силу только после того, как произведена ратификация соответствующими органами власти стран-участниц[2]. Следует обратить внимание, что конфедерация, как правило, не имеет общей правовой и налоговой системы, но, тем не менее, обладает возможностью образования единого экономического пространства, а также введения единой валюты, общего гражданства (при сохранении гражданства государств-членов), общей зоны таможенной торговли и др.

Внутренняя организация конфедераций, как правило, обладает следующими характерными особенностями: а) ее финансовые ресурсы состоят из взносов, вносимых государствами-участниками; б) вооруженные силы конфедерации, независимо от того, находятся ли они под общим управлением конфедерации или нет, всегда относятся и принадлежат соответствующему государству-члену в) если конфедерация принимает правовые нормы, то для государств-участников они могут быть обязательными только в том случае, если они были ратифицированы каждым из этих государств согласно внутреннему праву; г) при наличии законодательного органа в него входят представители всех государств-участников, которые при этом наделяются равными полномочиями; д) исполнительные органы конфедерации носят, как правило, коллегиальный характер; е) выступая на международной арене в качестве самостоятельного субъекта международного права, конфедерация представляет общую волю входящих в ее состав государств-участников. Решения исполнительного органа конфедеративного образования могут быть приняты как консенсусом, так и большинством голосов участников конфедерации. Независимо от этого, решения, принимаемые конфедерацией, обладают, как правило, обязательным для всех ее участников характером[3].

Под «правовым статусом конфедерации» обычно подразумеваются различные права, полномочия, закрепленные конфедеративным договором, а также предметы ведения государств-участников. «Правовой статус» также предполагает наделение участников конфедерации полномочиями и функциями, предметами ведения, которые составляют круг их взаимных прав и обязанностей, а также их ответственность перед центром, что регламентируется соответствующим конфедеративным договором. Правовой статус конфедерации обладает признаками, отличными от признаков, присущих рядовому государству с типичной формой унитарного или федеративного устройства. К таковым, например, можно отнести крайне ограниченный круг полномочий, создание союза государств с целью временного существования с определенными целями и т.д. Конфедерация также является самостоятельным субъектом внутреннего нормотворчества. Это связано с тем, что внутреннее право конфедерации, как правило, формируется не государствами-участниками, а самой конфедерацией по их поручению.

Ключевым моментом является то, что конфедерации имеют «международную правосубъектность», выступая на международной арене в качестве самостоятельного

---

1 *Марченко М.Н.* Теория государства и права. М., 2004. С. 318.

2 *Азаров С.О.* Юридическая сущность конфедерации и федерации // Общество и право. 2011. №3 (35). С. 65-68.

3 *Лилияк В.Б.* Институт конфедерации как форма государственного союза // Пробелы в российском законодательстве. 2011. №2. С. 28-29.

участника. Государства-члены конфедеративного образования, по сути, признают ее правосубъектность самим конфедеративным договором. Одновременно с этим на международной арене отношения с конфедерацией строятся также, как и с абсолютно любым из ее государств-участников, фигурирующих на международно-правовом поле от собственного имени[1]. Конфедеративное образование абстрагировано от государственных интересов составляющих его участников. Таким образом, каждое государство-участник конфедерации, равно как и сама конфедерация имеют возможность выстраивать свои отношения как между собой, так и с любым суверенным государством, не входящим в состав конфедерации, в соответствии с международно-правовым принципом суверенного равенства. Это закономерно, так как совместное решение независимыми суверенными государствами единых задач, а также коллегиальное достижение общих целей, является главным критерием их объединения в конфедерацию.

Как правило, конфедерация образуется путем подписания конфедеративного договора полномочными представителями государств, заинтересованных в достижении общих целей и решении поставленных перед ними задач. В конфедерации учреждаются общие политико-административные органы, власть которых исходит от признания государствами-членами этих полномочий. Также следует отметить, что все члены конфедерации, как правило, имеют общий политико-правовой интерес[2]. Взаимоотношения между ними государствами-участниками формально симметричны, устанавливается полное равенство. За государствами, вошедшими в состав конфедерации, как правило, сохраняется полное право в любой момент окинуть ее. Вместе с тем, выход из состава конфедерации не является фактом для освобождения от выполнения ими взятых на себя обязательств, зафиксированных в договоре. Выход одного или нескольких участников из состава конфедерации не должен негативно сказываться на других ее участниках.

Следует отметить, что формально-юридическое равенство государств-участников конфедерации не означает их полного равенства в практической плоскости. Нельзя сбрасывать со счетов тот факт, что каждое из этих государств имеет разный уровень экономического и военного развития, политической значимости и др., что в итоге и дает возможность одному из них быть фактически ключевой фигурой в системе общего конфедеративного управления. Тем не менее, подобное господствующее положение одного из государств-участников не лишает возможности всех других членов конфедерации принимать непосредственное участие в решении важных и взаимовыгодных политических, военных и иных вопросов, находящихся в сфере их общих интересов.

Экономическое районирование РСФСР в период нэпа

ЯКОВЛЕВА В.А.*

После завершения Гражданской войны и перехода к новой экономической политике Советское правительство приступило к коренной реорганизации хозяйства Республики. Важное место среди всех прочих мероприятий в этой сфере занимало проведение экономического районирования России – «коренного административного переустройства

---

[1] *Князев Г.А.* Конституционные основы конфедерации: Автореф. …канд. юрид. наук. СПб., 2006. С. 21.

[2] *Гречко Л.В., Шинкарецкая Г.Н.* Понятие конфедерации и СНГ // Московский журнал современного права. 1994. № 2. С. 66.

* Студент Юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова (г. Москва); *Научный руководитель:* Полянский П.Л., д.ю.н., доцент кафедры истории государства и права МГУ.

на основе учета важнейших экономических признаков»[1]. Районирование – это не только и не столько реформа административно-территориального деления, это построение принципиально новой, максимально эффективной экономической системы страны. При разработке проекта районирования и образовании экономических районов на первом месте стоял экономический фактор, однако экономикой все не исчерпывалось. Без внимания не остались и вопросы национальной политики, и проблема рациональной организации административного аппарата на местах. Таким образом, районирование – это комплекс мер по упорядочению всей жизни и работы государства, затрагивающий различные сферы государственной политики. Ввиду сложности и многогранности этого вопроса его разработкой занималось сразу несколько ведомств различного профиля.

В 1919 г. на VII Всероссийском съезде Советов вопрос о районировании РСФСР был поставлен практически и конкретно[2]. Делегаты съезда Т. В. Сапронов и М. Ф. Владимирский в своих докладах выдвинули предложение «произвести новое территориальное деление Советской Республики по принципу хозяйственно-экономического тяготения»[3]. На основании резолюции VII съезда Советов в феврале 1920 г. Президиум ВЦИК образовал Административную комиссию. Главными направлениями деятельности этой комиссии были разработка принципов нового экономического районирования и разрешение вопросов об изменении границ существующих субъектов. Работу по составлению плана экономического районирования Административная Комиссия вела в сотрудничестве с различными наркоматами – Наркоматом по делам национальностей, по военным делам, продовольствия, земледелия, путей сообщения и ВСНХ, которым было поручено разработать планы районирования России исходя из собственных нужд. Административная комиссия подготовила «Основные положения установления границ административных районов». В основу выделения экономических районов, согласно «Основным положениям...», должны были быть положены следующие критерии: 1) производственная и сельскохозяйственная специализация отдельных местностей; 2) расположение промышленно-распорядительных центров и транспортных магистралей; 3) численность и национальный состав населения.

Параллельно с Административной комиссией над проектом экономического районирования РСФСР работала специально созданная для этого в 1921 г. Комиссия Госплана. Госплан определял район как «своеобразную, экономически законченную (но не замкнутую) территорию страны, которая, благодаря определенной комбинации из природных особенностей, капитальных ценностей (т. е. культурных накоплений прошлого времени) и населения, с его бытом и подготовкой для производственной и вообще хозяйственной деятельности, представляла бы определенную потенцию для выполнения той или иной функции в общей хозяйственной динамике страны»[4]. Таким образом, в процессе выделения экономических районов предполагалось наиболее полное изучение и учет как экономических характеристик местности, так и социально-культурных факторов, а также перспектив экономического развития района. Более того, новым по сравнению с разработками Административной комиссии был энергетический принцип выделения районов. При разработке своего проекта Госплан принял во внимание утвер-

---

1 *Егоров К. Д.* Основы районирования РСФСР // Пять лет власти советов. М., 1922. С. 77.

2 Районирование СССР: сборник материалов по районированию с 1917 по 1925 год / Под ред. *К. Д. Егорова*. Москва; Ленинград. 1926. С. 15.

3 Там же. С. 16.

4 *Александров И. Г.* Экономическое районирование России. М., 1921. С. 4.

жденный VIII Всероссийским съездом Советов план ГОЭЛРО, который сам по себе содержал предварительные условия экономического районирования страны и перестройки ее хозяйства на базе электрификации.

Содействие разработке проекта экономического районирования оказывали и областные экономические Советы – действовавшие на уровне нескольких губерний органы по управлению экономической жизнью этих губерний, в том числе организацией планового хозяйства в отдельных регионах и повышением их производительных сил. Временное положение об этих Советах было утверждено СТО 25 марта 1921 г., в 1921 г. их уже было четыре: Уральский, Юго-Восточный, Северо-Западный и Сибирский. Областные экономические Советы как органы местного уровня занимались разработкой вопросов внутриобластного районирования и установления границ экономических районов.

Итоговый проект районирования на основе материалов от Госплана и Административной комиссии подготовила Комиссия под руководством М. И. Калинина, образованная Президиумом ВЦИК 10 ноября 1921 г. За основу был взят предложенный Госпланом проект территориального деления страны (внесенные изменения касались границ отдельных районов), который предусматривал разделение России на 21 экономический район (12 в Европейской и 9 в Азиатской части). Каждый район имел собственную экономическую специализацию и выполнял свой определенный круг задач в общей хозяйственной деятельности страны. Выделение экономических районов осуществлялось на основе сочетания почвенно-климатического, естественно-исторического, физико-географического и экономического признаков. При определении границ районов в расчет принимались имеющиеся природные и технические ресурсы, климатические условия, профессиональная специализация населения (представление о ней было получено в результате проведения в 1920 г. переписи населения), расположение путей сообщения, наличие и расположение крупных промышленных центров. Таким образом, каждый район специализировался в той отрасли народного хозяйства, которая, исходя из его экономических характеристик, могла быть в нем развита лучше всего. Выходило своего рода разделение труда между районами, которое позволяло получать максимальную выгоду при минимальных затратах. При этом учитывались не только имеющиеся экономические возможности, но и перспективы развития регионов. Кроме того, Комиссия ВЦИК определила, что функции оперативного управления должны быть возложены на местные административные органы, причем областные органы власти сочетали в себе административные функции и управление экономикой и состояли из представителей центральных ведомств и местных работников. Органы же республиканские (а впоследствии и союзные) занимались главным образом вопросами планирования и контроля. Благодаря этому, во-первых, деятельность местных органов становилась более эффективной, так как сочетание административного и экономического управления упрощало решение экономических задач, предотвращает возможность чрезмерного разрастания аппарата. Во-вторых, эти органы, выражая интересы и инициативу населения, учитывали и хозяйственные потребности всей страны в целом за счёт присутствия в них представителей центральных ведомств. Вместе с тем подчеркивалось, что, исходя из принципа самоопределения наций, границы уже существующих автономных республик и областей при вхождении их в экономическую область должны оставаться неизменными, а районирование в целом имеет целью обеспечение мирного сожительства всех наций в РСФСР.

Экономическому району соответствовала область – крупнейшая административно-территориальная единица. В качестве областных центров выделялись крупные промышленные города. Следующая по величине после области и края административно-территориальная единица – округ. Территория округа была меньше территории губернии Российской империи, но больше территории уезда (на территории губернии умещалось 3–5 округов). В масштабе округов осуществлялась организация социально-культурного обслуживания населения и решение экономических задач местного значения. «Они не были настолько удалены от населения (как центры бывших губерний), и в то же время являлись крупными центрами, которые могли обеспечить достаточный уровень обслуживания населения и решения инфраструктурных проблем для развития местного хозяйства»[1]. Последней и самой маленькой административно-территориальной единицей был административный район, который решал аналогичные задачи на низовом уровне. Число административно-территориальных единиц по сравнению с дореволюционным было уменьшено, что позволило сократить расходы на обеспечение местных органов управления.

Проект был утвержден Президиумом ВЦИК 13 апреля 1922 г. Вслед за этим вопрос экономического районирования рассматривал XII Съезд партии (17 – 25 апреля 1923 г.), который в своей резолюции подтвердил необходимость перехода к практической реализации проектов Комиссии ВЦИК и Госплана. В качестве эксперимента ЦК партии было поручено подготовить проекты выделения сначала двух районов с соответствующим административно-территориальным делением. В дальнейшем, если опыт выделения этих районов будет успешным, предполагалось приступить к районированию остальной территории страны. Исходя из этого в 1923 г. была образована Уральская, а в 1924 г. – Северо-Кавказская области. Для проведения внутриобластного районирования в каждой области были образованы Оргбюро и Плановые комиссии. Моделей реализации районирования было две: «госплановская» (выделение сперва области, затем округов и районов), которую предполагалось применить при районировании Северного Кавказа, и «вциковская» (выделение сначала районов, потом округов и областей) – использовалась при районировании Урала. Опыт выделения первых областей по разработанным принципам был признан удачным, и решено было переходить к районированию остальной территории РСФСР. Однако в процессе реализации реформы возникли трудности, и уже в 1925 г. ход районирования замедлился, а в 1926 г. районирование центральной части России было вовсе приостановлено. Обусловлено это было, во-первых, тем, что в условиях экономического подъема местные органы власти начали требовать расширения своей компетенции, на что центральное руководство идти не желало. Во-вторых, в процессе определения границ областей часто происходила путаница главным образом из-за неясности перспектив экономического развития отдельных регионов. К 1927 г. руководство районированием полностью перешло к ЦК ВКП(б), который заявил о необходимости в ближайшее время реформу закончить. XV съезд партии в 1927 г. принял решение «с целью наиболее полного охвата плановым руководством народнохозяйственной жизни страны … в течение предстоящего пятилетия окончить районирование

---

1 *Шульгина О.В.* Административно-территориальное деление России в XX веке (историко-географический аспект): Дис. … д-ра ист. наук. М., 2005. С. 207.

всей страны»[1]. Началось форсирование реформы, которое сопровождалось нарушением выработанных принципов районирования и пересмотром границ областей из административных, а не экономических соображений (в частности, вместо целостной мощной Центрально-Промышленной области были образованы более мелкие Московская, Иваново-Вознесенская и Нижегородская). Реформа завершилась в 1929 г. В результате областей было образовано больше, чем предполагалось изначально, внесенные же в первоначальный проект изменения были не всегда удачными. О каких-то долгосрочных результатах районирования говорить трудно, так как впоследствии территориальное деление РСФСР и всего СССР еще не раз кардинально менялось. Можно сказать, районирование было первой масштабной реформой административно-территориального деления, которая стала базой для всех преобразований впоследствии.

Влияние римского права на эволюцию института владения в средневековой Германии

ЯКОВЛЕВА М.А.*

О периоде так называемой полной рецепции римского права на территории Германии, благодаря которой правовая жизнь страны обрела совершенно иной чем прежде путь, можно говорить лишь начиная с XV в.[2] Тем не менее мы не можем обойти без внимания период раннего и классического Средневековья, поскольку именно эти периоды не только подготовительные к рецепции, но и в действительности является её началом. Рецепция в период Средневековья вызывает интерес ещё и поскольку именно она станет точкой отсчёта для складывания позднее права пандектного. Последнее, обособившись в отдельную систему, затрагивало все институты права, в том числе владение, и имело большое влияние при составлении будущего ГГУ. В подтверждение своего высказывания сошлёмся на фундаментальную работу Б. Виндшейда «Учебник пандектного права», в которой он определяет эту систему, как право общегерманское римского происхождения, замечая при этом влияние на него канонического и лонгобардского ленного права[3]. Тем не менее, автор неоднократно подчёркивает, что именно римское право играло наибольшую роль в складывании системы Германского законодательства[4]. Такая концепция выходит за рамки стандартизированного представления о развитии права, как самобытном явлении, присущем каждому обществу индивидуально - теории «органического развития права» Савиньи[5]. Римское право в Германии было принято *in complexu*, что означает принятие системы права как таковой, а не отдельных его положений[6]. В комплексе с принятием римского права без изменений (*fundatam intentionem*) принцип *in complexu* формировал необходи-

---

1 XV съезд Всесоюзной Коммунистической партии (б): Стенографический отчет. М-Л., 1928. С. 1323.

* Студент Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (г. Москва); *Научный руководитель*: Щербаков Н.Б., ассистент кафедры гражданского права МГУ.

2 *Виноградов П.Г.* Очерки по теории права. Римское право в Средневековой Европе / Под ред. *У.Э. Батлера, В.А. Томсинова*. М., 2010. С. 16.

3 *Виндшейд Б.* Учебник пандектного права. Спб.: Гиероглифов и Никифоров, 1874. С. 1-2.

4 Там же. С. 2.

5 *Новгородцев П.* Историческая школа юристов. Её происхождение и судьба // Немецкая историческая школа права. Челябинск, 2010. С. 101.

6 *Stobbe O.* Geschichte der deutschen Rechtsquellen. Braunschweig: Schwetschke, 1860. TII, S. 114.

мость доказывания оснований неприменимости той или иной реципированной нормы. Решения о её действии принимал судья, причём сомнения трактовались в пользу принятия[1]. К изложенным принципам можно ещё добавить следующий: нормы римского права на территории Германии действовали в том виде, в каком сообщил их «Кодекс Юстиниана» и учение Болонской школы. Это обусловлено тем, что именно в этот период, к концу XI в., юристы глоссировали Кодекс, однако воздействовали на него не полностью по двум причинам. Во-первых, часть норм они считали неприменимыми, во-вторых, самими глоссаторами допускались ошибки[2]. Все три обозначенных выше принципа начали формироваться уже в Средние века и заложили основу для дальнейшего развития системы Германского права. Выведенные принципы рецепции римского права в Германии логически требуют создать некую систему причин, без которых невозможно составить наиболее полную картину эволюции института владения как части реципированного права.

Первой причиной считаем поддержку заимствований римского права со стороны короны. Это обуславливалось распространившейся в указанный период теории порождение их существующей власти от императоров Римской Империи. Рецепция римского права нашла себя и в *Kaiserrecht*, которые со времён Фридриха Барбароссы стали восприниматься как сочетание *Corpus juris и Reichsgesetz*[3].

Второй причиной является влияние Болонской школы. Оно проникает в Германию через университеты, сеть которых начинает расти уже в конце периода Классического Средневековья[4]. Разумеется, первоначально в университетах преподавали каноники. Однако, как не кажется это удивительным на первый взгляд, именно через них в Германию стало проникать римское право. Доказательством этого факта может стать то, что на *leges* в Канонических судах ссылались чаще, чем в светских[5].

Третей и последний *причиной* является связь с римским правом лонгобардских законов, которые, как уже мы отмечали, ссылаясь на Б. Виндшейда, являлись одним из системообразующих факторов пандектного права: «Есть два рода комикций Лонгобардских законов: одна хронологическая, а другая систематическая, называемая Lombarda. Содержание их одно и тоже, различие состоит только в методе изложения. Эти законы утвердили достоинство Римского права и заимствовали от него многие начала»[6].

Таким образом, три из четырёх источников права (кроме общегерманского обычного права), сформировавших позднее пандектное право, в основе своей или, по крайней мере, в качестве составной части имели римское право. Получается, таким образом, единственный в истории парадокс, когда право мёртвое вытесняет право живое.

Уже отмечалось, что учения Болонской школы проникли на территорию Германии. Однако в целях настоящей работы из всего массива учений глоссаторов нам необходимо обратить внимание на их рассуждения касательно владения. Отметим сразу, что среди глоссаторов, которые хотя и использовали наработанные схоластические мето-

---

1 *Виндшейд Б.* Учебник пандектного права. Спб.: Гиероглифов и Никифоров, 1874. С. 5. Прим. 2.

2 Там же. С. 8. Прим. 2-3.

3 *Моддерман В.* Рецепция римского права. Спб: Типо-Литографія А.Е. Ландлу, 1888. С. 29.

4 *Муромцев С.А.* Рецепция римского права на Западе. М.: Типографія А.И. Мамонтова и К°, 1886. С. 61-62.

5 *Моддерман В.* Указ. соч. С. 38-39.

6 *Бутович-Бутовский Е.* О римскомъ праве в Средние века изложение К.Ф. фон Савиньи. Спб.: типография Императорской Академии наук, 1838. С. 1.

ды[1], не сложилось единого мнения касательно института владения. Так, например, в этот период не было единой точки зрения на трактовку владения как права или факта. Так, например, Иоанн Бассиан определял владение как «некое право держать вещь на себя», Ано – как «держание телесной вещи телом и волей при поддержке права», а Роджер обращал своё внимание исключительно на материальную, внешнюю сторону рассматриваемых правоотношений[2].

Такие колебания обусловлены новыми потребностями хозяйственной жизни, на которые глоссаторы пытались примерить нормы римского права. Подтверждение своей мысли находим у Д.В. Дождева. Он мотивировал попытки глоссаторов по-новому взглянуть на институт «переносом на римское владение свойств средневекового института сезины»[3]. Это рассуждение уточняет и конкретизирует вывод, выдвинутый нами. Так, например, глоссатор Азо, живший на рубеже XII-XIII веков, считает необходимым признание владельческой защиты за отношениями не только неизвестными римскому праву, но характерными исключительно феодальному строю (десятина)[4]. Глоссаторы видели *possessio civili* за феодальным сеньором, а за вассалами, чиньшевиками и даже колонами – *possessio naturalis*[5]. Таким образом, благодаря глоссаторам продолжает расширяться перечень владений, признаваемых и, следовательно, защищаемых юридически. Это ещё один шаг на пути решения проблемы избирательной защиты владения, обозначенной ещё в римские времена. Ограничиться рассмотрением лишь только учения глоссаторов было бы неправильно. Причиной тому является уже означенные нами системы права, которые имели непосредственное влияние на становление гражданского права Германии в целом и института владения в частности. Следовательно, не можем не отметить, как решалась проблема владельческой защиты в системе канонического права. Отметим сразу, что результатом её решения стало создание иска *redintegranda (actio spolli),* ориентированного на преследование лица, совершившего насильственные действия, и доступный практически всем держателям.[6] И хотя он существовал *независимо от средств римской посессорной защиты,*[7] тем не менее в определении понятия *spolium* канонисты заложили все известные римскому праву формы насилия[8].

Теперь же, уже обозначив тот итог, который был получен вследствие развития защиты владения в каноническом праве, зададимся логичным вопросом: что именно заставило церковь развивать институт владения именно в этом направлении? Однозначный ответ на этот вопрос получаем у Брунса, который говорит о том, что потребность владельческой защиты обуславливалась потребностями самой церкви в феодальном обществе[9]. Первоначально подобная защита распространялась лишь на епископов и носила вид так называемой *exsceptio spolli*. Однако это не была *exceptio* в римском понимании термина. Оно ско-

---

1 *Коркунов Н.М.* История философии права. Спб.: Типография М.М. Стасюлевича, 1915. С. 46.

2 *Никонов С.П.* Развитие защиты владения в средневековой Европе. Харьков: Типография «Печатное Дело» кн. К.Н. Гагарина. С. 157.

3 *Дождев Д.В.* Владение в система гражданского права. Часть 1 // Вестник гражданского права. 2009. № 4. С. 128.

4 *Landsberg E.* Die Quaestiones des Azo. Freiburg: 1888. S. 80.

5 *Никонов С.П.* Указ. соч. С. 163.

6 *Wieling H.J.* Sachenrecht. Berlin: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2007. S. 131

7 *Никонов С.П.* Указ. соч. С. 126.

8 *Дождев Д.В.* Указ. соч. С. 131

9 *Bruns C.G.* Das Recht des Besitzes. Tübingen: Laupp , 1848. S. 128.

рее обозначало установленную обязанность судьи, в силу которой он должен при наличии определённых условий выступить в защиту сполиата. Подобная защита не имеет петиторного характера. Лишь позднее защита распространилась на лиц иного духовного сана, а также расширились её условия, что привело к появлению уже указанного нами иска *redintegranda*. Этот процесс за счёт, ещё раз подчеркнём, влияния канонического право на развивающееся германское стал основой для развития возможности защиты держателя (владельца) от насильственного покушения без ссылки на право. Таким образом, в германском праве относительно сезины (*нем. Gewere*) вырабатывается понятие квалифицированного владения, которая придаёт владению характер права[1] Он обуславливается продолжительностью владения, которое должно составлять год и один день, после которого владелец получает право на абсолютную защиту.

Таким образом, квалифицированное держание, образовавшееся под влиянием канонического права и идей глоссаторов, хотя и не давала ответа на вопрос о том, является ли владение правом или фактом, но, тем не менее, сделало ещё один шаг к решению вопроса избирательной защиты, которая была поставлена ещё в римском праве. Оно стало основой для выработки в будущем института владения в той форме, которой мы видим его в ГГУ.

Значение римского права для формирования системы частного права Польши

ПУЛИК А. (Республика Польша)*

Со вступлением в новый глобальный этап развития мирового сообщества появилась объективная необходимость противостоять новым вызовам, которые не только требуют консолидации совместных усилий, но и выработки согласованных позиций по вопросу предпринимаемых действий. Последнее может быть достигнуто лишь при условии тождественности в подходах и восприятии окружающей действительности, основой для которых является общая система ценностей, укоренённая в культуре, понимаемой не только как совокупность всех достижений человечества, но также как самовоспроизводящаяся и задающая направление развития общественного прогресса система ключевых для определённого субъекта факторов и установок. В правовой действительности, она выражается, в качестве правовой культуры, под которой следует понимать «специфический способ человеческого бытия в сфере права…, как результат взаимодействия субъектов, в процессе которого создаются регулирующие эталоны поведения, в виде правовых норм, а её существование – как форма социального взаимодействия, воспроизводящего старые и продуцирующего новые эталоны правового поведения»[2]. Именно правовая культура признаётся объектом для сравнения в одним из трёх основных подходов западной юридической компаративистики (наряду с правовыми системами и правовыми трансплантатами).

Польская правовая система, в силу геополитического расположения страны, восприняла правовую культуру и традиции континентальной Европы, которые восходят к греческой, римской и иудохристианской основам[3]. Как писал по данному вопросу польский

---

1 *Дождев Д.В.* Указ. соч. С. 133.

* Аспирант направления национальная безопасность Естественно-Гуманитарного Университета в г. Седльце (Польша); аспирант кафедры торгового права Университета в Белостоке (Польша).

2 *Тугуз С.Б.* Понятие правовой культуры и ее сущностные характеристики // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 3: Педагогика и психология. 2009. №2 С. 122.

3 *Tokarczyk R.* Kultura prawa europejskiego // Studia Europejskie. 2000. № 1. S. 12.

историк права Хенрык Купишевски (*Henruk Kupiszewski*), духовный и культурный облик Европы был сформирован под влиянием трёх сфер античной культуры: греческой философии, христианства (под которыми следует понимать логико-понятийный аппарат и философский метод, иудейское монотеистическое мировоззрение и систему христианских гуманитарных ценностей), а также римского права[1]. Для целей более полной характеристики представляется не лишним дополнить данный перечень, в последствие воспринятыми в процессе социокультурного обмена с зарубежными странами, рыночной экономической моделью протестантского образца, уходящей корнями к англо-немецкой политико-экономической мысли, французской либеральной концепцией прав человека, а также российской дореволюционной бюрократией. Однако на формирование европейской правовой культуры наибольшее влияние оказали греческая философия права, христианско-иудейская этика, римское право и обычное право[2]. При том, что некоторые российские исследователи относят национальную правовую систему Польши к системам, входящим в круг славянской правовой семьи[3], польская юридическая доктрина привычно самоидентифицируется с континентальной правовой семьей[4], в подтверждение чего приводятся примеры всех характерных юридических конструкций, включая деление права на публично-правовую и частноправовую сферы.

Хотя Польша не испытывала влияния рецепции римского права[5], приняв христианство римского образца, определённые сведения о римском права доходили сюда, в связи с чем в литературе выдвигается тезис об опосредованной рецепции римского права[6]. Исторически первые упоминания о римском праве в Польше относятся к XII – XIII векам, о чём свидетельствуют хроники, составленные Галлом Анонимом и Венсентом Кадлубкем[7]. В качестве общеобязательного права нормы римского права действовали в форме Статута Казимира Великого 1347 г., которые представляют собой собрание польского обычного права[8]. Новаторский характер данного акта проявлялся в приоритетности норм гражданско-правового характера по сравнению с уголовно-правовыми, а также он являлся единственным вплоть до XVIII в. документом, кодифицирующим нормы семейного права. Также догма римского права, изложенная в трактате о римском праве, называемым *Summa Legum Brevis Levis et Utilis* авторства Реймунда Партенопейчика, была использована при составлении Лаского Статута 1505 – 1506 г., который, однако, не обладал кодифицирующим характером[9]. Основной причиной, по которой римское право, авторитетность которого хотя и признавалась, не получило столь значительного распространения, как в соседней Германской Империи, является чрезмерно привилегированное положение шляхты, которая опасалась усиления королевской власти. Ещё одним аргументом в пользу отказа

---

1 Цит. по кн.: *Wołodkiewicz W., Zabłocka M.* Prawo rzymskie. Instytucje. 6 wyd. Warszawa, 2014. S. 7.

2 *Tokarczyk R.* Op. cit. S. 12.

3 Сравнительное правоведение: национальные правовые системы / Под ред. *В.И. Лафитского*. Т. 1. Правовые системы Восточной Европы. М., 2012.

4 *Śledzińska-Simon A., Wyrzykowski M.* (red.). Precedens w polskim systemie prawa, Warszawa 2010. S. 7.

5 *Rozwadowski W.* Tradycje prawne [w:] Prawo cywilne – część ogólna / Pod red. Marka Safjana. Warszawa, 2007. S. 1.

6 *Bardach J.* Recepcja w historii państwa i prawa, CPH 1977, t. XXIX, Nr 1, s. 48

7 *Kuryłowicz M.* Historia i współczesność prawa rzymskiego, Lublin 1984, s.100.

8 *Jakubowski I.* Kodyfikacje prawa polskiego w wieku oświecenia i spór o rolę prawa rzymskiego na początku XIX stulecia // Studia Prawno-Ekonomiczne. 2009. T. LXXX. S. 103.

9 Sójka-*Zielińska K.* Historia prawa. Warszawa, 1995. S. 86.

от римского права являлось стремление сохранить политическую независимость от Германии, где римскому праву, в соответствии с законом 1495 г. о создании Имперского камерального суда, отводилась вспомогательная функция по отношению к местному праву, если существование последнего будет доказано[1].

При этом следует помнить, что польское право эпохи средневековья представляет собой классический пример феодального сословного права: шляхта пользовалась т.н. земским правом, где влияние римского права изначально было невелико, тогда как жителям городов, в первую очередь основанных на магдебургском праве, прямо предписывалось обращаться к римскому праву, в случае пробелов в праве. Тоже относилось к духовенству, жизнь которого регулировало каноническое право, пропитанное римскими правовыми решениями, в соответствии с принципом «*ecclesia vivit lege Romana*»[2].

Период разделов Польши и наполеоновских войн, привёл к тому, что с одной стороны, на польских землях начали действовать отличающиеся друг от друга системы законодательства, а с другой стороны, прусское и французское право стали своего рода переносчиками уже скорее идей римского права, благодаря которым Польша присоединилась к кругу государств, где традиция римского права проявляла себя на качественно более высоком уровне[3]. После восстановления государственной целостности в 1918 г. перед польскими властями встал вопрос об унификации права отдельных районов, ранее входивших в состав разных стран, для чего была создана Кодификационная комиссия, которая уже в 1933 г. подготовила проект Обязательственного кодекса, содержащего конструкции римского права, которые затем были перенесены в действующий по настоящий момент (с соответствующими изменениями) принятый в 1964 г. Гражданский кодекс, который, несмотря на наличие незначительной общей части – продукта немецкой пандектистики, в большей степени напоминает Кодекс Наполеона, с характерной институционной структурой. Кроме того, на сегодняшний день определённое значение для польской правовой жизни имеют латинские фразеологизмы, которые устойчиво вошли не только в правовую литературу, но также встречаются в судебных решениях и в научном письменном стиле[4].

Выше приведённый обзор свидетельствует о том, что даже государства, где трудно говорить о процессе рецепций римского права, испытали и до некоторой степени испытывают по настоящий момент влияние римского права, хотя бы в опосредованном виде, посредством ассимиляции права или же влияния одной правовой системы на другую. Представляется возможным сделать осторожное предположение, что римское право, как культурный феномен, продукт определённых культурных процессов, должен проявляться всюду, где данные факторы влияли на формирование культурной самобытности, т.е. это позволяет говорить о прямой схожести таких правовых систем как, например, польской и российской, при чём не только за счёт взаимного влияния государств друг на друга на протяжение всего исторического развития, а уже на исходных позициях формирования государственности. Приведённая общая характеристика не исчерпывает всего материала, а лишь служит отправной точкой для применения метода сравнения правовых культур, а также изучения истории права государств, соседствующих стран.

---

1 *Furmanek P.* Recepcja prawa rzymskiego średniowiecze i czasy nowożytne // Studenckie Zeszyty Naukowe. 4/6. 2001. S. 52.
2 *Rozwadowski W.* Op. cit. S. 3.
3 *Stelmachowski A.* Zarys teorii prawa cywilnego, Warszawa, 1998. S. 46.
4 *Wołodkiewicz W., Zabłocka M.* Prawo rzymskie. Instytucje. 6 wyd. Warszawa, 2014. S. 373.

РАЗДЕЛ III.
СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ И ОТРАСЛЕВЫЕ ЮРИИДЧЕСКИЕ НАУКИ

Трудности международного коммерческого арбитража РФ в современный период

АБУКАМАР М.Ю.А. (Республика Иордания)*

Международный коммерческий арбитраж является важным инструментом в разрешении гражданско-правовых споров, осложненных иностранным элементом, которые возникают преимущественно при осуществлении внешнеэкономической деятельности. Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 1985 г. был разработан «Типовой закон о международном торговом арбитраже», ставший ориентиром для национальных систем коммерческого арбитража[1]. В России «арбитраж» представляется как процесс разрешения спора третейским судом и принятия «арбитражного решения» (п. 2 ст. 2 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. №382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ»). Другим ключевым понятием для исследуемого института является «арбитражное соглашение» – письменное соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, как возникших, так и тех, которые могут возникнуть по обстоятельствам, предусмотренным в договоре (п. 1 ст. 7 Закона РФ от 07.07.1993 №5338-I «О международном коммерческом арбитраже»).

Как известно, исторически «международный коммерческий арбитраж» складывался как механизм негосударственного рассмотрения частноправовых споров, осложненных иностранным элементом[2], которые возникали в ходе осуществления хозяйственной деятельности[3]. Постепенно сложилась внушительная международно-правовая база регулирования деятельности этого важнейшего института: Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 7 июня 1958 г., Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 г., Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств от 18 марта 1985 г., Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже от 30 января 1975 г., Конвенция арабских государств о коммерческом арбитраже от 14 апреля 1987 г. и иные акты универсального и регионального характера[4].

---

* Магистрант Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Беликова К.М., д.ю.н., профессор кафедры гражданского и трудового права РУДН.

1 *Хлестова И.О.* Типовой закон о международном торговом арбитраже и российский Закон о международном коммерческом арбитраже: общее и особенное // Журнал российского права. 2011. №6. С. 78-88.

2 *Попков А.Н.* Концепция международного арбитража и ее историческое развитие // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1998. № 4. С. 27-34.

3 *Абукамар М.Ю.* Международный коммерческий арбитраж в Российской Федерации // Молодой ученый. 2017. №8. С. 214-215.

4 См. также: *Беликова К.М.* Унификация договорного права: общее и специфическое в «Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА» и «Принципах европейского договорного права» // Юрист. 2006. № 11. С. 22-31.

В современный период сложились две системы международных третейских судов: 1) постоянно действующие коммерческие арбитражи (при торгово-промышленных палатах или иных органов, а также постоянно действующей арбитражной организации), 2) временные, или *ad hoc* международные коммерческие арбитражи. Примерно 70 – 90 % контрактов содержат «арбитражную оговорку»[1], что подчеркивает эффективность и распространенность данного института. И наиболее востребованы именно «постоянно действующие арбитражи», здесь также цифры говорят сами за себя: сегодня насчитывается более 100 таких арбитражей, не входящих в систему государственных судов.

Стороны сами определяют компетенцию таких арбитражей. Они для этого оформляют особое «арбитражное соглашение» в письменной форме и либо в виде (1) арбитражной оговорки, по которой определяют подведомственность дел арбитражу в самом тексте соглашения сторон, либо в виде (2) отдельного соглашения как самостоятельного документа, в котором определяют порядок разрешения арбитражных споров между ними. В «арбитражном соглашении» уточняется, будут ли споры рассматриваться в конкретном постоянно действующем арбитраже или в ином порядке арбитражного разбирательства (тогда следует указывать в тексте место проведения и язык такого разбирательства)[2]. По соглашению сторон должно быть определено число арбитров, которые будут рассматривать дело; в случае, если стороны не определяют это число, то назначаются три арбитра (п. 2 ст. 10 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»).

Стороны также определяют порядок избрания (назначения) арбитров; если соглашение по данному вопросу не достигнуто, то при арбитраже с тремя арбитрами каждая из сторон вправе назначить по одному арбитру, после чего арбитры назначают третьего арбитра. Если арбитраж проводится одним арбитром, и стороны не пришли к единому мнению относительно кандидатуры, то арбитр назначается компетентным судом[3].

Но к недостаткам международного арбитража следует отнести его дороговизну, потому что «арбитражные сборы» нередко в несколько раз превышают государственные пошлины в судах. Кроме того, известна процессуальная сложность ведения такого арбитража, связанная с его гибкостью и наличием целого спектра процессуальных моделей исхода. Но всё же важным достоинствами арбитражей перед государственными судами остаётся их нейтральность (именно «третейская природа»), ведь состав арбитров избирается самими сторонами-контрагентами и не входит в систему государственных судов одного из них. И к тому же по дальнейшему исполнению арбитражного решения за рубежом открываются всеобъемлющие возможности «Нью-Йоркской конвенции о признании и исполнении иностранных арбитражных решений» 1958 г.[4]

---

1 *Ланшакова А.Ю.* Преимущества рассмотрения споров в международном коммерческом арбитраже // Вестник Омского государственного университета. 2013. № 1 (34). С. 168.

2 Гражданский процесс и гражданское законодательство в странах Азиатско-Тихоокеанского региона / *В.В. Безбах, К.М. Беликова, Н.В. Бадаева*, [и др.]. М., 2015.

3 *Ахмадова М.А., Беликова К.М.* Международный коммерческий арбитраж в России: основные подходы к правовому регулированию деятельности // Законодательство. 2015. № 9. С. 59-66.

4 *Ланшакова А.Ю.* Указ. соч. С. 167.

К вопросу о правосубъектности робота

АФАНАСЬЕВ Е.Г., УШАКОВ В.К.*

Современные теоретики, определяя понятие «субъект права», имеют в виду участника правоотношений, обладающего правосубъектностью. Актуальной в эпоху компьютеризации представляется проблема правового статуса и правосубъектности роботов, которые постепенно становятся частью повседневности. Уже сейчас некоторые роботы принимаются на работу в качестве юристов и журналистов, посещают занятия в школах и т.п. Случай, который побудил нас к написанию статьи, произошёл в Бельгии. В городе Хассельт роботу по имени Фрэн Пеппер впервые предоставили гражданство, тем самым признав его в качестве субъекта[1]. Следует отметить, что ситуация в Бельгии является отражением политико-правовой тенденции, характерной для Европейского Союза. В январе 2017 г. депутаты Европейского парламента внесли на рассмотрение законопроект о предоставлении правового статуса «электронных лиц» для роботов. На наш взгляд, центральная идея зафиксирована в пункте «Т» доклада по этому законопроекту[2]. Его автор М. Дельво отмечает, что постепенное возрастание автономии роботов делает актуальным вопрос о выделении категории «электронного лица».

Цель данной работы – теоретически обосновать возможность признания правосубъектности роботов, основываясь на современных философских и теоретико-правовых концепциях. В этих целях предлагается следующее понятие робота. Робот – это автоматический механизм, обладающий искусственным интеллектом, приобретающий автономию через датчики, обменивающийся данными с окружающей средой, анализирующий массивы данных и способный к самообучению[3].

В современной философской доктрине активно обсуждается вопрос: «Могут ли нечеловеческие объекты – вещи и животные – иметь субъектность?»[4] Американская киберфеминистка Донна Харауэй в работе «Манифест киборгов»[5] указывает на изменение отношения типа «человек – машина», поскольку различие естественного и искусственного стало двусмысленным, что опосредует технологический детерминизм. Де-факто утрачивается базис западной гносеологии, что требует нового обоснования обозначенного типа отношений. На наш взгляд, в таком случае, фундаментальное переосмысление должно затрагивать вопросы правового статуса, имея в виду, что в теории права, в самом общем виде, правовой статус определяется как юридически закрепленное положение субъекта в обществе, выражающееся в системе прав и обязанностей. Правовой статус включает в себя правосубъектность.

---

*Студенты Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета (г. Санкт-Петербург); *Научный руководитель*: Малышева Н.И., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права СПбГУ.

1 Investgazeta: блогерская платформа. URL: https://investgazeta.info/news/item/1468-v-belgii-usynovili-robota-i-dali-emu-grazhdanstvo (дата обращения: 28.02.2017).

2 *Delvaux M.* Draft report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics // European Parliament. 2016. P. 5 (дата обращения: 25.02.2017).

3 Ibid. P. 6.

4 *Куртов М.А.* Может ли атомная бомба быть феминисткой? Поворот к не-человеку как возможность нового политического нарратива // Неприкосновенный запас. 2015. № 4.

5 *Бредихина Л.М.* Гендерная теория и искусство. Антология: 1970 – 2000. М., 2005. С. 327.

Жильбер Симондон в работе «О способе существования технических объектов»[1] рассматривает отношения типа «человек – машина» с позиции пренебрежения людьми техническими законами, обусловившей искажение образа искусственности, машинности (в терминологии Ф. Гваттари). Это стало основой непонимания наличия человеческого, субъектного начала в машине. Французский философ утверждает об отсутствии реальной теоретической основы противопоставления. При этом действительной картиной вещей является свидетельство отчуждения машины, и, следовательно, требуется ее освобождение. Симондон проводит аналогию с политико-правовым институтом рабства, тем самым предсказывая логичный финал – признание в качестве субъекта права. Спекулятивный релятивист Квентин Мейясу говорит о корреляции человека и мира вещей и выводит их общую бытийную плоскость. Общее пространство опосредует взаимоотношения между людьми и не-людьми, способными входить в отношения друг с другом. В свою очередь, это должно обусловливать правовую формализацию.

Право характеризуется динамизмом, т.е. постоянным процессом конструкции и деконструкции различных институтов. Само существование динамизма системы позволяет акцентировать заявленную тему с теоретико-правовой точки зрения. Одним из ярких направлений мыслей, опосредующих «постнеклассическую науку», является синергетика. Постулаты синергетики: открытость системы; многовариантность отклонений, поведения; коммуникативность связей. Открытость системы и нелинейность обуславливает динамику «упорядоченной системы»; выход за исходные границы приводит к возникновению новых правовых явлений, иначе наступает деформация. Во введении нами были приведены примеры, в которых роботам присваивается человеческая «идентичность», что служит проявлением открытости системы. Наличие интеллекта, обучение в школе, трудовая деятельность – всё это связывалось до недавнего времени лишь с человеком; происходит экстраполяция деятельности, ролей на роботов. Следовательно, будучи последовательными, требуется экстенсивно, с учётом специфики природы роботов, распространять на них правовое регулирование. Разумеется, на практике возникнут правоприменительные проблемы, связанные со статусом, ответственностью, имущественным положением и т.д. Другое свойство – коммуникативность. Оно позволяет системе и её элементам реагировать на изменения. Думается, что действия Европейского парламента по рассмотрению законопроекта о предоставлении правового статуса «электронных лиц» для роботов и произошедшее в Бельгии – это реакция элементов системы. Де-факто, это «визуальное» подтверждение возникновения новых политико-правовых структур, причём весьма революционных и попытка заложить основы решения правоприменительных проблем. В качестве теоретического обоснования новых условий и с целью решения правоприменительных проблем предлагаются следующие варианты.

В.В. Архипов считает возможным ограниченно применить теорию фикции юридического лица. На взгляд автора концепции, целесообразно придать им своеобразный статус субъекта права, а именно, наделить его ограниченными вещными правами и функциями представительства, основанными на ограничении ответственности своего владельца. Можно утверждать, что такой статус робота будет в ряде аспектов схож с

---

[1] *Куртов М.А.* Указ. соч.

правовым статусом рабов в древнеримском праве[1]. В качестве альтернативного теоретико-правового обоснования может быть предложена коммуникативная теория права А.В. Полякова[2]. По мнению автора, право – это самоорганизующаяся, саморазвивающаяся психосоциокультурная коммуникативная система. Самоорганизация и саморазвитие являются проявление синергетического подхода, о котором говорилось ранее. Психосоциокультурная составляющая права проявляется в обусловленности сознанием процессов интерпретации и легитимации правовых текстов, а также в соответствии господствующим ценностям. Коммуникативность означает опосредованность взаимодействия субъектов правовыми текстами. Следовательно, субъект права имплицитно включен в систему – без него будет разрушен сам феномен права.

Субъект права проявляется в нормотворчестве и правоотношении. Нормотворчество познается через механизм действия права, т.е. правовой текст – правовая норма – правоотношение. Главная роль отведена процессам интерпретации и легитимации субъектом правового текста. Правовая норма проявляется в двух состояниях: умственное усвоения (интерпретация) и социальное усвоение (легитимация). Таким образом, появляется возможность интерсубъектного соотнесения и формирования общих правовых отношений. Последняя стадия – активное исполнение субъектами своих прав и обязанностей. Для признания за ним статуса субъекта правоотношения, робот должен обладать способностями: усвоение; интерпретация; коммуникация (обмен информацией); реализация.

Искусственный интеллект робота базируется на электронно-вычислительных системах, позволяющих считывать, запоминать и хранить данные, тем самым успешно внедрять правовые тексты в операционные базы данных. Интерпретация правового текста будет основана на бинарном коде (другой разновидности текста), который создается разработчиками. Согласно докладу М. Дельво, разработчики программного обеспечения должны действовать в соответствии с требованиями охраны и безопасности, осознавая социальную ответственность и зафиксировать в программе будущего робота следующие ценности: благодеяние, непагубность, справедливость и т.д.[3] Думается, что создатели задают единое поле в виде основополагающих западноевропейских ценностей. Это основа будущей коммуникации, она позволит роботам соотносить поведение с действительностью, другими акторами. Не будем забывать о возможности самообучения, которая позволит расширять и персонифицировать толкование, адаптируя под существующую реальность. В настоящее время, признанный гражданином Бельгии робот способен воспринимать и понимать индивидов, окружающую действительность, искусственно рефлексировать в отношении другого, т.е. вступать в коммуникацию. Возможность реализации базируется на операциональности роботов, их способности воплощать в действительность программы (тексты).

Таким образом, представленная система теоретических идей позволяет рассматривать ее как основу для дальнейшей разработки проблем правового регулирования правосубъектности роботов. В качестве философской основы представляется перспективным учение Ж. Симондона. С правовых позиций несомненный интерес представляют взгляды петербургских ученых: идеи В.В. Архипова или коммуникативная теории права

---

1 *Архипов В.В.* Юридические аспекты робототехники // Новая адвокатская газета: электрон. версия газ. URL: http://www.advgazeta.ru/blog/posts/490 (дата обращения: 21.02.2017).

2 *Поляков А.В.* Коммуникативное правопонимания: Избранные труды. СПб., 2014. С. 90-171.

3 *Delvaux M.* Draft report with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics. P. 15.

А.В. Полякова. Проведенное исследование позволило сделать вывод, что к настоящему времени сложились некоторые теоретико-правовые основания для наделения робота правосубъектностью и даже для признания за роботами статуса субъекта права. Однако представленная работа посвящена прежде всего определению вектора теоретического осмысления проблемы, имея в виду, что вопросы исследования правового статуса робота требуют комплексного подхода и, к примеру, решения особо актуального сейчас вопроса имущественных прав и имущественной ответственности робота-агента в связи с планируемыми изменениями в российском гражданском законодательстве.

Договор управления залогом: содержание и проблемы применения

БАУТИНА В.С.*

Гражданско-правовые отношения достаточно часто подвергаются реформированию, это связано с тем, что некоторые институты или механизмы их регулирования устаревают, перестают исполнять свои функции и не способствуют достижению поставленных целей. В связи с этим, на основе анализа существующих проблем, в целях совершенствования гражданского законодательства по указу Президента РФ была подготовлена «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации», которая предопределила дальнейшие изменения в гражданском праве России[1]. В 2013 г. в ГК РФ были внесены изменения, затрагивающие в частности, сферу регулирования обязательственных отношений, отдельных способов обеспечения исполнения обязательств[2]. В результате реформирования в гражданском праве Российской Федерации «банковская гарантия» была заменена «независимой гарантией», круг субъектов, способных выдавать которую был несколько расширен, кроме того появилась ранее не известная России гражданско-правовая конструкция – «договор управления залогом». Согласно ст. 356 ГК РФ «по договору управления залогом управляющий залогом, действуя от имени и в интересах всех кредиторов, заключивших договор, обязуется заключить договор залога с залогодателем и (или) осуществлять все права и обязанности залогодержателя по договору залога, а кредитор (кредиторы) – компенсировать управляющему залогом понесенные им расходы и уплатить ему вознаграждение, если иное не предусмотрено договором».

При характеристике данного договора, можно сказать, что он консенсуальный, то есть считается заключенным с момента согласования сторонами всех существенных условий договора; взаимный, стороны имеют взаимные, корреспондирующие права и обязанности; возмездный, т.к. за управление залоговым имуществом, согласно ст. 356

---

*Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Бадаева Н.В., к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права РУДН.

1 Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

2 Федеральный закон от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 23.12.2013, № 51, ст. 6687.

ГК РФ, кредиторы выплачивают управляющему вознаграждение (если иное не установлено соглашением сторон; соответственно, если стороны договорились о безвозмездном управлении – договор становится односторонним)[1]. Основными условиями данного договора является предмет, то есть заложенное имущество, и срок. Цена не является существенным условием договора управления залогом, поэтому, если стороны не договорились о цене, возможно применение нормы п. 3 ст. 424 ГК РФ. Осуществлять управление вправе, согласно п. 2 ст. 356 ГК РФ, индивидуальные предприниматели или коммерческие организации в интересах кредитора (сокредиторов). Соглашением сторон может быть установлена необходимость получения согласия кредитора на совершение определенных действий с заложенным имуществом. Также ст. 356 ГК РФ называет случаи, когда управление залогом прекращается: во-первых, при прекращении обеспеченного залогом обязательства; во-вторых, при расторжении договора по решению кредитора (кредиторов) в одностороннем порядке; и в-третьих – при признании управляющего залогом несостоятельным (банкротом).

Одной из предпосылок создания данного института в российском гражданском законодательстве явилась потребность в нем со стороны банковско-кредитных учреждений. Введение конструкции управления залогом позволяет значительно уменьшить расходы по управлению заложенным имуществом, а также улучшить его качество как вида обеспечения исполнения обязательства. Применение договора управления залогом – один из способов решения проблемы недостаточной обеспеченности кредитов[2]: наличия залоговых активов, которые с течением времени потеряли свою рыночную стоимость из-за различных экономических явлений. В зарубежных странах такой договор применяется преимущественно при залоге прав в сфере синдицированного кредитования[3].

Внесенные в ГК РФ изменения способствуют повышению эффективности реализации заложенного имущества. Тем не менее, некоторые положения, по мнению представителей общественности, изложены противоречиво. Например, А.Л. Маковский отмечает, что при создании в Гражданском Кодексе РФ общих нормативных правил о договоре управления залогом требовалась более детальная и точная работа по решению вопросов природы данного договора, содержания, порядка применения на практике. При толковании ст. 356 ГК РФ можно предположить, что договор управления может обеспечивать: а) одно обязательство одного кредитора; б) несколько обязательств одного кредитора; в) одно обязательство нескольких кредиторов; г) несколько обязательств нескольких кредиторов. Возможно ли управление по одному договору несколькими залогами: предшествующими и последующими, или же необходимо заключение договора по каждому из них? В связи с этим, после принятия поправок к ГК РФ у практикующих юристов осталось достаточно вопросов, не разрешенных законодателем[4].

---

1 О правовой природе залога см.: *Бадаева Н.В.* Владение и владельческая защита в зарубежном и российском гражданском праве. Дис. … канд. юрид. наук. М., 2009.

2 *Дадонов В.А.* Целесообразность продажи объектов залога на открытом рынке, если рыночная цена объекта залога не покрывает размер кредиторской задолженности. Эффективные решения-условия // Информационно-аналитический бюллетень RWAY. 2011. № 199.

3 *Харитонова Ю.С.* Договор управления залогом // Законы России: опыт, анализ, практика, 2014. № 11. С. 15-20.

4 *Маковский А.Л.* Собственный опыт – дорогая школа // Актуальные проблемы частного права: Сб. ст. к юбилею П.В. Крашенинникова / Под ред. В.В. Витрянского, С.Ю. Головиной, Б.М. Гонгало и др. М., 2014. С. 127.

Федеральными органами законодательной власти проделана большая работа по совершенствованию гражданского законодательства, изменены механизмы регулирования некоторых институтов, учреждены новые гражданско-правовые институты, отвечающие постоянно меняющимся потребностям общества и государства, как частноправового субъекта. Внесенные изменения, в частности в сфере залоговых отношений, способствовали развитию гражданского оборота, повышению эффективности управления и реализации заложенного имущества, а главное – являлись необходимыми в условиях стремительно развивающейся экономики, финансового рынка и научно-технического прогресса.

Вопросы правового регулирования защиты общественного отношения в случае совершения общественно опасного деяния невменяемым лицом

БЕЛОВА Е.В.*

Актуальность выбранной темы обусловлена проблемами правового регулирования обеспечения защиты нарушенного невменяемым лицом общественного отношения, взятого под охрану Уголовным кодексом России, и уголовно-правового отношения, возникающего в связи с совершением этим лицом общественно опасного деяния. В настоящее время необходимо рассмотреть теоретические и практические вопросы упорядочения, то есть более четкого регулирования названного правового отношения, возникающего в связи причинением невменяемым лицом вреда или создания угрозы причинения вреда объекту, охраняемому уголовным законом. Имеются пробелы правовой регламентации уголовно-правового отношения между государством и невменяемым лицом, совершившим общественно опасное деяние.

Если основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все необходимые признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ, то в случае совершения общественно опасного деяния невменяемым лицом предполагается, что такое лицо не совершает преступления. Субъект в данном случае не обладает признаком вменяемости и не может осознавать фактического характера и общественной опасности своих действий (бездействия) либо руководить ими вследствие психического расстройства. Таким образом, исключается возможность реализации уголовной ответственности к лицу, совершившему общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, так как состав преступления «не полон»[1]. Эти положения нашли отражение в гипотезе ч. 1 ст. 21 УК РФ, закрепившей исключение ответственности в отношении «лица, находившегося во время совершения общественно опасного деяния в состоянии невменяемости».

Однако принудительные меры медицинского характера оказались в системе иных мер уголовно-правового характера, что вызывает споры. Некоторые ученые (М. Н. Белов, Г.Г. Криволапов, В.Н. Кудрявцев, В.В. Лунеев, А.В. Наумов) относят принудительные меры медицинского характера к формам реализации уголовной ответственности[2]. Тем не менее, невменяемое в момент совершения общественно опасного деяния лицо

---

* Студент Юридического факультета ФБГОУ ВО «Марийский Государственный университет» (г. Йошкар-Ола); *Научный руководитель:* Яковлева С.А., к.ю.н., доцент кафедры уголовного права и процесса МарГУ.

1 *Чучаев А.И.* Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2010. С. 25.

2 *Белов М.Н.* Уголовное право России. Часть Общая / Под ред. *Л.Л. Кругликова*. М., 2005. С. 113; *Криволапов Г.Г.* Уголовное право. Общая и Особенная части. М., 2013. С. 67.

повреждает охраняемое уголовным законом общественное отношение, и возможно наступление общественно опасных последствий, что вызывает необходимость законодательного закрепления применения к такому лицу уголовно-правового воздействия в виде принудительных мер медицинского характера. Если невозможна уголовная ответственность в отношении невменяемого лица, то для восстановления объекта охраняемого общественного отношения, к указанному лицу следует применить уголовно-правовое воздействие в виде принудительных мер медицинского характера.

Решение задачи восстановления поврежденного объекта преступления, обеспечения безопасности государства, общества и гражданина, и предупреждения совершения невменяемым лицом новых общественно опасных деяний потребует исключения части 2 из статьи 97 УК РФ и законодательного установления обязанности применить принудительные меры медицинского характера к невменяемым лицам, совершившим общественно опасные деяния. Имеет смысл имплементировать в российское законодательство понятие «принудительные меры медицинского характера как меры безопасности», закрепленные уголовным законодательством Дании[1], Испании[2], Польши[3], Республики Беларусь[4], Швейцарии[5].

Предлагаю дополнить ст. 7 частью 1.1 следующего содержания: «Принудительные меры медицинского характера, применяемые к лицам, указанным в пунктах «а», «б», «в», «д» части 1 ст. 97 УК РФ, являются мерами безопасности государства, общества и граждан». В свою очередь следует конкретизировать задачи уголовного законодательства применительно к невменяемым лицам, совершившим общественно опасные деяния. Предлагаю изложить ч. 1 ст. 2 УК РФ в следующей редакции: «Задачами настоящего Кодекса являются: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений и общественно опасных деяний». Поскольку обосновано применение мер уголовно-правового воздействия к лицу, совершившему общественно опасное деяние, то в целях обеспечения защиты общественных отношений целесообразнее было бы установить освобождение таких лиц от уголовной ответственности, а не исключение таковой. Сказанное позволяет предложить в части 1 ст. 21 УК РФ до слов «то есть» указать: «Лицо, совершившее общественно опасное деяние в состоянии невменяемости, освобождается от уголовной ответственности, в отношении указанного лица назначаются принудительные меры медицинского характера».

Обнаруживается несогласованность отдельных уголовно-правовых норм. Не логично использование в ч. 2 ст. 21, ч. 2 ст. 2, ч. 1 ст. 6, ст. 98 УК РФ одного лишь понятия преступления и исключение термина «общественно опасное деяние». Решение проблемы видится в изложении п. «а» ч. 1 ст. 97 УК РФ в следующей редакции: «а) совершившим общественно опасные деяния в состоянии невменяемости», а также дополнении ст. 98 УК РФ частью 2 следующего содержания: «2. Целями применения принудительных мер медицинского характера в отношении лиц, совершивших общественно опасное

---

1 Уголовный кодекс Дании 1930 г., ст. 69, 73.
2 Уголовный кодекс Испании 1995 г., ст. 21.
3 Уголовный кодекс Польши 1997 г., ст. 93.
4 Уголовный кодекс Республики Беларусь, ст. 28.
5 Уголовный кодекс Швейцарии, ст. 43.

деяние, в состоянии невменяемости, являются излечение или улучшение их психического состояния, а также предупреждение совершения ими новых общественно опасных деяний». В нашем случае имеет смысл говорить об объективных признаках деяния. Предлагаю под общественно опасным деянием, совершенным невменяемым лицом, к которому необходимо применить принудительные меры медицинского характера, следует понимать противоправное (противозаконное) общественно опасное действие (бездействие), причиняющее вред или создающее угрозу причинения вреда общественным отношениям, охраняемым уголовным законом.

Условия сохранения самобытности славянской правовой семьи в глобализирующемся мире

БЕЛОВА Г.И.*

В эпоху XXI столетия определяющей тенденцией мирового развития является глобализация, в условиях которой происходит усиление и расширение границ сотрудничества государств между собой, в том числе их правовых систем и правовых культур. Взаимодействие правовых культур является неотъемлемой частью развития государства и права. Национальная правовая культура может существовать и успешно функционировать исключительно при условии обогащения ее фонда со стороны. Таким образом, с каждым годом все больше усиливается значимость международных внешних факторов. Генеральная конференция ЮНЕСКО от 2 ноября 2001 г. провозгласила «Всеобщую декларацию о культурном разнообразии», определяющую межкультурный диалог в качестве наилучшей гарантии мира. Текст декларации закрепляет тождество защиты культурного разнообразия уважению достоинства человеческой личности[1].

Российская культура есть результат постоянного проникновения в ее культурную константу элементов евровизантийской и восточноазиатской культур. Существенное влияние на становление основ этнической культуры русских оказало православие. Активизация процессов глобализации совпала по времени с периодом коренных преобразований, происходящих в России. Таким образом, наша страна стала неотъемлемой частью меняющегося мира, в котором она и по сей день ищет свое место. Этот трудный путь практически сразу начался с разочарований, попытка войти в общеевропейское пространство не увенчалась успехом, причиной тому – соприкосновение с суровой геополитической реальностью.

Сегодня актуальна проблема о мере заимствования элементов зарубежного правового опыта при условии одновременного сохранения присущих российской правовой системе самобытных черт славянской правовой семьи. По справедливому замечанию С.Б. Зинковского, «игнорирование культурной самобытности тех или иных народов, в том числе их правовых культур затрудняет процесс культурного взаимодействия. При таком подходе не происходит взаимного влияния элементов различных правовых культур. Механическое насаждение чуждых юридико-культурных основ приводит к тому, что общество и индивиды не могут адаптироваться к чужеродным элементам. Это, в свою очередь затрудняет процесс социального управления, нормирования и моделиро-

---

* Курсант Института-факультета подготовки сотрудников для органов предварительного расследования Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя (г. Москва); *Научный руководитель*: Чувальникова А.С., к.ю.н., ст. преподаватель кафедры теории государства и права МУ МВД.

1 Диалог цивилизаций: исторический опыт и перспективы XXI в. М., 2002.

вания, а правовые нормы, официально действующие в обществе, оказываются неспособными регулировать общественные отношения»[1].

Во-первых, думается важным выделить учет национального самобытного колорита правовой системы. Видится нецелесообразным и даже негативным прямое копирование чужих образцов исторического развития государства и права, потому как всякое историко-правовое явление в любой стране в своем роде самобытно, оригинально, впитывает в себя особенности и черты собственной политической и правой культуры. Таким образом, некоторая часть правового опыта имеет национальное значение. Иными словами, при использовании аккультированного мирового опыта применительно к России нельзя упускать из внимания национальные особенности российской правовой системы. В тоже время, не стоит превозносить национальные особенности российской правовой системы и всяческими способами пытаться оздоровить давно изжившие себя правовые институты. Необходимо понимание того, что исследование традиционных правовых форм и их фетишизация – это не отождествляемые понятия. На данном этапе особый интерес вызывает процесс взаимодействия правовых культур в условиях масштабных интеграции и глобализации. Бесспорно, мир в XXI веке непрост: стремление привести все государства к единому «демократическому образцу», агрессивная политика США, направленная на установление мирового господства, увеличение числа локальных конфликтов, череда революций на Ближнем Востоке и Украине – вот та объективная действительность, в которой предстоит строить будущее нашей стране и искать место в глобализируюшемся мире.

На сегодняшний день перед Россией стоит ответственная задача, а именно, сохранение самобытности всей славянской правовой семьи в условиях глобализации. В российской правовой науке представлена точка зрения, согласно которой видится нецелесообразным сближение с иными правовыми семьями, ввиду того что Россия является сердцем обособленной ветви правовой цивилизации – славянской правовой семьи. Среди современных ученых-правоведов В.Н. Синюков является наиболее активным сторонником выделения славянской правовой семьи в качестве самостоятельной ветви правовой цивилизации. На основании национально-культурных, исторических и географических факторов он выделяет следующие специфические особенности славянской правовой семьи: «Правовая система России принадлежит к особому типу правовой цивилизации, – утверждает В.Н. Синюков, – Для русского типа правовой идентификации характерно стремление правосознания вкладывать в явление права собственный социально-этический смысл, стихийно-практический поиск справедливости вне строгой позитивистской юридической формы»[2]. Автор считает, что нынешней России необходимо возвращение к своим социальным и культурно-национальным истокам. В основе правовой культуры не должны лежать исключительно понятие формальной законности, права и личности в целом, так как это неминуемо лишает правовую систему культурной ориентации и источников равновесия. Справедливо и мнение В.Н. Синюкова, согласно которому действие иностранного права на национальную правовую культуру оказывает двойное влияние. Благоприятное воздействие выражается в повышении уровня правовой информированности граждан, общей интеллектуализации сознания населения, активизирующиеся под влиянием новых правовых ценностей. С другой стороны, несо-

---

1 *Зинковский С.Б.* Правовые культуры: Учебное пособие. М., 2007. С. 14.
2 *Синюков В.Н.* Российская правовая система. М., 1994. С. 660.

блюдение основополагающих положений рецепции неизбежно ведет к появлению коллизий в структуре национального права, его разрушению.

Объективной закономерностью развития отечественной правовой культуры является сближение с правовыми культурами других стран, что выражается в интернационализации права, укреплении публично-правовых и частноправовых начал в регулировании общественных отношений, изменении источниковой базы и др. Однако процесс превращения российского общества в западное может привести к уничтожению традиционной самобытности отечественной правовой культуры, в которой духовно-нравственная сторона вопроса превалирует над буквой закона. Существует точка зрения, в соответствии с которой современное отечественное право не воспринимается народом, потому как оно построено по западному образцу, и открыто противоречит сложившейся веками исторической памяти народа и идеалов, правовых ценностей и ментальных особенностей. Модернизация правовой системы России характеризуется неоправданным форсированием переходных образований в попытках догнать Запад в условиях кризиса в переходный период, что способствует интенсификации правовых изменений. Но многие исследователи настороженно относятся к некритичному заимствованию правового опыта переходными правовыми системами[1].

В настоящее время наблюдается конфронтация глобального, универсального, стандартизирующего начала с национальным, самобытным. Обоснованно звучит мнение М.Н. Марченко: «Весьма важным при этом является также в наметившемся процессе сближения или интеграции российской правовой системы с романо-германской правовой семьей не только сохранить ее самобытность, но и усилить ее потенциальные возможности с тем, чтобы это был именно процесс взаимной интеграции, естественного сближения, а не одностороннего поглощения и постепенного подавления самобытности и возможностей одной правовой системы другой правовой системой или семьей»[2]. В условиях межцивилизационного противостояния и борьбы как государств, так и отдельно взятых национальных меньшинств друг с другом, Россия как государство, обладающее большим опытом и потенциалом внутригосударственного и международного сотрудничества разных правовых культур и цивилизаций, должна выступить в роли связующего звена между государствами, чьи правовые системы тяготеют к славянской правовой семье, способствуя регионализации самобытных правовых культур славянской правовой семьи как альтернативе тенденции всеобщей глобализации.

Уголовная ответственность за посягательства на похоронную культуру: сравнительно-правовой анализ

БОЛОТОВА Е.Д.*

Похоронная культура является одной из форм социальной культуры. В ее основе лежат архаические представления о смерти, загробной жизни покойного, традициях и обрядах, связанных с погребением. Отношения, связанные с погребением умерших,

---

1 *Холмс С.* Может ли иностранная помощь способствовать развитию правового государства? // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2000.№ 1. С. 14-20.

2 *Марченко М.Н.* Правовые системы современного мира. М. 2008. С. 328.

* Магистрант Российского государственного университета правосудия (г. Москва); *Научный руководитель*: Решетников А.Ю., к.ю.н., доцент РГУП.

регулируются посредством федеральных законов, законов субъектов РФ и иных нормативных правовых актов. Кроме того, похоронная культура охраняется нормами уголовного законодательства.

В России, как и в большинстве стран мира, типичными преступлениями, посягающими на достойное отношение к телу человека после его смерти, являются надругательство над телом покойного, а также осквернение и порча мест захоронений и надмогильных сооружений. Данные преступления находятся в главе 25 УК РФ «Преступления против общественной нравственности и здоровья населения». Однако в некоторых зарубежных странах представлен иной подход к определению объекта подобных посягательств. Например, законодатель Франции определил посягательство на неприкосновенность тела покойного в какой бы то ни было форме, а также нарушение или осквернение гробниц, могил или памятников, установленных в память умерших (ст. 225-17, 225-18) как «посягательства на уважение к умершим». Однако расположены они в разделе II «О посягательствах на человеческую личность»[1]. По уголовному закону Польши осквернение памятника (ст. 261), осквернение останков, гроба или иного места упокоения умершего (ст. 262) относятся к преступлениям против публичного порядка[2]. Отнесение рассматриваемых деяний к преступлениям против общественного или публичного порядка является достаточно распространенным. Такой подход, например, избрали законодатели Дании, Норвегии, Швеции, Голландии и др.

Нормотворцы Германии, Австрии, Японии и Литвы признают отношения, составляющие похоронную культуру общества, в качестве самостоятельного объекта уголовно-правовой охраны, поэтому в уголовных законах этих стран обособлена глава, объединяющая группу составов преступлений против похоронной культуры: «Преступные деяния, затрагивающие религию и мировоззрение»[3], «Преступные деяния против религиозного спокойствия и покоя умерших»[4], Преступления в отношении мест отправления культа и места погребения»[5], «Преступления и уголовные проступки против памяти умершего»[6].

Заслуживает отдельного внимания позиция законодателей нескольких государств, которые предусмотрели специальную ответственность за хищение имущества с трупа умершего или из места его захоронения. Так, по уголовному закону Австрии наказуемо «хищение украшений с места захоронения, прощания или с мемориального кладбища»[7]. Уголовный кодекс Норвегии предусматривает ответственность лица, которое «берет у трупа какой-либо предмет, могилу или надгробный памятник с целью получения незаконной выгоды»[8]. По Уголовному Кодексу Украины наказуемо «незаконное завладение телом умершего, предметами, которые находятся на (в) могиле, в другом месте захоронения, на теле умершего»[9]. Наряду с надругательством над телом умершего или местом его захоронения некоторые зарубежные законодатели признают в качестве уголовно-

---

1 Уголовный кодекс Франции. СПб., 2002. С. 93.
2 Уголовный Кодекс Республики Польша. СПб., 2001. С. 178.
3 Уголовный Кодекс ФРГ. СПб., М. 2000. С. 105.
4 Уголовный Кодекс Австрии. СПб., 2004. С. 239-240.
5 Уголовный Кодекс Японии. СПб., 2002. С. 115-117.
6 Уголовный Кодекс Литовской республики. СПб., 2003. С. 371-372.
7 Уголовный Кодекс Австрии. СПб., 2004. С. 240.
8 Уголовный кодекс Норвегии. СПб., 2003. С. 147-148
9 Уголовный Кодекс Украины. СПб., 2001. С. 258

наказуемых деяний незаконное изъятие органов или тканей у трупа (США (штат Техас), Беларусь, Казахстан, Узбекистан). Штат Техас является передовым в установлении уголовной ответственности за действия по купле-продаже, и совершению иных сделок с телом умершего, поскольку «в цивилизованном обществе не оспаривается наличие у умершего даже после смерти права на сохранность его тела и охрану чести и достоинства»[1]. Уголовное наказание за клевету, оскорбление или другие преступления против чести и достоинства умершего предусмотрено в Норвегии, Австрии, Голландии, Дании, Бельгии, ФРГ и др. Тайное погребение и укрывательство трупа, умершего неестественной смертью наказуемо в Японии, Голландии, США (штат Техас), Республике Корея.

Исследование законотворческого опыта зарубежных стран позволяет сопоставить уголовно-правовое регулирование отношений по охране похоронной культуры разных государств и учесть положительный опыт при совершенствовании отечественного законодательства. В качестве такого положительного опыта стоит воспринимать имеющуюся в некоторых государства законодательную практику дифференциации уголовной ответственности за посягательства на похоронную культуру, сопряженные с деяниями имущественного характера (хищение предметов с трупа и из мест захоронений). Выделение же похоронной культуры в качестве самостоятельного объекта уголовно-правовой охраны и формулирование составов соответствующих преступлений в рамках отдельной главы уголовного закона также заслуживает учета российским законотворцем, поскольку такой подход свидетельствует об повышенном внимании государства к охране традиционных ценностей и интересов общества.

Теоретические подходы к определению механизма правового регулирования

БОКОВА М.Н.*

Являясь инструментом социального управления, механизм правового регулирования призван упорядочивать общественные отношения, обеспечивает реализацию законных интересов. Понятие механизм правового регулирования позволяет собрать вместе явления правовой жизни, представить их как целостность, показать в рабочем системно-динамическом виде, что является характеристикой результативности правового регулирования, отражает его возможность гарантировать с юридической стороны достижение поставленных законодателем целей. Существуют различные подходы к определению механизма правового регулирования. Из них наиболее конструктивными являются: инструментальный, т.е. специально-юридический механизм, психологический и социальный механизмы действия права, которые были еще отмечены С.С. Алексеевым[2].

Рассмотрим подробнее указанные подходы. Так, с точки зрения А.Д. Корецкого, самостоятельное учение о психологическом аспекте механизма правового регулирования как таковое отсутствует. По его словам, сам по себе, психологический элемент механизма правового регулирования представляет собой попытку анализа психологических

---

[1] *Осокин Р.Б.* Теоретико-правовые основы уголовной ответственности за преступления против общественной нравственности: Дис. ...д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 113.

* Студент Института права и национальной безопасности Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина (г. Тамбов); *Научный руководитель:* Зелепукин Р.В., к.ю.н., и.о. заместителя Директора по научной работе ИПиНБ ТГУ.

[2] *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966. С. 64.

процессов, которые возникают у управляемого субъекта под воздействием юридической нормы, правоотношения или акта правоприменения[1]. Нельзя отрицать психологических аспектов в анализе механизма правового регулирования, ведь правовое регулирование невозможно без определенного воздействия на волю и сознание.

Говоря о социологическом подходе, следует отметить позицию В.П. Казимирчука. К элементам социального механизма действия права он относит: управляющие социальные системы – государственное и социальное управление, формирующие цели правового регулирования; социальные факторы, опосредующие действие права и одновременно с правом влияющие на общественные отношения; информационное, нормативно-оценочное и социально-психологическое воздействие, формирующее поведение; регулируемые социальные системы (общество, коллектив, личность), являющиеся субъектами общественных и правовых отношений; поведение – правомерное и социально активное – субъектов права как финальный момент действия права[2].

Наиболее популярным в российской теории права является инструментальный или специально-юридический подход к определению механизма правового регулирования. Для инструментального подхода характерно строгое деление правового регулирования на стадии. Во время первой стадии происходит регламентирование правовых отношений, которые нуждаются в правовом опосредовании. Вторая стадия – воздействие юридических норм, в результате которого возникают или изменяются правовые отношения. На третьей стадии субъективные юридические права и обязанности находят свою реализацию, вследствие чего правовое регулирование добивается своих целей, а именно воплощается в поведении конкретных лиц. В ходе этого процесса происходит жесткая «привязка» отдельных элементов механизма правового регулирования к определенной стадии механизма. Свое определение механизма правового регулирования, с относительно инструментального подхода предлагает А.В. Малько. Он отмечает: «механизм правового регулирования – это система правовых средств, организованных наиболее последовательным образом в целях преодоления препятствий, стоящих на пути удовлетворения интересов субъектов права»[3].

Неоднозначным является вопрос касательно определения количества элементов и признаков механизма правового регулирования. По мнению М.П. Козюка, «основной каркас механизма правового регулирования составляют три звена, расположенные линейно, – юридические нормы, правоотношения, акты применения права»[4]. К.В. Шундиков включает в число признаков механизма правового регулирования такие особенности, как: оказание особого, специально-юридического воздействия права, связанного с использованием специфических средств и методов; реализация только в особой нормативно предусмотренной форме; наличие своего специфического предмета; достижение конкретных социальных результатов; направленность на достижение особых юридических целей[5].

Особый интерес представляет рассмотрение механизма правового регулирования в контексте той или иной отрасли, для чего обратимся к теоретическим аспектам механизма административно-правового регулирования. Управление обществом преимуще-

---

1 *Корецкий А.Д.* Договор в механизме правового регулирования: Дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 1999. С.84.

2 *Казимирчук В.П.* Право и методы его изучения. М., 1965. С.126.

3 *Малько А.В.* Механизм правового регулирования // Правоведение. 1996. №3. С. 58.

4 *Козюк М.П.* Правовое равенство в механизме правового регулирования. Волгоград, 1998. С. 15.

5 *Шундиков К.В.* Механизм правового регулирования. Саратов, 2001. С. 9.

ственно осуществляется при помощи императивных норм, с которыми непосредственно связанно административное право, как управленческая отрасль. Свое понятие механизма административно-правового регулирования дает А.П. Коренев, который утверждает: «Механизм административно-правового регулирования – это система административно-правовых средств, которые, воздействуя на общественные отношения, организуют их в соответствии с задачами управления»[1]. Далее, Н.В. Макарейко пишет: «Механизм административно-правового регулирования – совокупность административно-правовых средств, которые, воздействуя на управленческие отношения, организуют их в соответствии с задачами общества и государства»[2]. Д.Н. Бахрах считает, что целесообразнее говорить о системе административно-правового регулирования, нежели о механизме административно-правового регулирования, включая в эту систему следующие элементы: 1) административно-правовые нормы как первичные элементы административного регулирующего воздействия на общественные отношения; 2) применение норм административного права субъектами права; 3) административно-правовые отношения, которые создаются в результате действия и применения норм административного права[3]. Следует отметить, что механизм административно-правового регулирования имеет отличительные черты, а именно: объектом воздействия выступают управленческие отношения; он направлен на решение задач общества и государства; активизирует субъекты управленческих отношений; обеспечивается принудительной силой государства.

Исследуя зарубежный опыт, стоит выделить административно-правовую науку Китая, где механизм административного права рассматривается его составной частью и структурой, а также принципом его реализации. Китайский ученый Ло Хаоцай выделяет в механизме административного права несколько механизмов, включая законодательный механизм, механизм исполнения законов, судебный механизм, механизм соблюдения законов и механизм правового контроля[4]. Заметим, что к элементам административного права Китая Ло Хаоцай относит: административное законотворчество, административное правоисполнение, а также судебный надзор. Но китайский ученый все же обращает внимание, что проблемы механизма административного права в его стране не могут получить должной огласки и полного анализа[5].

Теоретическая значимость эффективности механизма правового регулирования состоит в том, что, изучая различные походы и критерии данного понятия, можно получить наиболее полную картину весомости правового влияния на общественную жизнь и выяснить пути совершенствования этой категории права. Практическая значимость заключается в том, что данный механизм позволяет разрабатывать правоприменительные акты, новые нормы права, в которых наиболее полно будут выражаются общественные интересы. Изучение механизма административно-правового воздействия относится к сущностным проблемам административного права, так как напрямую взаимосвязано со всеми его сущностными характеристиками, к которым относятся функции, предмет и метод отрасли, его система, цели, принципы, источники и др. Механизм ад-

---

1 *Коренев А.П.* Административное право России. М., 1999. С. 43-45.

2 *Макарейко Н.В.* Административное право. Курс лекций. М., 2014. С. 24.

3 *Бахрах Д.Н., Российский Б. В., Старилов Ю. Н.* Административное право. М., 2005. С. 98.

4 *Ло Хаоцай*. Очерки современного административного права Китая. М., 2010. С. 215.

5 *Немытина М.В., Нехайчик В.К.* В поисках сущности современного административного права: К вопросу о формировании современной концепции механизма административно-правового воздействия в России // Вестник РУДН. Юридические науки. 2012. № 1. С. 42.

министративно-правового воздействия дает возможность шире познать его функциональную природу, создавать новые систему и структуру административного права с учетом новых потребностей государственно-управленческой практики.

Эволюция преюдиции в уголовном судопроизводстве

БУШТЕЦ Н.В.*

Конституция РФ в своих статьях закрепила положения об осуществлении судебной власти посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Во исполнение норм Основного закона, а также в целях регулирования общественных отношений, непосредственно связанных с порядком судопроизводства, законодатель принял нормативные правовые акты, устанавливающие различные порядки для разрешения правовых конфликтов отличного свойства. При этом каждая отрасль процессуального права основана на (конституционных) общеправовых принципах в целях обеспечения справедливого порядка судебного разбирательства. В связи с чем видится необходимым установить надлежащие стандарты процессуальной деятельности, учитывая особенности разрешения правовых конфликтов. Известно, что институт преюдиции существует в рамках каждого порядка судопроизводства. В теории права под термином «преюдиция» понимают правило, в соответствии с которым вступивший в законную силу приговор (решение) одного суда обязательно для другого, в связи с этим исключается повторное рассмотрение одного и того же дела в целом или части[1]. Стоит отметить и наличие других точек зрения учёных относительно приведённого термина, которые имеют некоторые различия, но в целом имеют высокую степень схожести. Исследователи выделяют внутриотраслевую и межотраслевую преюдицию, указанное деление основывается на сферах её применения. Существует достаточное количество споров среди учёных относительно роли института преюдиции при производстве по делу. Часто возникают дискуссии о соотношении преюдиции с внутренним убеждением. Неоднозначна и правоприменительная практика, которая демонстрирует несогласованность в применении преюдиции при рассмотрении дел. Между тем, при признании преюдициального значения за судебным решением, преследуется цель обеспечения стабильности и общеобязательности судебного решения, которая выступает средством поддержания непротиворечивости судебных актов, поддерживая действие принципа правовой определенности[2]. При условии ненадлежащего применения и функционирования данного института невозможна реальная реализация поставленных перед ним целей.

Термин «преюдиция» плод континентальной процессуальной традиции, означающий «относящийся к предыдущему судебному решению». В.К. Случевский не без оснований отмечал о том, что это учение, которое родилось на почве французской судебной практики за пределами законодательных постановлений…[3]. Обратившись к отечественной истории, следует заметить, что положения о преюдициальных вопросах изла-

---

* Магистрант Факультета права НИУ ВШЭ (г. Москва); *Научный руководитель*: Смольников Д.И., к.ю.н., преподаватель кафедры судебной власти ВШЭ.

1 Преюдиция в уголовно-процессуальном праве // Вестник ОГУ. 2010. № 3 (109). С. 84.

2 Постановление Конституционного Суда РФ от 21.12.2011 №30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В.Д. Власенко и Е.А. Власенко».

3 *Случевский В.К.* Учебник русского уголовного процесса. Ч. II. Судопроизводство / Под ред. и с предисл. *В.А. Томсинова*. М., 2008. С. 243.

гались в ст. 27 «Устава уголовного судопроизводства» от 20 ноября 1864 г., в которой разграничивались сферы компетенции гражданского суда, который ведал делами частного свойства, и уголовного суда, в чьей компетенции находились вопросы установления преступности деяний.

Целая плеяда известных советских учёных занимались изучением данного института. По мнению М.С. Строговича, приговор первого суда является для второго не актом, имеющим силу закона, а официальным документом, удостоверяющим определенные факты, принимаемые судом как истинные без дальнейших доказательств только в том случае, когда они представляются бесспорными и не вызывающими сомнений в своей истинности. При сомнении в том или ином факте, установленном вступившим в законную силу приговором, при возражении против этого факта обвиняемого или иного участника процесса суд обязан данный факт исследовать по существу[1].

Приведённый подход был закреплен в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1960 г.: «вступившее в законную силу решение, определение или постановление суда по гражданскому делу обязательно для суда, прокурора, следователя и лица, производящего дознание, при производстве по уголовному делу только по вопросу, имело ли место событие или действие, но не в отношении виновности обвиняемого». Это положение позволяет сделать вывод о том, что сфера применения преюдиции ограничивалась исключительно фактическими обстоятельствами дела, что отражало сформированный на протяжении длительного периода времени классический подход к определению пределов ее действия. Также преюдиция носила межотраслевой характер, но уголовно-процессуальная доктрина и правоприменительная практика в период действия УПК РСФСР 1960 г. признавали преюдициальное действие решения по гражданскому делу ограниченным. Иначе говоря, преюдиция не лишала суд либо иного субъекта доказывания возможности проверить факты, установленные по гражданскому делу в рамках производства по уголовному делу[2].

Следует согласиться с мнением Л.В. Головко, который отметил, что подобный подход обеспечивал соблюдение оптимального баланса между принципами уголовного судопроизводства в целом, включая правила оценки доказательств по внутреннему убеждению, с одной стороны, и обеспечением непротиворечивости судебных актов, вынесенных в рамках разных видов судопроизводства (уголовного и гражданского), с другой стороны. Однако вследствие принятия нового УПК РФ произошли серьезные перемены, которые изменили подход к институту преюдиции. В соответствии с первоначальной редакцией ст. 90 УПК РФ преюдиция сводилась к необходимости учета лицом, в производстве которого находится уголовное дело, установленных вступившим в законную силу приговором обстоятельств – при условии, что последние не вызывают у данного лица (суда, следователя и др.) сомнений. При этом, как и ранее, приговор не мог предрешать виновность лиц, не участвовавших в ранее рассмотренном деле. Однако о судебных решениях, принятых в рамках иных видов судопроизводства (гражданского и др.), ст. 90 УПК РФ даже не упоминала[3].

Таким образом, преюдиция с принятием УПК РФ 2001 г. приобрела исключительно внутриотраслевой характер. Это в свою очередь повлекло существенное изменение

---

1 *Строгович М.С.* Учение о материальной истине в уголовном процессе. М., 1947. С. 214.
2 Курс уголовного процесса / Под ред. *Л.В. Головко*. М.: Статут, 2016. 1278 с.
3 Курс уголовного процесса / Под ред. *Л.В. Головко*. М.: Статут, 2016. С. 275.

подходов к роли и значению решений по гражданскому делу для уголовного судопроизводства[1]. В этих условиях сложилась правоприменительная практика, при которой судебные решения по рассмотренные в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства не обладали преюдициальными свойствами при рассмотрении уголовного дела, что в свою очередь нарушало единство судебной практики и как следствие не могло обеспечить реализацию принципа правовой определенности. Возникшая ситуация противоречила подлинным целям института преюдиции, в связи с чем федеральному законодателю надлежало внести изменения в содержание ст. 90 УПК РФ.

В связи с подобным положением дел в сфере уголовного судопроизводства, А.Г. Федотов отметил: «Статья 90 УПК РФ в редакции от 27 декабря 2009 года называется «преюдиция», я бы назвал эту статью “Об уничтожении преюдиции”»[2]. Следует согласиться Т.Г. Морщаковой, которая подчеркивает, отрицание преюдиции в уголовном процессе недопустимо, поскольку это механизм, разрушающий судебную практику. Вместе с тем не исключается опровержимость уже принятых судебных актов, но при обязательном использовании средств, которые согласуются с конституционным принципом законного суда для каждого дела. Главное — исходить из идеи: «поломать» судебный акт может только законный суд, компетентный суд, который предусмотрен специально для этого дела, другие способы отрицания преюдиции не годятся[3]. Принимая Федеральный закон от 29 декабря 2009 г. №383-ФЗ, законодатель внёс существенные изменения в содержание ст. 90 УПК РФ, где сформулировал новые правила применения преюдиции, придав ей межотраслевой характер при этом устанавливая её неопровержимость. По мнению некоторых ученых подобный подход привел к отсутствию чёткого разграничения фактической стороны дела и её юридической оценки при применении положений о преюдиции в уголовном судопроизводстве[4]. Следует согласиться, что при внесении изменений федеральный законодатель не учёл различий целей и задач гражданского и уголовного судопроизводства, стандартов доказанности, объема предоставляемых участникам процесса процессуальных гарантий[5]. Необходимо учитывать стандарты доказывания в отличных судопроизводствах, иначе возникает возможность злоупотребления со стороны того или иного участника процесса, который задействован скажем в уголовном и гражданском процессе одновременно. При этом отсутствие механизма пересмотра преюдициальных судебных актов, приводит к выводам, согласно которым установление законодателем неопровержимой преюдиции в рамках ст. 90 УПК РФ преждевременно и не обеспечивает охрану конституционно значимых ценностей, в связи с чем законодателю надлежит предусмотреть такие механизмы.

В связи с возникшими противоречиями в Государственную Думу РФ был внесен проект Федерального закона № 305706-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации», который предлагал исключить ст. 90

---

1 Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике. М., 2009. С. 91.

2 Там же. С. 37.

3 Там же. С. 74.

4 О недопустимости подобного подхода см.: *Головко Л.В.* Три аксиомы применения института преюдиции в уголовном процессе // Доказывание и принятие решений в уголовном судопроизводстве: Сборник научных трудов. М., 2011. С. 55-56.

5 *Александров А.С., Горюнов В.Ю., Пятышев Я.С.* Кризис правового механизма уголовного преследования по делам о налоговых преступлениях // Мировой судья. 2013. №12.

УПК РФ и дополнить ст. 87 УПК РФ положением, в соответствии с которым дознаватель, следователь, прокурор, суд вправе проверять все обстоятельства дела, в том числе те, которые уже установлены вступившим приговором либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства. Безусловно, очевидна безрассудность приведенного законопроекта, в связи с чем он был отклонен. Однако это обстоятельство очередной раз обращает внимание исследователей на существование неразрешенной проблемы.

Концепция прокалывания корпоративной вуали компаний в английском праве

ВАГИН Ф.А.*

Корпоративное право Англии и Уэльса, как и любого другого развитого правопорядка, основано на двух принципах: отдельная правосубъектность (*separate legal personality*) компании и ограниченная ответственность (*limited liability*) акционеров. Компания – самостоятельный субъект права, отличный от акционеров и директоров[1]. Из этого общего утверждения есть ряд следствий: 1) как собственность компании принадлежит ей, а не её акционерам или директорам, так и собственность акционеров или директоров принадлежит им, а не компании[2]; 2) компания заключает договоры от своего лица (в том числе со своим единственным акционером и директором)[3]; 3) компания не является представителем акционеров лишь потому, что все или почти все акции принадлежат одному акционеру[4]; 4) она самостоятельно подаёт иски, если её права нарушены[5], и отвечает по своим обязательствам[6] (даже если на 100% является дочерней компанией[7]).

Наиболее известной иллюстрацией принципа отдельной правосубъектности является дело *Salomon v. A Salomon Co Ltd*, рассмотренное в 1896 г. Палатой Лордов. Саломон торговал обувью как индивидуальный предприниматель (*sole trader*). Рассчитавшись со старыми кредиторами, он зарегистрировал компанию с ограниченной ответственностью (*limited liability company*), которая приобрела его обувной бизнес. Для регистрации требовалось как минимум 7 акционеров-учредителей[8]. Саломону взял себе 20001 акцию, а его жена и пятеро детей – по одной. Вскоре компания обанкротилась, но её имущества не хватило, чтобы удовлетворить кредиторов. Был назначен ликвидатор, который от имени компании подал иск против самого Саломона, требуя от него оплатить долги компании из собственных средств. Палата Лордов единогласно отказалась возлагать ответственность на Саломона. Лорд Макнафтен объяснил решение так: «В правовом смысле, компания – лицо совершенно отличное от учредителей, подписавших учредительный договор. Даже если после создания компании бизнес точно такой же, как

---

* Студент Юридического факультета НИУ ВШЭ (г. Санкт-Петербург); *Научный руководитель:* Емельянова Е.А., к.ю.н., ст. преподаватель кафедры гражданского права и процесса ВШЭ.

1 *Salomon v. A Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22, 31, 33, 51.

2 *Macaura v. Northern Assurance Co Ltd* [1925] AC 619, 630.

3 *Lee v. Lee's Air Farming Ltd* [1961] AC 12, 25.

4 *Gramophone and Typewriter Co Ltd v. Stanley* [1908] 2 KB 89, 105.

5 *Foss v. Harbottle* (1843) 2 Hare 461.

6 *Salomon v. A Salomon & Co Ltd* [1897] AC 22.

7 *Adams v. Cape Industries plc* [1990] Ch. 443, 536.

8 Companies Act (CA) 1862, s. 6. Сегодня возможно создание компаний с одним акционером (CA 2006, s 7(1)).

раньше, и те же лица являются управляющими, и прибыль поступает в те же руки, компания с правовой точки зрения не становится представителем учредителей или доверительным управляющим для них. Также учредители не несут ответственность как члены компании, кроме как в размере и в форме, предусмотренной Актом[1] [*Companies Act 1862*]»[2]. Кредиторы не могут использовать личное имущество Саломона для оплаты долгов компании: компания как отдельный субъект права сама отвечает по своим обязательствам, причём исключительно своим имуществом, даже если его недостаточно для удовлетворения требований кредиторов. Такое отделение правосубъектности и имущества компании от правосубъектности и имущества акционеров метафорично называется «корпоративной вуалью» (*corporate veil*). Решение в деле *Salomon* не положило конец попыткам кредиторов в последующих делах «проколоть» вуаль, отделяющую компанию от акционеров, чтобы возложить ответственность на последних. Однако до недавнего времени у судов отсутствовало единое представление о том, в каких именно случаях вуаль надлежит прокалыватьз. Кроме того, само выражение *piercing the corporate veil* применялось к крайне широкому кругу ситуаций, в которых акционеры компании могли нести ответственность перед третьими лицами[4]. Право, относящееся к доктрине прокалывания вуали, находилось «в неудовлетворительном и хаотичном состоянии»[5].

В 2013 г. Верховному Суду представилась возможность упорядочить эту область корпоративного права в деле *Prest v. Petrodel Resources Ltd*. При разделе имущества после развода жена потребовала передать ей несколько домов, принадлежавших группе компаний, единственным акционером которых был муж. ВС отказался прокалывать вуаль, хотя и удовлетворил иск жены по другим основаниям[6]. Что важнее, судьи дали определение прокалыванию вуали, а также указали, в каких случаях надлежит применять эту доктрину. Во-первых, ВС указал, что прокалыванием вуали следует называть только те ситуации, где игнорируется отдельная правосубъектность компании, т.е. «когда лицо, владеющее и контролирующее компанию, отождествляется с компанией благодаря этому владению и контролю»[7]. Есть случаи, когда действия или имущество компании право приписывает стоящему за компанией акционеру. Например, акционер действовал как представитель (*agent*) компании (или наоборот, в исключительных случаях[8]), компания являлась трастовым управляющим (*trustee*)[9] или номинальным держате-

---

1 CA 1862 не предусматривал ответственности акционеров за долги компании. Согласно CA 2006, s. 3(2), ответственность акционеров ограничивается суммой, неуплаченной ими за принадлежащие им акции.

2 *Salomon v. A Salomon & Co Ltd,* 51.

3 «Когда это справедливо и необходимо» (*Mubarak v. Mubarak* [1993] 1 FLR 673, 682C); «когда компания – лишь фасад, скрывающий истинные факты» (*Woolfson v. Strathclyde RC* 1978 SC (HL) 90, 96; *Trustor AB v. Smallbone (No 2)* [2001] 1 WLR 1777, [23]); «когда вуаль используется намеренно для нечестных целей» (*Adams v. Cape Industries plc,* 539, 540).

4 *Worthington S.* Sealy & Worthington's Text, Cases, and Materials in Company Law. Oxford, 2016. P. 36; Обзор практики до 2013 г. представлен в кн.: *Dignam A., Lowry J.* Company Law. 7th. ed. Oxford, 2012. P. 31-52.

5 *Prest v. Petrodel Resources Ltd* [2013] UKSC 34, [64].

6 Суд признал, что муж владеет домами как бенефициар в трасте и что такое имущество подлежит разделу.

7 *Prest v. Petrodel Resources Ltd,* [16].

8 *Smith, Stone & Knight Ltd v Birmingham Corporation* [1939] 4 All ER 116.

9 *Prest v. Petrodel Resources Ltd* [2013] UKSC 34.

лем (*nominee*)[1] имущества акционера. Нормативный акт может приписывать действия дочерних предприятий компании-учредителю[2]. Но в этих случаях личность компании не отождествляется с личностью акционера, иначе невозможно сконструировать представительские или трастовые отношения. Следовательно, корпоративная вуаль в приведённых выше ситуациях не прокалывается.

Во-вторых, ВС разделил старые дела, связанные с прокалыванием вуали, на две категории[3]. В первой категории оказались случаи, в которых компания или несколько компаний создавались, чтобы скрыть личности учредителей (принцип сокрытия, *concealment principle*). В этих случаях суд не прокалывает вуаль, но лишь «заглядывает» за неё, чтобы раскрыть истинные факты, скрываемые корпоративной структурой. Ко второй категории принадлежат ситуации, где на лице лежит обязанность или ограничение, и это лицо затем использует компанию, чтобы уклониться от возложенного на него ограничения или обязанности (принцип уклонения, *evasion principle*). Тогда суд может проигнорировать отдельную правосубъектность компании. Именно ситуации из второй категории и называются прокалыванием вуали. Например, в *Gencor ACP Ltd v. Dalby* и *Trustor AB v. Smallbone (No 2)* директора мошенническим образом перемещали средства компаний-истцов другим компаниям, полностью подконтрольным директорам. В обоих делах суды приказывали и директорам, и подконтрольным компаниям вернуть средства истцам. Прокалывания вуали не происходило, поскольку подконтрольные компании признавались лишь номинальными держателями денежных средств для директоров. Правосубъектность компании не использовалась для уклонения от обязанности: решение осталось бы неизменным, если бы директора перевели средства физическим лицам.

Напротив, вуаль прокалывалась в *Gilford Motor Co Ltd v. Horne*[4]. Хорн был бывшим директором истца. Трудовой договор запрещал ему вести конкурирующий бизнес в течении 5 лет после увольнения «единолично, совместно, либо в качестве представителя, с любым другим лицом, фирмой или компанией». Сразу после увольнения Хорн начал конкурировать с истцом как индивидуальный предприниматель. Узнав от своих юристов, что таким образом нарушает договор, он создал компанию, которая купила его бизнес. Суд запретил и Хорну, и компании продолжать деятельность. Запрет Хорну основывался на принципе сокрытия: он использовал компанию, чтобы скрыть свою личность. Однако запрет в отношении компании объяснялся принципом уклонения: компания создавалась с единственной целью избежать наложенного на Хорна ограничения. Принцип уклонения суд применил и в *Jones v. Lipman*[5], где ответчик отказался передать недвижимость по договору истцу и продал её подконтрольной компании, стремясь избежать исполнения обязательства в натуре. По мнению большинства в ВС, именно в таких ситуациях выражение «прокалывание корпоративной вуали» применялось верно.

К сожалению, дав определение прокалыванию вуали, ВС серьёзно ограничил применение этой доктрины. Во-первых, вуаль может прокалываться судом исключительно с целью лишить акционера или подконтрольную компанию тех выгод, которые они

---

1 *Gencor ACP Ltd v. Dalby* [2000] 2 BCLC 734.

2 CA 2006, s 399: компания-учредитель обязана предоставлять налоговый отчет за всю группу компаний.

3 *Prest v. Petrodel Resources Ltd*, [28].

4 [1933] Ch 935.

5 [1962] 1 WLR 832.

иначе получили бы в результате применения принципа отдельной правосубъектности[1]. Например, в *Gilford v. Horne* компания и контролирующий акционер отождествлялись только в отношении конкретного договорного обязательства перед истцом. Прокалывание вуали не давало другим кредиторам Хорна права претендовать на имущество компании[2]. Во-вторых (и это самое значительное ограничение), судам надлежит прокалывать вуаль, только когда все остальные, более традиционные, средства защиты прав не могут быть применены. По мнению суда, практически в любом деле факты позволят сконструировать такое правоотношение между компанией и контролирующим её акционером, которое сделает ненужным прокалывание вуали, поскольку на акционера можно будет возложить ответственность иным образом[3]. Например, ответственность акционера может быть договорной. Контрагенты компании, находящиеся в более сильной переговорной позиции (банки, арендодатели), зачастую требуют от акционеров (в том числе от компаний-учредителей) персональных гарантий оплаты, если в платежеспособности компании есть сомнения.

Таким образом, ответственность акционера по договорным обязательствам с кредитором перестает быть ограниченной, и кредитор может удовлетворять свои требования напрямую за счёт имущества акционера. Ответственность акционера также может быть деликтной. Так, в *Chandler v. Cape plc*[4] работники дочерней компании успешно взыскали убытки с компании-учредителя за вред здоровью, полученный на производстве асбеста. Судьи Апелляционного Суда недвусмысленно заявили, что не прокалывают корпоративную вуаль, а только применяют принципы деликтного права[5]. В *VTB Capital plc v. Nutritek International*[6] истец утверждал, что ответчик ложными заверениями убедил компанию заключить договор со своей дочерней компанией. ВС отказался проколоть вуаль ответчика и сделать его стороной договора, указав, что истцу был доступен иск из деликта. В свете решения по делу *Prest* возможность прокалывания корпоративной вуали английскими судами сократилась почти полностью. С 2013 г. вуаль не прокалывалась ни разу. Однако, это вряд ли станет препятствием для кредиторов, желающих привлечь акционеров к ответственности, по иным основаниям.

Парламентаризм как способ решения социальных конфликтов

ГААЗ М.А., ДАУТОВ М.А.*

Парламентаризм – необходимая составляющая демократического общества[7]. Европейский парламентаризм имеет достаточно долгую историю. Однако, у России, несмот-

---

1 *Prest v. Petrodel Resources Ltd,* [35].

2 *Prest v. Petrodel Resources Ltd,* [29].

3 *Prest v. Petrodel Resources Ltd,* [35], [62].

4 [2012] EWCA Civ 525.

5 *Chandler v. Cape plc,* [69]

6 [2013] UKSC 5.

*Студенты Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель:* Павлова Н.Г., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории права и государства РУДН.

7 Под «парламентаризмом» мы понимаем систему государственного устройства, при которой чётко разграничены функции законодательных и исполнительных ветвей власти при привилегированном

ря на то, что исторически имеются тесные связи с Западом, создавшим более высокую парламентскую культуру, а также сохранились достаточно глубокие республиканские начала (имея в виду опыт республик Новгорода и Пскова), ни парламентаризм, ни республиканская демократия должным образом развиты не были. Большим плюсом с формальной точки зрения было то, что СССР[1] являлся парламентской республикой. Однако, власть Верховного Совета нивелировалась властью КПСС[2]. Не смотря на то, КПСС была коллективным органом, фактически абсолютная власть в партии принадлежала Генеральному секретарю Центрального Комитета Партии. Генеральный секретарь по должности, как глава единственной фракции в парламенте, входил в Президиум Верховного совета, являвшегося, по мнению В.Е. Чиркина[3], формой коллективной президентуры. После распада СССР в некоторых республиках продолжали действовать советские органы власти – Верховные советы и Съезды народных депутатов. Единственным государством, где не был упразднен Верховный совет бывшей союзной республики, является Украина («*рада*» по-украински и есть совет).

В России с 1991 по 1993 гг. высшим органом власти являлся Съезд народных депутатов Российской Федерации[4]. В 1993 г. в ходе попытки конституционной реформы был совершен государственный переворот и, с применением военной силы, был разогнан законно избранный Верховный совет и Съезд народных депутатов, к тому моменту успевший провести конституционную процедуру импичмента. Впоследствии, новая конституционная создала модель более слабого парламента, чем был Верховный совет, однако, в силу особенностей формирования первого и второго созывов Государственной Дума и в силу политической активности, большинство в Парламенте (как в Совете Федерации, так и в Государственной Думе) получили оппозиционные партии, в частности коммунисты. Позднее, со сменой руководства государства, парламент стали стремиться преобразовать в орган, наделенный конституцией большим спектром полномочий, однако, не имеющий реальной власти. Фактически можно говорить образно о том, что из парламента в России сделали антипод конституционного монарха. Так, избирательное законодательство прежних лет, не позволяло проходить в парламент крупным медийным личностям, однако, в парламенте состояло довольно большое число ученых разных отраслей наук и, в частности, юристов (Шахрай, Румянцев, Хасбулатов, Лукьянов и др.).

В настоящий момент представляется иная картина. Государственная Дума РФ, являющаяся более сильным законодательным органом, чем Совет Федерации, формируется таким образом, что в ней всегда содержится довольно большой процент лиц, весьма далеких от грамотного составления законов. Современная система формирования парламента, как и низкая правовая культура населения, способствуют тому, что в парламент могут проходить лица, не способные ни к народному правлению, ни к грамотной законодательной деятельности. Кроме того, система формирования законодательной власти позволяет говорить о том, что Государственная Дума становится местом пребывания крупных промышленных деятелей, а также не настроенных оппозиционно деяте-

---

положении парламента, а правительство образуется парламентом из числа членов партии, имеющей большинство мест в парламенте, и ответственно перед ним.

1 Конституция (Основной Закон) СССР 1977 г. по состоянию на 1991 г.

2 Устав КПСС утвержден XXII съездом, частичные изменения внесены XXIII и XXIV съездами КПСС.

3 *Чиркин В.Е.* Глава государства. Сравнительно-правовое исследование. М., 2013.

4 Конституция (Основной Закон) РСФСР (России) 1978 г., а также в редакции 1992 г.

лей культуры. За счет этого происходит лоббирование интересов определенной группы населения, отсутствие конкуренции с исполнительной властью (для примера, подобная конкуренция существует в США и существовала в России до 1993 г.) и, следовательно, парламент не функционирует должным образом.

Совет Федерации РФ имеет более способный к законотворчеству состав, однако, в силу определенных обстоятельств (оппозиционный настрой палаты с момента первого формирования и до начала 2000-х гг.), он перестал формироваться по прежней схеме, что обеспечило большую лояльность палаты действующему правительству. Кроме того, на конституционном уровне Совет Федерации имеет минимальные законодательные полномочия, которые сводятся к законодательной инициативе палаты и одобрению уже готовых законов, поступающих из Государственной Думы. Совет Федерации конституционно более сильный кадровый орган. Однако, не смотря на то, что именно он назначает лиц на целый ряд важнейших государственных должностей (половину аудиторов Счетной палаты, Генерального прокурора, судей Конституционного Суда и Верховного Суда, а ранее ещё и Высшего Арбитражного Суда)[1], делается это по представлению Президента РФ (аналогичная ситуация и с лицами, назначаемыми Государственной Думой). Эта система создает отдельный класс, включающий в себя представителей высших органов трех ветвей власти, который уже не является в полном смысле слова «буржуазией», но также не относится к классу профессиональных управленцев (чиновников). Такой класс условно можно обозначить, как «управленческая буржуазия», т.е. по сути бывшие представители бизнеса, получившие должности в правительстве или места в парламенте. За счет этого, теряется возможность должным образом представлять интересы всех классов (слоё) российского общества. Это порождает социальные конфликты между правящим классом и другими, в частности, представителями малого и среднего бизнеса, а также деятелями крупной промышленности, не лояльными к правительству.

Для преодоления социальных кризисов, необходимо новая система формирования парламента. В парламенте больше депутатов мужчин, чем женщин. Хотя законодательство ряда европейских стран (например, Швеции) предусматривает определенную парламентскую квоту для женщин. Законодательство КНР устанавливает также квоту для представительства коренных народов Китая во Всекитайском Собрании Народных Представителей. В Российской Федерации же доля представителей коренных малочисленных народов в Государственной Думе крайне мала. Однако, федеральное законодательство не всегда учитывает их интересы, а на уровне регионов не создается специальных консультативных органов для коренных народов. С учетом специфики правовых обычаев коренных народов Севера, требуется особый подход создания специальных нормативных актов для общин коренного населения. Подобные функции переданы органам местного самоуправления, которые в силу низкой правовой культуры практически не действуют в отдаленных регионах.

Важным представляется определенный контроль на уровне субъектов РФ за деятельностью исполнительной власти, со стороны парламентов субъектов. В частности, с целью ограничить возможность осуществления пассивных избирательных прав лицами, являющимися членами семей представителей органов исполнительной власти (например, глав субъектов РФ). Контроль за порядком избрания законодательных органов

---

[1] Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде» №1-ФКЗ от 21.07.1994; Федеральный конституционный закон «О Верховном Суде» №3-ФКЗ от 05.02.2014.

субъектов позволит осуществлять лучше контроль за деятельностью органов исполнительной власти, нарушит ту круговую поруку, которая порой существует между представителями законодательной и исполнительной власти субъекта.

Важно создание механизма конкуренции и баланса властей. Лучше всего отражает его государственно-политическая система США. Конгресс в лице обеих палат имеет равные с Президентом полномочия по целому ряду вопросов. Так, Президент США обладает правом издавать акты законодательного характера, которые, если не проходят подтверждение Конгресса, могут продлеваться самим Президентом, если только Конгресс не проведет процедуру отмены акта. В свою очередь Конгресс осуществляет управление рядом государственных корпораций, посредством издания нормативных актов.

Подобная ситуация баланса властей наблюдалась в России наиболее полноценно лишь в 1992 г. Применительно к нашим дням можно отметить то, что Президент РФ, не обладая законодательными полномочиями, имеет право издавать указы по неурегулированным на законодательном уровне вопросам. Однако, существует практика издания указов, в дальнейшем не подтвержденных парламентом (например, Указ Президента РФ от 13.05.2000 №849 «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе»). Важно отметить, что подобное действие противоречит, закрепленному в Конституции РФ, принципу федерализма (ст. 5 и глава III Конституции РФ). Во-первых, существует единая вертикаль власти, в то время, как введение института полномочного представителя в округе ее нарушает: если до этого главы субъектов подчинялись напрямую федеральному правительству, то теперь возникает некий посредник между ними. Кроме того, деление на федеральные округа не закреплено законом, а значит нарушает ст. 71 Конституции РФ, закрепляющую в п. «б» за федеральными органами РФ вопросы федерального устройства территории страны. При этом ст. 102 Конституции РФ относит к ведению Совета Федерации утверждение изменения границ между субъектами. Сама федерация состоит из субъектов, не выходящих ни в какие иные территориальные образования. Так устроены практически все демократические федеративные государства (США, ФРГ, Австрия, Бельгия, Швейцария, Канада, Австралия, Новая Зеландия и др.). Создание же президентского округа – это создание еще одной квазифедеративной структуры в порядке, противоречащем Конституции РФ. В качестве альтернативы видится усиление полномочий легислатур субъектов в вопросе контроля и надзора за органами исполнительной власти субъектов.

Рассмотрев вышеуказанный пример, считаем необходимым ввести обязательное утверждение палатами Парламента всех нормативных указов Президента РФ, а также их проверку Конституционным судом РФ, в том числе по его собственной инициативе. Кроме того, необходима система парламентского контроля за деятельностью главы государства. В настоящий момент единственным доступным механизмом влияния на него остается процедура импичмента. Однако, если исходить из известных фактов, можно говорить лишь о фактической невозможности осуществления этой важной процедуры. Поэтому должны быть предусмотрены другие способы ответственности президента. Для сравнения в федеративной республике, не имеющей процедуры импичмента, у парламента имеется право выносить федеральному правительству и отдельным его представителям «вотум порицания», который фактически указывает на недоверие деятельности тех или иных представителей правительства либо всего кабинета, со стороны народа в лице его представителей в парламенте.

К вопросу о неосторожности как обстоятельству посредственного причинения вреда

ГЛУХОВ В.С., ВОРОБЬЕВ К.В.*

Посредственное причинение является смежной нормой с институтом соучастия, хотя объективно носит иной характер. Однако такое сходство, хоть и формальное, может существенно повлиять на квалификацию отдельных составов преступлений. Норма о посредственном причинении появилась сравнительно недавно: так, УК РСФСР 1960 г. говорил лишь об исполнителе преступлений, под которым понимал лицо «непосредственно совершившее преступление»[1], упуская из виду то, что преступление может совершаться и с использованием других лиц как орудия. Сегодня под посредственным причинением понимается ситуация, когда исполнителем преступления признается «лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом»[2]. Отдельное внимание стоит уделить тому, что законодатель оставляет открытым перечень видов «других обстоятельств», в силу которых лицо освобождается от ответственности. В науке уголовного права такими обстоятельствами называются, например, невиновное причинение вреда (ст.28 УК РФ), обстоятельства, исключающие преступность деяния (глава 8 УК РФ) и другие. Как результат, возникает неоднозначность судебной практики по данному вопросу в связи с неполным раскрытием данного перечня. Зачастую проблема решается простой переквалификацией состава с посредственным причинением на соучастие в этом преступлении, хотя объективно соучастия нет. Показательно в этом плане Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 6 октября 2004 г. N 604п2004пр[3]. Так, П. осужден по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ - за убийство, совершенное группой лиц. По обстоятельствам дела П. совершил убийство вместе с невменяемым Б.О., т.е. по сути посредством использования лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу невменяемости (ч. 2. ст. 33 УК РФ). Но суды разных инстанций, вплоть до Президиума Верховного Суда РФ, избрали другую позицию – соучастие. Такой вывод представляется неверным, ведь соучастие возможно только в умышленных совместных действиях двух и более лиц, когда каждый из них обладает умыслом на совершение одного и того же преступления. Объективной критике подверг такую позицию С.А. Балеев, указывая, что при отсутствии субъективных признаков соучастия (умысел двух и более лиц), отсутствует и само соучастие, поэтому не может быть и исполнителя - один из видов соучастников преступления[4]. В случаях посредственного исполнения одно лицо действует всегда умышленно, второе же не подлежит ответственности в связи с приведенными выше обстоятельствами. Неоднозначность правоприменительной практики по данному вопросу создает необходимость объяснения дополнительных обстоятельств, освобождающих лиц от уголовной ответственности в соответствии с нормой о посредственном

---

*Студенты Юридического института Балтийского федерального университета им. И. Канта (г. Калининград); *Научный руководитель*: Тимченко А.В., ассистент кафедры уголовного права и криминологии БФУ.

1 Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) // СПС «Гарант»

2 Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 №63-ФЗ // СПС «Гарант».

3 Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 06.10.2004 № 604п2004пр // СПС «Гарант».

4 *Балеев С.А.* К вопросу об определении исполнителя как вида соучастника преступления в уголовном праве // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. 2012. Выпуск 4. Том 154. С. 183.

причинении. Поэтому необходимым представляется рассмотреть такое обстоятельство, как «использование неосторожно действовавшего лица» при совершении преступления.

Статья 24 УК РФ определяет ответственность за преступления, совершенные только по неосторожности, лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части. Здесь представляется возможной ситуация, когда при совершении преступления, субъективная сторона которого предусматривает наличие только умысла, одно лицо умышленно использует неосторожность другого для достижения преступной цели. Поэтому, думается, верна позиция ученых, которые включают в список исключающих уголовную ответственность обстоятельств неосторожность. Так, С.В. Алексеев пишет: «К числу иных обстоятельств, лежащих в основе посредственного причинения вреда, следует относить: …случаи, когда исполнитель использует неосторожно действующее лицо»[1]. Схожую точку зрения высказывает Н.В. Баранков, считающий, что посредственное причинение может также выражаться в использовании лиц, подлежащих уголовной ответственности, действующих по неосторожности[2]. Такого же мнения придерживается и Р.Д. Шарапов[3].

Непризнание такого обстоятельства одним из исключающих уголовную ответственность, а вместо этого квалификация деяния как совершенного в соучастии, порождало бы целый ряд противоречий и коллизий в уголовном праве. Например, было бы возможным признать наличие соучастия в совершении неосторожных преступлений, или ставился бы вопрос о наличии признаков неосторожного участия в совершении преступлений со стороны организатора, пособника, подстрекателя, что противоречило бы смыслу устоявшегося института соучастия. Отсюда же исходит необоснованность мнения ученых, которые не относят неосторожность к исключающему ответственность обстоятельству при посредственном причинении[4]. Стоит отметить, что ответственность непосредственного причинителя при указанных выше обстоятельствах будет исключаться не всегда. Так, использование неосторожно действующего лица при посредственном причинении с учетом конкретных обстоятельств следует квалифицировать следующим образом. В случаях, когда преступление возможно совершить как с умыслом, так и по неосторожности, к ответственности привлекаются и посредственный, и непосредственный причинитель в зависимости от характеристики вины каждого (ст. 105, 109 УК РФ). Если же к ответственности будет привлекаться только причиняющее по неосторожности вред лицо, действия которого явились результатом преступного умысла другого, то тогда исключается ответственность лица, способствовавшего и желавшего наступления общественно опасных последствий, за действия, совершенные лицом с неосторожной виной. Хотя принцип вины устанавливает, что лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина.

---

1 *Алексеев С.В.* Проблемы законодательного регулирования посредственного причинения в групповых преступлениях // Социология власти. 2009. № 5. С. 217.

2 *Баранков Н.В.* Посредственное исполнение преступления // Ленинградский юридический журнал. 2005. № 2. С. 150.

3 *Шарапов Р.Д.* Совместная преступная деятельность без признаков соучастия: Посредственное исполнение, неосторожное сопричинение // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2015. Выпуск 2(32). С. 33.

4 *Луньков Д.А.* Место и название института посредственного причинения вреда требуют уточнения // Российский юридический журнал. 2011. № 5. С. 118.

В другом случае, при наличии в субъективной стороне преступления обязательного элемента только в виде умысла, ответственность должна возлагаться только на посредственного причинителя. В качестве примера можно указать такое совершение кражи, когда одно лицо осознает общественную опасность хищения и желает наступления последствий и при этом привлекает другое лицо, которое, действуя под влиянием обмана или злоупотребления доверием, непосредственно совершает хищение (без осознания факта преступности деяния). Так, посредственный причинитель, видя оставленную на кассе чужую вещь, используя доверие другого лица, говорит ему, что оплатил стоимость этой вещи, и просит забрать ее. К ответственности будет привлекаться только умышленно действовавшее лицо, так как хищение невозможно совершить по неосторожности.

Стоит также уделить внимание такому виду неосторожности, как небрежность, которая граничит с невиновным причинением вреда. Так, при посредственном причинении с использованием небрежного поведения другого лица, встает вопрос об освобождении последнего от ответственности, даже если предусматривается состав с неосторожной формой вины. Такой вывод следует исходя из, как правило, небольшой степени общественной опасности небрежности. Как мы полагаем, у непосредственного причинителя интеллектуальный элемент субъективной стороны небрежности может нивелироваться злоупотреблением доверия или обманом со стороны посредственного причинителя. Такое лицо, являясь первоначальным звеном преступления, использует другое только как средство и создает все необходимые условия для наступления общественно опасных последствий. Тем самым оно способствует значительному снижению возможности предвидения последствий. С другой стороны, если такая возможность и необходимость вытекает из должностных или иных служебных обязанностей, исходя из которых на лицо возлагаются дополнительные полномочия, которые он обязан осуществлять с должной степенью внимательности и предусмотрительности, то оно к уголовной ответственности привлекается.

Законодательство отдельных стран допускает посредственное причинение при использовании неосторожности другого лица. К примеру, УК Республики Беларусь 1999 г. в ч. 3 ст. 16 содержит один из признаков посредственного причинения: «использование неосторожного поведения другого лица»[1]. Однако недостатком такой конструкции является то, что норма о посредственном причинении с использованием неосторожного поведения лица находится в статье, определяющей виды соучастников, что является неразумным. Ведь данная статья посвящена исключительно исполнителю как виду соучастника, который отсутствует при посредственном причинении (так как соучастие здесь не образуется), а его включение в данный институт смешивает эти два понятия, что может привести к ошибкам при квалификации.

Полагается, что в действующей норме ч. 2 ст. 33 УК РФ есть указание именно на использование лиц, при любых обстоятельствах не подлежащих уголовной ответственности. Таким образом, непосредственный причинитель должен всегда не подлежать уголовной ответственности, а при использовании неосторожно действовавшего лица уголовная ответственность не наступает только в определенных случаях. В связи с этим возникает необходимость выделения из нормы о посредственном причинении данного обстоятельства и включения в Общую часть УК РФ статьи следующего содержания: «*Статья 33*[1]. Неосторожное посредственное причинение. Не образует соучастия действие лица (по-

---

1 Уголовный кодекс Республики Беларусь. 9 июля 1999 г. № 275) // URL: http://etalonline.by /?type=text&regnum=HK9900275#load_text_none_1 (дата обращения: 06.03.2017).

средственного причинителя), которое использует с целью совершения им преступления неосторожное поведение другого лица (непосредственного причинителя). Лицо, использующее неосторожность другого лица при совершении преступления, подлежит уголовной ответственности как посредственный причинитель. Неосторожно действующее лицо не привлекается к уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления». Кроме того, по вопросам квалификации деяний при посредственном причинении, а также для более полного толкования данной нормы предлагаем Пленуму Верховного Суда РФ принять соответствующее постановление и разъяснить ее правильное применение с учетом положений, высказанных в настоящей статье.

Сравнение подходов к эскроу в российском законодательстве и в международной практике (на примере законодательства США)

ГОЛУБЕНКОВА А.А.*

Эскроу является широко распространенной конструкцией взаимодействия между контрагентами. В международно-правовом смысле договор эскроу представляет акт, в соответствии с которым гарантодатель (депонент) обязуется передать имущество третьему лицу (эскроу-агенту), которое удерживает его до наступления определенного обстоятельства, а после передает гарантополучателю (бенефициару)[1]. Соглашение является трехсторонним, таким образом эскроу-агент является агентом одновременно и депонента, и бенефициара[2]. Предметом эскроу могут быть как денежные средства и ценные бумаги, так и иные вещи. В большинстве правовых систем данный договор является непоименованным и выступает в качестве бизнес-схемы, к которой стороны прибегают для осуществления расчетов при закрытии сделок. Тем не менее, в международной практике сложилось несколько основных подходов к пониманию, регулированию и структурированию эскроу-соглашений, каждый из которых обладает как рядом положительных черт, так и явными недостатками для одной из сторон договора. Разграничение подходов имеет практическое значение ввиду различных правовых последствий и способов защиты в случае нарушения условий соглашения одной из сторон или наступления непредвиденных обстоятельств.

Первая и наиболее распространенная схема структурирования эскроу имеет место в ситуации, когда момент исполнения обязательства должником по договору эскроу и момент перехода права собственности от должника к кредитору не совпадают. При таком подходе должник (депонент) считается исполнившим свое обязательство в момент передачи вещи эскроу-агенту, однако его право собственности сохраняется до момента передачи вещи кредитору (бенефициару)[3]. В США условно выделяют два класса случаев, в которых применяется эскроу: «настоящий эскроу», при котором гарантополучатель должен совершить какие-либо действия для наступления обстоятельства, с которым стороны связывают передачу права собственности на вещь[4], и второй класс случаев, при которых гарантополучатель не совершает активных действий, а только ждет наступления опреде-

---

*Студентка Юридического факультета НИУ ВШЭ (г. Санкт-Петербург); *Научный руководитель*: Сергеев А.П., д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой гражданского права и процесса ВШЭ.

1 Black's Law Dictionary Free. 2nd Ed.

2 *Thornhill v. Olson,* 31 N.D. 81.

3 *Patrick v. McCormick,* 10 Neb. 1, 4 N.W. 312; In *Pike v. Triska,* 165 Neb. 104.

4 *Bosea v. Lent,* 44 Misc. Rep. 437.

ленных обстоятельств[1]. В такой модели разводятся два риска – риск случайной гибели вещи, зависящий от момента перехода права собственности, и валютный риск, связанный с исполнением обязательства стороной. В контексте эскроу риск случайной гибели вещи становится менее актуальным ввиду того, что предметом эскроу часто являются деньги и ценные бумаги. Значимость момента перехода права собственности становится выше в случае недобросовестного поведения эскроу-агента, так как именно собственник вещи имеет право предъявлять ему иск. Риск девальвации валют являются более характерными и в данном случае полностью ложатся на бенефициара, так как депонент считается исполнившим свое обязательство при передаче вещи эскроу-агенту, а момент наступления обстоятельства является отложенным во времени. Наиболее ощутимы такие риски при длящихся обязательствах. Способом защиты интересов бенефициара в данном случае может быть применение «револьверного», то есть автоматически возобновляемого эскроу, при котором частичное исполнение обязательства бенефициаром влечет частичного представления по договору эскроу.

Второй подход характерен для континентального права и основан на договоре комиссии. В нем бенефициар находится в более сильном положении и может лоббировать установление более выгодных для себя условий соглашения. В такой ситуации депонент считается исполнившим обязательство в момент передачи вещи бенефициару, в этот же момент происходит и переход права собственности. В подобной ситуации оба вышеописанных риска лежат на депоненте.

Третий подход значительно отличается от двух предыдущих моделей, так как в хронологии осуществления сторонами действий появляется еще один элемент – момент наступления обстоятельства, с которым связано исполнение по договору эскроу. С этим моментом стороны связывают как переход права собственности, так и исполнение депонентом своей обязанности по договору. Безусловно, переход титула бенефициару осуществляется в момент фактического перехода к нему вещи, то есть при исполнении эскроу-агентом своей обязанности, однако к этому моменту он уже является собственником. Данный подход имеет ряд схожих черт с договором хранения, так как эскроу-агент исполняет обязательство перед собственником вещи. У бенефициара появляется право истребовать вещь у эскроу-агента с момента наступления обстоятельства, то есть появляется дополнительный способ защиты своих прав, чего не было в двух предыдущих примерах.

Существует мнение, что в российском правопорядке появившаяся конструкция эскроу тяготеет в первому подходу[2]. Такая точка зрения имеет право на существование и подкреплена рядом убедительных аргументов. В частности, депонент действительно считается исполнившим свое обязательство с момента передачи вещи эскроу-агенту, ввиду чего валютные риски лежат на бенефициаре. Однако в соответствии с п. 2 ст. 860.10 ГК РФ при закрытии эскроу-счета остаток денежных средств передается либо депоненту, либо бенефициару в зависимости от наступления основания для передачи денежных средств. Данная норма иллюстрирует применение третьего подхода, а именно связь наступление обстоятельства с моментом перехода права собственности.

Представляется интересным проанализировать конструкцию эскроу в законодательстве США. На федеральном уровне процедурные моменты осуществления сделок с не-

---

1 *Doe v. Bennett,* 8 C. & P. 124.

2 *Башкатов М.Л.* Лекция «Эскроу (условное депонирование) и обеспечительный платеж как новые способы обеспечения обязательств» // http://lfacademy.ru/lfacademy/course/9155/9160.

движимостью урегулированы законом 1974 г.[1]. Однако вопросы материального права, а также положения, связанные с лицензированием деятельности эскроу-агентов, остаются за пределами федерального регулирования. В штате Калифорния конструкция эскроу является поименованной и подробно урегулирована в Гражданском кодексе Калифорнии[2] и в Финансовом кодексе Калифорнии[3]. Важно отметить, что Гражданский кодекс Калифорнии рассматривает эскроу в качестве инструмента осуществления сделок с недвижимостью. Подобное урегулирование эскроу нашло свое отражение и в Налоговом кодексе штата Техас[4]. Это не означает, что применение эскроу ограничивается сделками с недвижимостью, однако поименованной такая конструкция является именно в этом контексте, ввиду действительно широкого и повсеместного применения. Финансовый кодекс Калифорнии, тем не менее, предусматривает возможность осуществления с использованием эскроу различных операций – продажа, обременение, сдача в аренду – как с недвижимым, так и с движимым имуществом.

В законодательстве Российской Федерации сфера применения эскроу прямо не отражена в законодательстве, однако это не меняет общей картины. Данный институт широко применяется во многих правоотношениях на протяжении длительного периода времени в иных правопорядках, и впоследствии может приобрести популярность в национальном праве. Однако ряд существенных отличий конструкции эскроу в гражданском законодательстве России не способствует его быстрому внедрению в повседневную практику. Эскроу имеет специальный субъектный состав. В то время как депонентом и бенефициаром могут быть любые лица, обладающие правом на проведение соответствующих операций, круг лиц, обладающих правом на выступление в качестве эскроу-агента, чаще всего ограничен. В США такое ограничение осуществляется с помощью лицензирования на уровне штатов. В штате Калифорния, например, этим занимается Департамент надзора за лицензиями. Необходимость лицензирования была вызвана необходимостью установления контроля за деятельностью эскроу-агентов, особенно ввиду развития интернет-технологий и увеличения количества мошеннических схем. Однако круг лиц, которые имеют право претендовать на получение лицензии, не ограничен. В соответствие с буквой российского закона эскроу-агентом может являться только банк. Ключевым элементом в выборе агента в международной практике является доверие сторон к данному лицу, а не его формальный статус, что во многом представляется более целесообразным, а также в большей степени отвечает сущности данного договора. Установление ограничения по кругу лиц, обладающих правом выступать в качестве эскроу-агента, безусловно, снимает ряд рисков и увеличивает степень государственного контроля за их деятельностью, однако подобное ограничение ведет и к ряду негативных последствий, в том числе к повышению уровня цен на услуги эскроу-агентов ввиду искусственного снижения уровня конкуренции на рынке. Более того, в отличие от международной практики, национальное законодательство не предусматривает возможность передачи иных представлений, кроме денежных средств (ст. 560.8 ГК РФ), по договору эскроу, что во многом сближает его с аккредитивным договором (ст. 567 ГК РФ) и не создает дополнительных возможностей для удовлетворения потребностей участников гражданского оборота. Тем не менее, конструкция

---

1 The Real Estate Settlement Procedures Act of 1974 (RESPA), 12 U.S.C. 2601.
2 California Civil Code. Section 1057.3.
3 California Financial Code. Division 6.
4 Texas Tax Code. Section 31.072.

эскроу применяется в России при осуществлении сделок с недвижимостью, расчетах между дольщиками и застройщиками[1], в договорах купли-продажи акций[2]. Дополнительным условием для снижения популярности данного инструмента в российском правовом пространстве является более высокая цена на услуги по открытию эскроу-счета[3]. Это вызвано, в первую очередь, большей ответственностью эскроу-агентов. Договор эскроу является более гибким, так как перечень условий, в зависимость от которых стороны ставят исполнение обязательства, не ограничивается законом и формальным требованием документарного подтверждения. На банке лежит обязанность проверки наступления обстоятельства не только по формальным признакам, но и с фактической точки зрения, в то время как по договору аккредитива банк ответственен только за соответствие документов по формальным признакам и не несет ответственности за проверку фактического исполнения договора[4]. Эта процедура должна быть подробно предусмотрена соглашением между сторонами. Таким образом, если возможность установления в договоре определенной процедуры проверки имеет решающее значение для сторон, то договор эскроу является удобным, хоть и дорогостоящим вариантом.

Таким образом, институт эскроу, появившийся в национальном законодательстве только в 2013 году, является перспективным институтом, особенно с условием дальнейшего реформирования и приближения национальной конструкции к зарубежным аналогам, так как в российском правопорядке он существенно усечен, что не позволяет в полной мере использовать его преимущества.

Международное экономическое право и теневая экономика: векторы развития проблемы

ГОНТАРЬ Л.О., МИЧУРИНА Ю.П.*

Говоря о современном международном экономическом праве и его проблемах можно встретить различные подходы и пути решения этих проблем. Международное экономическое право концентрирует информацию о вопросах развития международной экономической системы и устранения препятствий к ее построению. Область регулирования международного экономического права до сих пор не имеет четких границ. Дискуссия о предмете международного экономического права актуальна, следовательно, возникает вопрос об объекте и предмете данных отношений. Одни ученые говорят о том, что так как международном экономическое право является отраслью международного публичного права, то мы должны рассматривать исключительно отношения межгосударственного характера[5].

---

1 *Исаев Е.* Счет эскроу как инструмент для расчетов между дольщиком и застройщиком // IPT Group. 2016. Ноябрь. С. 1.

2 *Степанян И.Г.* Использование заверений и гарантий в договорах купли-продажи акций, заключаемых по российскому праву // Инновации и инвестиции. 2013. №6. С. 127.

3 Тарифы на услуги, оказываемые физическим лицам в рублях и иностранной валюте АО «ТЭМБР-БАНК».

4 Информационное письмо ВАС №39 от 15.01.1999 г. «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с использованием аккредитивной и инкассовой форм расчетов».

*Сотрудники Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (г. Москва); *Научный руководитель*: Шулятьев И.А. к.ю.н., ст. преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин ИЗиСП.

5 *Усенко Е.Т.* Международное экономическое право. М., 1982; *Тункин Г.И.* Идеологическая борьба и международное право. М., 1971.

Другие считают, что общее международное право, безусловно, важно, но международное экономическое право является (в силу критериев по субъектам и сложности экономических отношений) конгломератом публичных и частных норм[1]. Нам полагается, что это не совсем верно, так разграничивать предмет отношений. Потому как главную роль здесь играет объект регулирование, например, через призму проблем на международном уровне это: оборот электронной валюты; финансы частных военных компаний; кодексы банковских холдингов; отток транснациональным путем денежных средств из страны и др. Мы выделим наиболее сложную проблему, такую как теневая экономика.

Понятие теневой экономики подразумевает экономическую деятельность, скрываемую от государства и общества. Теневая экономика является неформальной частью экономики, но в неё не входят виды деятельности, которые специально не скрываются от общества и государства, например домашняя или общинная экономики[2]. К теневой экономике относятся криминальные, нелегальные виды экономики и другие. Последствия теневой экономики могут быть следующими: наличие теневой экономики приводит к деформации рыночного механизма, а также оказывает деструктивное влияние на конкуренцию[3]. Теневая деятельность отрицательно влияет на состояние государственных финансов. Сокращается государственный бюджет, деформируется его структура и бюджетная сфера. Теневая экономика оказывает отрицательное воздействие на денежно-кредитную систему страны, а также значительно влияет на макроэкономическую политику государства на глобальном уровне. Но, можем условно выделить плюсы теневой экономики. Эффективность предприятий теневого бизнеса намного выше эффективности легально существующих предприятий, так как теневая сфера платит меньше налогов или не платит их (увеличение денежной массы). Центральными теневой экономике являются вопросы транзакций банковских холдингов между собой и создание альтернативной международной банковской системы с собственными правилами и законами. Оценка таких операций может быть как положительной, так и отрицательной.

Эта проблема в практике международных организаций и интеграционных объединений по международному экономическому праву получила некоторое оформление и закрепление в документах. Так, Международный Валютный фонд выпустил техническое руководство по управлению теневой экономикой. В нем предоставляется более сжатый ответ на вопрос, что представляет собой теневая экономика (бизнес, зарегистрированный в стране и намеренно избегающий уплаты налогов и сборов по социальному пакету работников), статистка развития, а также главные тезисы по управлению теневой экономики[4]. Единственным эффективным регулятором является налоговая система и подробная ре-

---

1 Можно обратиться к трудам: *Subedi S.P.* International economic law University of London 2007. P. 13-19; *Fox H.* International economic law and developing states: an introduction. London, 1992. P. 1-23; *Joel P. Trachtman*. The International Economic Law Revolution // University of Pennsylvania Journal of International Economic Law. 1996. P. 33-61, и др.

2 *Мациевский Н.С.* Теневая экономика анализ и оценки // Известия Томского политехнического университета. 2010. Т. 316. № 6; *Allingham M., Sandmo A.* Income Tax Evasion: A Theoretical Analysis // Journal of Public Economics. 1972. №1. P. 323-338; *Kolm S.Ch.* A Note on Optimum Tax Evasion // Journal of Public Economics. 1973. 54. P. 391- 402.

3 Например, *Schneider F., Enste D.H.* Shadow Economies: Size, Causes, and Consequences // Journal of Economic Literature 2000. Vol. 38. P. 77-114.

4 IMF Fiscal Affairs Department Revenue Administration: Managing the Shadow Economy // http://www.imf.org/external/index.htm (дата обращения: 23.03.2017).

гламентация налогообложения. Международная группа G20, выступая своего рода международным форумом, очень тщательно концентрирует внимание стран на развитие теневого банковского сектора, например Саммит 9 сентября 2013 г.[1] Где было отмечено принятие дорожной карты по усилению надзора и регулирования теневой банковской системы. На сайте саммита 2017 г. также упоминается термин цифровая экономика. Она является, за нередким исключением, средством теневой экономики. Это подчеркивает факт того, что теневая экономика и теневые субъекты набирают свою активность на международной арене[2]. В рамках ВТО на форуме по вопросам многосторонней торговой системы было четко отмечено, что теневая экономика выделяется незаконными экономическими возможностями. Такие возможности возникают вследствие неисправной системы правовых и имущественных прав[3]. С подобным тезисом можно согласиться, однако, опираясь на статистику по росту теневой экономики, возникает вопрос о том, на каком уровне или какими средствами (международно-правовыми/национально-правовыми) регулировать этот вопрос?

С одной стороны, рекомендательный характер и информативность документов международных организаций во много позволяют государствам самим с помощью налогообложения добиться каких-то первичных результатов. Однако мульти-субъекты (ТНК, банковские холдинги) не позволяют ограничиться только этим, ввиду их сложной структуры и вопросов ответственности за нарушения. Полагаем, что внимание субъектов международного экономического права должно быть обращено не только к национальной налоговой системе, но и к ее международным аспектам, международному торговому и финансовому праву. В связи с этим предлагаем возможные варианты решения. В рамках саммита G20 необходимо затронуть проблемы широкого понимания теневой экономики (не только банковского сектора); четко разграничить плюсы и минусы теневой экономики; соотнести международное и национально-правовое регулирование: а) международное регулирование – документы общетеоретического характера по вопросам теневой экономики (должны быть затронуты все сферы ее проявления); б) национальное регулирование – регламентации в рамках институтов финансового и банковского права. Подобная ступенчатая система позволит добиться «широкого» понимания теневой экономики и тщательного в регулировании деятельности субъектов международного экономического права.

Избирательное право Венгрии и России: сравнительная характеристика отдельных институтов

ГРЕЧУШНИКОВА Ю.С.*

В Основном Законе Венгрии от 25 апреля 2011 г. впервые была произведена попытка переосмысления так называемого «европейского пути», а христианские ценности возведены в ранг национального идеала. Конституция 1949 г. с многочисленными изменениями не отвечала потребностям венгерского общества, а конституционное регулиро-

---

[1] https://www.g20.org/Webs/G20/DE/ Home/home_node.html (дата обращения: 19.03.2017).

[2] https://www.g20.or g/Webs/G20 /DE/Home /home_nod e.html (дата обращения: 19.03.2017).

[3] Sub theme IV: What next for the multilateral trading system? Session 31: Trade in an unstable environment: the impact of fragility and corruption // https://www.wto.org.

*Магистрант Международно-правового института Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (г. Москва); *Научный руководитель*: Садовникова Г.Д., д.ю.н., профессор кафедры конституционного и муниципального права МГЮА.

вание носило характер судебного прецедента. Принятие новой конституции в Венгрии ставило своей целью закрепление многопартийной системы и парламентской демократии и развитие социально-ориентированной рыночной экономики.

В соответствии с Основным Законом Венгрии каждый совершеннолетний гражданин Венгрии имеет право избирать и быть избранным на выборах депутатов Государственного собрания, местных самоуправлений и мэров, а также на выборах депутатов Европейского парламента. Граждане России таким правом не обладают. Избиратели могут осуществлять свое избирательное право по месту постоянной регистрации или месту официальной временной регистрации. Не имеет избирательного права лицо, лишенное такого права решением суда из-за совершения преступления или ввиду ограниченной дееспособности.

В Венгрии, как и в России, возможно проведение референдума. В Венгрии обязательно проведение референдума по инициативе не менее двухсот тысяч избирателей либо оно возможно по инициативе Президента Венгрии, Правительства или ста тысяч избирателей. Решение, принятое законным и успешным референдумом, является обязательным для Государственного собрания, высшего законодательного и представительного органа. Всенародный референдум является законным, если более половины избирателей проголосовало законно, и успешным – если более половины избирателей, которые проголосовали законно, дало одинаковый ответ на поставленные вопросы[1].

В соответствии со ст. 2 раздела «Государство», депутаты Государственного собрания избираются избирателями на основании общего и равного избирательного права путем непосредственного и тайного голосования на выборах, где обеспечивается свободное волеизъявление избирателей, в порядке, установленном кардинальным законом. Участие в работе Государственного собрания представителей национальностей, проживающих в Венгрии, определяется кардинальным законом. Согласно ст. 3 полномочия Государственного собрания начинаются из учредительного заседания, и длятся до учредительного заседания следующего Государственного собрания. Учредительное заседание, которое должно состояться не позже чем до тридцатого дня, следующего выборам, созывает Президент Венгрии. Государственное собрание может заявить о своем досрочном самороспуске. Президенту Венгрии, наряду с назначением выборов, предоставлено право распустить Государственное собрание, если: в случае сложения Правительством полномочий, кандидатура, представленная Президентом Венгрии на пост Премьер-министра, не избрана Государственным собранием в течение сорока дней со дня выдвижения первой кандидатуры, или центральный бюджет за данный год не утвержден Государственным собранием до 31 марта. Президент Венгрии свое право может осуществлять до тех пор, пока Государственное собрание не изберет Премьер-министра или пока Государственное собрание не одобрит центральный бюджет. На протяжении девяноста дней с момента самороспуска должны состояться выборы нового Государственного собрания[2].

В то же время на основании первого голосования избранным президентом является тот, за кого проголосовало не менее двух третей депутатов Государственного собрания.

---

1 URL: http://nemzetikonyvtar.kormany.hu/download/3/00/50000/orosznyomda_javított.pdf (дата обращения: 05.03.2017).

2 http://nemzetikonyvtar.kormany.hu/download/3/00/50000/orosznyomda_javított.pdf (дата обращения: 05.03.2017).

Если первое голосование было безрезультатным, следует провести второе голосование. В процессе второго голосования можно голосовать за двух кандидатов, которые получили наибольшее количество голосов. Если в процессе первого голосования на первом месте оказалось несколько кандидатов с равным количеством голосов, голосовать можно за кандидатов, получивших наибольшее количество голосов. Если в процессе первого голосования равное количество голосов сложилось на втором месте, голосовать можно за тех двух кандидатов, которые набрали наибольшее количество голосов. С принятием новых законов в Венгрии отменено требование об обязательной явке избирателей. Места в Парламенте Венгрии распределяются по одномандатным избирательным округам и по партийным спискам. Поскольку второй тур выборов отменен, что депутатом сразу становится тот, кто набрал большую часть голосов. В Венгрии, как и в Российской Федерации, существует избирательный барьер, в Венгрии он составляет 5%. Кроме того, предусмотрен 10% барьер для объединенного партийного списка двух партий и 15% для объединенного партийного списка трех и более партий. Существуют отдельные правовые нормы, применяющиеся в отношении политических партий национальных меньшинств. Несмотря на то, что количество одномандатных избирательных округов было уменьшено в 2012 г. до 106, их доля в распределении на местах увеличилась с 46% до 53%. У избирателя есть два голоса: один – за кандидата в избирательном округе (мажоритарная система), и один – для национального партийного списка (пропорциональная система), а не для окружных списков, как раньше. «Неиспользованные голоса» за кандидатов от одномандатных избирательных округов, которые не выиграли место в парламенте, будут добавлены в национальные списки: в таком случае, когда один победитель получает 40 тыс. голосов, а второй кандидат – 20 тыс., «неиспользованные голоса» победителя (19 999 голосов) будут переданы в национальные списки[1].

На национальном уровне в Венгрии за организацию выборов отвечают два центральных избирательных органа – Национальный избирательный комитет и Национальное избирательное бюро. Первый осуществляет, в частности, регистрацию кандидатов, рассматривает и разрешает жалобы, издает инструкции, определяет результаты парламентских выборов. Национальное избирательное бюро издает инструкции по вопросам административного управления избирательным процессом, обязательные для исполнения нижестоящими избирательными органами. Оно также осуществляет аккредитацию международных (иностранных) наблюдателей. Срок его полномочий составляет девять лет.

Центральная избирательная комиссия РФ является федеральным государственным органом, организующим подготовку и проведение выборов, референдумов в РФ. ЦИК РФ действует на постоянной основе и является юридическим лицом. Срок полномочий ЦИК составляет пять лет. Опыт Венгрии в сфере организации избирательного процесса может быть использован в России путем создания двух избирательных органов и повышения степени контроля за проведением выборов. Конституционный Суд РФ использовал ссылки на нормы избирательного права Венгрии в своих постановлениях. В частности, в Постановлении КС РФ от 19 апреля 2016 № 12-П суд отметил, что приведенные в постановлении по делу «Анчугов и Гладков против России» (п. 42-45) сравнительные данные о правовом регулировании выборов в 43 государствах-участниках

---

1 *Стенькин Д.С.* Ключевые особенности Основного закона Венгрии 2011 г. // Порівняльне-аналітично право. 2015. №4. С. 90-93.

«Конвенции о правах человека» свидетельствуют о том, что по вопросу об ограничении избирательных прав осужденных (заключенных) такой консенсус отсутствует. Так, в 19 из них запрет на участие в выборах не установлен (Дания, Испания, Финляндия, Швейцария, Швеция и др.); а ещё 7 государств автоматически лишают права избирать всех отбывающих наказание в виде лишения свободы (Армения, Болгария, Венгрия, Грузия, Россия, Соединенное Королевство и Эстония).

Россия является многонациональным государством и опыт Венгрии может быть полезен для совершенствования избирательного права РФ. Например, в Венгрии избиратели – представители 13 национальных меньшинств вправе зарегистрироваться в таком качестве для участия в голосовании за кандидатов политических партий, политических коалиций соответствующих национальных меньшинств; в этом случае они не вправе принимать участие в голосовании по единому (национальному) избирательному округу. 5%-ый заградительный барьер не применяется в отношении политических партий национальных меньшинств. Политическая партия, представляющая интересы национального меньшинства, получает один депутатский мандат при условии, что список ее кандидатов получает не менее одной четвертой квоты Хэйра (рассчитывается как частное от деления общего числа действительных голосов избирателей на количество подлежащих замещению депутатских мандатов). В случае если политическая партия национального меньшинства не получает необходимой квоты Хэйра, она вправе назначать в состав депутатского корпуса своего представителя с правом совещательного голоса[1]. В Российской Федерации не существует политических партий национальных меньшинств федерального уровня, национальные меньшинства не представлены в высших органах законодательной власти и представители национальных меньшинств не имеют особых прав при принятии решений, таким образом, их интересы не учитываются в полной мере.

Сотрудничество государства и церкви в Республике Беларусь и Российской Федерации: сравнительный анализ

ГРИГОРОВИЧ А.А. (Республика Беларусь)*

В современном мире особую значимость приобретает проблема построения грамотных отношений между государством и религиозными организациями. Каждое государство стремится к построению актуальной и взаимовыгодной модели сотрудничества. Наиболее оптимальный вариант взаимодействия между государством и религиозными организациями на законодательном уровне осуществляется путем заключения соглашений. Соглашения являются одним из направлений совершенствования конституционного законодательства, регламентирующего обеспечение реализации коллективного и индивидуального права на свободу вероисповедания. Они способствуют развитию и поддержанию социальной сферы государства, и предусматривают ряд норм, направленных на улучшение и развитие различных сфер жизни общества. В данной статье мы бы хотели рассмотреть договорные модели сотрудничества государства и церкви в Республике Беларусь и Российской Федерации.

---

1 *Лысенко В.И.* Избирательное законодательство и выборы в современном мире. Европейско-Азиатский регион / Под общей ред. В.Е. Чурова. Вып. 4. М., 2015. С. 257.

*Студентка Академии управления при Президенте Республики Беларусь (Республика Беларусь, г. Минск); *Научный руководитель*: Бакун А.С., магистр права, ст. преподаватель кафедры теории и истории государства и права АУпПРБ.

Республика Беларусь и Российская Федерация – многоконфессиональные государства. В обоих государствах религиозная политика направлена на обеспечение необходимых условий для свободного развития всех религий, на утверждение религиозного достоинства, обеспечение интересов и прав граждан независимо от их религиозных убеждений. В Республике Беларусь 12 июня 2003 г. было подписано «Соглашение о сотрудничестве между Республикой Беларусь и Белорусской Православной Церковью» (*далее* – Соглашение)[1]. Данное Соглашение способствует реализации конституционных принципов взаимоотношения церкви и государства, а также внимания государства к сохранению культурного и духовного наследия белорусского народа. Однако Соглашение отвечает интересам белорусского народа и не ущемляет ни одну из конфессий, а также граждан республики на свободу совести и свободу вероисповедания. Тем самым полностью соответствует нормам Закона № 2054-XII[2].

В Республике Беларусь в процессе взаимодействия Государства и Церкви было подписано более десяти совместных программ сотрудничества. Так, каждая из подписанных программ представляет интерес, прежде всего, своей практической направленностью, указанием конкретных мероприятий по реализации Соглашения в той или иной области. Их содержание отражает соответствующее законодательство об образовании, здравоохранении, охране труда и т.д. и принципиальные положения Основ социальной концепции Православной Церкви[3]. К примеру, совместная программа Белорусской Православной Церкви (*далее* – БПЦ) с Министерством образования Республики Беларусь направлена на правовое, научное и кадровое сотрудничество, воспитание нравственно зрелой, духовно развитой молодежи. Проведение совместных научных исследований и мероприятий по духовно-нравственной, религиозно-философской, психолого-педагогической, церковно-исторической и культурологической тематике[4]. Программа сотрудничества между Министерством обороны Республики Беларусь и БПЦ предусматривает установление взаимоотношений на принципах уважения права военнослужащего на свободу вероисповедания, учета особенностей воинской службы, уважения конфессиональной и военно-профессиональной культуры и традиций вооруженных сил и церкви[5]. Программа сотрудничества Министерства культуры Республики Беларусь и БПЦ, направлена на объединение усилий в деле культурного и духовно-нравственного возрождения общества. Данная программа учитывает уже имеющиеся направления и формы сотрудничества и предусматривает значительный объем работы и совместные мероприятия. Данная программа активно способствует развитию новых направлений социальной политики государства[6]. Большой интерес представляют и другие программы сотрудничества БПЦ с министерствами различной направленности, которые также значительны по объему, содержанию.

---

1 Сотрудничество государства и Белорусской Православной Церкви в Республике Беларусь: Сб. документов / Под. общ. ред. *А.В. Бройко*. Минск, 2004. С. 7-10.

2 Закон Республики Беларусь «О свободе совести и религиозных организациях» от 17.12.1992 №2054-XII (в ред. Закона от 22.12.2011 г. №328-З) // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2017.

3 «Основы социальной концепции русской православной церкви» // URL: http://www.patriarchia.ru/db/text/141422.html (дата обращения: 07.03.2017).

4 Сотрудничество государства и Белорусской Православной Церкви в Республике Беларусь: сб. документов / Под. общ. ред. *А.В. Бройко*. Минск, 2004. С. 11-33.

5 Там же. С. 76-79.

6 Там же. С. 37–42.

В Российской Федерации на современном этапе взаимодействия государственной власти Российской Федерации и Русской Православной Церкви, является доминирующим, и характеризуется как социальное партнерство в области социальной политики, в образовательной и культурных сферах, реализуется на основе соглашений между церковью и государственными организациями[1]. Примерами соглашений между центральными органами исполнительной власти и центральной церковной властью могут служить: 1) Соглашение о сотрудничестве между Московской Патриархией и Министерством культуры от 3 марта 1994 г.[2]; 2) Договор о сотрудничестве Министерства образования Российской Федерации и Московской Патриархии Русской Православной Церкви от 2 августа 1999 г.[3]; 3) Соглашение о сотрудничестве между Министерством юстиции Российской Федерации и Московской Патриархией от 15 ноября 1999 г. На федеральном уровне данные соглашения подписываются, как правило, Представителем Русской Православной Церкви и руководителем ведомства, которое участвует в соглашении. Также существуют местные соглашения. В настоящее время в Российской Федерации реализуется большое количество региональных соглашений между церковью и государственными органами.

Все вышеупомянутые соглашения призваны юридически оформить сотрудничество между конфессией и государством. Соглашения заключаются на основе действующего законодательства. В частности, в «Соглашении о сотрудничестве между Московской Патриархией и Министерством юстиции» регламентируется, что указанное Соглашение основывается на Конституции РФ, действующем законодательстве РФ, в том числе Федеральном законе «О свободе совести и о религиозных объединениях»[4], Уголовно-исполнительном кодексе РФ[5] и др. Статьи соглашений конкретизируют положения законодательства и восполняют законодательные пробелы, создавая недостающую правовую базу для совместной деятельности традиционных конфессий и государства в областях, представляющих взаимный интерес.

Несмотря на объем осуществляемой деятельности путем договорных отношений в Российской Федерации не существует общего соглашения между государством и церковью. В отличие от Республики Беларусь, где первоначально было принято подобное соглашение о взаимодействии государства с БПЦ, а потом на его основе множество соглашений. В Российской Федерации вопрос о принятии такого рода соглашения остается спорным. По мнению, белорусского исследователя А. Бакун, опыт заключения соглашений перспективен, поскольку позволяет найти компромисс во взаимоотношении государства и церкви, определить сферы участия религиозных организаций в жизни общества. Применительно к конкретной сфере общества позволяет создать условия для реализации

---

1 *Писенко К.* Соглашения о сотрудничестве между религиозными объединениями и исполнительными органами государственной власти России // Электронный портал «Православие.RU». URL: http://www.pravoslavie.ru/5158.html. (дата доступа: 07.03.2017).

2 Соглашение о сотрудничестве между Московской Патриархией и Министерством культуры от 3 марта 1994 г // Электронный портал Русской православной церкви. URL: http://www.patriarchia.ru/db/text/141422.html. (дата доступа: 07.03.2017).

3 URL: http://www.patriarchia.ru/db/text/141422.html. (дата доступа: 07.03.2017).

4 Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» от 26.09.1997 № 125-ФЗ (ред. от 30.03.2016) // СПС «Гарант».

5 Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 08.01.1997 №1-ФЗ // СПС «Гарант».

отдельных индивидуальных и коллективных правомочий свободы вероисповедания[1]. Исходя из анализа государственно-церковного сотрудничества в Республике Беларусь и Российской Федерации, важно отметить, что основные направления сотрудничества государства и церкви выражаются в создании наиболее благоприятных условий для реализации свободы вероисповедания, эффективности социальной политики государства в области религии, реализации общих целей, а также способствуют высококультурному развитию и воспитанию гражданского общества.

Зарубежный опыт формирования системы оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления

ДЗЮБА И.В.*

Совершенствование методики оценки эффективности деятельности муниципальных органов власти остаётся одним из самых важных и актуальных направлений реформирования муниципальных финансов. Правовым основанием для разработки перечня показателей оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления является статья 18.1 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», согласно которой перечень показателей для оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления утверждается в порядке, определяемом президентом Российской Федерации. Указом президента Российской Федерации от 28 апреля 2008 г. № 607 утвержден перечень из 30 показателей для оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов. Впоследствии указанные критерии дополнялись.

В связи с применением механизма эффективности деятельности муниципальных органов власти в России представляет интерес зарубежный опыт. В России практически отсутствуют научные исследования опыта других государств по применению оценки эффективности как в целом органов власти, так и органов власти на муниципальном уровне. Например, такое исследование было применено в экономической науке Корчагиной Т.С., которая в своем диссертационном исследовании на основе изучения зарубежного опыта провела классификацию систем оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления[2]. Автор выделяет два способа формирования систем оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления: активный, когда инициатива внедрения системы оценки исходит от муниципального уровня в целом или конкретного муниципалитета (США, Канада, Германия), и пассивный, когда систем оценки устанавливается на общегосударственном уровне (Россия, Новая Зеландия, Великобритания).

Как отмечается в зарубежных источниках, политика региональной автономии дает местным органам власти соответствующие полномочия для организации и управления делами правительства в целях повышения эффективности и результативности управления и государственной службы, адаптированных к условиям, потенциалу и уникальности

---

1 *Бакун А.С.* Правовая природа соглашений между государством и религиозными организациями //Правовые проблемы укрепления российской государственности. Томск, 2014. С. 96.

* Магистрант Института права Волгоградского государственного университета (г. Волгоград); *Научный руководитель:* Епифанов А.Е., д.ю.н., профессор кафедры конституционного и муниципального права ВолГУ.

2 *Корчагина Т.С.* Оценка эффективности деятельности органов местного самоуправления: Автореф. …канд. экон. наук. Саранск, 2016. С. 9.

соответствующей области, принципа финансирования. С одной стороны, такая политика повысила роль, функции и ответственность местных органов власти в предоставлении государственных услуг. С другой стороны, возрастают потребности в дополнительных финансовых ресурсах для предоставления этих услуг.

Определенный интерес представляет опыт Австралии, где повышение эффективности местных органов управления путем слияния рассматривается через призму четырех различных моделей демократии для местных органов власти: «*representative*» (представительство), «*participatory*» (участие), «*user*» (пользователь) и «*network*» (сеть)[1]. Австралийское местное самоуправление в течение двух десятилетий подвергается энергичным и постоянным реформам. На ранних этапах этого процесса реформ основное внимание уделялось повышению эффективности работы местных советов. С этой целью руководители органов местного самоуправления в различных юрисдикциях местных органов власти австралийских штатов пересмотрели свои законы о местном самоуправлении, расширив общие полномочия компетентности советов и предоставив им большую свободу действий в различных аспектах их деятельности. Более того, почти все государственные юрисдикции подверглись структурной реформе. Возникли организационные структуры с развитием «центров затрат», а широкое распространение получили аутсорсинг и конкурсные торги[2].

В последнее время в свете растущей озабоченности по поводу финансовой устойчивости многих местных советов австралийские политики сосредоточили свое внимание на финансовом положении местных органов. Каждая австралийская юрисдикция на местах проводила исследование в целях обеспечения финансовой устойчивости своих систем местного управления. Однако проблема поиска дополнительных адекватных источников дохода для местного самоуправления в Австралии остается нерешенной. Эти процессы реформ касались административного, финансового и технического потенциала местных советов при предоставлении местных услуг. Но местное правительство также играет ключевую роль в австралийской демократии, предоставляя местное представительство, увеличивая «местный голос» и облегчая «местный выбор». Это второе измерение местного самоуправления почти полностью игнорировалось в процессе реформ[3]. Широко распространенное объединение местных советов, особенно в негородских муниципалитетах, усилило и без того имевшуюся «напряженность» между демократическим характером местных органов власти и их экономической роли в предоставлении услуг. Большие муниципальные образования менее восприимчивы к нуждам местного населения, что сказывается на эффективности оказания услуг.

Последующая политика, направленная на реформирование демократических механизмов в местном самоуправлении, была относительно незначительной по сравнению с комплексными программами, ранее направленными на другие элементы сектора. В литературе называют два этапа реформы в австралийских органах местного самоуправления[4]. Первая совпадала с реформой государственного сектора как на уровне Содружества

---

1 Brian Dollery and Bligh Grant Economic Efficiency versus Local Democracy? An Evaluation of Structural Change and Local Democracy in Australian Local Government // Local Governments as ‘Place-shapers’: Exposition, Critique and Investigations in Australian Politics.

2 Там же.

3 Там же.

4 Brian Dollery and Bligh Grant Economic Efficiency versus Local Democracy? An Evaluation of Structural Change and Local Democracy in Australian Local Government // Local Governments as ‘Place-shapers’: Exposition, Critique and Investigations in Australian Politics. P. 72.

наций, так и на уровне штатов федеральной системы Австралии. Эти программы были в основном направлены на достижение цели повышения экономической эффективности (или «совершенствования управления ресурсами») и на «вопросы управления и особенно переопределение ролей и обязанностей различных участников этой сферы управления». Это взаимосвязывание реформ, направленных на повышение эффективности с изменениями в административных ролях, привело к внедрению принципов нового государственного управления, включая усиление роли руководителей, строгие протоколы финансовой отчетности, оценку эффективности и повышенный акцент на стратегическом планировании и корпоративной отчетности.

Реформа всех актов местного самоуправления первоначально проводилась на консультативной основе. Например, введение законов о местном самоуправлении в Виктории (в 1989 г.) и в Новом Южном Уэльсе (в 1993 г.) соответствовало периодам консультаций продолжительностью три и четыре года соответственно. Участие общин в принятии решений было ключевой задачей актов реформы местного самоуправления, введенных государствами в 1990-е гг. Начало второго этапа реформы связано с введением «Национальной политики в области конкуренции» в 1995 г. Штаты Новый Южный Уэльс, Квинсленд и Западная Австралия подошли к реформам консультативно, даже предоставив финансовые стимулы тем муниципальным органам, которые успешно осуществляют программы структурных реформ. Итак, на примере Австралии можно сделать вывод, что эффективность организации местного самоуправления является одним из ключевых направлений работы органов власти во всех государствах. Во многом это связано с эффективностью оказания государственных и муниципальных услуг, а также эффективность использования финансовых ресурсов.

Решение этих вопросов является актуальным и для России. При этом одним из способов увеличение заинтересованности муниципальных органов власти в эффективном использовании финансовых ресурсов и улучшении качества предоставляемых муниципальных услуг, должно стать усиление финансового контроля надзорными органами и обеспечение полной прозрачности деятельности местных органов власти. Необходимо усилить ответственность муниципальных органов власти за достоверность оценки объёмов и сроков исполнения принятых на себя обязательств. Для этого оценку эффективности и результативности деятельности муниципальных органов власти нужно проводить не один раз в год, а постоянно. Достигнутые результаты необходимо сравнивать с плановыми показателями, устанавливая при этом определённые критерии для измерения качества предоставления муниципальных услуг.

Нормотворчество исполнительной власти в Республике Беларусь

ДОРОНИН Н.Д. (Республика Беларусь)*

Построение правового государства невозможно без четкого определения полномочий каждой ветви власти. Как известно, важнейшие правила и нормы устанавливаются выборным органом – Парламентом или непосредственно народом. Однако, большинство актов законодательства принимается исполнительной властью, поэтому вопрос о

* Студент Юридического факультета Белорусского государственного университета (г. Минск, Беларусь); *Научный руководитель*: Пляхимович И.И., к.ю.н., доцент кафедры конституционного права БГУ.

порядке, принципах и методах правотворчества, осуществляемого ее органами особенно важен для сегодняшней правовой науки.

Для начала необходимо определиться с ключевыми терминами, в первую очередь, что понимать под исполнительной властью? Легального определения такого понятия в правовой системе Республики Беларусь не существует, однако, исходя из содержания правовых норм, можно определить круг субъектов, осуществляющих исполнительную власть, и примерный перечень вопросов, находящихся в их ведении. Так, согласно Конституции Республики Беларусь, исполнительную власть осуществляет Правительство – Совет Министров Беларуси, республиканские органы государственного управления и иные субъекты[1]. К ним, например, относится Уполномоченный по делам религии и национальностей. Отдельно стоит вопрос о месте государственных концернов. Согласно гражданскому кодексу, государственным концерном признается объединение государственных юридических лиц и (или) индивидуальных предпринимателей, созданное в целях осуществления общего руководства деятельностью юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, входящих в состав концерна, который также является юридическим лицом[2]. Несмотря на то, что концерны не являются государственными органами они, в соответствии с актами законодательства, могут наделяться определенными полномочиями, например, в сфере лицензирования, и таким образом, осуществлять функции исполнительной власти.

В белорусской науке также высказывается мнение о том, что еще одним субъектом этой ветви власти является Президент[3]. Несмотря на отсутствие декларативных норм такого характера, но исходя из содержания и смысла законодательства, например положения, о праве Главы государства отменять акты Правительства[4] можно сделать соответствующий доктринальный вывод. Поскольку Национальный Банк Республики Беларусь, выполняющий функцию Центрального Банка, а также местные исполнительные и распорядительные органы вынесены законодателем за пределы системы исполнительной власти, их акты не рассматриваются в данной работе. Регулирование нормотворческой деятельности осуществляется на основе Конституции Республики Беларусь, Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» (*далее* – Закон о НПА), Законов Республики Беларусь «О Национальном собрании» и «О Совете Министров» от 08.07.2008 и от 23.07.2009 соответственно. Также в определенной мере источниками права в этой сфере являются регламенты Палат белорусского парламента и Правительства, а также уставы республиканских органов государственного управления.

Для начала стоит заметить, что в белорусском законодательстве отсутствует такое понятие, как «подзаконные акты», их выделение относится к разряду правовых доктрин. Если говорить об аналоге законов в российской правовой системе для Беларуси, то здесь стоит обратиться к статье первой Закона о НПА, где под законодательными актами понимаются законы, декреты и указы Президента[5]. Одна из насущных проблем белорусской правовой системы заключается в том, что Президент обладает значительными

---

1 Конституция Республики Беларусь от 15.03.994 (ред. от 7.10.2004) // Советская Беларусь. 10.10.2004.

2 Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 № 218-З (ред. от 09.01.2017) // СПС «Гарант».

3 *Петров А.П.* Конституционное право. Минск, 2011. С. 443-446.

4 *Василевич Г.А.* Источники белорусского права. Минск, 2008. С. 27.

5 Закон Республики Беларусь «О нормативных правовых актах» от 10.01.2000 №361-З (ред. от 02.07.2009), ст. 1 // СПС «Гарант».

полномочиями во всех сферах власти, в том числе и правотворчестве. Ст. 85 Конституции устанавливает, что Президент на основе и в соответствии с Конституцией издает декреты, указы и распоряжения, имеющие обязательную силу на всей территории Республики Беларусь. Так, например, издание главой государства декретов фактически подменило собой законодательную деятельность парламента, ибо влияние депутатского корпуса на принятие президентских решений, в том числе и возможность отменять такого рода акты, ограничено. Поэтому для целей настоящего исследования мы выбрали следующие объекты, которые как с нормативной, так и с доктринальной точки зрения наиболее полно раскрывают сущность нормотворчества исполнительной власти: указы Президента; постановления Правительства, а также акты иных республиканских органов государственного управления.

Согласно Закону о НПА указ Президента Республики Беларусь – это нормативный правовой акт главы государства, издаваемый в целях реализации его полномочий. Выделяется особый вид указов программного характера – директивы, однако они содержат в себе не только нормативную, но иные части. Как правило, в них содержаться либо приказы должностным лицам и (или) органам, либо декларативные положения, которые разъясняют суть проводимой государством политики. В различных законах содержится следующая бланкетная норма «регулируется законодательными актами». Фактически устанавливается конструкция, которая определяет, что регулирование общественных отношений, признаваемых в данной структурной единице нормативного акта, должно осуществляться иным специализированным документом. Основной вопрос, который стоит перед законодателем это выбрать должную его форму: указ, закон или временный декрет. Если не учитывать субъекты их принятия, то содержательного и формально-юридического различия между двумя последними актами нет. Это подтверждается конституционной нормой, где сказано, что декрет имеет силу закона. Исходя из практики известно, что Парламент еще ни разу не воспользовался своим правом отменить временный декрет и на данном этапе выражает полную поддержку президентскому курсу, поэтому различие между декретом и законом определяется исключительно по признаку целесообразности, ибо закон, с точки зрения организационно-хозяйственной части, принять значительно труднее, чем декрет. Соответственно с этим, для начала исходят из сущностных различий между указом и законом (декретом), а в дальнейшем, при выборе второго варианта, определяют должную форму по вышеизложенным соображениям. Под «сущностными различиями» понимается правовое регулирование издания нормативных актов, в т.ч. способа их принятия. В соответствии со ст. 97 Конституции, закон может регулировать все сферы общественных отношений, а указ издается для реализации полномочий главы государства. Считается, что поскольку в термин «законодательные акты» входят как указы, так и законы с декретами, то это дает Президенту полномочия по регулированию сферы, указанной в базовом акте. Таким образом, в критерий возводится формальный признак: право на издание соответствующего акта, а не материальный – круг регулируемых общественных отношений.

Однако данный подход изобилует множеством изъянов, например, если различным органам предоставляются одинаковые полномочия, это может привести к конституционному конфликту. К тому же слабость формального критерия перед материальным очевидна с позиций принципов законности и разделения властей. Как показывает нормотворческая практика, выбор в пользу указов происходит, когда отношения, которые должны быть урегулированы новым актом, не являются существенными, а также характеризуются

установлением определенного порядка действий их участников и их взаимодействия с государством.

Правительство Республики Беларусь издает такой вид правовых актов, как постановление[1]. Постановления Совета министров Республики Беларусь, согласно Закону о НПА, принимаются на основе и во исполнение Конституции Республики Беларусь, актов Президента Республики Беларусь, законов Республики Беларусь. Иные нормативные правовые акты (положения, уставы, правила и т.п.), принимаемые Правительством, также вводятся в национальную правовую систему через постановления и, как правило, содержаться в приложениях к основному документу. Постановления Совета Министров принимаются по вопросам, отнесенным к его компетенции Конституцией и иными законодательными актами Республики Беларусь. Согласно регламенту Правительства Республики Беларусь, Совет Министров принимает нормативные правовые акты по вопросам, которые не могут быть решены министерствами, другими органами государственного управления, местными исполнительными и распорядительными комитетами[2]. Однако зачастую необходимость принятия постановления вытекает из иных нормативных актов, например, законов, кодексов, декретов или указов. Иногда правительство само может быть инициатором такого решения.

Следующая группа – это акты, принимаемые республиканскими органами государственного управления. Ст. 2 Закона о НПА выделяет следующие их виды: постановление или приказ. Постановления республиканского органа государственного управления – нормативные правовые акты, принимаемые коллегиально на основе и во исполнение нормативных правовых актов большей юридической силы в пределах компетенции соответствующего государственного органа. Коллегиальность означает, что акты принимаются не единолично главой ведомства, а особой структурой, создаваемой для каждого республиканского, органа государственного управления – коллегией, состоящей из руководителя, его заместителей и иных лиц. Решения в ней принимаются большинством голосов, однако при возникновении разногласий между руководителем ведомства и иными членами коллегии, то решение принимается им единолично, а о сути возникших разногласий докладывается тому органу (Президенту или Совмину), который определен законодательством. Постановлениями вводятся правовые нормы, касающиеся прав, свобод и обязанностей граждан или носящие межведомственный характер. Постановления, в основном, носят характер нормативных правовых актов. Все постановления делятся на две категории: те, принятие которых следует из иных актов законодательства, и те, которые принимаются по инициативе самого государственного органа. Постановления могут отменяться субъектами, указанными в законодательстве. Для ведомств силового блока, а также для госкомитетов – это Президент, для остальных – это Совет министров. Приказ как вид правового акта, издаваемого руководителем соответствующего ведомства по вопросам внутриотраслевой компетенции, носит индивидуально-правовой характер.

Таким образом, на данном этапе развития белорусской правовой системы не все отношения, связанные с правотворчеством исполнительной власти, являются полностью урегулированными, что требует от законодателя изменения правовой базы и создания

---

1 Закон Республики Беларусь «О Совете Министров Республики Беларусь» от 23.07.2008 № 424-З (ред. от 04.06.2015), ст. 35 // СПС «Гарант».

2 Постановление Совета Министров Республики Беларусь «О Регламенте Совета Министров Республики Беларусь» от 14.02.2009 № 193 (ред. от 11.10.2016), ст. 3 // СПС «Гарант».

новых механизмов, которые обеспечат реальные возможности для построения правового государства.

Средства защиты авторского права в интернете (на примере практики Суда по интеллектуальным правам)

ДУБИНА М.Н.*

Судебное рассмотрение гражданских споров является высшей формой защиты личных прав. В связи с увеличением количества разбирательств, связанных с защитой интеллектуальной собственности, трудностями, возникающими у судей арбитражных судов при их ведении по причине отсутствия специальных знаний, и необходимостью привести систему её защиты в соответствие с международными стандартами в России, был создан «Суд по интеллектуальным правам»[1]. Он стал первым в РФ специализированным судом[2]. Его работа началась 3 июля 2013 г.[3] Суд по интеллектуальным правам в пределах своей компетенции[4] в качестве суда первой и кассационной инстанции рассматривает дела по спорам о защите интеллектуальных прав. Именно за счет этой возможности пересмотра постановлений, вынесенных по делам арбитражными судами первой и апелляционной инстанций, он решает свою основную задачу – формирование единообразной судебной практики в соответствующей сфере. Обеспечиваемая ею стабильность порядка разрешения подобных споров должна в обозримом будущем создать условия для развития предпринимательской деятельности, обеспечения безопасного оборота на рынке результатов творческой деятельности и внедрения инновационных технологий в нашей стране[5].

Цель нашего исследования – на основе данных статистики определить разновидности споров, рассматриваемых Судом по интеллектуальным правам в связи с защитой авторского права в интернете, выявить зависимость средств защиты права, применяемых при рассмотрении таких споров, от их содержательной специфики на примере защиты прав на фотографические произведения. Методы статистики позволили провести количественный анализ результатов деятельности Суда по интеллектуальным правам за период с 2013 г. по 2016 г. Системный метод позволил выявить взаимосвязи между содержанием конкретных разновидностей споров об авторском праве в интернете и применяемыми правообладателями средствами защиты своего права.

---

* Студентка Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель:* Зинковский С.Б., к.ю.н., доцент кафедры теории права и государства РУДН.

1 Пояснительная записка к проекту федерального конституционного закона «О внесении изменений в федеральные конституционные законы «О судебной системе Российской Федерации» и «Об арбитражных судах в Российской Федерации» в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» от 4 июня 2010 г. Абз. 2 // URL: http://docs.cntd.ru/document/902314840 (дата обращения: 07.03.2017).

2 *Куликов В.* Правосудие взялось за ум // Российская газета. 2013. № 6119 (143).

3 Постановление Пленума ВАС РФ «О начале деятельности Суда по интеллектуальным правам» от 02.07.2013 // Патенты и лицензии. 2013. №8.

4 Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» от 28.04.1996 (ред. от 15.02.2016). Ст. 43.4 // Российская газета. №93, 16.05.1995.

5 *Танас О.* Интеллектуальный суд // Портал «Газета.ru», 2010. URL: https://www.gazeta.ru/business/2010/05/24/3372318.shtml (дата обращения: 07.03.2017).

Несмотря на то, что разбирательства об авторском праве в интернете составляют в деятельности Суда по интеллектуальным правам относительно небольшую в процентном соотношении долю[1], они представляют интерес в силу специфики правового регулирования деятельности, производимой в интернете, и некоторых процессуальных особенностей. За последние четыре года имеет место количественный рост споров о нарушении авторского права в интернете. Так, в соответствии с данными статистики, например, за период с 11.10.2014 по 10.10.2015 таких дел было рассмотрено на 125% больше, чем за предыдущий годичный период[2]. При этом большинство (63%) решений по делам, принятых первой инстанцией, остаются без изменений в кассационной и апелляционной инстанциях. То, что у различных инстанций на данный момент ещё сохраняются разногласия в правовой оценке обстоятельств значительной доли дел (37%) и соответственно в вынесении решения по ним, вызвано тем, что работа по формированию единой правоприменительной практики в сфере защиты интеллектуальной собственности в России пока находится на одном из ранних этапов.

Больше всего, по данным статистики, нарушению авторских прав подвержены фотографические произведения. Количество дел об их незаконном размещении на сторонних ресурсах, удалении авторских знаков и тому подобных нарушениях составляют 49% от общего числа. Находящиеся на втором месте по степени привлекательности для правонарушителей литературные произведения занимают уже значительно меньшую долю – всего 16%. Комплексные нарушения, связанные одновременно с обоими объектами интеллектуальной собственности, достаточно редки, однако, в общей сложности дают показательные 5% от общего числа правонарушений. В этой связи нельзя не задаться вопросом: неужели меры защиты авторских прав на графические произведения недейственны, несмотря на всё своё многообразие?

Весь массив существующих мер, направленных в первую очередь на предупреждение нарушения авторского права на фотографический объект, российское законодательство подразделяет на технические и информационные средства защиты авторских прав[3]. Зачастую первые оценивают, как наиболее эффективные в условиях интернета в сравнении со вторыми. К техническим средствам защиты в частности относят: опубликование изображения в плохом качестве как демонстрационной версии (данный способ самый простой в исполнении, но он скорее затрудняет копирование фотографического изображения, чем защищает его в полном смысле); шифрование графической информации, с предоставлением возможности её использования только пользователям, приобретшим соответствующий ключ; отслеживание информации о пользователях, копирующих объекты авторского права; установление меток авторства на произведения (так называемых «водяных знаков»). Информационные средства защиты представлены: использованием авторского знака © (*copyright*) в сочетании с указанием имени владельца прав, годом и датой первого опубликования (регистрация не требуется); регистраци-

---

[1] *Носкова Е.* Бренд уплыл из рук // Российская Бизнес-газета. №947 (18), 2014.

[2] Здесь и далее без указания авторства будут приводиться статистические данные, выведенные на основе анализа постановлений Суда по интеллектуальным правам, вынесенных по делам о нарушении авторских прав в сети интернет за период с 11.10.2013 по 10.10.2016. Дата обращения за данными: 28 ноября 2016 года. Рассматривались только окончательные решения, после которых на момент произведения выборки новых постановлений по каждому конкретному делу не издавалось.

[3] Гражданский Кодекс Российской Федерации от 30.11.1994. (ред. от 07.02.2017). Ст. 1299 и 1300 // Российская газета. № 289. 22.12.2006.

ей авторских прав как услугой предоставляемой соответствующими организациями за установленную плату (например, КОПИРУС[1]); заключением между правообладателем и пользователем сети интернет лицензионного договора; размещением в открытом доступе сообщения о правилах пользования изображениями. Ко второй по очередности применения группе мер по защите авторского права, направленных уже на пресечение правонарушений и возмещение нанесенного ими ущерба, относится судебная защита[2] авторского права самим правообладателем или его оплата услуг компаний, которые отслеживают соответствующие противоправные деяния в интернете и сами заботятся о мерах их пресечения через суд и обращения к интернет провайдерам.

Может показаться, что, даже если в условиях существования такого многообразия способов защиты авторского права масштабы противоправных деяний не сокращаются, имеет смысл ужесточить наказание за их совершение. Однако, как отмечает председатель Суда по интеллектуальным правам Л.А. Новосёлова, это не даст положительных результатов, а скорее лишь ухудшит взаимоотношения законодателя с субъектами правоотношений[3]. Минимальный размер компенсации на данный момент составляет 10 тыс. рублей, а себестоимость изготовления такого продукта творческой деятельности как фотография достаточно низкая. Учитывая это, нетрудно понять, что выплата такой суммы за каждый случай неправомерного использования фотографического объекта должна полностью удовлетворять интересы его правообладателя.

Увеличению эффективности борьбы с правонарушениями в области авторского права могут поспособствовать дальнейшее усовершенствование технических и информационных мер их предупреждения, работа над повышением правовой грамотности граждан (в том числе посредством сотрудничества правоохранительных органов с крупными интернет-СМИ) и формирование культуры использования интеллектуальной собственности, дальнейшее совершенствование соответствующего законодательства. Но всё это лишь дополнительные меры. Важнее всего, анализируя правоприменительную практику, искать причину, приводящую к этим правонарушениям, и пути её устранения.

Особенности правового положения публично-правовых компаний

ЖИЛИНА К.С.*

Федеральный закон № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» был принят 03.07.2016 г. Этому событию предшествовало несколько этапов: первое упоминание о публично-правовых компаниях появилось в пп. 11 п. 3 ст. 50 ГК

---

1 Официальный сайт «Российского авторского общества по коллективному управлению правами авторов, издателей и иных правообладателей при репродуцировании, копировании и ином воспроизведении произведений» (КОПИРУС): http://www.copyrus.org.

2 В соответствии с российским законодательством за нарушение авторского права помимо гражданско-правовой (ст. 12, 1250-1253, 1301 ГК РФ), применяется также административная (ч. 1 ст. 7.12 и ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ) и уголовная (ст. 146 УК РФ) ответственность.

3 *Носкова Е.* Бренд уплыл из рук // Российская Бизнес-газета. 2014. № 947 (18).

* Студентка Юридического факультета СПбГЭУ (г. Санкт-Петербург); *Научный руководитель:* Смирнов В.И., к.ю.н., доцент кафедры гражданского права СПбГЭУ.

РФ (Федеральный закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ вступил в силу 01.09.2014), когда была обозначена сама возможность создать некоммерческую организацию в форме публично-правовой компании. Тогда же Министерство экономического развития РФ опубликовало проект Закона о публично-правовых компаниях, который был встречен критикой. «Борьба с госкорпорациями близка к тому, чтобы завершиться полной победой госкорпораций. А чтобы никто не догадался – оказывается надо просто их назвать по-другому – публично-правовые компании»[1], – писал Д.В. Новак.

Спустя почти два года Федеральный закон от 03.07.2016 № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» был принят и вступил в силу 02.10.2016 г. Ст. 2 Закона определила, что «публично-правовая компания» – это унитарная некоммерческая организация, созданная на основании федерального закона или указа Президента РФ, в целях проведения государственной политики, предоставления государственных услуг, управления государственным имуществом, обеспечения модернизации и инновационного развития экономики, осуществления контрольных, управленческих и иных общественно полезных функций и полномочий в отдельных сферах и отраслях экономики, реализации особо важных проектов и государственных программ, в том числе по социально-экономическому развитию регионов, а также в целях выполнения иных функций и полномочий публично-правового характера. На данный момент не создано ни одной действующей публично-правовой компании. Однако уже возникают обсуждения, касающиеся вопроса: какими будут первые публично-правовые компании. Громко звучат идеи о том, что в форме публично-правовых компаний смогут функционировать частные военные компании, что даст России «эффективный инструмент для геополитического влияния за рубежом, причём на легальной основе, при отсутствии возможности выдвинуть государству обвинение в военном вмешательстве»[2].

На сегодняшний день существует один проект Федерального закона «О публично-правовой компании по защите прав граждан-участников долевого строительства и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», данный проект подготовлен Минстроем России, но этот проект не внесен в ГД ФС РФ. Из текста проекта следует, что данная публично-правовая компания «создается Российской Федерацией в целях реализации государственной жилищной политики, направленной на повышение гарантии защиты прав и законных интересов граждан-участников долевого строительства»[3].

В исследовательских целях, для правильного понимания особенностей правового положения публично-правовых компаний, необходимо провести сравнительный анализ правового положения публично-правовых компаний с правовым положением государственных корпораций и акционерных обществ с государственным участием. Согласно

---

[1] *Новак Д.В.* Законопроект о публично-правовых компаниях: госкорпорации наносят ответный удар // URL: http://zakon.ru/blog/2011/8/12/zakonoproekt_o_publichnopravovyx_kompaniyax_goskorporacii_nanosyat_otvetnyj_udar (дата обращения: 23.01.2017).

[2] *Борцов А.* Частные военные компании появятся в России // URL: http://politrussia.com/vooruzhennye-sily/chastnye-voennye-effektivnye-29 (дата обращения: 23.01.2017).

[3] См. п. 1 ст. 2 проекта Федерального закона «О публично-правовой компании по защите прав граждан - участников долевого строительства и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Гарант».

Федеральному закону № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» от 12.01.1996, государственной корпорацией признается некоммерческая организация, учреждённая РФ на основании Федерального закона о её создании, на основе имущественного взноса, которая не имеет членства и создается для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций. После анализа функций и целей создания ныне существующих государственных корпораций представляется возможным выявить общую закономерность: деятельность этих организаций затрагивает в основном производственную сферу в тех областях, где государство не должно и не может отказаться от контроля. Согласно положениям Гражданского кодекса РФ о хозяйственных обществах и Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», акционерным обществом с государственным участием (*далее* – АО с гос. участием) является публичная или непубличная коммерческая организация с разделенным на акции уставными капиталом, часть из которых (акций) принадлежит государству.

Сравнение правового положения данных организаций будет проведено по следующим основаниям: способ создания; основания для создания; учредительный документ; источник формирования имущества; способы ликвидации организации. Так, по способу создания эти три организации отличаются друг от друга: публично-правовая компания может быть учреждена (создана с нуля) на основании Федерального закона или указа Президента РФ или создана путем реорганизации уже существующих государственной корпорации (за исключением: государственной корпорации «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)», государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов», Государственной корпорации по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех», Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», Государственной корпорации по космической деятельности «Роскосмос»), государственной компании, акционерного общества, единственным участником которого является Российская Федерация. Государственная корпорация создается лишь путем учреждения; АО с гос. участием может быть создано путем учреждения вновь и путем реорганизации существующего юридического лица. Основанием для организации публично правовой компании являются Федеральный закон или указ Президента; для государственной корпорации – Федеральный закон; для организации АО с гос. участием достаточно решения акционеров, что значительно упрощает процедуру появления. Для публично-правовых компаний и АО с гос. участием учредительным документом является устав организации, а для государственной корпорации – федеральный закон, на основании которого организация была создана, что роднит гос. корпорации с органами государственной власти, которые, являясь юридическим лицами, не имеют учредительных документов, а действуют на основе публичных актов законодательства. Обязательным источником для формирования имущества публично-правовых компаний и государственных корпораций является имущественный взнос Российской Федерации или, для публично-правовых компаний, имущество юридического лица, преобразованного в публично-правовую компанию. Широта возможностей публично-правовой компании в сравнении с государственной корпорацией проявляется и в дополнительных источниках формирования имущества. Если для государственной корпорации - это только доходы от деятельности, то для публично-правовой компании добавляются добровольные взносы и иные поступления, не запрещенные законом. Для акционерного общества существует лишь установленный минимальный уставный капитал: для публичного общества – 100

тыс. рублей, для непубличного – 10 тыс. рублей. Прекращение существования юридического лица влечет утрату им гражданской правоспособности и может осуществляться разными способами: ликвидация публично-правовой компании, созданной на основании Федерального закона, осуществляются на основании федерального закона, а ликвидация публично-правовой компании, созданной на основании указа Президента РФ, осуществляются на основании указа Президента РФ. Государственная корпорация и АО с государственным участием ликвидируются по решению его учредителей (участников) или органа юридического лица, уполномоченного на то учредительным документом, согласно положениям ГК РФ. В целом, порядок ликвидации у каждой из рассматриваемых организаций соответствует порядку, установленному ГК РФ, существуют лишь небольшие нюансы, обозначенные выше.

Учитывая изложенные выше отличия публично-правовых компаний от других форм юридических лиц, а также строгий контроль за деятельностью публично-правовой компании по новому закону, можно сказать, что публично-правовая компания – весьма защищенная форма использования государственного и иного имущества в публичных целях.

Ознакомившись со стенограммой обсуждения законопроекта №252441-6, можно прийти к заключению, что необходимость введения указанной организационно-правовой формы обусловлена потребностью государства в эффективном инструменте для решения социально-экономических задач при реализации отдельных публично-правовых функций[1]. Выражаемое критиками мнение, что публично-правовая компания является просто другим названием для государственных корпораций не совсем верно: общих и схожих черт очень много, но принципиально иной является система контроля за деятельностью, что позволяет говорить о перспективах более эффективной работы в сравнении с существующими государственными корпорациями. В пояснительной записке к проекту Федерального закона № 236-ФЗ было отмечено, что Концепцией развития гражданского законодательства, одобренной решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.[2], сохранение государственных корпораций не предусмотрено, но на данный момент в их отношении складывается следующая ситуация: принятие закона в отношении действующих гос. корпораций не является основанием для их преобразования, однако создает необходимую для этого правовую базу. Законом публично-правовые компании наделены широкими полномочиями, а формальная «негосударственность» и наличие имущества в собственности, позволит публично-правовым компаниям выполнять те функции, которые государство не может осуществлять напрямую. В перспективе вполне обоснованным и ожидаемым является появление первых функционирующих публично-правовых компаний, чтобы появилась и практическая возможность их более глубокого исследования.

---

[1] Стенограмма обсуждения законопроекта № 252441-6 «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 22.06.2016 г. // URL: http://api.duma.gov.ru/api/transcript/252441-6 (дата обращения: 19.02.2017).

[2] «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации», одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 // СПС «Гарант».

Институционализация принципов антимонопольного регулирования

ЗАВРАЖИНА Д.В.*

Процесс, в котором социальные отношения преобразуются в определенную форму социального института с установленными нормами, правилами, а также санкциями носит название институционализация. Тем самым, развитие любого феномена, явления или процесса всегда сопровождается сложными, многогранными аспектами, раскрывающими содержательную часть этого феномена. Такие аспекты связаны с разнообразными факторами и условиями исторического, социального, экономического характера. Вбирая в себя эти аспекты, тот или иной феномен занимает свое собственное место в системе общественных отношений, окружая себя многочисленными нормами, в том числе правовыми. Тем самым, на наш взгляд, происходит становление института.

Институционализация как таковая является длительным процессом, в ходе которого происходит осознание потребности в выделении феномена, формирование связанных с ними целей, и, как следствие, появление специальных норм и правил, обеспечивающих достижение возникших потребностей и целей субъектов общественных, в том числе правовых, отношений. Антимонопольное регулирование является необходимым атрибутом общества, где государство определило в своей основе рыночную экономику и развитие конкуренции как незыблемой экономической ценности.

Признание необходимости в регулировании и ограничении монополистической деятельности известно еще из византийского законодательства V в., где был установлен запрет «осуществлять монополию на какой-либо вид одежд или на рыбу, или на какую-либо иную вещь, служащую в качестве продовольствия или предназначаемую для другого использования»[1]. Однако далеко не всегда государство берет на себя инициативы в формировании и развитии тех или иных институтов. Потребность в возникновении норм и правил регулирования может возникнуть внутри заинтересованной социальной группы, а институты публичной власти становятся арбитрами в рамках правоприменительной практики, а в последующем устанавливают правила общеобязательного характера в нормативных актах. Это относится к XV – XVII вв., когда отдельные мастера пытались противостоять существующему порядку деятельности гильдий. Например, в Англии в начале XV в. рассматривали дело по иску к Дж. Дайеру о взыскании с последнего штрафа за нарушение условий договора, по которому Дайер был обязан «не использовать свое мастерство красильщика в пределах города на протяжении полугода». В итоге суд решил объявить обязательство красильщика недействительным и постановил взыскать штраф с истца, а не с ответчика[2]. Отметим, что уже в конце XIX в. Формируются и развиваются первые законы о защите конкуренции. Так, родоначальницей конкурентного права можно считать Соединенные Штаты Америки. Именно здесь оно традиционно именуется антитрестовским правом (*antitrust law*). Так самым первым нормативным актом был законодательный акт, направленный на защиту коммерции и торговли от незаконных ограничений и монополий, который носит название Закон

---

*Студентка Института права и национальной безопасности Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина (г. Тамбов); *Научный руководитель:* Зелепукин Р.В., к.ю.н., и.о. заместителя директора по научной работе ИПиНБ ТГУ.

1 *Беляева О.А.* Предпринимательское право. М., 2009. С. 302.

2 Там же.

Шермана, принятый в 1890 г.[1] Далее в начале XX в. появились законы, которые устанавливали ограничения на ценовую дискриминацию, заключение «связывающих» контрактов, создание холдинговых компаний, участие в правлении и совете директоров конкурирующих компаний одних и тех же лиц, к ним относится «Закон о Федеральной торговой комиссии» и «Закон Клейтона». Эти нормативные акты и сегодня являются основой антитрестовской политики США.

Стоит сказать, что с развитием межгосударственных экономических отношений происходило и развитие международных правил защиты конкуренции, проходящее на протяжении конца XIX в. до середины XX в. В данном периоде мы можем указать Парижскую конвенцию по охране промышленной собственности 1883 г., Всемирную конвенцию об авторском праве 1952 г., Конвенцию, учреждающую Всемирную организацию интеллектуальной собственности, 1967 г.

Несмотря на то, что Советским союзом были ратифицированы основные международные акты в сфере защиты конкуренции, следует признать тот факт, что реальное развитие антимонопольных правил приходится на 80-90 годы прошлого столетия. Так, лишь в конце XX в. нормы, которые пресекали недобросовестную конкуренцию, нашли свое отражение в нескольких подзаконных актах, регулирующих отношения в сфере внешнеэкономической деятельности. Стоит отметить также, что первое упоминание о недобросовестной конкуренции в законодательстве нашей страны находилось в п. 9 ст. 2 Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. «О собственности в РСФСР», в соответствии с которым ущерб, причиненный собственником вследствие злоупотребления своим монопольным или иным доминирующим положением, использования недобросовестных методов предпринимательства (недобросовестной конкуренции) и совершения иных действий, ущемляющих права и охраняемые законом интересы других лиц, подлежит возмещению в полном объеме[2].

Отметим, что основу для развития принципов антимонопольного регулирования на современном этапе составляют положения Конституции РФ, согласно ст. 8 которой поддержка конкуренции гарантируется вместе с единством экономического пространства, свободным перемещением товаров, услуг и финансовых средств, а также со свободой экономической деятельности. В 2006 году был принят специальный законодательный акт – Федеральный закон от 26.06.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»[3]. Несмотря на то, что законодательство о защите конкуренции не содержит прямого указания на перечень принципов антимонопольного регулирования, их содержание вытекает из целей такого регулирования, которые перечислены в ст.1 Федерального закона «О защите конкуренции». К ним относятся: предупреждение и пресечение монополистической деятельности; обеспечение единства экономического пространства; свобода экономической деятельности; защита конкуренции и возможности эффективного функционирования товарных рынков.

В связи с изложенными выше целями, заметим, что законодатель в первую очередь хочет создать нормальные условия для эффективного функционирования на рынке.

---

1 The Sherman Antitrust Act (February 30, 1890, ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C. §§ 1–7) // http://www.worldbiz.ru/base/20597.php (дата обращения: 05.03.2017).

2 О собственности в РСФСР: закон РСФСР от 24.12.1990 г. // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР от 27.12.1990г. № 30. ст. 416.

3 О защите конкуренции: федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 10.01.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 31 (1 ч.). ст. 3434.

Именно поэтому его действия направлены в первую очередь на недопущение развития монополистической деятельности, а уже как следствие на поддержку конкурентных отношений. Эффективное функционирование принципов антимонопольного регулирования – одна из главных задач в экономической деятельности на современном этапе. Несомненно, эта задача довольно сложна, ведь на формирование и развитие принципов влияет множество факторов, в том числе и их взаимосвязь с экономической системой. Но, если абстрагироваться от них, то уверенно можно говорить о дальнейших перспективах принципов антимонопольного регулирования, а именно их о непосредственном установлении в специальном законодательстве. Но отказ от закрепления принципов свидетельствует об отсутствии системной основы правового регулирования в этой сфере.

Таким образом, институционализация принципов антимонопольного регулирования непосредственно связана с существующей в обществе и государстве экономической системой, основы которой устанавливаются на нормативном уровне в Основном законе и развиваются в специальном законодательстве. При этом институционализация предопределяется социальными потребностями и целями, только после чего ее содержание проявляется на нормативном уровне. Однако принципы антимонопольного регулирования в действующем российском законодательстве напрямую не закреплены, а вытекают из целей соответствующего регулирования. На наш взгляд, данное обстоятельство требует указания основных идей и установок в виде именно принципов регулирования в законодательстве, непосредственно влияя на правоприменительную практику в антимонопольной сфере. Исходя из этого, принципы антимонопольного регулирования могут обрести надлежащее формально-юридическое обеспечение и окончательную институционализацию в отечественной правовой системе, имея теоретическое и практическое значение только для реализации прав и законных интересов личности, общества и государства в экономической среде.

Развитие правового регулирования социального предпринимательства в США

ЕРМОЛАЕВА В.А.*

Появление социального предпринимательства в разных странах мира объясняется необходимостью инновационного решения социальных проблем, в борьбе с которыми традиционные государственно-властные методы оказались малоэффективными и финансово затратными. Более того, социальное предпринимательство – это продукт социально-экономической эволюции, выражение самостоятельности индивидуальной предпринимательской инициативы, преследующей не только прибыль, но и гуманную цель – помощь человеческому обществу. Наиболее «подходящей почвой» для развития этого экономико-правового феномена стали США, содержащие в себе исторически заложенные факторы, необходимые социальному предпринимательству: развитая экономика, высокая частная инициатива, невмешательство государства в дела «третьего» сектора, многочисленные формы частной социальной активности и многое другое. Однако даже в передовых США ввиду отсутствия четкого законодательного оформления социально-

* Студент Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (г. Москва); *Научный руководитель*: Давидян Г.М., к.ю.н., доцент кафедры истории государства и права МГУ.

ориентированной предпринимательской деятельности правовая составляющая социального предпринимательства не определена.

Правовое регулирование социального предпринимательства вызывает большое количество споров и в научно-правовом мире. Так американские ученые насчитывают более 45 дефиниций данного явления[1]. Неопределенность в базовых характеристиках влечет за собой путаницу на практике. Социальное предпринимательство в США принимает многочисленные организационно-правовые формы[2]. Разнообразие этих моделей можно классифицировать на группы коммерческих, некоммерческих и гибридных организаций. «Эффективная корпорация» как коммерческая организация юридически оформлена в 26 штатах Америки и округе Колумбия, принявших закон, причисляющий «эффективные корпорации» к легальному бизнесу. Данная форма социального предпринимательства заранее устанавливает объем отчислений на социальные цели и каждый год публикует отчет, в котором предоставляет оценку своего прогресса на пути к решению социальных и экологических проблем. Деятельность эффективных корпораций регулируется не только местными, но и федеральными законами. «Общество с ограниченной ответственностью низкой прибыли» социальную миссию считает своей основной целью. В правовом отношении на эти организации распространяются все общие положения о деятельности обществ с ограниченной ответственностью. На законодательном уровне данная модель закреплена в 10 штатах, также существуют отдельные нормативные постановления у других 26 штатов Америки. Перечень видов социально-ориентированной деятельности «эффективных корпораций» и «обществ с ограниченной ответственностью низкой прибыли» сводится к общему, состоящему из деятельности по субъекту (то есть направленной на предоставление экономических возможностей малообеспеченным группам населения) и по объекту (обеспечивающей устойчивое развитие здравоохранения, науки, искусства, образования, охрану окружающей среды, содействие другим социальным предприятиям).

Среди некоммерческой группы интересны «некоммерческие организации с прибыльной деятельностью». Механизм их работы в самом общем уровне состоит из целей, совпадающих с миссией благотворительных организаций, и дополнительного источника дохода в виде платных услуг. Доход от социальных услуг используется так же, как и основной, от частных пожертвований, для устойчивости организации. Примером «НКО с прибыльной деятельностью» может послужить молодежная организация скаутов. Доходы, получаемые НКО от продажи детьми печенья, идут на «реализацию миссии» данной организации. Социальные предприятия возникли «на стыке коммерческих и некоммерческих организаций», возможно, это и стало причиной популярности гибридных организаций среди социальных предпринимателей. Деятельность таких предприятий объединяют способы частного, государственного и «третьего» сектора в решении социальных задач. Механизм гибридных организаций, как правило, направляет прибыль от бизнеса на финансирование инициатив некоммерческой организации. Правовое регулирование социального предпринимательства в Соединенных Штатах Америки не оформлено в единый закон и не представлено в единой научно-правовой теории. Имен-

---

1 *Philip H. Phan, Jill Kickul, Sophie Bacq, Mattias Nordqvist.* Theory and Empirical research in Social Entrepreneurship: Edward Elgar Publishing, Inc, 2014. P. 13-19.

2 *Пономарев С.В.* Российские и американские практики поддержки социального предпринимательства. Пермь, 2016. С. 23.

но поэтому социальные предприниматели вынуждены оформлять свое дело как совершенно обыкновенный бизнес.

Учитывая особенности развития экономики США с преобладающим частным сектором, можно было бы предположить, что социальные предприниматели не нуждаются в государственном законодательстве. В таком случае есть вероятность перехода к крайней самостоятельности бизнеса и невозможности его урегулирования посредством законодательных актов. Анализ теоретической составляющей социального предпринимательства, исследование исторической основы его становления в США, изучение основных современных организационно-правовых форм данного экономико-правового феномена позволяют автору сделать следующий вывод. Правовое регулирование социального предпринимательства, исторически занимающего особенное положение как внутри «добровольческого» сектора, так и в отношении «государственного» и «частного» секторов экономики США, имеет сложный характер, что выражается в появлении на практике многочисленных форм социального предпринимательства и нечетком правовом механизме его регулирования. Несмотря на эффективность данного феномена, прибыль некоммерческого сектора которого достигает 6,2% ВВП США[1], правовая, и возможно основная, составляющая социального предпринимательства до сих пор остается открытым вопросом.

К вопросу о юридической ответственности за искажение исторических фактов

КАРПОВА М.А.*

В последнее время проблема умышленного и целенаправленного манипулирования историческими фактами существует не только в Российской Федерации, но и во всём мире. В мировой практике существует большое количество примеров того, как государства устанавливают уголовную ответственность за публичное искажение или отрицание определённых исторических фактов, за попытки «переписать историю». Наиболее известный пример – это установленная во многих странах мира (в частности, в таких как Австрия, Бельгия, Германия, Израиль, Литва, Люксембург, Польша, Португалия, Словения, Франция, Чехия, Швейцария и др.)[2] уголовная ответственность за отрицание холокоста – геноцида евреев в фашистской Германии в 1933 – 1945 гг. Например, в Израиле «Закон об ответственности за отрицание Холокоста» был принят в 1986 г. В то же время израильский закон уточняет, что само по себе историческое сомнение или беспристрастное научное исследование, ставящее себе целью разобраться в происходившем, пусть и с позиций, отличных от общепринятых, преступлением не является при отсутствии цели защиты нацистских преступников или выражения солидарности с ними. Это безусловно необходимая оговорка, поскольку изучение любых страниц истории, даже таких страшных и трагических, как холокост, просто необходимо человече-

---

[1] *Гришина Я.С.* Сравнительно-правовое исследование социального предпринимательства в странах Америки и Европы: Автореф. дис. …д-ра юрид. наук. Пермь, 2012. С. 117.

*Студент Юридического факультета Волгоградского института управления – филиал РАНХиГС (г. Волгоград); *Научный руководитель*: Голоманчук Э.В., к.ю.н., доцент кафедры конституционного и административного права ВИУ.

[2] *Капинус О.С., Додонов В.Н.* Ответственность за разжигание расовой, национальной и религиозной вражды, а также за другие «преступления ненависти» по уголовному праву зарубежных стран // Современное уголовное право в России и за рубежом: некоторые проблемы ответственности: Сборник статей. М., 2008. С. 118-135.

ству. В нашей стране подобное условие также нужно оговорить в текстуальном нормативном порядке.

В России с 2009 г. дожидался своего часа законопроект, предусматривающий уголовную ответственность за «публичное одобрение или отрицание установленных приговором Нюрнбергского трибунала преступлений нацизма против мира и безопасности человечества»[1]. В результате, 5 мая 2014 г. вступил в силу ФЗ № 128-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который ввел в УК РФ новую ст. 354.1, предусматривающую ответственность не только за публичное отрицание фактов, установленных приговором Международного военного трибунала, одобрение преступлений, установленных указанным приговором, но и за распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны.

На пленарном заседании относительно данного законопроекта звучала ссылка на действующее в рамках Европейского Союза рамочное решение от 28.11.2008 008/913/ПВД «О борьбе с отдельными формами и проявлениями расизма и ксенофобии посредством уголовного права». Но по каким-то причинам озвучена была лишь первая часть соответствующей формулировки этого международного документа: «Публичная апология, публичное отрицание или публичная грубая банализация преступлений геноцида, преступлений против человечества и военных преступлений, как они определены в статьях 6, 7 и 8 Статута Международного уголовного суда». Вторая же часть данной номы содержит следующее существенное и важнейшее условие: «Когда такое поведение осуществляется способом, который создает риск подстрекательства к насилию или ненависти» по отношению к группе, определённой по признаку расы, цвета кожи, религии, родства по восходящей линии, национального или этнического происхождения». А именно в этом кроется момент обоснования допустимости и необходимости столь суровой ответственности. Важной в этом отношении является позиция Комитета ООН по правам человека. В Комментарии общего порядка № 34, посвящённом практике применения ст. 19 Международного пакта о гражданских и политических правах («Свобода мнений и их выражение»), Комитет указал: «Уголовные законы, карающие за выражение мнений об исторических фактах, являются несовместимыми с предусмотренными Пактом обязательствами государств-участников уважать свободу мнений и право на их свободное выражение. В Пакте не предусмотрено широкого запрета на выражение ошибочных мнений или неверной интерпретации событий, происшедших в прошлом»[2]. Также нужно упомянуть о том, что в 2007 г. Конституционный суд Испании признал наказание за отрицание Холокоста неконституционным, посчитав, что состав преступления находился в сфере применимости свободы слова[3].

Все приведённые выше примеры объединяет одно – стремление органов государственной власти той или иной страны мерами уголовного преследования защитить определённую трактовку истории. В этой связи возникает вопрос, насколько уместно и целесообразно использование уголовной ответственности как средства защиты исторической правды. Этот вопрос требует вдумчивого и объективного анализа, поэтому представляется важным рассмотреть аргументы как за, так и против таких мер. Мы считаем

---

[1] См.: проект Федерального закона № 197582-5 «О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СПС «Гарант».

[2] CCPR/C/GC/34. 21 September 2011.

[3] Отрицание отрицания, или Битва под Аушвицем. Дебаты о демографии и геополитике Холокоста / Сост. *А. Кох, П. Полян*. М., 2008. С. 84.

необходимым сказать о попадании подобных альтернативных взглядов на историю в учебные программы. Подростки в данной ситуации находятся в группе риска, так как молодое поколение склонно к большой восприимчивости к таким новым, оригинальным идеям, которые будут опровергать «официальную историю». Всё прежнее кажется им устаревшим, годным скорее к забвению, чем к осмыслению. Достаточно зародить сомнение в причинах и последствиях геноцида, чтобы проросли зёрна уверенности в единственно верном способе решения едва ли не всех проблем государства, проявляющемся в уничтожении определённой группы людей.

Обращаясь к историко-политическому аспекту, существует большое количество работ, посвященных объяснению фашистского режима, как случайного отступления (задержкой, регрессом), которое не затрагивает основную логику модернизации. То есть данный режим представляется авторам этих исследований, по сути, лишь определённым этапом в обновлении, развитии, который был навязан извне, к которому немецкий народ осознанно не имеет никакого отношения, и вся ответственность в данном случае возлагается на государство с его тоталитарным режимом. Тоталитаризм служит объяснением всех совершенных преступлений, тоталитаризм сам, по своей сути, который не имеет других источников, кроме себя самого, представляется не немецким, западным, капиталистическим, он носит случайный характер, а, следовательно, противостоять ему – невозможно, немыслимо. Но данной теории есть просто объяснение: это неизбежное стремление к самосохранению: полноценная жизнь общества, допускающего, что именно оно несёт ответственность за Холокост, невозможна. Разумеется, каждое государство обязано защищать историю от искажений. Криминализация попыток пересмотра истории имеет, по крайней мере, одно очевидное преимущество – доступность для понимания всеми гражданами, что данные деяния однозначно запрещены и могут повлечь для них весьма суровое наказание. Страх перед уголовной ответственностью, как правило, достаточно силён в любом обществе.

Уголовную ответственность как правомерное наказание за отрицание исторических фактов неоднократно подтверждал и Европейский Суд по правам человека[1]. С точки зрения патриотизма, эмоциональности российских законодателей и законодателей других стран, порыв введения уголовной ответственности в данном аспекте абсолютно понятен и обоснован. Но крайне важно учитывать и неоспоримую специфику общественных отношений именно в данной сфере. Говоря об отрицании, искажении исторических фактов, мы обращаемся в такой части общественных отношений, как духовная сфера, сфера внутренняя, и тут встаёт вопрос о внутренней свободе, которая гораздо шире и глубже, нежели внешнее поведение. Особенность духовной сферы общества ещё и в том, что воздействие на неё не всегда даёт тот отклик, на который рассчитывает государство. Официальный запрет тех или иных идей способен вызывать прямо противоположный эффект – спровоцировать лишь гораздо больший интерес к ним[2].

Существенный вопрос встаёт в целесообразности установления уголовной ответственности и признания таких деяний преступными. Согласимся с Н.Ф. Кузнецовой, отмечавшей, что при внесении предложений по совершенствованию действующего уголовного законодательства прежде всего необходимо ответить на следующие прин-

---

1 Дело «Агенауэр против Франции» // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2010. № 11.

2 *Сигарев А.В.* Наказание за отрицание: к вопросу о юридической ответственности за искажение исторических фактов // История государства и права. 2014. № 1. С. 59-63.

ципиальные вопросы: не расширяют ли они необоснованно сферу уголовной ответственности; не ужесточают ли наказание; не способствуют ли они увеличению квалификационных ошибок, в том числе в силу смешения преступлений и проступков[1]. Возникает проблема в самой характеристике состава преступления, а именно в формулировании его объективной стороны, поскольку отрицание предполагает категоричную форму выражения, но сложно представить, что кто-то будет именно так выражать свою позицию относительно определённых исторических событий. Всё же прямая поддержка геноцида – абсолютная редкость. Чаще это происходит скрытно, намёками. Следует обратить внимание на содержание интеллектуального и волевого моментов умысла, так как идет речь именно о внутренней духовной сфере человека, которая не всегда так очевидна, как его внешнее поведение. Необходимо принимать во внимание не только объективную оценку совершаемых действий, но и множество субъективных факторов, определяющих человека как биосоциальное существо.

Таким образом, нельзя сказать, что использование мер уголовной ответственности в целях защиты исторических фактов от искажения является единственным приемлемым и наиболее эффективным методом. Разумеется, сама необходимость такой защиты не вызывает сомнений, но исходя из приведенных объективных и субъективных причин, уголовная ответственность не отвечает тем реалиям, которые существует на данном этапе развития общества. При этом мы уверены, что объяснение правовой природы фашизма, его роли и последствий является прямой обязанностью любого государства, как базовый, необходимый элемент политической и моральной «гигиены».

Критический анализ ст. 354[1] УК РФ «Реабилитация нацизма»

КИКЕЕВ Е.А.*

Возрастающий интерес государства к теме распространения нацистских идеологий в обществе в 2014 г. нашел свое отражение в новой статье Уголовного кодекса РФ, направленной на борьбу с реабилитацией нацизма. Принятие такого решения обусловлено, во-первых, необходимостью охраны исторической памяти России от намеренных искажений, а во-вторых, набирающими силу в нашей и дружественных нам странах национал-социалистическими движениями, которые поставили своей целью оправдание и героизацию нацизма в обществе. Именно противодействие таким явлениям является прерогативой ст. 354[1] УК РФ. Законодательное определение понятия «реабилитации нацизма» не было закреплено, поэтому для выявления его значения приходится прибегать к анализу деяний, входящих в объективную сторону рассматриваемого состава преступления. Она выражается в действиях, совершенных публично, по: отрицанию фактов, установленных приговором Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран (ч. 1 ст. 354[1] УК РФ); одобрению преступлений, установленных указанным приговором (ч. 1 ст. 354[1] УК РФ); распространению заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны (ч. 1 ст. 354[1] УК РФ); распространению выражающих явное неуважение к обществу сведений о днях воинской

---

[1] *Кузнецова Н.Ф.* Проблемы квалификации преступлений. Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Науч. ред. и предисл. В.Н. Кудрявцева. М., 2007. С. 189-190.

*Студент Юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Лобачевского (г. Нижний Новгород); *Научный руководитель*: Киселева И.А., к.ю.н., доцент, заместитель декана по заочному обучению ННГУ.

славы и памятных датах России, связанных с защитой отечества (ч. 3 ст. 354[1] УК РФ); осквернению символов воинской славы (ч. 3 ст. 354[1] УК РФ).

Признавая социальную и политическую востребованность установления уголовно-правовой ответственности за отрицание фактов, установленных Нюрнбергским трибуналом, искажению фактов деятельности СССР в годы Второй мировой войны, следует отметить, что предложенная законодателем редакция порождает множество вопросов и не может служить действенным инструментом в борьбе с распространяющейся нацистской идеологией. Так, закрепленная в ч. 1 ст. 354[1] УК РФ ссылка на приговор Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, искусственно сужает круг тех фактов, событий, действий нацистских преступников и их пособников, отрицание и/или одобрение которых может служить цели оправдания нацизма. Если подробно ознакомиться с содержанием данного документа, то можно заметить, что в нем отсутствует полный перечень преступлений национал-социализма, а обвиняемые признавались виновными по разделам обвинительного заключения, представленного совместно обвинителями СССР, США, Великобритании и Франции. Но и данное заключение, в свою очередь, содержит открытый перечень преступных деяний, о чем свидетельствуют некоторые его положения: «Нижеследующие конкретные факты, приводимые в этом разделе, изложены здесь лишь как примеры и не исключают наличия других частных случаев и приводятся без ущерба для права обвинения приводить в виде доказательства другие случаи убийства и жестокого обращения с гражданским населением»[1]. Не стоит забывать, что Международный военный трибунал 1945 – 1946 гг. был не единственным судебным процессом над нацистскими преступниками. Военным командованием США в соответствии с предоставленными правами был создан Нюрнбергский военный трибунал, который провел цикл из 12 судебных процессов в период с 1946 по 1949 гг., называемые последующими или малыми Нюрнбергскими процессами, над нацистскими деятелями меньшего масштаба[2]. 19 января 1946 г. по приказу американского генерала Дугласа Макартура в г. Токио был образован международный военный трибунал для Дальнего Востока, а в декабре 1949 г. в Хабаровске начался судебный процесс над японскими военными, которые разрабатывали и испытывали на людях бактериологическое оружие[3]. Такой очевидный пробел в содержании статьи заметили депутаты Законодательного Собрания Камчатского края, которые в ноябре 2016 года внесли на рассмотрение Государственной Думы РФ законопроект о дополнении ст. 354[1] УК РФ положением о приговоре Международного военного трибунала для Дальнего Востока[4]. Но даже учет всех вышеназванных и иных судебных актов не будет способствовать более эффективному применению статьи, а приведет лишь к излишнему нагромождению ее диспозиции.

Другой проблемой неудачной редакции является неопределенность в вопросе, какие именно факты из приговора Международного военного трибунала подпадают под действие данной нормы. К примеру, будет ли являться преступным отрицание невиновности Ганса Фриче, Франца фон Папена и Ялмара Шахта, которые были оправданы приговором

---

1 Раздел III «Военные преступления», пункт (А) «Убийства и жестокое обращение с гражданским населением на оккупированной территории и в открытом море» Обвинительного заключения Нюрнбергского трибунала. URL: http://numbergprozes.narod.ru/011/1.htm (дата обращения: 1.03.2017).

2 Последующие (малые) Нюрнбергские процессы // URL: http://bashprok.ru/the_prosecutor_explained/20.02.2016.php (дата обращения: 1.03.2017).

3 https://rg.ru/2015/12/16/rodina-bakorugie.html (дата обращения: 01.03.2017).

4 http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=40241-7 (дата обращения: 01.03.2017).

Международного военного суда? По своей объективной стороне деяние совершенно точно подпадает под ч. 1 ст. 354[1] УК РФ, но вызывает сомнение, что такие действия будут являть собой попытки реваншизма нацистской идеологии и нацистских преступников.

Еще более противоречивым моментом служит так называемое «Катынское дело». Данный эпизод убийства польских военнопленных офицеров в Козьих горах фигурирует в обвинительном заключении Нюрнбергского трибунала в разделе III, подраздел С, эпизод 17. Приговором Международного военного трибунала по III разделу обвинительного заключения были признаны виновными Герман Геринг и Альфред Йодль. В то же время официальная позиция Российской Федерации с 1991 года строится на том, что Катынский расстрел – это преступление сталинского режима, а в 2010 году, в честь 70-летия трагедии, Госдума РФ даже приняла отдельное заявление, где осудила данное злодеяние Сталина и других советских руководителей как «акт произвола тоталитарного государства»[1]. Таким образом, отрицание факта, установленного приговором Международного военного трибунала, было практически официально закреплено в нашей стране.

Также большой критике со стороны научного сообщества подверглась другая форма реабилитации нацизма – «публичное распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны», которую характеризуют как «крайне неудачную формулировку диспозиции»[2]. Основания для такой характеристики имеются, поскольку даже юристам не очевидно, какие действия лиц предусмотрены данной диспозицией и как следует толковать закрепленную норму. Попытка такого толкования неизбежно натыкается на ряд вопросов: о какой деятельности СССР идет речь? Должна ли эта деятельность быть связана с борьбой с нацизмом или это касается любой деятельности? Почему период ограничен лишь сроком Второй мировой войны? Подпадают ли под квалификацию действия граждан СССР, иных лиц или же союзных нам государств, которые тоже вели борьбу с Нацистской Германией в это время? Попытаемся разобраться на примере приговора Пермского краевого суда от 30 июня 2016 г. по делу Лузгина В.В. Молодой человек был осужден за публичное распространение заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны путем публикации в сети Интернет текста «Коммунисты и Германия совместно напали на Польшу, развязав Вторую мировую войну 1 сентября 1939 года! То есть, коммунизм и фашизм тесно сотрудничали….»[3] (орфография сохранена). Тем самым ложным признано утверждение о том, что коммунисты (Советский Союз) совместно с Германией развязали Вторую мировую войну. Не оспаривая такие выводы суда, отметим, что это деяние также подлежит квалификации как отрицание факта, установленного Международным военным трибуналом. Согласно разделу «Агрессия против Польши» Нацистская Германия была признана единственным агрессором и инициатором мировой войны. Заявление, что СССР несет ответственность наравне с Германией, прямо противоречат выводам приговора Нюрнбергского трибунала. Таким образом приходится констатировать, что установление преступности деяния в виде «рас-

---

1 Постановление ГД ФС РФ от 26.11.2010 № 4504-5 ГД «О Заявлении Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации «О Катынской трагедии и ее жертвах» // Собрание законодательства РФ. 06.12.2010. № 49, ст. 6471.

2 *Турышев А.А.* Реабилитация нацизма в УК РФ // URL: http://www.lawtech.ru/ taxonomy/term/3805/0 (дата обращения: 01.03.2017).

3 Приговор Пермского краевого суда от 30 июня 2016 г. по делу 2-17/2016 // URL: https://rospravosudie.com/court-permskij-kraevoj-sud-permskij-kraj-s/act-525598285/ (дата обращения: 01.03.2017).

пространения заведомо ложных сведений о деятельности СССР в годы Второй мировой войны» является излишним, не соответствующим принципу правовой определенности и цели борьбы с оправданием нацизма в обществе. Несмотря на то, что оно, конечно же, посягает на историческую память народа, тем не менее «никак не затрагивает существующие общественные отношения, ценности или блага, которые предусмотрены уголовным кодексом»[1].

Представленный краткий анализ ч. 1 ст. 354[1] УК РФ дает довольно точное представление о проблемах существующей редакции статьи о реабилитации нацизма. Рассмотрение же специального состава ч. 3 ст. 354[1] УК РФ в рамках вопроса о реабилитации нацизма считаем необоснованным, поскольку, как правильно указала Н.А. Егорова: «видовой объект ч. 3 ст. 354[1] УК РФ не соответствует родовому объекту преступлений против мира и безопасности человечества – действия, указанные в диспозиции ч. 3 ст. 354[1] УК, едва ли способны поставить под угрозу мирное сосуществование государств»[2]. В связи с этим, наиболее целесообразным будет вынести ч. 3 ст. 354[1] УК РФ в качестве отдельного состава преступления в рамках гл. 24 и гл. 25 УК РФ.

Исходя из вышесказанного можно предложить следующую редакцию ч. 1 ст. 354[1] УК РФ, которая призвана разрешить существующие противоречия в квалификации деяний: «Действия, направленные на публичное оправдание идеологии и практики нацизма, публичное одобрение преступлений против мира, военных преступлений и преступлений против человечности, совершенных при нацистском режиме, а также героизация нацистских преступников и их пособников, - наказываются…». Правовой основой данной нормы призван стать Федеральный закон «О противодействии реабилитации нацизма, героизации нацистских преступников и их пособников», который в апреле 2014 г. был внесен в Государственную Думу членами Совета Федерации, но до сих пор не был принят. В то же время, стоит всегда помнить, что установление уголовной ответственности является крайней мерой в борьбе с распространением преступной идеологией. Государство не должно делать первоочередный акцент на ней, а в первую очередь должно направлять усилия на устранение пробелов воспитания, поощрять историческое научное исследование прошлого нашей страны, способствовать распространению знаний об истинной сущности нацистской идеологии. Только путем культурного и научного просвещения широких слоев населения можно добиться эффективности в борьбе с нацизмом.

Проблема ответственности за вандализм в свете «теории разбитых окон»

КОЛЯДА М.В.*

Согласно ст. 214 УК РФ, вандализм – это осквернение зданий или иных сооружений, порча имущества на общественном транспорте или в иных общественных местах. Данное деяние, хоть и криминализировано, но является преступлением небольшой тя-

---

1 *Осипов М.Ю.* О некоторых проблемах использования уголовно-правовой техники на примере статьи 354[1] УК РФ «Реабилитация нацизма» // Юридическая наука. 2014. № 2. С. 91.

2 *Егорова Н.А.* Реабилитация нацизма: уголовно-правовой анализ // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2015. Т.9. С. 500.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Игнатова М.А., к.ю.н., ст. преподаватель кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики РУДН.

жести, максимальное наказание за которое составляет три месяца ареста[1]. Квалифицирующим признаком является совершение вышеуказанных действий по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды (ч. 2 ст. 214), и в этом случае максимальное наказание составляет три года лишения свободы. Российское уголовное законодательство признаёт и специальный составы вандализма: уничтожение или повреждение объектов культурного наследия народов России (ст. 243) и надругательство над телами умерших и местами их захоронения (ст. 244). За такие преступления, совершённые с квалифицирующими обстоятельствами, максимальное наказание достигает шести и пяти лет лишения свободы соответственно. Кроме того, вандализм – единственное нетяжкое преступление, за которое установлена ответственность с четырнадцати лет (ч. 2 ст. 20 УК). Столь серьёзные наказания за квалифицированные составы вандализма, а также включение этого преступления в главу УК «Преступления против общественного порядка», а не в главу «Преступления против собственности», зачастую вызывает вопросы у простых граждан. Разумеется, всё дело в общественной опасности деяния. И для того, чтобы понять, какую угрозу представляет вандализм для общества, стоит обратиться к «теории разбитых окон». Эта теория была разработана в 1982 г. американскими социологами Джеймсом Уилсоном и Джорджем Келлингом в ходе изучения психологии девиантного поведения. Авторы теории выдвинули идею о том, что рост преступности в конкретной местности обусловлен такими факторами, как отсутствие социального контроля за соблюдением общественного порядка, попустительство к правонарушителям со стороны государства и гражданского общества, а также распространённостью мелких проступков (так называемых преступлений – «маяков»[2]), таких как нецензурная брань, порча имущества, замусоривание улиц. В статье «Разбитые окна» авторы приводят простой и понятный пример: «Если в здании есть одно разбитое окно, и его никто не меняет, то рано или поздно в этом здании не останется ни одного целого окна, после чего здание может превратиться в ночлежку для бомжей и наркоманов»[3]. За этот хрестоматийный пример работа Уилсона и Келлинга и получила своё название – «теория разбитых окон». Согласно этой теории, каждый раз, когда кто-либо совершает правонарушение и не несёт за это наказания, в обществе начинает формироваться убеждение, что асоциальное поведение является нормой, после чего количество незначительных преступлений резко возрастает, создаются благоприятные условия для совершения тяжких преступлений, происходит криминализация массового сознания. Практическое применение «теория разбитых окон» получила в начале 1990-х гг. в Нью-Йорке, на тот момент одном из самых криминальных городов мира. Провозглашённая мэром Рудольфом Джулиани и начальником полиции Вильямом Браттоном политика «нулевой терпимости» к правонарушениям, борьба с безбилетным проездом в метро и граффити на стенах за несколь-

---

1 Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 07.02.2017) // СПС «Гарант».

2 Данный термин используется для демонстрации того, что некоторые из совершаемых преступлений являются следствием упадка общественного сознания, а не наоборот, и могут служить своеобразным индикатором формирования протестных настроений в обществе. Подробнее о преступлениях – «маяках» см. ст. проф. М. Иннеса и проф. Н. Флидинг «The Signal Crime Perspective» (2002). URL: http://www.socresonline.org.uk/7/2/innes.html. (дата обращения: 20.02.2017).

3 *James Q. Wilson, George L. Kelling.* Broken Windows // The Atlantic Monthly magazine, March 1982.

ко лет дала результаты: количество тяжких преступлений снизилось почти вдвое, а город стал более чистым и безопасным[1].

В России к настоящему моменту «теория разбитых окон» не получила широкого распространения, что, на наш взгляд, упущение. Однако борьба с антиобщественным поведением ведётся, и уголовная политика государства в отношении борьбы с вандализмом тому подтверждение. Сторонники «теории разбитых окон» убедительно доказали, что вандализм – крайне деструктивное явление и мощный стимулятор криминализации общества. Испорченные граффити стены, разбитые окна, осквернённые памятники свидетельствуют об отсутствии порядка и подсознательно мотивируют людей на совершение правонарушений[2]. Именно поэтому основным объектом вандализма является общественная безопасность, а не собственность – восстановить испорченное имущество проще, чем массовое сознание. Следовательно, уголовную политику РФ в данной сфере стоит считать верной. Криминализация вандализма, ужесточение ответственности за данное преступление, введение специальных составов – всё это свидетельствует о том, что отечественный законодатель поддерживает «теорию разбитых окон» и готов применять её на практике. Дальнейшими действиями в этом направлении должны стать реальная борьба с вандализмом и хулиганством, наведение чистоты и порядка на улицах российских городов, формирование нулевой терпимости к противоправному поведению. Учитывая менталитет российского общества, всё это не представляется простой задачей, но в долгосрочной перспективе должно способствовать становлению правового государства и укреплению законности. Главное понимать, что решение проблемы вандализма – совместная задача государства и гражданского общества.

Доктрина «снятия корпоративной вуали» в российском праве

КОСТЕРЕВА Е.В.*

Согласно доктрине «снятия корпоративной вуали», суды, в определенных случаях, могут обязать учредителей (акционеров) нести ответственность по обязательствам корпорации, в том числе взыскивать долги юридического лица с активов физических лиц — бенефициаров, а также юридических лиц – контролирующих компаний, не позволяя им «укрываться» за ограниченной ответственностью владельцев юридического лица. В отечественной науке пока что не сформирован целостно выработанный подход к доктрине, так как отдельные механизмы регулирования, которые условно можно отнести к процедуре «снятия корпоративной вуали», зародившейся в Великобритании, были не так давно переняты российским правом. Актуальность работы заключается в анализе применения доктрины «снятия корпоративной вуали» в России, выявлении ключевых закономерностей и проблемных аспектов практики. В статье изучается история возникновения данного института и исследуются современные нормы российского законода-

---

1 *Joan Adams*. The ‘Broken Windows’ Theory. Canada, 2006.

2 *Ливайн М*. Разбитые окна, разбитый бизнес: Как мельчайшие детали влияют на большие достижения. М., 2015. С. 34.

*Студент Юридического факультета НИУ «Высшая школа экономики» (г. Санкт-Петербург); *Научный руководитель*: Марьянкова Н.В., доцент кафедры гражданского права и процесса ВШЭ в Санкт-Петербурге.

тельства, позволяющие судам выходить за рамки принципа ограниченной ответственности юридического лица.

Термин «снятие корпоративной вуали» или ««прокалывание корпоративного покрова» впервые появляется в работе Мориса Уормсера «*Piercing the Veil of Corporate Entity*»[1] в 1912 г. Автор придерживался того мнения, что доктрину необходимо использовать только в исключительных случаях – когда компания является всего лишь прикрытым (*alter ego*) для своих акционеров. Однако, впервые вопрос о применении данного правила встал еще в 1897, в деле *Salomon v. A Salomon And Co Ltd*[2], за 15 лет до появления общепринятого названия доктрины. Фактическое применение правила «снятия корпоративной вуали» в России, по мнению отдельных исследователей (А. Гольцблат, О. Жучкова), началось еще в налоговых делах, в частности, с дела ЮКОСа. Однако, первая ссылка на доктрину появилась в деле «Парекс-банка»[3] в 2012 г.

На сегодняшний день, доктрина «снятия корпоративной вуали» в российском праве представлена в ряде судебных дел и положений законодательства, которые можно разделить на три группы[4].

I. Применение доктрины «снятия корпоративной вуали» в делах о возложении ответственности по сделкам дочерних обществ на общества, непосредственно определяющих их волю. Ответственность основного общества может быть: 1) по сделкам, заключенным дочерними обществами во исполнение указаний основных – солидарная ответственность; 2) субсидиарная ответственность по долгам дочернего общества, если по вине основного общества наступило банкротство дочернего[5]. Касательно первого случая применения доктрины, наиболее проблематичным является вопрос об установлении дочерности общества и возможности основного общества давать указания дочернему. Исходя из анализа судебной практики, можно сделать вывод, что в отечественном праве способность одного лица контролировать решения другого устанавливается исходя из совокупности обстоятельств, при этом, главенствующим остается формальный подход к констатированию факта дочерности, основанный на подавляющем участии в уставном капитале. В случае применения доктрины «снятия корпоративной вуали» в делах о субсидиарной ответственности основного общества по долгам дочернего, необходимо отметить, что существуют различия в определении формы вины основного общества, которые установлены в законах об АО и ООО. Установление прямого умысла (в соответствии со ст. 3 Закона об АО) основного общества на практике вызывает большие сложности. Таким образом, предлагается унифицировать законы об АО и ООО, в части определения вины основного хозяйственного общества независимо от его организационно-правовой формы.

II. Доктрина «снятия корпоративной вуали», распространяется на контролирующих и иных лиц, уполномоченных выступать от имени юридического лица. В данной группе выделяются: 1) дела, о возложении ответственности на контролирующее лицо при несо-

---

1 *Wormser M.* Piercing the Veil of Corporate Entity. 1912. № 12 (496).

2 *Salomon v. A Salomon and Co Ltd.* AC 22. 1897.

3 Постановление Президиума ВАС РФ от 24.04.2012 по делу №А40-21127/11-98-184.

4 *Шиткина И.* Снятие корпоративной вуали» в российском праве: правовое регулирование и практика применения // Хозяйство и право. № 2. 2013. С. 3-25.

5 Гражданский кодекс РФ (часть первая), п. 2, ст. 67.3; Федеральный закон «Об акционерных обществах», п. 3 ст. 6; Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью», п. 3 ст. 6.

стоятельности (банкротстве) юридического лица[1]; 2) дела об ответственности за убытки лица, имеющего фактическую возможность определять действия юридического лица. Основанием для применения доктрины «снятия корпоративной вуали» в первой группе дел является совокупность факторов, доказывающие контроль лица: факт аффилированности, отсутствие выгоды для обанкротившейся компании и т.п.[2] Основанием для применения доктрины ко второй группе дел являются виновно причинённые убытки.

III. Применение доктрины «снятия корпоративных вуали» в процессуальных целях чаще всего встречается в делах об установлении юрисдикции в отношении иностранных юридических лиц, действующих через представительство дочерней компании. Критериями для признания юрисдикции являются 1) противоправная цель создания юридического лица; 2) формальное участие дочерней компании в ведении бизнесаз.

Отечественное гражданское законодательство, перенимая опыт зарубежных стран в вопросах «снятия корпоративной вуали», в определенных случаях допускает возможность возложения имущественной ответственности не только на юридических лиц-должников, совершивших несостоятельные сделки, но и на других, ответственных за это лиц, тем самым, «снимая вуаль ограниченной ответственности» владельцев юридического лица. Концепция «снятия корпоративной вуали» должна применяться осторожно и сдержанно, так как, в противном случае, могут быть ущемлены базовые принципы автономности и ограниченности ответственности юридического лица. Необходимость использования доктрины предлагается оценивать исходя из правовой культуры, степени добросовестности участников оборота и т.п. Рассматривая возможные отступления от изначального смысла концепции «снятия корпоративной вуали», необходимо отметить, что в российском праве отсутствовали предпосылки, на основании которых данный институт развивался в англосаксонском праве. Приведение ее с соответствие с оригиналом поставит новые преграды для правоприменения.

Границы правового регулирования в условиях глобализации

КОСЫХ Е.Ю.*

Феномен глобализации на сегодняшний день представляет собой не просто идею, а вполне реальный процесс, охватывающий практически все без исключения сферы жизни общества и требующий внимательного изучения и анализа. В качестве наиболее распространенных видов принято выделять экономическую, культурную и политическую глобализацию, но ее последствия, в первую очередь, сказываются на правовой сфере жизни общества. К сожалению, не все новации правового регулирования долж-

---

1 Федеральный закон от 26.10.2002 №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 01.01.2017).

2 Постановление ФАС Уральского округа от 12 мая 2012 г. № Ф09-727/10 по делу № А60-1260/2009.

3 *Вайпан В., Вайпан Г., Ивлиева А.* Компетенция Российского арбитражного суда рассматривать иск к иностранному юридическому лицу, действующему на территории Российской Федерации через аккредитованное представительство иностранной дочерней компании // Право и экономика. 2011. № 7.

*Студент Юридического факультета ФГБОУ ВО «Воронежский государственный университет» (г. Воронеж); *Научный руководитель*: Денисенко В. В., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права ВГУ.

ным образом объясняются в юридической науке, теории права. Тем самым обостряется проблема утраты связи теории права с правовой действительностью.

Прежде всего, определим, что же мы будем понимать под правовой глобализацией. Это превалирование международного права над национальными законодательными нормами. В современном мире право неразрывно связано с процессом социального развития. Пронизывая все сферы жизни, глобализационные процессы, в том числе посягают и на государственный суверенитет постольку, поскольку международное право начинает превалировать над национальными интересами, нормами и нормативными актами.

В научной среде распространено мнение относительно конвергенции правовых систем, то есть сближения англо-саксонской и континентальной правовых систем. С одной стороны, это проявляется в повышении прецедентной практики в странах континентальной правовой семьи, с другой – в развитии законодательного регулирования в сфере общего права[1]. Думается, что говорить об унификации законодательства более чем преждевременно, тем не менее, сближение правовых систем наблюдается довольно явственно. Не вызывает сомнения тот факт, что самобытность правовых систем при таком сближении необходимо сохранить. Эта задача отражена, к примеру, и в лозунге Европейского союза – «*In varietate concordia*», что значит «единство в многообразии»[2].

По мере возрастания индивидуальных и общественных потребностей в международной интеграции, всё с большей очевидностью проявляются тенденции к расширению сферы действия международного публичного и частного права. Правовое регулирование приобретает транснациональный характер. Это явление, безусловно, имеет как положительные, так и отрицательные стороны своего проявления, и если на позитивных аспектах делается значительный акцент, прежде всего на политической арене, в правоприменительной практике, то отрицательные явления еще не в достаточной мере исследованы в теории права и восприняты практикой.

В данном исследовании речь идет о проблеме и о необходимости размежевания границ правового регулирования общественных отношений нормами наднационального и национального права. Сегодня можно говорить о значительной утрате государствами своего суверенитета в силу того, что в рамках интеграционных образований часть полномочий передается на надгосударственный уровень. С другой стороны, это является закономерным ответом на не признающую государственных границ экономическую деятельность и ограниченность государственного правового воздействия. Глобализационные процессы порождают целый ряд особенностей развития современного права – от возникновения новых отраслей и подотраслей, из-за расширения и углубления сферы правового воздействия, формирования глобального права, до утраты государствами значительного объема суверенитета, ввиду передачи части собственных полномочий на

---

1 *Хаустова М.Г.* Тенденции развития права в условиях глобализации // Проблемы законности. 2013. №124 С. 1; *Поляков А.В.* Возможно ли возрождение идеи естественного права в России? // Правоведение. 2015. № 5 (322). С. 6-16; *Нерсесянц В.С.* Процессы универсализации права и государства в глобализирующемся мире // Государство и право. 2005. № 5. С. 36-53; *Варламова Н.В.* Транснационализация правового регулирования в условиях глобализации и переосмысление теоретических представлений о праве // Типы правопонимания и вызовы меняющегося мира: Сб. науч. ст. / Сост. *А.А. Дорская*. СПб., 2016. С. 82-93.

2 *Мещерякова О.М.* Понятие «наднациональность» и суверенитет государств-членов Европейского союза // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки.2007. №3. С. 58-63.

надгосударственный уровень. Последнему аспекту, на мой взгляд, следует уделить особое внимание[1].

Прежде всего, важно уяснить, что традиционное понимание суверенитета, сформулированное еще Ж. Боденом в работе «*De republica libri sex*», претерпело значительные изменения. В настоящее время суверенитет уже не рассматривается исключительно как безусловная верховная, никем не ограниченная государственная власть. Н. В. Стариков предлагает выделять пять аспектов государственного суверенитета: международный, дипломатический, военный, культурный и экономический, отмечая, что дефицит именно экономического суверенитета ведет государство к пути в никуда[2]. Сегодня же мы наблюдаем дефицит именно экономического суверенитета, поскольку международными нормами в большей степени регулируются именно вопросы выходящего за рамки государственных границ межнационального бизнеса.

Возвращаясь к понятию «*In varietate concordia*», отметим, что в нем соотнесены два аспекта – с одной стороны, наднациональность, а с другой, – суверенитет каждого отдельного государства. Ряд учёных, например, О.М. Мещерякова, Н.В. Варламова, Т.А. Васильева отмечают, что в теории нет единого подхода к пониманию термина «надгосударственность». Кроме того, в теории международного права ЕС и ЕАЭС не рассматриваются как надгосударственные структуры, «поглощающие» часть национального суверенитета их государств-членов, а только лишь как международные организации. Тем не менее, как уже говорилось ранее, в условиях этих объединений происходит трансформация национального права, взаимовлияние различных ценностей и интересов.

Распространенным является мнение, что процессы глобализации, будучи позитивными в тотальном смысле, могут негативно сказываться на национальных пристрастиях и, в конечном итоге, быть проблемой для каждого отдельно взятого человека[3]. Но на наш взгляд, различные минусы глобализации можно найти вообще на любом ее уровне. Во-первых, отдавая часть суверенных полномочий интеграционным образованиям, государства в значительной степени утрачивают контроль над той или иной сферой внутреннего правового регулирования. Тем не менее, поведение государств в рамках различных соглашений и договоров имеет относительную вариативность. Показательной является ситуация относительно вопросов исполнимости на территории России постановлений ЕСПЧ. В 1996 г. Россия подписала и ратифицировала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, признав тем самым юрисдикцию Европейского Суда по правам человека, и обязалась исполнять его решения. Соответствующие положения впоследствии были внесены в ряд законов и кодексов, что сделало постановления ЕСПЧ основанием для пересмотра ранее вынесенных судебных решений. Однако, в июле 2015 г. Конституционный суд РФ по запросу депутатов Госдумы РФ рассмотрел вопрос о применении постановлений ЕСПЧ на территории РФ. Решение суда основывалось на следующих тезисах. В основе Конституции Российской

---

1 *Хаустова М.Г.* Тенденции развития права в условиях глобализации // Проблемы законности. 2013. №124. С. 1.

2 *Стариков Н.В.* Национализация рубля – путь к свободе России. СПб., 2011. 169 с.

3 *Денисенко В.В.* Иррациональные и рациональные правовые системы и легитимация в них закона // Правоведение. 2014. № 4 (315). С. 30-43; *Денисенко В.В.* Юридификация общества и концепции правового регулирования // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2008. № 2. С. 56-62; *Марков Б.В.* Человек и глобализация мира // Новая цивилизация. Самара, 2007. С. 131-154.

Федерации и Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод лежат общие базовые ценности и в большинстве случаев коллизии между двумя документами не возникают. Тем не менее, подобный конфликт возможен, если ЕСПЧ даст трактовку Конвенции, противоречащую Конституции РФ. В такой ситуации, в силу верховенства Основного Закона, Россия будет вынуждена отказаться от буквального следования постановлению Страсбургского суда. Данный вывод соотносится с практикой высших судов европейских стран, которые также придерживаются принципа приоритета норм национальных конституций при исполнении решений ЕСПЧ, и нормами Венской конвенции о праве международных договоров. Глава Конституционного суда РФ В.Д. Зорькин считает, что «Россия вправе отступить от наложенных на нее обязанностей, если это единственный способ не нарушить Конституцию РФ». Кроме того, законодатель вправе создать для Конституционного Суда РФ специальный правовой механизм обеспечения верховенства Конституции при исполнении постановлений ЕСПЧ.

Во-вторых, в рамках международных объединений формируются новые центры власти, призванные, по общему убеждению, если не подменить, то в большей степени продублировать национальные управленческие структуры. Что касается данного аспекта, ученые-налоговеды, рассуждая о фискальном суверенитете, утверждают, что вплоть до создания единой налоговой системы в ее традиционном представлении, и федеративного государства на базе ЕС или ЕАЭС, говорить о проблеме ограничения налогового суверенитета преждевременно[1].

Наконец, глобализация – это угроза человеческим ценностям, предпосылка для их трансформации, изменения, переоценки. На сегодняшний день всё с большей отчетливостью проявляется проблема проникновения в европейское пространство идеалов мусульманского мира. Думается, что это связано не только с миграционной политикой, как негативным проявлением, но и с вполне оправданным поиском «нового фундамента» существования - веры, взглядов, приоритетов. В то же время, есть обратный эффект – повсеместная «европеизация» социума, которая, наряду со здравым отношением к материальным ценностям и повышенной социальной ответственностью, несет в себе и «неадекватную» толерантность, например, к представителям различных групп меньшинств (гендерные, расовые, религиозные и т.д.).

Таким образом, сегодня можно утверждать, что в условиях глобализации происходят коренные изменения в праве, проявляющиеся в становлении универсальной наднациональной правовой системы. Глобализация воздействует на внутреннее право, изменяет сущность правового регулирования как на региональном, так и на наднациональном уровне. Всё с большей отчетливостью наблюдается превалирование международно-правового регулирования, расширение сферы его влияния и возникновение новых международных отраслей и подотраслей права. В узком смысле, глобализация касается приоритетов каждого члена социума, поскольку, живя в обществе, нельзя быть свободным от общества. Меняются ценности и ориентиры, восприятие реальной и правовой действительности, иным образом познается право, закон, которые уже не являются чем-то «камерным», а приобретают транснациональный характер. С учетом изложенного, следует понимать, что в условиях интеграции и глобализации общества государствам и всем и каждому необходимо балансировать на грани частных и общих, т.е. международных интересов, сохраняя при этом свою самобытность и национальный суверенитет.

---

[1] См.: Налоговое право / Под ред. *С. Г. Пепеляева*. М., 2015.

Договор в английском обязательственном праве XX – начала XXI вв.

КРАВЧЕНКО А.А.*

Институты английского договорного права отличаются гибкостью и способностью легко приспосабливаться к изменяющимся условиям общественной жизни. Поэтому опыт правового регулирования договорных отношений в Англии необходимо изучать, чтобы понять современные тенденции в развитии договорного права[1].

Данный опыт востребован в законодательстве многих развитых государств, ввиду способности институтов англо-саксонской правовой системы, внедряясь в практику других правовых моделей, удачно заполнять пробелы в правовом регулировании. Целый ряд элементов английского права в последние годы воспринят и в российском гражданском праве. Примером может служить проникновение в российскую правовую доктрину института *estoppel* и отражение некоторых его положений, в частности, в ст. 450.1 ГК РФ[2]. Не менее интересная ситуация сложилась в отношение нового для российского правоприменителя института *indemnity*, отраженного в ст. 406.1 ГК РФ. В данном случае интерес вызывает соотношение *indemnity* с уже привычной для нашего оборота конструкцией договора страхования. Если в английской доктрине страхование возможных убытков является лишь подвидом данного института, в России оно является самостоятельным элементом, что даёт возможность провести между ними существенные разграничения по ряду критериев. При этом фактически не учитываются особенности происхождения и эволюции заимствованных институтов в условиях Англии. Между тем, только изучив эти особенности можно делать выводы об эффективности функционирования таких институтов в современных правовых моделях.

В последние три десятилетия договорное право в ведущих мировых державах претерпевает кардинальные перемены. Попытка их осмыслить вызывает у современных правоведов мнение о том, что договорное право как таковое умирает. Отражением этого представления служат многочисленные статьи, в названии и содержании которых говорится о таком явлении, как «*the death of contract*». Но можно ли в действительности говорить об отмирании или смерти контрактного права? Вопрос очень сложный, предполагающий обращение к классической традиции договорного права.

Сама идея «смерти контракта» получила свое развитие во второй половине XX века, и основоположником ее являлся Грант Гилмор. Главный тезис его работы состоял в том, что само договорное право являлось искусственным порождением судебной практики, а не результатом эволюции прецедентного права, а потому представляет собой остаточную категорию, образовавшуюся после объединения всех специализированных правовых институтов. Теория контрактов, по мнению правоведа, представляет собой случайное порождение попыток упорядочения Кристофером Лэнгделлом существовавших на тот момент договорных конструкций, что было продиктовано потребностями

---

* Студент Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (г. Москва); *Научный руководитель*: Томсинов В.А., д.ю.н., профессор, Заведующий кафедрой истории государства и права МГУ им. М.В. Ломоносова.

1 *Ансон В.* Договорное право. М., 1984.

2 *Бойко Т.С.* Отказ от права и воздержание от осуществления права: российский и англо-американский подходы // Закон. 2012. №3. С. 133-145.

промышленной революции[1]. В подтверждение прецедентного характера формирования теории договорного права Гилмор ссылается на английскую судебную практику, в частности на такие дела, как *Stilk v. Myrick, Dickinson v. Dodds* и *Foakes v. Beer*. В то же время, ученый не отрицает того факта, что в последнее время все большее значение приобретает идея consideration как критерия намерения сторон заключить соглашение, что является именно доктринальной конструкцией, а не порождением судебной практики[2]. В целом, анализируя идеи Гилмора, можно прийти к выводу, что он говорит о чрезмерной перегруженности оборота теоретическими конструкциями и потенциальными средствами правовой защиты, которые его усложняют, и на основании этого делает вывод о скорой «смерти» договорного права.

Столь категоричные высказывания не могли не породить оппозиционные точки зрения. Многими правоведами был произведен анализ труда Гилмора, и после комплексного рассмотрения всех аспектов, был сделан вывод о том, что «смерть контракта» невозможна, а иные мнения на этот счет являются следствием неверного понимания тенденций, происходящих в английской практике в последние несколько десятилетий[3]. Основная аргументация в данном случае строится вокруг фактов чрезмерного расширения сферы договорного регулирования, особенно после принятия Единообразного торгового кодекса (UCC), а также стремления государственных органов взять данную сферу под свой контроль путем принятия излишних нормативно-правовых актов. Стороны, не желая использовать дорогостоящие конструкции государственной системы, склоняются в пользу менее затратных альтернатив, находя способы обойти закрепленный законодателем порядок и тем самым еще больше его усложнить[4]. По мнению авторов, восстановление договорного права вполне возможно, но при условии сокращения публичных конструкций регулирования и разработки универсальных моделей, дающих сторонам необходимое для полноценного гражданско-правового оборота усмотрение. Сама проблема излишнего вмешательства государства проистекает из исторических особенностей развития договорных отношений в англо-саксонской системе, классической идеей которых являлось принудительное обеспечение государством исполнения возложенных на стороны по договору обязанностей. При таком подходе не учитывались возможность неоднородных отношений между сторонами, а потому не было универсальных конструкций регулирования, а был массив прецедентов, который порождал не меньший массив всевозможных правил. В США эту проблему пытались решить путем принятия кодексов (например, Налогового кодекса), а также множества подзаконных актов, однако в Англии такой вариант не представлялся возможным. Результатом попыток решения данной проблемы стало расширение договорного права через стандарты разумности и добросовестности, а так же через разработку положений, согласно которым лицо, принимающее решение, определяет содержание обязательств сторон только за счет представленных доказательств[5]. При этом есть угроза, что узаконение понятий разумности и справедливости, которое пытаются провести современные суды, повлечет

---

1 *Gilmore G.* The death of contract. Columbus, Ohio, 1974. P. x, 151.

2 *Benson P.* The idea of consideration // The University of Toronto Law Journal. Vol. 61, №2. P. 241-278.

3 *Sullivan T.J.* Book Review of The Death of Contract – By Grant Gilmore // 17 Wm. & Mary L. Rev. 1975. P. 403; *Adams J.* Review of "The Death of Contract," By Grant Gilmore // 1975 Wash. U. L. Q. P. 858.

4 *Gordon R.W.* The Death of Contract, 1974. Faculty Scholarship Series. Paper 1376.

5 Ibid.

возврат к излишнему формализму в регулировании контрактов, что существенно скажется на эффективности применения этих понятий в целом.

На наш взгляд, консервативность английского гражданско-правового оборота, несмотря на все сложности теоретических конструкций, применяемых при решении споров, является гарантией дальнейшего существования и развития доктрины договорного права, модифицированной с учетом потребностей настоящего времени. А это значит, что «смерть договора», о которой пишут современные западные правоведы, это всего лишь кончина классической доктрины договорного права и соответственно переход его в новое состояние. Мы постарались рассмотреть и осмыслить те цивилистические конструкции английского варианта договорного права, которые оказывают существенное влияние на практику судов и являются, таким образом, одним из важнейших компонентов действующего права. К ним относятся, прежде всего, понятия сделки и соглашения в английской доктрине[1], институт *consideration* (встречного представления)[2] и понятие убытков[3]. На данный момент в английском договорном праве происходят изменения, которые являются не развитием существующих ныне институтов, а возвращение к изначальной правовой традиции, что также вызывает интерес к истории их формирования. Кроме того, важным аспектом является сравнительно-правовой анализ договорных институтов в странах англо-саксонской и континентальной правовых систем.

Таким образом, само понятие договора в английской правовой доктрине представляет собой необычайно сложный правовой механизм, в основе которого лежат многочисленные, не всегда ясные и логичные прецеденты и широкое усмотрение судов, опирающееся на свободное толкование условий заключенного договора. Анализ данного понятия и его составляющих является необходимым условием применения заимствованных гражданско-правовых институтов и их эффективного функционирования в любой правовой системе.

Посредничество и медиация в странах БРИКС

КРАМАРЕНКО В.О., ПАГИЕВА Ф.О.*

БРИКС представляет группу пяти государств, которые на сегодняшний день характеризуются как наиболее быстро развивающиеся крупные страны. Статистика, приведенная аналитиками, только подтверждает тот факт, что страны ставят перед собой широкомасштабные задачи в области развития мировой экономики. Страны БРИКС – это 42% населения всего земного шара, 26% сухопутной территории и 27% мирового ВВП. Существуют даже прогнозы, что к 2050 году страны БРИКС займут лидирующие позиции по валовому внутреннему продукту, обогнав такие страны как: Япония, Франция, Германия, Индонезия, Великобритания, Мексика и др. Страны БРИКС всё больше привлекают внимание мировой общественности. Действительно, Бразилия, Россия, Индия, Китай и Южная Африка с каждым днём продолжают развиваться по всем сферам общественного разви-

---

[1] *Atiyah P.S.* Law and Modern Society. Oxford, 1995; *Max Young*. Understanding Contract Law. Taylor & Francis e-Library, 2009.

[2] *Pollock.* Principles of Contract. P. 3-5; *Stone R., Devenney J.* The modern law of contract. 2015.

[3] *Томсинов А.В.* Понятие договорных убытков в праве Англии, США и России. М., 2010.

* Магистранты Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Русакова Е.П., к.ю.н., доцент кафедры гражданского и трудового прав РУДН.

тия. Исключением не стала и правовая составляющая этих государств. Это можно подтвердить при рассмотрении и проведения сравнительно-правового анализа любого из институтов права стран БРИКС. В данной статье предлагается рассмотреть, как развиваются такие институты как медиация и посредничество.

Арбитражное разбирательство в ЮАР регулируется законом от 1965 года №34 «Об Арбитраже». Помимо закона могут применяться и иные процессуальные положения, принятые Парламентом или Верховным судом ЮАР, но при условии, если стороны спора выразили своё согласие на их применение. В целом, альтернативные способы разрешения споров как с материальной, так и процессуальной стороны достаточно хорошо реализованы. Принятые различные законодательные акты об альтернативных способах разрешения споров продолжают действовать лишь с незначительными изменениями. На сегодняшний день в ЮАР действуют: Арбитражный фонд Южной Африки; Комиссия по примирению, посредничеству и арбитражу; Ассоциация Арбитров, «Africa ADR» («Арбитраж, Медиация, Посредничество»)[1]. ЮАР является первым государством на Африканском континенте, где альтернативные способы разрешения споров получили широкое развитие. Принятые законы, акты, правила и распоряжения позволили гражданам ЮАР разрешать споры во внесудебном порядке.

Центр медиации в Дели, является одним из первых и работает под руководством Верховного суда Индии. Центр медиации укомплектован дополнительными судьями, которые прошли интенсивную подготовку, чтобы иметь возможность выступать в качестве посредника. Понятие «медиация» впервые получило свое законодательное закрепление в Индии в Законе «О трудовых спорах» 1947 г. На посредников, назначаемых в соответствии со ст. 4 Закона «О трудовых спорах» была возложена «обязанность посредничества и поощрения урегулирования промышленных споров». Подробные порядки были установлены для согласительных процедур в соответствии с Законом[2]. Первый состав Комитета по медиации и примирительным процедурам состоял из председателя Верховного Суда Индии и министра юстиции, который в свою очередь был его первым председателем, а также из других судей Верховного Суда и Высокого Суда[3]. Отличие судебной медиации от тех случаев медиации, когда суд направляет дело на рассмотрение медиатора, в том, что в таких центрах услуги медиации оказывались как часть самого судебного процесса. Преимущество судебной медиации в том, что урегулирование спора достигается путем переговоров и при взаимодействии всех трех лиц системы отправления правосудия: судей, юристов и сторон спора[4]. Судебная медиация так же может способствовать экономическому развитию страны тем, что она способна разрешить дела, задерживаемые в гражданских и коммерческих судах[5]. Таким образом, в Индии медиация является распространенным способом разрешения споров, и соглашения, достигнутые в ходе медиации имеют одинаковую силу вместе с судебными решениями, причем независимо от того, была ли

---

1 *Русакова Е.П.* Комиссия по примирению, посредничеству и арбитражу (ССМА) в ЮАР. М., 2013. С. 144-154.

2 *Русакова Е.П.* Процедура рассмотрения споров Лондонским международным арбитражным судом Индии // Адвокат. 2011. №8. С. 55-61.

3 *Зелимов В.* История и сегодняшний день медиации в Индии // Медиация и право. 2015.№3.

4 *Русакова Е.П.* Международный коммерческий арбитраж стран БРИКС: опыт Китая и Индии. М., 2012.

5 *Русакова Е.П.* Многообразие способов разрешения торговых споров как фактор эффективности деятельности международного коммерческого арбитража в России и Англии // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». 2009. №1. С. 65-75.

данная процедура возбуждена в рамках уже имеющегося судебного производства, или нет, но не стала тем способом рассмотрения конфликтов, без которого суд не может рассматривать спор, как рекомендовалось Комитетом справедливости.

В Китайской Народной Республике термин «народное посредничество» введен Законом КНР «О посредничестве», вступившем в силу с 1 января 2011 г., и относится к процессу, при котором народные согласительные комиссии убеждают заинтересованные стороны в необходимости достижения примирительного соглашения на основе равных переговоров и доброй воли, что решит возникший между ними спор. Институт посредничества в Китае представляет наибольший интерес для исследования в связи с его неординарностью. В настоящее время институт посредничества в Китае включает в себя посредничество, арбитраж, примирение и медиацию. Институт посредничества в рамках системы медиации в Китае в течение длительного времени широко используется на практике. Внесудебный институт посредничества в рамках системы включает в себя следующие основные функции: он построен на добровольной основе; является независимой процедурой. Стороны решают свои споры с участием третьей стороны по своему собственному выбору, а также объем и содержание спора могут свободно устанавливается сторонами. Медиаторы всегда должны уважать волю сторон, без какого-либо принуждения.

В Федеративной Республике Бразилия история возникновения института медиации (посредничества) берёт свои истоки ещё с 1950 г. Впервые в качестве альтернативного способа разрешения споров, институт медиации был применен в столице Бразилии в городе Бразилиа[1]. С точки зрения развития процессуального права, институт медиации имел важное значение. Однако широкое применение института медиации началось не так-то давно. В 2016 году исполнилось ровно двадцать лет со дня принятия закона об Арбитраже. Но лишь за последние 10 лет институт Медиации стал востребованным среди разных кругов населения Бразилии. Примечательно, что лишь 29 июня 2015 года был принят Закон №13140, известный как Закон об институте Медиации (посредничестве) в Бразилии. Согласно закону, посредничество проводится с участием как физических, так и юридических лиц, а также при разрешении споров между государственными образованиями. Отдельно следует отметить, что 2016 год стал годом медиации в Бразилии. В 2016 г. страна столкнулась с рядом экономических проблем, что в свою очередь вызвало огромное количество обращений как физических, так и юридических лиц в судебные инстанции. Количество обращений вселяло ужас со стороны властей, ведь количество судебных разбирательств превысило 105 миллионов. В связи с этим было принято решение выработать новые механизмы и новую систему разрешения споров, которые позволили бы в ускоренном порядке рассмотреть все заявленные требования. В марте 2016 г. Постановлением №125 Национального совета юстиции (CNJ) была внесена поправка, которая допускает признание отдельных школ и учебных заведений для судебных посредников. Таким образом, бразильские суды (в соответствии с правовыми нормами и положениями Национальной школы судей) регламентировали признание этих школ и институтов в каждом штате[2].

В Российской Федерации с 1 января 2011 г. действует Федеральный закон №193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Суть процедуры медиации состоит в том, чтобы стороны достигли соглаше-

---

1 URL: http://kluwermediationblog.com/2017/03/03/brazilian-mediation-ten-year-in-one/ (дата обращения: 01.03.2017).

2 URL: http://www.mondaq.com/brazil/x/410106/Arbitration+Dispute+Resolution/ (дата обращения: 01.03.2017).

ния, придя к консенсусу. Медиатор – не арбитр, не представитель какой-либо из сторон, не может принимать решения по спору, его функция состоит в том, чтобы помочь сторонам найти такое решение, которое бы удовлетворяло всех участников спора. Вышеуказанный закон РФ состоит из 20 статей, закрепляет основные принципы проведения процедуры медиации, требования к лицам, желающим стать медиаторами, осуществляющим деятельность по обеспечению проведения процедуры медиации. Так медиаторы могут осуществлять свою деятельность как на профессиональной и непрофессиональной основе. Требования к ним тоже разные, например, на непрофессиональной основе лицо может стать медиатором с 18 лет, а на профессиональной основе лица, достигшие 25 лет. Более того, закон закрепляет для них наличие высшего образования, а также получение дополнительного профессионального образования по вопросам применения процедуры медиации. Также закон регулирует порядок заключения и исполнения соглашений о применении и о проведении процедуры медиации[1]. Институт Медиации в России, по сравнению с остальными странами БРИКС, является самым молодым институтом, а равно и альтернативным способом разрешения споров. В связи с этим, институт медиации пока не получил широкого применения и находится на начальной стадии своего развития. Тем не менее, в Москве раз в два года проводятся международные конференции, посвященные институту медиации.

На примере стран БРИКС мы рассмотрели, как развиваются альтернативные внесудебные способы разрешения споров. Экономические обозреватели и эксперты всё чаще обращают внимания на группу стран БРИКС, а именно на быстрое развитие экономики. Программа стран БРИКС разработана вплоть до 2050 года. Согласно этой программе более 27% мировой экономики будет зависеть именно от этих стран. Интересен тот факт, что в области юриспруденции мы можем также наблюдать за развитием различных как отраслей, так и институтов права. На примере института медиации мы смогли заметить, что именно за последнее время было разработано и принято множество законодательных актов, которые закрепили за субъектами процессуального права возможности выбора. Наравне с судебными инстанциями, появились возможности разрешать споры во внесудебном порядке. Но если в ряде стран институт медиации стал широко востребованным и нашел своё активное применение, то в государствах группы БРИКС в большинстве случаев принимаются меры по развитию и совершенствованию такой модели разрешения дел.

Роль решения по делу *Carter v. Boehm* в развитии английского страхового права

ЛАДУТЬКО К.Ф., ШЕДЕНКО С.В.*

В данной статье проводится историко-правовой анализ судебного решения по делу *Carter v. Boehm* 1766 г.[2], которое повлияло на развитие английского договорного права XVIII в. в целом и, в частности, на эволюцию страховых правоотношений. Как справедливо указывает профессор Р. Пирсон в данном деле был применен так называемый

---

[1] *Тихонова Е.В, Старостин М.Е, Лазарева О.В.* Комментарии к ФЗ №193-ФЗ от 27 июля 2010 г. // СПС «Гарант».

*Студенты Института права и национальной безопасности РАНХиГС при Президенте РФ (г. Москва); *Научный руководитель:* Сорокина Е.А., к.ю.н., доцент кафедры истории государства и права РАНХиГС.

[2] *Carter v. Boehm* (1766) 3 Burr. 1905.

принцип наивысшей добросовестности (*uberrima fides*), а его изучение (дела) не теряет своей актуальности и в настоящее время[1].

Основная суть дела заключалась в том, что Роджер Картер, занимавший в то время должность заместителя губернатора фактории Ост-Индийской компании в форте Мальборо, заключил договор страхования, так как располагал данными о скором возможном нападении на форт. Кроме того, Картер, как заместитель губернатора знал о плохой обороноспособности форта и предполагал, что при возможном нападении отбить атаку европейских войск не удастся. Страховой полис должен был покрывать риск нападения со стороны европейского врага на форт Мальборо в течение одного года, начиная с октября 1759 г. Однако к 3 апреля 1760 г. форт попал под контроль французов, а служащие компании, находившиеся в форте, включая Роджера Картера, сдались и были взяты в плен. В связи с тем, что страховой случай произошел в апреле 1760 г., Роджер Картер обратился к страховщикам, которые отклонили его требование о выплате страхового возмещения на том основании, что Картер не сообщил информацию, необходимую для всесторонней оценки страхового риска, а именно о слабой боеготовности форта отражать вражеские атаки. Для получения страхового возмещения Картер обратился в суд.

После долгого судебного разбирательства, дело было рассмотрено Судом королевской скамьи, судьёй лордом Мансфилдом. Ответчиком по данному делу выступал Чарльз Боэм, который являлся страховщиком, и который придерживался позиции, что страхователь не сообщил ему существенных сведений, необходимых для оценки страхового риска. Ч. Боэм представил данные переписки Картера со своим братом, в которых указывалось о запланированном нападении французов на форт и о его предположениях, о возможном начале голландской войны. На основании этих данных, позиция Боэма заключалась в том, что Картер умышленно скрывал известные ему сведения. Также, ответчик ссылался на то, что в заключенном договоре страхования имелась гарантия об удовлетворительном состоянии Форта Мальборо на момент заключения договора. В свою очередь истец утверждал, что Боэм не мог не знать о нападении на форт Мальборо, так как он проживал в Лондоне, а среди тех, кто постоянно там находился и интересовался положением дел в Ост-Индии было известно, что форт по существу являлся торговым объединением, а не военным объектом, что он был создан и направлен на отражение атак местного населения, а в случае нападения со стороны европейского врага, он падет. Свою позицию Картер основывал на том, что все данные, относительно состояния форта Мальборо, которыми он располагал, были известны и самому Боэму, поэтому отказ от выплаты им страхового возмещения являлся необоснованным.

Лорд Мансфилд начал разбирательство с беспрецедентного заявления о том, что согласно принципу *common law*, страховщик не освобождается от выплаты страхового возмещения в связи с тем, что страхователь не сообщил должную информацию. Принцип содержал следующие положения: во-первых, страховщик не может ссылаться на неразглашение любых сведений, которые были известны ему самому или должны были быть известны. Во-вторых, страховщик не может ссылаться на непредставление сведений, известных широкой общественности, в том числе сведений политического характера. В-третьих, страховщик обязан производить независимую оценку риска, и он не может рассчитывать на получение от страхователя информации о его собственных опа-

---

[1] *Pearson R.* Carter v. Boehm: Facts and context // URL: https://hydra.hull.ac.uk/assets/hull: 13476/content (дата обращения: 03.03.2017).

сениях и домыслах. Также он не может ссылаться на тот факт, что страхователь не раскрыл сведения, которые бы уменьшили страховой риск.

Вместе с тем, учитывая обстоятельства данного дела и позиции сторон лордом Мансфилдом был сформулирован принцип наивысшей добросовестности, суть которого заключается в том, что стороны договора страхования обязаны раскрывать друг другу все существенные обстоятельства, имеющие значение для страховых правоотношений. Другими словами, суть данного принципа состояла в формуле: «не должно быть ни обмана, ни намерения обмануть». Причем, в своем решении, лорд Мансфилд особо указывал, что принцип наивысшей добросовестности применим ко всем видам договоров, а не только к страховым.

Установленный принцип наивысшей добросовестности прошел проверку временем: он не только стал основой английского Закона «О морском страховании» (*Marine Insurance Act*) 1906 г., но и заслужил однозначное признание в юридической доктрине[1].

Институт ответственности вследствие недобросовестного ведения переговоров в праве России, Великобритании и Испании: исторический аспект

ЛАШИНА М.В.*

Институт ответственности вследствие недобросовестного ведения переговоров в современном российском праве появился сравнительно недавно: он существует менее двух лет. В связи с этим невозможно говорить об истории развития данного института в Российской Федерации. Поэтому автор данной статьи прибегает к сравнительно-правовому методу исследования, который, в свою очередь, позволяет сравнить юридическое содержание рассматриваемого института в различных юрисдикциях. На необходимость сравнительно-правового анализа, в частности, указано в п. 7.7 «Концепции развития гражданского законодательства РФ». Тем не менее, для определения истоков формирования данного института стоит также обратиться к историко-правовому методу в общемировом контексте. Он позволяет проследить исторические корни института, а также его модификации, сформировавшиеся в ходе исторического развития.

В ряде юрисдикций, относящихся к континентальной правовой семье, для характеристики отношений, связанных с институтом ответственности вследствие недобросовестного ведения переговоров, применяется термин «*culpa in contrahendo*»[2]. Из этого следует предположение, что истоки рассматриваемого института могут прослеживаться в римском праве[3]. Тем не менее, римскому праву не был знаком такой институт, так как защита прав контрагентов защищалась с помощью договорных исков. Первое упомина-

---

[1] См., например: *Marshall S.* A Treatise on the Law of Insurance. Vol. 1. London, 1823; *Park J.A.* A System of the Law of Marine Insurances. London, 1787; *Watterson S.* Carter v. Boehm (1766) // C. Mitchell, P. Mitchell (eds). Landmark Cases in the Law of Contract. Oxford, 2008.

*Студентка Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Протопопова О.В., к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права РУДН.

[2] *Колотовкина Н.В.* Институт *culpa in contrahendo*: правовой анализ зарубежного опыта // Юридическая ответственность в условиях международной интеграции. Мат-лы X Международной научно-практической конференции студентов и аспирантов. Казань, 2015. С. 65.

[3] *Ульянищев В.Г.* Основы договорного права российской Федерации. М., 2016. С. 56.

ние о рассматриваемом институте датируется еще при жизни Гуго Гроция. В дальнейшем в «Прусском земском уложении» 1794 г. было закреплено правило об ответственности в случаях, когда сторона при заключении договора не осуществляет возложенные на неё обязанности[1]. С практической и исторической точки зрения Прусское уложение 1794 г. считается не совсем удачной частноправовой кодификацией. В связи с этим стали предприниматься новые попытки разработать правовое регулирование ответственности вследствие недобросовестного ведения переговоров, которое бы получило широкое применение на практике.

Данному вопросу большое внимание уделил Рудольф фон Иеринг. Он проанализировал нормы римского права, посвященные правилам о договорной ответственности, которые содержались в Сводах Юстиниана. Он пришёл к выводу о том, что на сторону, которая осуществила действия, приведшие к недействительности договора, возлагаются негативные правовые последствия[2]. К.В. Гницевич подчеркивает, что подходы, которые представлены в Прусском уложении 1794 г. и в доктрине Р.Ф. Иеринга, существенно отличаются. В первом случае если имели место недобросовестные действия контрагента, то применяются такие правила договорной ответственности, которые применялись бы, если бы имело место ненадлежащее исполнение договорных обязательств (концепция «позитивного интереса)». В доктрине Р.Ф. Иеринга представлена так называемая концепция «негативного интереса», которая отражает «эффект заключения договора»: притязания стороны, пострадавшей от недобросовестных действий контрагента, ограничиваются теми рамками, при которых договор вовсе бы не заключался[3].

Т.П. Подшивалов говорит о том, что в римском праве имелись и иные источники норм, ставших прародительницами института ответственности вследствие недобросовестного ведения переговоров. К примеру, Модестин, Ульпиан и Яволен в своих трудах также ссылались на необходимость применения норм о договорной ответственности, таких как возмещение убытков, в сходных правоотношениях. Тем не менее, как отмечает указанный автор, ссылаться на нормы римского права при разработке грамотного правового регулирования рассматриваемого института ошибочно ввиду искаженности перевода источников римского права[4]. Тем не менее, признаем, что именно основы, заложенные в римском праве, стали отправной точкой в формулировании доктрины ответственности вследствие недобросовестного ведения переговоров.

Испания как представительница континентальной правовой семьи, по логике вещей, должна была последовать той доктрине, которая была сформулирована в трудах Р.Ф. Иеринга. Тем не менее, появление института *culpa in contrahendo* в данном государстве обусловлено совершенно противоположной логикой, свойственной, скорее, странам англо-саксонской правовой семьи. Данный институт был выведен из судебной практики. Так, Верховный Суд Испании в решении по делу №RJA 8978 от 16.12.1999 сослался на положение ст. 1902 Гражданского кодекса Испании, согласно которому лицо, причи-

---

1 *Гницевич К.В.* Учение о *culpa in contrahendo* в немецкой цивилистике второй половины XIX века // Diritto @ Storia. 2006. № 5.

2 *Данилова Е.С.* Институт преддоговорной ответственности (*culpa in contrahendo*) в немецкой и российской цивилистике // Научно-методический электронный журнал «Концепт». – 2016. Т. 11.

3 *Гницевич К.В.* Преддоговорная ответственность в гражданском праве (*culpa in contrahendo*). Автореф. дис. …канд. юрид. наук. СПб., 2010.

4 *Подшивалов Т.П.* Сравнительно-правовая характеристика преддоговорной ответственности // Международное публичное и частное право. 2011. № 6. С. 8.

нившее вред, обязано его возместить. Суд пришёл к выводу о том, что если при заключении договора имели место недобросовестные действия контрагента, то следует применять правила не о договорной ответственности, а об ответственности из причинения вреда, так как договор так и не был заключён[1].

Развитие института преддоговорной ответственности в английском праве обусловлено появлением принципа эстоппель, согласно которому сторона лишается возможность ссылаться на какие-либо факты в рамках обоснования своих притязаний[2]. Данный принцип был сформулирован в доктрине Уильямом Блэкстоуном и в дальнейшем развит в судебных прецедентах[3]. Так, известно, что англичане трепетно относятся к принципу свободы договора, исходя из чего они не допускают каких-либо ограничений при ведении переговоров о заключении контракта. На основании сказанного, англичане придерживаются классической позиции о том, что последствия недобросовестного поведения контрагента при ведении переговоров о заключении соглашения должны регулироваться нормами, посвящёнными договорным обязательствам.

В Российской Федерации, как признано в отечественной юридической науке, институт ответственности вследствие недобросовестного ведения переговоров, является новым. Тем не менее, его зачатки можно проследить еще в советском праве. Так, в годы Новой экономической политики, когда действовал ГК РСФСР 1922 г., в российской науке утвердилась позиция о том, что недобросовестное поведение стороны на этапе заключения договора, которое заключается в отказе от такого заключения, порождает негативные правовые последствия даже в случаях, когда допустим отзыв оферты[4]. Кроме того, следует отметить, что к ответственности вследствие недобросовестного ведения переговоров в советском праве не могли применяться нормы о злоупотреблении правом. Так, в советской науке пользовалась огромной поддержкой позиция В.П. Грибанова о том, что злоупотребление правом в силу п. 5 «Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик» 1961 г. может быть выражено как в умысле, так и в неосторожности[5].

Тем не менее, как мы видим, норм, прямо регулирующих институт ответственности вследствие недобросовестного регулирования переговоров в советском праве, не существовало. Их появление в праве российском обусловлено лишь принятием Федерального закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ. Принятие данного акта стало следствием положения, закреплённого в абз. 3 п. 1.1 «Концепции развития гражданского законодательства РФ», согласно которому действие принципа добросовестности необходимо распространить на отношения, связанные с ведением переговоров о заключении договора. При этом, несмотря на то, что норма, посвященная переговорам о заключении договора (ст. 434.1

---

1 *Беликова К.М.* Создание единообразной системы регулирования в ЕС правоотношений в сфере представительства и посредничества: директива о независимых торговых агентах и принципы европейского договорного права // Законодательство. 2012. № 9. С. 44.

2 *Попов Ю.Ю.* Преддоговорная ответственность: culpa in contrahendo, promissoty estoppel, деликт. URL: http://popov-yuyu.narod.ru/culpa-in-contrahendo-promissory-estoppel.htm (дата обращения: 06.03.2017).

3 Estoppel Definition // Duhame's Law Dictionary. URL: http://www.duhaime.org/ LegalDictionary/E/Estoppel.aspx (дата обращения: 06.03.2017).

4 *Гницевич К.В.* Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве// Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 2009. № 3.

5 *Грибанов В. П.* Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 63.

ГК РФ) содержится в разделе, посвящённому договорным обязательствам, п. 8 ст. 434.1 ГК РФ позволяет в ряде случаев применять правила о возмещении вреда. Поэтому российский институт также не является классическим по своему содержанию.

Таким образом, наибольшее признание институт ответственности вследствие недобросовестного ведения переговоров получил в праве Англии, где существует уже достаточно давно. В России и Испании данный институт находится только на этапе становления и развития, поэтому необходимо, чтобы прошло время для того, чтобы сформировалась устойчивая правоприменительная практика.

Понятие и элементы договора строительного подряда в гражданском праве Социалистической Республики Вьетнам

ЛЬОНГ ЧУНГ КИЕН (Вьетнам)*

Договор в сфере строительства представляет собой гражданско-правовой договор, то есть соглашение между сторонами (заказчиком и подрядчиком) о создании, изменении или прекращении прав и обязанностей сторон в сфере строительства. Согласно п. 1 ст. 138 Строительного закона 2014 г., «договор в сфере строительства является письменным гражданско-правовым договором, согласно которому одна сторона обязуется выполнить для другой стороны часть работ или все работы при проведении строительных работ». Также это определение приводится в п. 1 ст. 2 Указа № 37/2015/ND-CP «О детализации договора в сфере строительства». В гражданском праве Вьетнама договор строительного подряда – это один из видов договора в сфере строительства. В п. 2 ст. 140 Строительного закона сказано, что по характеру и содержанию договоры в сфере строительства состоит делятся на: а) договор на консультационные услуги строительства; б) договор строительного подряда; в) договор на поставку оборудования; г) смешанный договор[1]. В п. 1 ст. 3 Указа № 37/2015/ND-CP «О детализации договора в сфере строительства» сказано, что «договор строительного подряда представляет собой договор согласно которому подрядчик обязуется выполнить строительно-монтажные работы, создать строительные элементы или детали конструкции по проекту строительства».

Договор строительного подряда содержит общие характеристики гражданско-правового договора. Тем не менее, этот договор имеет некоторые особенности, которыми договор строительного подряда отличается от других видов договоров. Субъектами являются стороны договора строительного подряда, участвующие в договорных отношениях, статус которых определяется соответствующими положениями Указа № 37/2015 / ND-CP «О детализации договора в сфере строительства». В гражданском праве Вьетнама сторонами договора строительного подряда являются заказчик и подрядчик. Заказчиком может быть государственная организация, государственный или муниципальный орган, коммерческая или некоммерческая организация и физическое лицо.

В зависимости от источника финансирования, заказчик определяется: а) для проектов с использованием средств государственного бюджета и государственных внебюджетных фондов – это учреждения и организации, которым государство разрешило инвестировать, назначены государством управлять и использовать капитал, вкладывать

---

*Магистрант Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель:* Ульянищев В.Г., к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и процесса и международного частного права РУДН.

1 Строительный кодекс СРВ 2014 г. № 50/2014/QH13.

деньги в строительство; б) для проектов с использованием денежных средств, взятых в кредит; в) для проектов с использованием собственных денежных средств.

Ещё одним субъектом договора строительного подряда является подрядчик. Подрядчик осуществляет строительные работы по договору с заказчиком. Подрядчик может являться генеральным, то есть основным или же субподрядчиком по отношению к заказчику[1]. Когда заказчик является генеральным подрядчиком, тогда подрядчик становится субподрядчиком. Подрядчиком может быть группа организаций, осуществляющих подрядные работы, между которыми подписано соглашение (п. 3 ст. 2 Указа № 37/2015/ND-CP). Основной подрядчик, который непосредственно заключает договор с заказчиком строительства должен соответствовать требованиям заказчика, предъявляемым к нему для осуществления строительной деятельности. Организация, осуществляющая подрядные работы должна иметь соответствующую лицензию на осуществление деятельности, в соответствии с содержанием работы по договору. Основной подрядчик выбирается заказчиком. Субподрядчики являются подрядчиками, которые заключают договоры с основным подрядчиком или генеральным подрядчиком.

Особенностью формы договора строительного подряда является то, что он заключается в письменной форме и подписывается сторонами договора. В случае, если сторона договора является организацией, эта сторона обязательно подписывает и ставит печать в соответствии с законом. Предметом договора строительного подряда является строительство определенного объекта либо выполнение иных строительных работ. Предметом может быть строительство или реконструкция предприятия, здания, сооружения или иного объекта, а также выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Если иное не предусмотрено договором, правила о строительном подряде применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений. В п. 1 ст. 12 Указа № 37/2015 / ND-CP, закрепляется, что содержание и объем строительных работ четко согласованы сторонами в договоре и соответствуют условиям договора.

Строительные работы классифицируются по видам. Вид строительства определяется в соответствии с его назначением. Строительные работы делятся на гражданское строительство, промышленное строительство, транспортные работы, работы сельскохозяйственного и сельского развития, жилищно-коммунального хозяйства, оборонные работы и в сфере безопасности. Классификация строительства определяется по видам работ на основе размера, цели, значения, длительности работ, используемых материалов и технических требований к строительным работам. Существует несколько уровней проектов строительства: специальные проекты, проекты первого, второго, третьего и четвертого уровня. Классификация установлена Правительством СРВ. Деление основывается на важности и масштабах, которые имеют значение для государства от четвертого до первого уровня от небольшого проекта до крупного проекта, соответственно.

---

1 *Динь Ван Чыонг.* Гражданско-правовая ответственность за нарушение выполнения работ по договору строительного подряда: Диссертация № 60380103. 2014.

Роль судебной практики в правотворчестве: особенности российской правовой системы

МАЛАХОВ С.А.*

Прецедентное право зародилось много веков назад в Англии, с течением времени оно распространилось во многих странах мира. В настоящее время не менее трети человечества живет под влиянием принципов, норм и методов общего права. Если для национальных систем источников права романо-германской правовой семьи основным источником права является закон, то для национальных систем источников права тех государств, которые входят в семью общего права, основным источником выступает прецедент – судебное решение. В соответствии с «правилом прецедента», обоснованное решение судебного органа, которое было вынесено по конкретному юридическому делу, должно было стать своего рода правилом (образцом, примером), обязательным для применения всеми судами той же или низшей инстанции при рассмотрении аналогичных юридических дел.

Необходимо отметить, что во всех странах романо-германской (континентальной) правовой семьи, в отличие от англосаксонской, имеются писаные конституции, нормы которых обладают высшей юридической силой, которая выражается как в соответствии всех законов конституции, так и в том, что все государства контролируют соблюдение данного принципа. Конституции так же устанавливают компетенцию государственных органов в правотворческой деятельности. В соответствии с разграничением правотворческой компетенции и происходит дифференциация правотворческих актов. Помимо законов, источником права здесь являются акты исполнительных органов власти – регламенты, декреты, постановления, уставы и др., объединяемые общим понятием «подзаконные акты», (в некоторых национальных правовых системах романо-германской правовой семьи также возможно принятие законов органами исполнительной власти в порядке делегированного правотворчества).

Основываясь на указанных чертах, характеризующих правотворчество в странах англосаксонской и романо-германской правовых семей, российскую правовую систему следует отнести к континентальной правовой семье. Но чтобы лучше понять особенности правотворчества, присущие российской правовой системе, на наш взгляд, недостаточно ограничиться анализом деятельности органов законодательной и исполнительной власти, непосредственно наделенных правотворческой компетенцией в странах континентальной правовой семьи. Для получения более объективного и всестороннего представления необходимо установить роль судебной практики по отношению к российской системе правотворчества. Как известно, полномочия судов в англосаксонской и континентальной правовых семьях значительно различаются. Судье в романо-германской правовой семье традиционно отводилась роль не творца права, а правоприменителя. Но, несмотря на отрицание и непризнание судебного прецедента в качестве официального источника романо-германского права, во многих странах практикуется издание сборников судебной практики.

---

*Курсант Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя (г. Москва); *Научный руководитель*: Чувальникова А.С., к.ю.н., ст. преподаватель кафедры теории государства и права МосУ МВД России.

В Российской Федерации действует принцип разделения властей на три ветви: законодательную, исполнительную и судебную. Исходя из данного принципа, акты высшей юридической силы (законы), принимаются в результате референдума или законодательным органом, который формируется путем прямых выборов, органы исполнительной власти издают подзаконные нормативно-правовые акты, которые не должны противоречить Конституции РФ и законам, а судебная власть норм права вовсе не создает. Полномочия судов в нашем государстве ограничены рамками конституционных и законодательных норм права. Судебная практика – часть механизма правового регулирования. Он начинается с правотворчества. Затем наступает этап правоприменения, материалы которого дают почву для нового витка правотворчества. Основная роль судебной власти – правоприменительная, хотя правоприменение может повлечь за собой правотворчество. И особую роль в этом играют судебные решения, которые как бы «предугадывают» последующее обобщение судебной практики, фактически становясь негласным образцом, который может быть применен другими судами, признающими их обоснованность и справедливость по отношению к той ситуации, в которой они выносились, а также их применимость к той ситуации (аналогичной), которая произошла в последующем. Однако, в России закон всегда первичен, а все «прецеденты» подобного рода являются «прецедентами толкования»[1].

Учеными-правоведами на сегодняшний день не выработано единое мнение по поводу места решений Конституционного Суда в правовой системе нашего государства. Одни ученые относят их к источникам права, другие – нет. Данная неопределенность, на наш взгляд, оказывает неблагоприятное влияние на весь правоприменительный процесс. Одной из функций Конституционного Суда РФ является полномочие давать толкования Конституции РФ, оно реализуется им при рассмотрении дел, входящих в его компетенцию. Такое толкование имеет высшую юридическую силу и его нельзя игнорировать, также следует помнить, что решения Конституционного Суда РФ окончательны и обжалованию подлежать не могут.

Многие считают, что решения Конституционного Суда РФ, устанавливающие противоречия нормативных актов Конституции РФ, не могут считаться судебными прецедентами, так как они, в отличие от судебного прецедента, обязательны не только для судов, но и для всех правоприменителей. В.Д. Зорькин выражает мнение, что решения Конституционного Суда по делам о проверке конституционности нормативных актов имеют нормативный характер и одновременно приобретают прецедентное значение[2]. Мы полагаем возможным согласиться с мнением Б.С. Эбзеева, отмечающего, что решению Конституционного Суда РФ присуща материально-правовая сила закона, однако это решение не является нормативным актом. В связи с этим, решения Конституционного Суда РФ, на наш взгляд, следует рассматривать в качестве судебного решения, имеющего нормативно-регулирующее значение, что в некотором смысле роднит его с «прецедентом»[3]. В отличие от решений Конституционного Суда РФ, толкование норм права Верховным Судом РФ имеет гораздо меньшее сходство с судебным прецедентом.

---

1 *Лапкович А.В.* Судебный прецедент в российской правовой системе // Молодой ученый. 2014. № 19. С. 422-424.

2 *Зорькин В.Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3-10.

3 *Эбзеев Б.С.* Конституционный Суд РФ – судебный орган конституционного контроля // ВКС РФ. 1995. № 2-3. С. 91-93.

Можно констатировать, что постановления Пленума Верховного Суда РФ представляют собой судебные решения, которые носят рекомендательный характер для нижестоящих судов, служат для устранения пробелов в праве. И хотя Постановления Пленума Верховного Суда РФ можно назвать основой для всей судебной практики, они лишь разъясняют судам, как правильно толковать закон, но новых норм права не создают. Постановления Пленума Верхового Суда РФ просто нацеливают правоохранительные и другие государственные органы на единообразное применение норм права. Таким образом, в российской правовой системе судебная практика формально не является источником права, то есть не может рассматриваться в качестве «судебного прецедента» в точном смысле этого слова, но отношение к нему, как к источнику российского права в последнее время изменилось. Об этом свидетельствует существенное расширение применения судебной практики за последние десятилетия. Помимо опосредованного влияния судебной практики на правотворческую деятельность, следует обратить внимание и на ряд полномочий органов судебной власти РФ, связанных с правотворчеством. Конституционный Суд РФ и Верховный Суд РФ имеют право законодательной инициативы, они могут давать указания федеральному законодателю. Это право, предоставленное ст. 104 Конституции РФ, имеет важное значение для осуществления правотворчества, так как судебные органы, выявившие пробел в праве, смогут наиболее точно передать положения, которые его исправят.

Рассуждая о роли судебной практики в правотворчестве, необходимо отметить, что одной из проблем, требующих внимания является путаница в терминологии. В англо-саксонской правовой семье термины «судебный прецедент» и «судебная практика» являются синонимами, но применительно к романо-германской правовой семье и, в частности, к российской правовой системе, следует подойти к соотношению этих понятий иначе: если «судебный прецедент» здесь определяется так, как мы говорили об этом выше, то судебная практика – это руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда Российской Федерации, обеспечивающие правильное и единообразное применение законов судами РФ. Судебный прецедент не является источником права в российской правовой системе, но нельзя при этом отрицать влияния судебной практики на правотворчество в России Рассмотрим в качестве примера, влияние судебной практики на гражданское законодательство. Судебная практика способствует развитию гражданского права. Судебная практика, в отличие от обезличенного закона (который не всегда может учесть различные нюансы в той или иной гражданско-правовой ситуации), представляется в ряде случаев более справедливой[1]. При анализе гражданского законодательства можно заметить, что изменения в нем происходят именно на основе судебной практики, при исследовании судебной практики, мы приходим к выводу, что гражданское законодательство наполняется реальным содержанием только через судебную практику по конкретным делам. Это позволяет сделать вывод о том, что судебную практику фактически можно отнести к вспомогательному источнику права, расширив тем самым представление о самих источниках права[2].

---

1 *Мкртумян А.Ю.* Судебная практика как источник гражданского права России // Гражданское право. 2008. № 4. С. 13.

2 *Максимова Н.А.* Судебная практика как источник гражданского права // Адвокатская практика. 2003. № 4. С. 26.

Таким образом, проведенный анализ роли судебной практики в правотворчестве и связанных с ней характерных особенностей российской системы права, позволяет сделать ряд выводов. Следует придти к единому мнению по поводу места решений Конституционного Суда РФ в правовой системе нашего государства. Применительно к романо-германской правовой семье, включая российскую правовую систему, важно унифицировать понятийный аппарат, различать такие понятия как «судебный прецедент» и «судебная практика». Нужно решить вопрос: является ли судебная практика источником права, так как влияние постановлений пленума ВС РФ оказывает существенное влияние на законодательство. Хотя российскую правовую систему относят к романо-германской правовой семье, но все же она имеет свой особый путь развития и однозначно утверждать, что российская правовая система относится к континентальной правовой семье было бы не совсем верно, в частности потому, что судебная практика часто выполняет роль источника права (в широком его понимании), хотя формально им не является.

Сделки, совершенные в обход закона

МАМОНТОВА М.Ю.*

Новелла Гражданского кодекса РФ от 1 марта 2013 г. закрепила в ст. 10 дополнительный вид злоупотребления правом – сделки, совершенные в обход закона. Для современной России это, безусловно, новая конструкция, но, как мы знаем: «Все новое-это хорошо забытое старое». Если мы обратимся к правой доктрине древнего Рима, то этот институт гражданского права применялся довольно часто. Уделялось большее внимание именно казуальным (конкретным) случаям обхода закона. Ульпиан говорил, что проданное имущество подопечных через поставных лиц является одним из примеров сделки, совершенной в обход закона. Приводится и другой пример. Сенатконсульту запрещено было давать деньги в долг, но при этом обход совершался в другом: он заменил деньги его эквивалентами: маслом, зерном, вином. Фактически сделка законная: ее предметом были не деньги, а законом не запрещенные предметы, выступающие в качестве их замены.

Дореволюционные учёные впервые наиболее точно определили понятие обход закона. Дормидонтов, один из русских цивилистов, говорил о том, что "цель таких сделок – достигнуть противных закону практических последствий, не вступая в противоречие с буквальным содержанием закона". Этому мнению вторят уже советские учёные, так как именно в советский период зародилась конструкция «обхода закона». ГК 1922 года в ст. 30 устанавливал: «Недействительна сделка, совершенная с целью, противной закону или в обход закона, а равно сделка, направленная к явному ущербу для государства»[1].

Но и после прекращения действия ГК 1922 года, в доктринальных трудах все чаще стали возникать вопросы о такой конструкции. И хотя есть утверждение, что в силу страха, а может и незнания всех принципов механизма сделки, которая обходит закон, на практике это положение не применялось. Наиболее интересные и приближенные к реалиям высказывания Н.Г. Вавина и И.С Перетерского. Сущность их определений состоит в том, что сделка совершена в полном соответствии с законом, то есть имеющая

---

*Студент Юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова (г. Москва); *Научный руководитель*: Синицын С.А., преподаватель кафедры гражданского права МГУ.

1 Отечественное законодательство XIX–XX вв. / Под ред. *О.И. Чистякова*. М., 1999. С. 152.

законную форму, при этом имеет последствия, противоречащие закону. Понятие сделка, совершенная в обход закона, до включения её в ст. 10 ГК РФ встречалось не только в текущей судебно-арбитражной практике, но и в постановлениях Высших судов: Постановление Президиума ВАС РФ от 23 января 1996 г. №7770/95. Введение понятие сделки в ст. 10 ГК в 2013 году получила такую редакцию: «Не допускаются …действия в обход закона с противоправной целью…» Так, спустя почти сто лет российское законодательно снова обрело понятие «обход закона».

В Российской Федерации многие нормативно-правовые акты встречают разные отклики, в том числе и у юридического сообщества. Сторонники введения данного термина, в их числе В.В. Витрянский[1] и Е.Д. Суворов[2], выступали за необходимость введения данного института в силу разнообразия не только гражданских правоотношений, но и общественных отношений вообще. Придается значение и возможности возрастания публичных интересов над частными. Противники, в том числе А.И. Муранов, который не только высказывался за то, что это институт нам попросту не нужен, но и за то, что это внедрение увеличит возможности для «судейского произвола» при толковании такой «каучуковой» (абстрактной) категории, как «обход закона»[3].

И все же эта норма появилась в ГК в том виде, в котором ее усмотрел законодатель. Однако сразу же возникает вопрос, что подразумевается под понятием «обход закона». Если обратиться к зарубежному законодательству стран Франции, Англии, Аргентины, то так такого понятия обход закона там не предусматривается. В англо-американском праве понятие обход закона занимает совсем незначительное место. В практике оно не используется, во многом это объясняется прецедентным правом. Например, английский судья Крэнворт в решении по делу *Edwards v. Hall* произнес такие слова: «Я никогда не понимал, что означает обход парламентского закона; или этот закон распространяется на вас или нет. Если он на вас не распространяется, у вас есть право избегать его действия, не подпадать под его запрет; если он на вас распространяется, то надо это сказать, и тогда то, в чем должны состоять ваши действия – ясно»[4]. Представляется, что ошибка законодателя была включить это положение в закон, но не раскрыть его, не дать ему легальное определение. В 2015 г. вышло Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», которое внесло некоторые ясности в применении данного положения. Опираясь на п. 8 этого постановления, сделка, совершенная в обход закона – это недействительная сделка. Можно согласиться, но дополнить тем, что сделка, совершенная в обход закона, оспоримая сделка и основана на злоупотреблении правом. Обратимся к отдельным характерным признакам сделки, совершенной в обход закона.

Так, она имеет форму действительной сделки. Под этой, на первый взгляд, правомерностью, скрывается императивный обход закона. Одна сторона преследует определенные цели, которые так или иначе будут направлены против другой стороны, третьих лиц и правопорядка в целом. Эта сторона преследует цель, которая с большей долей

---

1 *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. М., 1998. С. 661.

2 *Суворов Е.Д.* Проблемы правовой квалификации сделок и иных действий, совершенных в обход закона: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

3 *Уралова А.А.* Смешанный договор в обход закона // Юрист. 2014. №3. С. 13-15.

4 Stroud's judicial dictionary of words and phrases. Vol. II. P. 946.

вероятности незаконная (например, уклонение от алиментов, скрытие имущества при банкротстве, его продажа).

Таким образом, сделка, совершенная в обход закона – это сделка, которая имеет внешне допустимую форму, но ее цель противозаконна, поскольку с ее помощью участники сделки стремятся обойти установленные непосредственно законом ограничения и запреты. Практика судов РФ довольно обширна по данному вопросу, в основном это касается корпоративных, налоговых и банковских споров, при этом суды не всегда отличает притворность, мнимость и сделки, совершенная в обход закона. В доктринальных трудах нет единой позиции по данному поводу. И подытоживая, сделка, совершенная в обход закона – это пробел законодательства, показатель его несовершенства. Чтобы устранить этот пробел необходимо взаимное участие представителей доктринальной мысли, правоприменительной практики. На основе их совместной работы в перспективе в российском законодательстве появиться легальное определение сделки, совершенной в обход закона, что позволит избежать противоречивого (казуального) применения этой конструкции российскими судами.

Значение принципа *uti possidetis juris* в контексте территориальных притязаний на Каспий

МИРОНОВ Э.Ю.*

Распад СССР и появление новых прикаспийских стран-претендентов побудили юристов-международников разрабатывать новые теории для обоснования притязаний своего государства на экономический потенциал Каспийского моря. В настоящей работе проводится критический анализ утверждений ряда зарубежных и отечественных авторов по обозначенной проблематике. Исходя из научной целесообразности, считаем необходимым остановиться на вопросе о применимости принципа *Uti possidetis juris* при определении правового статуса Каспия и различиях в толковании данного принципа в России и Азербайджане. Как вытекает из международной практики, значение принципа *uti possidetis juris* следующее: новые государства, получившие независимость, имеют ту же территорию и с теми же границами, которые имели прежде, будучи колониями или зависимыми территориями, в том числе административными единицами в составе других государств. Согласно правилу, старая административная граница, ранее существовавшая в пределах территории вновь образованного независимого государства, становится международной границей. По мнению Я. Броунли, «после того, как перестала существовать общая суверенная власть, потребовалось достигнуть согласия относительно общего принципа демаркации, поскольку все стремились избежать обращения к силе. Был принят соответствующий колониальному периоду принцип *uti possidetis*, т.е. принцип предусматривающий сохранение демаркации, существовавшей при колониальном режиме, применительно к каждой колониальной единице, ставшей государством»[1].

Официальная позиция Россия по проблеме разграничения Каспия на конец 1990-х гг. была вполне объяснима: правовой режим владения следует из понимания Каспия как

---

*Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Павлова Н.Г., к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права РУДН.

1 *Броунли Я.* Международное право / Пер. с англ.; Под ред. Г.И. Тункина. Кн. 1. М., 1977.

озера[1], что находит свое отражение в советско-иранских соглашениях 1921 и 1940 гг.[2] Более того, позицию можно усилить иными юридическими предпосылками: молчаливое согласие Ирана на статус региона, наличие положений советских Конституций, которые относят определение государственной границы в предмет ведения СССР в лице его высших органов[3]. Безусловно, советско-иранская граница в Каспийском море является государственной границей СССР, а не административной границей Азербайджанской ССР. Более того, Конституции СССР предусматривали право сецессии, как возможность выражения национального протеста (например, ст. 72 Конституции СССР 1977 г.), что в совокупности с предыдущими доводами идет в разрез официальной позиции новых прикаспийских государств.

Между тем, позиция ряда азербайджанских ученых состоит в следующем. Международно-правовая конъюнктура в прикаспийском регионе кардинально изменилась после распада СССР, и Азербайджан, в числе прочих, имеет право на владение соответствующими территориями. В основе подобных суждений лежит принцип преемственности территорий и границ после распада государства-предшественника, т.н. *uti possidetis, ita possideatis* (с лат. «поскольку владеете», или «чем владеете, тем и владейте»). Так, Фуад Гумбатов заявляет о колониальной экспансии СССР в отношении Азербайджана в 1922 г. и о праве последнего претендовать на прибрежные воды и шельф, которые до насильственного присоединения составляли территорию независимого азербайджанского государства[4]. Следовательно, признание Договора о создании СССР ничтожным возвращает к ситуации, которая существовала на момент «захвата» Закавказской ССР.

На наш взгляд, признание Азербайджана колонией СССР не соответствует правовой действительности, в силу чего апеллировать к данному аргументу по меньшей мере нелогично. Стоит обратить внимание, что административные границы между союзными республиками ныне соответствуют государственным границам, в частности, между РФ и Азербайджаном. К тому же статус государственной границы обговаривался в Конституции СССР отдельно, поэтому в ответ на довод об установлении административных секторальных границ на Каспии Министерством нефтяной промышленности СССР в 1970 г. можно заявить о сугубо отраслевом характере этого решения.

Ряд исследователей квалифицируют Каспий как море[5] и рассматривают возможность применения положений Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.[6], что в корне меняет баланс интересов, поскольку право пяти прикаспийских государств может оспа-

---

1 Ряд зарубежных авторов также рассматривают Каспий как озеро. См., например: *Gidel G.* Le droit international public de la mer. T.1. Chateauroux: Etablissements mellottue, 1932.

2 Договор о торговле и мореплавании между СССР и Ираном (подписан в г. Тегеране 25.03.1940) URL: http://www.lawrussia.ru/texts/legal_517/doc517a725x895.htm (дата обращения: 27.02.2017). См.: *Васильева О.А.* Советско-иранский договор 1921 года // Научные ведомости БелГУ. Серия: Философия. Социология. Право. 2014. №16 (187).

3 Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик от 7 октября 1977 г., ст. 73 // СПС «Гарант».

4 *Гумбатов Фуад.* К вопросу о применимости принципа *uti possidetis juris* в разграничении Каспийского моря между прибрежными государствами // Центральная Азия и Кавказ. 2009. №6(66). С. 156-163.

5 *Franckh E.* Maritime Delimitation in the Caspian Sea: Legal issues // China Oceans Law Review. 2006. № 1. P. 2.

6 Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (заключена в г. Монтего-Бее 10.12.1982; с изм. от 23.07.1994) // СПС «Гарант».

риваться третьими странами (ст. 77 Конвенции «Права прибрежного государства на континентальный шельф»).

На настоящий момент позиция РФ изменилась в силу сложившейся практики заключения двухсторонних соглашений, но вопросы разграничения поверхностных вод и ответственности за экологическое состояние Каспия по-прежнему актуальны. В сложившейся ситуации для всех прикаспийских государств приемлем тот факт, что РФ, обладая статусом государства-продолжателя СССР, настаивает на дипломатических способах урегулирования, в том числе в рамках прикаспийских саммитов глав государств.

Непоименованные и смешанные договорные конструкции в системе современного гражданского права России

МОЗГОВЕЦ А.П.*

Гражданское право в определенном смысле считается правом граждан, поскольку оно призвано регулировать подавляющее большинство их взаимоотношений как имущественного, так и неимущественного характера. Такие взаимоотношения, в связи с диспозитивной направленностью рассматриваемой отрасли права, возникают, как правило, по воле их участников, которые сами определяют и содержание своих взаимосвязей, и даже последствия их изменения или прекращения. Наиболее востребованным и популярным способом самостоятельного установления для субъектов их прав и обязанностей является договор. В случае использования «стандартных» договорных конструкций, закрепленных законодателем в действующем ГК РФ, таких как, например, купля-продажа, дарение, мена, аренда и другие, участники гражданского оборота уже изначально имеют определённое представление, некое правовое знание относительно того, в какие правоотношения они вступают.

Как верно отмечает профессор В.В. Витрянский: «Если бы стороны были вынуждены разрабатывать проекты заключаемых договоров по принципу «чистой доски» (*tabula rasa*), им пришлось бы столкнуться со значительными трудностями. В частности, это повлекло бы за собой затяжку оформления договорных отношений из-за необходимости затрачивать значительное время для согласования состава и содержания отдельных договорных условий. И даже тогда не было бы никакой уверенности в том, что договор свободен от пробелов, которые нелегко восполнить ни самим контрагентам – в процессе исполнения принятых обязательств, ни суду – при разрешении возникающих между сторонами споров»[1]. Совсем иначе обстоит дело в ситуации, при которой субъекты заключают ту договорную конструкцию, которая «неизвестна» гражданскому законодательству (непоименованные договоры), либо ту, которая содержит в себе признаки нескольких договоров, регулируемых ГК РФ (смешанные договоры). Проблема правового регулирования таких договорных конструкций очевидна – не решены вопросы применения норм права к таким договорам при отсутствии конкретных законодательных предписаний. Кроме того, ни цивилистическая доктрина, ни судебная практика до сих пор не выработали однозначного подхода к определению понятия и соотношению не-

---

*Магистрант Юридического факультета Волгоградского института управления – филиал РАНХиГС при Президенте РФ (г. Волгоград); *Научный руководитель*: Агибалова Е.Н., к.ю.н., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ВИУ РАНХиГС.

1 *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения, М., 2011. С. 153.

поименованного и смешанного договора в общей системе договорного права, а также особых оснований их возникновения и пределов их действительности.

Возникновение в любой развивающейся правовой системе конструкций непоименованных, в том числе смешанных договоров неизбежно и обусловлено в первую очередь традиционным отставанием и несоответствием действующих правовых норм объективным потребностям гражданского оборота. Однако, фактическая возможность субъектов гражданских правоотношений заключать непоименованные контракты напрямую связана с легализацией и толкованием в той или иной системе права основополагающего принципа цивилистики - принципа свободы договора. В контексте рассматриваемого нами правового института следует обратить внимание на тот факт, что легального определения конструкции непоименованного договора в действующем гражданском законодательстве не содержится, несмотря на то, что, исходя из анализа пункта 1 части 1 статьи 8 и части 2 статьи 421 ГК РФ, оно очевидно подразумевается. В связи с этим необходимо учитывать определенную степень условности использования в цивилистической доктрине термина «непоименованный». Хотя нельзя не отметить, что именно непоименованным называется изучаемая договорная модель в актах судебных органов, в том числе в постановлениях высших судебных инстанций (см. напр. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 №16 «О свободе договора и ее пределах»[1]).

Е.А. Батлер отмечает, что, затрагивая проблему непоименованных договоров, цивилисты нередко называют рассматриваемое правовое явление разнообразными «именами». То, что закон определяет как «не предусмотренным законом и иными правовыми актами», в доктрине гражданского права трактуется: договором необычного содержания, нетипичным, аномальным, безыменным (безымянным), неквалифицированным[2]. Подобное использование в литературе синонимичных на первый взгляд терминов порождает правовые дискуссии между исследователями. При этом важно отметить, что базовым критерием отграничения непоименнованных договоров от закреплённых в законодательстве договорных конструкций будет выступать все-таки не название, а та совокупность условий, которая и делает такой договор уникальным и отличным от известных гражданскому законодательству.

По нашему мнению, разрешению и в определенной степени прекращению имеющихся в доктрине договорного права дискуссий относительно применения к договорной конструкции, закрепленной в ч. 2 ст. 421 ГК РФ, той или иной терминологии в значительной мере способствовало бы принятие законодателем уточняющих поправок в указанную правовую норму, которыми термин «непоименованный договор» был бы официально узаконен. Думается, что на законодательном уровне следует придерживаться именно этой традиционной терминологии, не отдавая предпочтение иным относительно синонимичным категориям. Данное обстоятельство подтверждает и сам В.В. Витрянский, являющийся участником рабочей группы по созданию действующего Гражданского Кодекса РФ, а также членом Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, используя в своей монографии «Ре-

---

1 Пленум Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. Постановление о свободе договора и ее пределах: от 14.03.2014 г. №16 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

2 *Батлер А.Е.* Непоименованные договоры (некоторые вопросы теории и практики). М., 2006. С. 20.

форма российского гражданского законодательства: промежуточные итоги»[1] именно термин «непоименованные договоры».

В отличие от категории непоименованного договора, понятие «смешанный договор» имеется в действующем ГК РФ и определяется как возможность субъектов гражданского оборота заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (ч. 3 ст. 421 ГК РФ). Как верно отмечает А.И. Бычков, прямо закреплённая возможность заключения смешанного договора для российского гражданского законодательства является новеллой, поскольку в ранее действовавших законодательных актах она отсутствовала, хотя и предполагалась[2].

Дискуссионным остается вопрос включения в понятие и отнесения к содержанию смешанного договора в качестве составных элементов обязательств из непоименованных в законодательстве договоров. Так, А.И. Бычков в определении смешанного договора указывает, что такое соглашение содержит элементы различных гражданско-правовых договоров, соединённых общей целью, как предусмотренных законодательством, так и не предусмотренных им, но и не противоречащих ему, при этом под такими элементами понимаются предмет и иные существенные условия, предусмотренные законодательством для соответствующего договора[3]. Также А.И. Савельев пишет, что «есть все основания толковать часть 3 статьи 421 ГК РФ расширительно и допускать существование в смешанном договоре непоименованных элементов»[4]. Полагаем, что подобное толкование ч. 3 ст. 421 ГК РФ, которая гласит, что: «стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор)», не вполне соответствует законодательству. Однако при изучении данной проблематики представляется возможным выделить несколько различных подходов.

Сторонники возможности включения в договорную модель смешанного соглашения наряду с элементами типовых, поименованных договоров также элементов договоров, не предусмотренных законодательством или иными нормативными актами (А.И. Савельев, А. Полетаева, А.И. Бычков, Е.В. Татарская, Е.А. Зверева и др.), по нашему мнению, основывают свою позицию на распространении на данный институт принципа свободы договора, который в таком контексте приобретает практически безграничные правовые масштабы реализации. Кроме того, подобную позицию можно встретить при обращении к нормам, в частности, европейского частного права (см., например, статью II.-1:107(1)(b) Модельных правил европейского частного права (*Draft Common Frame of Reference*)[5].

Однако при подобном подходе к модели смешанного договора, закрепленной в действующем российском законодательстве, происходит значительное усложнение договорной конструкции, которая по своей сути перестает быть смешанным договором в

---

1 *Витрянский В.В.* Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М., 2016.

2 *Бычков А.И.* Смешанный договор в римском частном праве // История государства и права. 2011. № 23.

3 *Бычков А.И.* Признаки, понятие и существо смешанного договора // Бизнес в законе. 2011. №1.

4 *Карапетов А.Г., Савельев А.И.* Свобода договора и ее пределы. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. М., 2012.

5 Модельные правила европейского частного права / Пер. с англ.; науч. ред. *Н.Ю. Рассказова.* М., 2013. С. 121.

понимании его частью 3 статьи 421 ГК РФ, а становится либо обычным поименованным договором – с той лишь спецификой, что к непоименованной части будут применяться общие положения о договорах и обязательствах, либо новой разновидностью непоименованного договора (в случае «смешения» элементов непоименованных договоров) в контексте части 2 статьи 421 ГК РФ. К такому выводу приходят и некоторые исследователи, в частности: С.П. Жученко, Й. Гернхубе, О. Шрайбер и другие. Субъектам гражданского оборота следует избегать таких «договорных нагромождений», чтобы в случае возникновения правовых конфликтов, требующих вмешательства судебных органов, рассмотрение их дела не затягивалось на длительный срок и имело своим результатом правильное толкование заключенного ими контракта. Кроме того, правоприменителю следует учитывать, что в силу прямого указания законодателя смешанным может являться только тот договор, который состоит из элементов нескольких различных обязательств (договоров), закрепленных в законе или ином нормативном акте, но при этом является унитарным (обладает единым предметом) и отличается оригинальностью и новизной сущности.

Таким образом, проблема доктринального понимания и практического применения непоименованных и смешанных договорных конструкций является актуальной и требует более тщательного изучения как цивилистами-теоретиками, так и практикующими юристами в целях формирования единообразной правоприменительной практики и упорядочения гражданского оборота в целом.

К вопросу о гражданской правоспособности индивидуальных предпринимателей

МОРГУН А.В. (Республика Беларусь)*

Определение понятия и характера гражданской правоспособности индивидуальных предпринимателей (*далее* – ИП) представляется значимым не только в теоретическом, но и в практическом аспекте, поскольку дает возможность ответить на вопрос, какие виды деятельности ИП вправе осуществлять, ведь если лицо не способно приобретать конкретные права и нести обязанности, оно не может вступить в правоотношения, удовлетворить свои потребности в таком статусе и реализовать целевые интересы.

Физическое лицо, приобретая статус ИП, наделяется возможностью иметь права и нести обязанности, позволяющие самостоятельно выступать в качестве субъекта предпринимательской деятельности. В связи с рассмотрением права на занятие данной деятельностью в качестве элемента гражданской правоспособности возникает вопрос, происходит ли при этом расширение гражданской правоспособности физического лица либо права и обязанности, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, охватываются ей, и в каком объеме. Иными словами, появляется необходимость определения характера (общая или специальная) гражданской правоспособности ИП, в значительной степени обусловленная влиянием налогового, финансового и административного законодательства, оказывающего влияние на толкование норм гражданского права.

В соответствии с ч. 2 п. 20 Положения о государственной регистрации субъектов хозяйствования в Республике Беларусь1, регистрирующим органам запрещается требо-

---

*Студент Юридического факультета Белорусского государственного университета (Беларусь, г. Минск) *Научный руководитель*: Салей Е.А., к.ю.н., доцент кафедры гражданского права БГУ.

вать указания в свидетельстве о регистрации ИП осуществляемых им видов деятельности. Тем самым изначально предполагается, что ИП способен иметь любые гражданские права и обязанности, реализация которых направлена на получение прибыли. Аргументом в пользу общего характера гражданской правоспособности ИП выступает также то, что, согласно п. 2 ст. 22 Гражданского кодекса Республики Беларусь (*далее* – ГК), к предпринимательской деятельности граждан применяются правила, регулирующие деятельность коммерческих юридических лиц, правоспособность которых, за некоторым исключением, носит общий характер. Гражданское законодательство не выделяет ИП в качестве отдельных субъектов права. В п. 3 ст. 1 ГК указано, что участниками регулируемых гражданским законодательством отношений являются граждане, юридические лица, Республика Беларусь и ее административно-территориальные единицы. Следовательно, зарегистрированное в качестве ИП физическое лицо, во-первых, сохраняет правовое положение гражданина, во-вторых, приобретает способность реализовать набор прав и обязанностей, позволяющих выступать в качестве субъекта предпринимательской деятельности. Однако последнее утверждение вовсе не означает существования автономной деятельности в качестве двух субъектов права (являющегося ИП и не являющегося) одного и того же физического лица.

В подтверждение проведем сравнительный анализ норм ст. 17 ГК, согласно которой в содержание правоспособности граждан входят, в частности, право заниматься предпринимательской деятельностью, а также возможность иметь права авторства. По сути названные правомочия равнозначны, т. к. оба выступают в качестве элементов правоспособности. К примеру, человек реализовал свое право авторства, написав роман, и приобрел статус автора. Тем не менее, не вызывает сомнения тот факт, что, будучи автором, он вправе распоряжаться своим имуществом, но не в качестве писателя, а как физическое лицо. Аналогична ситуация с ИП, который, реализовав имеющееся у него право на занятие предпринимательской деятельностью, остается по своей природе индивидуальным субъектом гражданского права – гражданином, а значит, вправе совершать сделки не в качестве ИП, а как физическое лицо на основании гражданской правоспособности, не утрачивая при этом статуса предпринимателя, но и не дополняя имеющуюся у него правоспособность какой-либо новой, предпринимательской.

Единство правоспособности физического лица как гражданина и как ИП подтверждается и правоприменением, например, возможностью ИП сдавать в аренду имущество, собственником которого является он же, но как физическое лицо. В п. 3. ст. 213 ГК в качестве субъектов права частной собственности названы физические лица. Согласно ч. 3 ст. 2 ГК участники гражданских правоотношений приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своих интересах. В соответствии с ч. 1 ст. 577 ГК по договору аренды арендодатель обязуется предоставить арендатору имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. Ст. 579 ГК устанавливает принадлежность права сдачи имущества в аренду его собственнику. Таким образом, наделение физического лица предпринимательской правоспособностью нецелесообразно, иначе ИП мог бы выступать в качестве арендодателя только в том

---

1 Декрет Президента Республики Беларусь «О государственной регистрации и ликвидации (прекращении деятельности) субъектов хозяйствования» от 16 января 2009 г. № 1 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь. Минск, 2017.

случае, если право собственности на имущество было бы зарегистрировано на него, как на субъекта предпринимательской деятельности.

Вместе с тем, на практике мы нередко сталкиваемся с ситуациями, когда граждан и ИП разграничивают и рассматривают в качестве отдельных субъектов гражданского права. Так, например, гражданин может продать принадлежащее ему имущество по любой цене (например, при переезде в другую местность). В то же время цены продажи товара, реализуемого ИП, должны быть рыночными. При отклонении от них более чем на 20% налоговый орган, в соответствии со ст. 30-1 Налогового кодекса Республики Беларусь, вправе вынести решение о корректировке налоговой базы по налогу на прибыль и его перерасчете таким образом, как если бы результаты сделки были отражены плательщиком исходя из рыночных цен. Государство косвенно обязывает физическое лицо действовать более эффективно, получая прибыль от деятельности в качестве ИП, в чем и состоит значение наделения его особенным правовым статусом.

При осуществлении предпринимательской деятельности ИП не вправе заключать договоры дарения. К такому выводу приходим в силу того, что к их деятельности применяются правила, касающиеся коммерческих организаций, а в отношениях между последними не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает установленного законодательством 5-кратного размера базовой величины (п. 4 ст. 546 ГК). Такого рода запрет обусловлен целью, осуществляемой ИП деятельности − извлечение прибыли, т. е. безвозмездные сделки для них сущностно нецелесообразны. Кроме того, в ст. 2 ГК закреплен принцип равенства участников гражданских отношений, а разрешение дарения между ИП поставило бы их в более выгодное положение по сравнению с организациями: позволило бы злоупотреблять данным правом, нанося ущерб имущественным интересам кредиторов. Проблема в том, что ИП как физическое лицо, не должен ограничиваться в праве на заключение договоров дарения. В каком случае дарение относится к предпринимательской деятельности граждан, в каком — нет, следует решать не на основе разделения индивидуальных субъектов гражданского права на граждан и ИП, а в зависимости от вида имущества, являющегося предметом договора, т. к. определенные его виды могут использоваться как в личных целях, так и в целях осуществления предпринимательской деятельности.

Приведем пример из судебной практики. Хозяйственным судом Гродненской области было рассмотрено дело в отношении ИП А. о совершении им административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 12.17 Кодекса об административных правонарушениях Республики Беларусь (далее − КоАП). Согласно протоколу ИП А. осуществлял транспортировку косметики без наличия сопроводительных документов, чем нарушил подп. 1.12 ст. 22 НК. Ответственность за правонарушение, предусмотренное ч. 4 ст. 12.17 КоАП, применяется за совершение действий в области предпринимательской деятельности. Транспортировка косметики ИП А. не осуществлялась в предпринимательских целях, т. к. косметические средства были получены им по групповым доверенностям по просьбе знакомой – гражданки Л. в торговом объекте ООО «К». Данные товары были приобретены физическими лицами, жителями г. Гродно и Гродненской области (582 человека) по договору розничной купли-продажи, осуществляемой ООО «К». В связи с тем, что ее магазин находится в г. Минске, а покупатели товаров живут в г. Гродно и Гродненской области, гражданка Л., являющаяся рекламным агентом, попросила забрать товар в г. Минске и привезти его в г. Гродно. Согласно протоколу осмотра, товар, обнаруженный в автомобиле А., был разложен по индивидуальным

заказам с указанием на каждом пакете фамилии покупателя. При этом в каждый пакет был вложен именной товарный чек, что подтверждает цель транспортировки товаров – доставку товаров покупателям. Следовательно, при транспортировке товаров А. действовал не как ИП, а как физическое лицо, выполнявшее личную просьбу, и поэтому он не может являться субъектом правонарушения и быть привлечен к ответственности, т. к. законодательство не содержит норм, обязывающих физическое лицо, осуществляющее перевозку в личных целях, иметь при себе товаросопроводительные документы. Суд прекратил производство по делу. Высший Хозяйственный Суд постановление суда первой инстанции оставил в силе[1].

Фабула приведенного дела подтверждает тот факт, что разграничение правоспособности гражданина и правоспособности ИП не обосновано. Физическое лицо, оставаясь субъектом гражданского права, после государственной регистрации лишь приобретает статус ИП, что позволяет ему выступать также в качестве субъекта предпринимательской деятельности. В специальной литературе указывается на то, что, в отличие от юридического лица, которое для того, чтобы стать субъектом права, проходит процедуру государственной регистрации, гражданин уже является его субъектом. Регистрация необходима, с одной стороны, для того, чтобы гражданин мог пользоваться гарантиями осуществления предпринимательской деятельности, с другой, — для возложения на него вытекающих обязанностей по налогообложению, соблюдению правил осуществления указанной деятельности и т.п.[2]

Таким образом, право гражданина на занятие предпринимательской деятельностью выступает элементом гражданской правоспособности физического лица как индивидуального субъекта гражданского права и не влечет появления отдельной, предпринимательской, правоспособности. Соответственно, говорить о специальной правоспособности ИП в Республике Беларусь оснований нет. Наделение гражданина статусом ИП лишь определяет особенности правового статуса физического лица при осуществлении им предпринимательской деятельности.

Сравнительно-правовые аспекты вопроса о легализации параллельного импорта

МОТОРИН Д.Е.*

В настоящий момент на фоне обострившейся внешнеполитической ситуации, экономических санкций и ответных мер, создающих реальную угрозу возможности поступления на отечественный рынок целого ряда технологий, оборудования, комплектующих, лекарственных препаратов, аналоги которых не производятся на территории Российской Федерации, как никогда остро стоит вопрос о необходимости комплексного регулирования товарооборота. Особенно отчетливо это видно на примере доктрины

---

1 *Кулаковский С.А.* Прекращение дела об административном нарушении // URL: http://www.busel.org/texts/cat5vl/id5awpfur.htm (дата обращения: 24.03.2017).

2 Гражданское право: В 3 тт. Т. 1 / Отв. ред. *А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой*. М., 2004. С. 118.

* Магистрант Института права Волгоградского государственного университета (г. Волгоград); *Научный руководитель:* Кононенко Д.В., к.ю.н., доцент конституционного и муниципального права ВолГУ.

первой продажи (*First sale*), которая уже на протяжении более чем ста лет[1] поддерживает баланс между защитой интересов производителей товаров (правообладателей и лиц, действующих с его согласия) и охраной общественных интересов. Сущность доктрины заключается в том, что после сбыта товара на рынке происходит исчерпание исключительного права на товар, в результате чего правообладатель теряет контроль за его дальнейшей перепродажей. Доктрина первой продажи является неотъемлемой частью любой развитой системы законодательства. Она создает условия для функционирования вторичного рынка, предоставляет свободу для обращения товаров.

В мировой практике существуют три основных режима исчерпания исключительного права: национальный, региональный и международный. Национальный режим исчерпания права интеллектуальной собственности предполагает, что первый ввод товара в оборот должен произойти на территории данного государства самим правообладателем или с его разрешения. Только в этом случае правообладатель теряет контроль за дальнейшим распространением товара. В противном случае, даже если товар был легально приобретен у правообладателя или его представителя за рубежом, при ввозе в территорию данного государства товар должен быть признан контрафактным. Международный режим исчерпания права интеллектуальной собственности признает исключительное право правообладателя исчерпанным после первого введения товара в оборот в любой стране мира. Региональный режим исчерпания права, соответственно, предполагает промежуточный вариант, при котором правообладатель лишается возможности контроля перепродажи товара после его первой продажи в определенном географическом регионе.

Действующая редакция ст. 1272 и 1487 ГК РФ закрепляет национальный принцип исчерпания прав применительно к объектам авторского права и товарным знакам. Таким образом, будут считаться контрафактными любая копия произведения или маркированный знаком товар, которые пусть и были изготовлены правообладателем или с его согласия, но ввезены на территорию РФ нелицензированным поставщиком. Вместе с тем, закрепляя национальный принц исчерпания прав, законодатель запрещает так называемый параллельный импорт товаров.

Параллельным импортом принято называть не связанный с правообладателем (осуществляемый без его согласия) ввоз на территорию страны для продажи товара, исключительное право на который была ранее исчерпано на территории другой страны. Запрет на параллельный импорт товаров, по факту, позволяет правообладателю контролировать перемещение товара, маркетинговые расходы и стоимость которого уже были ему возмещены, а также дает правообладателю возможность определять внутрибрендовую конкуренцию, устанавливать и регулировать розничные цены внутри государства. В связи с этим вопрос о легализации параллельного импорта на протяжении уже нескольких лет поднимается Федеральной антимонопольной службой.

В настоящий момент государством ведутся активные работы по внедрению в российское законодательство и законодательство стран ЕАЗС международного принципа исчерпания исключительных прав на отдельные категории товаров (лекарственные препараты, автозапчасти и проч.). Нормативной базой для легализации параллельного

---

[1] Окончательно сформировалась после решения Верховного Суда США по делу *Bobbs-Merill Co. V. Straus* в 1908 г.

импорта должен служит законопроект, разработанный ФАС РФ[1]. Предполагается, что проект вступит в силу с 1 января 2020 года. При этом Правительство РФ сможет определить отдельные виды и группы товаров, в отношении которых параллельный импорт будет разрешен раньше указанной даты. Законопроект предполагает внесение изменений в статью 1487 Гражданского кодекса РФ, которая в действующей редакции изложена следующим образом: «Не является нарушением исключительного права на товарный знак использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия». По мнению разработчиков проекта, исключение слов «на территории Российской Федерации» из текста ст. 1487 ГК РФ позволит ввести международный принцип исчерпания исключительного права в российское законодательство о товарных знаках и, тем самым, легализовать параллельный импорт товаров.

Однако, представляется, что такой подход будет не совсем верен с точки зрения теории права. По своей природе, исключительное право состоит из множества правомочий, закрепленных за его владельцем, в том числе: права на распространение, права на публичный показ, права на сообщение по кабелю, право на создание копии и др. В отличии, например, от авторского права, для которого законодатель наглядно перечислил составляющие исключительного права автора произведения (пункт 2 статьи 1270 ГК РФ), применительно к исключительному праву на товарный знак, перечень правомочий правообладателя можно усмотреть в подп. 1 п. 2 ст. 1484 ГК РФ, согласно которому исключительное право на товарный знак может быть осуществлено, в частности путем размещения товарного знака на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации.

При этом во всех подотраслях гражданского права, регулирующих правоотношения в сфере интеллектуальной собственности, право на импорт (ввоз на территорию РФ) является самостоятельной формой использования объекта интеллектуальных прав. Вместе с тем, используемая в ст. 1487 ГК РФ формулировка «исчерпание исключительного права» носит условный характер. В действительности, норма ст. 1487 ГК РФ лишает правообладателя возможности контролировать исключительно последующее коммерческое распространение товара (продажу и иное отчуждение). Иные формы использования объекта интеллектуальной собственности при этом не затрагиваются, и право на их использование сохраняется за правообладателем. Поскольку российское законодательство исходит из того, что право на импорт является самостоятельным способом использования объекта интеллектуальной собственности, оно также сохраняется за правообладателем после исчерпания исключительного права[2].

---

[1] Проект ФЗ 00/03-14362/04-14/23-13-4 от 22 апреля 2014 года «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации» // http://regulation.gov.ru/ projects#npa=6997 (дата обращения: 15.03.2017).

[2] Аналогичная позиция была изложена в п. 33 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Таким образом, вопрос легализации параллельного импорта не связан лишь с введением международного принципа исчерпания исключительного права, но также находится в прямой зависимости от вопросов, что именно понимается под исчерпанием исключительного права, затрагивает ли оно право правообладателя на импорт и является ли право на импорт самостоятельной формой использования товара, как объекта исключительного права. Однако урегулирование данных вопросов, исходя из законопроекта ФАС РФ, при реализации программы по легализации параллельно импорта товаров не планируется.

С проблемой самостоятельного характера права на импорт столкнулись в свое время и западные правоприменители. Так, например, в отличии от российского ГК, в законодательстве США принцип исчерпания исключительного права определен более размыто. Согласно ст. 109 Закона США об авторском праве, «собственник копии произведения или звукозаписи, правомерно изготовленной в соответствии с настоящим законом… вправе без согласия владельца авторских прав продавать или иным образом отчуждать такую копию»[1]. На протяжении 30 лет суды США толковали фразу «правомерно изготовленной в соответствии с настоящим законом» (*lawfully made under this title*) как указание на территориальное действие доктрины[2], поэтому, говоря о норме ст. 109 Закона США об авторском праве, предполагалось, что в США действует национальный принцип исчерпания прав на объекты авторского права. При этом, согласно доктрине «*First sale*», право правообладателя на импорт произведения не затрагивается в случае исчерпания исключительного права. Между тем недавно Верховный Суд США кардинально изменил прежнюю практику. В решении от 19 марта 2013 г. по делу *Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*[3] он указал, что «тот факт, что Закон непосредственно не защищает американского владельца авторских прав от случаев пиратства, совершаемого за рубежом, вовсе не означает, что такой Закон не применяется к копиям, изготовленным в другой стране». Вместе с тем, ВС США подчеркнул, что право на импорт, подобно праву на распространение, ограничивается доктриной первой продажи. Правообладатель не может ссылаться на самостоятельный статус права на импорт в надежде запретить ввоз введенного им в оборот товара. По сути, в своем решении суд свел действие права на импорт к ситуациям, когда экземпляры произведений уже легально произведены, но еще не реализованы потребителям. Например, когда ввезти их в США до продажи пытается уполномоченный агент правообладателя или оптовый торговец, еще не получивший право собственности на материальные носители. Но как-то только экземпляры произведений попадут в руки конечных потребителей, право на импорт уже не может служить преградой для свободного распоряжения носителями.

Представляется, что при реализации программы по легализации параллельного импорта товаров в РФ, вопросы о статусе права правообладателя на импорт и его взаимосвязи с правом на распространение должны быть все же решены в законодательном порядке, не дожидаясь получения соответствующего судебного толкования. Таким образом, на наш взгляд, законопроект ФАС РФ должен предусматривать внесение в

---

1 Article 109 U.S. Copyright Act. 1976.

2 Подразумевается, что вещь можно изготовить в соответствии с законом лишь там, где такой закон действует.

3 *Supap Kirtsaeng, dba Bluechristine, Petitioner v. John Wiley & Sons, Inc.*, 11-697 (2013).

Часть IV ГК РФ изменений, аналогичных позиции ВС США о судьбе права на импорт, изложенной в *Kirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*

Реализация права граждан на местное самоуправление

ОСЬМАК Т.С.*

В ст. 12 Конституции РФ признается и гарантируется местное самоуправления, а также самостоятельное осуществление его органами полномочий. Данная норма закрепляет положение местного самоуправления в системе органов государственной власти. Институт местного самоуправления в таком виде, в каком он есть сейчас, сложился относительно недавно, что предопределено содержанием, целями и задачами основ демократического социального правового государства, основанного на разделении уровней власти. Хотя местный уровень базируется на общих принципах построения власти, он имеет отличительные признаки. Для определения понятия и содержания права на местное самоуправление необходимо обратиться к законодательству. В ряде статей Конституции РФ закрепляются основы данного права: право участвовать в собраниях, митингах, демонстрациях и т.д. (ст. 31); активное и пассивное избирательное право граждан (ст. 32); направлять обращения в государственные и местные органы (ст. 32); осуществлять местное самоуправление путем выборов, референдума и другие формы волеизъявления (ст. 130). Понятие права на местное самоуправление законодательно не закреплено. На наш взгляд, под ним стоит понимать юридически закрепленное комплексное право гражданина на самостоятельное принятие решения по вопросам местного значения путем соблюдения законодательно закрепленной процедуры и форм реализации в пределах определенного муниципального образования, гарантируемое государством и направленное на решение государственных целей и задач, в условиях существования и развития демократического государства.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ»[1] в главе 5 закрепил перечень возможных, но не единственных форм реализации права на местное самоуправление: 1) местный референдум; 2) муниципальные выборы; 3) голосование по отзыву депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления, голосование по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования; 4) сход граждан; 5) правотворческая инициатива; 6) территориальное общественное самоуправление; 7) публичные слушания; 8) собрание граждан; 9) конференция граждан; 10) опрос граждан; 11) обращения граждан в органы местного самоуправления; 12) другие формы. Несмотря на достаточно объемный перечень форм, существуют проблемы их применения и развития на практике. Рассмотрим некоторые из них.

Вышеуказанный закон и местное законодательство (например, Закон Волгоградской области «О местном референдуме в Волгоградской области»[2]) определяет инициаторов

---

* Магистрант Института права ВолГУ (г. Волгоград); *Научный руководитель*: Епифанов А.Е., к.ю.н., профессор кафедры конституционного и муниципального права ВолГУ.

1 Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 28.12.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 09.01.2017) // СПС «Гарант».

2 Закон Волгоградской области «О местном референдуме в Волгоградской области» от 16.10.1998 № 222-ОД (ред. от 06.06.2016), ст. 7 // URL: http://docs.cntd.ru/ document/804917560 (дата обращения: 06.03.2017).

проведения местного референдума. Причем изменениями в законодательстве[1] из данного перечня были исключены общественные объединения, руководящий орган которого мог быть инициативной группой. Действующее законодательство устанавливает минимальную численность инициативной группы – 10 человек. К общественным объединениям такой критерий не применялся. Сужение круга лиц ведет к уменьшению возможностей реализации права на местное самоуправление, а также способствует снижению развития гражданского общества и возникновению определенной преграды для реализации рассматриваемого права на муниципальном уровне.

Вопрос правового положения инициативной группы в процессе принятия решения о проведении местного референдума является сомнительным. Избирательная комиссия является муниципальным органом, но в систему органов местного самоуправления не входит. На тему значения определения «муниципальный орган» нет единого подхода. Ю.И. Гревцов и Е.Б. Хохлов придерживаются мнения, что данное понятие не имеет практического смысла, а лишь представляет собой «химеру фантомного характера»[2]. Исходя из смысла ч. 2 ст. 3 Конституции РФ, избирательные комиссии нельзя отнести к органам публичной власти. Таким образом, данный орган не может обладать полномочиями регистрации или отказа в ней инициативной группы, так как тем самым они влияют на судьбу местного референдума. Для решения данной проблемы, по нашему мнению, необходимо передать данные полномочия представительному органу муниципалитета. После приема документов, будет принято решение о соответствии выносимого вопроса, а затем регистрация инициативной группы. Тем самым будет сокращено время проведения данного этапа и упростит обязанности инициативной группы.

Неточности в законодательстве в данной сфере также весьма актуальны. Так, в Законе Волгоградской области от 06.10.1998 г. «О местном референдуме в Волгоградской области» закреплено определение местного референдума: «форма участия граждан РФ…»[3]. Однако, ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» предусматривает избирательные права иностранных граждан при соблюдении ряда условий. Разный подход федерального законодательства можно проследить в Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», устанавливающем перечень вопросов, которые не могут быть вынесены на референдум субъекта, среди которых «о принятии или об изменении соответствующего бюджета»[4]. Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ», напротив, включил в круг «местных» вопросов «составление и рассмотрение проекта бюджета поселения, утверждение и исполнение». Стоит обратить внимание, что Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской

---

1 Федеральный закон от 21.07.2005 №93-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Гарант».

2 *Гревцов Ю.И., Хохлов Е.Б.* О юридико-догматических химерах в современном российском правоведении // Правоведение. 2007. № 2. С. 26.

3 Закон Волгоградской области «О местном референдуме в Волгоградской области» от 16.10.1998 № 222-ОД (ред. от 06.06.2016), ст. 1 // URL: http://docs.cntd.ru/ document/804917560 (дата обращения: 06.03.2017).

4 Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (ред. от 28.12.2016), п. «г» ч. 8 ст. 12 // СПС «Гарант».

Федерации» урегулировал данное несоответствие, установив, что при наличии противоречий, применению подлежит данный ФЗ. Но тогда противоречащие нормы теряют смысл существования в законодательном акте. Кроме того, семантика некоторых терминов требует дополнительного толкования. В ФКЗ «О референдуме РФ» используется понятие «наиболее значимые вопросы». Данное понятие является оценочным, и при различных обстоятельствах «важность» вопросов может меняться. Логичнее было бы исключить данную формулировку из текста закона, как это было в предыдущем Федеральном конституционном законе «О референдуме Российской Федерации»[1]. Еще одним примером служит тот факт, что в ФЗ № 67-ФЗ говорится о направлении в избирательную комиссию ходатайства о регистрации инициативной группы. Сам термин «ходатайство» подразумевает под собой «официальную просьбу»[2]. Но закрепление данного права Конституцией РФ указывает на реальную возможность реализации права на практике. Хотя употребление термина не ведет к противоречиям применения норм, с точки зрения базовых принципов построения государства создается некое неравенство общества и государства. На мой взгляд, термин «ходатайство» следует заменить на «подачу необходимых материалов».

Также распространенной формой демократии являются публичные слушания, цель которых – выявление общественного мнения по муниципальным проектам. Вопрос об участниках публичных слушаний закреплен как на федеральном, так и на местном уровнях – участниками могут быть все желающие. Однако, не всегда у «желающих» есть возможность реализовать свое право, в связи с недостаточной площадью для проведения. Тем самым нарушаются базовые принципы равенства и доступ к реализации собственных прав, что является недопустимым.

Совершенствование нормы о категоризации преступлений с точки зрения дифференциации уголовной ответственности

ПАВЛОВА Л.О.*

Актуальность избранной темы не вызывает сомнения. Одним из генеральных направлений уголовной политики нашего государства на современном этапе его развития является осуществляемое законодателем ранжирование пределов ответственности в зависимости от различных юридически значимых обстоятельств. Основой практической реализации дифференциации ответственности выступает учет уровня общественной опасности деяния, запрещенного уголовным законом, как при квалификации преступлений, так и при назначении наказаний за их совершение. Именно категоризация правонарушений, наказуемых нормами наиболее репрессивной отрасли права, образовывала и образует фундаментальное начало в воплощении принципа справедливости со стороны всех ветвей власти.

Ныне действующий УК РФ впервые консолидировал положения о категориях преступлений в статье 15. Данной нормой урегулированы критерии категоризации (наличие некоторых из них вызывает сомнение, но это повод для размышлений в рамках других

---

1 Федеральный конституционный закон от 28.06.2004 №5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» (ред. от 06.04.2015) // СПС «гарант».

2 *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь Ожегова. М., 1949-1992.

* Магистрант Юридического факультета Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова (г. Ярославль); *Научный руководитель*: Иванчин А.В., д.ю.н., доцент, профессор кафедры уголовного права и криминологии ЯрГУ.

работ) и содержание самих категорий. Федеральным законом № 420 в ст. 15 УК РФ была введена часть шестая, которая установила основания изменения категории преступления (фактические обстоятельства и степень общественной опасности преступления) и условия (наличие смягчающих и отсутствие отягчающих обстоятельств; размер назначенного наказания)[1]. Стоит отметить, что ещё разработчики теоретической модели УК 1987 г. предлагали суду учитывать исключительные обстоятельства дела и признавать совершённое преступление на категорию ниже, чем указано в законе: «Такое решение может быть принято на основе оценки конкретных условий и обстановки совершения преступления, например, при наличии нескольких смягчающих обстоятельств, особых признаков личности виновного, предотвращения тяжких последствий, добровольной явки с повинной и другого»[2].

В научной литературе некоторые авторы положительно характеризуют существование ч. 6 ст. 15 УК РФ, так как она улучшает положение осужденных, а суд глубже проникает в сущность деяния с целью назначения справедливого наказания[3]. Мы крайне негативно относимся к данному беспрецедентному положению и считаем, что ст. 15 УК РФ в настоящей редакции содержит не только законодательную категоризацию, как это было ранее, но и судебную, что недопустимо в силу следующих положений. Дифференциация уголовной ответственности является не только направлением уголовной политики, но и выступает в качестве принципа уголовного права, вытекающего из смысла уголовного закона. Представители ярославской школы уголовного права разработали концептуальные положения, касающиеся оснований и средств дифференциации. Мы солидарны с тем, что к основаниям дифференциации ответственности относятся характер общественной опасности, типовая степень общественной опасности деяния и личности[4]. Категоризация преступлений, на наш взгляд, выступает одним из средств градации уголовной ответственности, что можно увидеть, проанализировав Общую и Особенную части УК РФ.

В пояснительной записке к проекту выше обозначенного ФЗ №420 говорилось о направленности на гуманизацию уголовного законодательства, о наделении суда полномочием изменять категорию преступления в целях индивидуализации наказания[5]. Таким образом, революционное новаторство было обусловлено среди прочего необходимостью углубления процесса индивидуализации.

Стоит отметить, что дифференциация уголовной ответственности опосредуется через ее индивидуализацию, на что неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации[6]. В то же время дифференциация и индивидуализация различаются по следу-

---

1 Федеральный закон от 07.12.2011 № 420-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. №50. Ст. 7362.

2 Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Отв. ред. *В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина*. М., 1987. С. 54.

3 Никулин С.И. Вопросы применения ч. 6 ст. 15 УК РФ // Уголовное право. 2012. № 5. С. 99.

4 *Кругликов Л.Л., Васильевский А.В.* Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2003. С. 67.

5 Пояснительная записка по проекту Федерального закона № 559740-5 // СПС «Гарант».

6 Постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» // Российская газета. 1999. 3 августа.

ющим критериям: 1) по субъекту (дифференциация – это сфера законодателя, а индивидуализация – сфера суда); 2) по виду деятельности (правотворческая деятельность осуществляется для дифференциации, а правоприменительная для индивидуализации); 3) по внешнему выражению (ответственность дифференцируется в законе, а индивидуализируется в индивидуальном акте). Особое внимание нужно обратить на такой критерий как субъект. Исходя из того, что категоризация преступлений относится к сфере дифференциации уголовной ответственности, необходимо заключить, что категории преступлений может устанавливать только законодатель.

Введя положение об изменении категории преступления, законодатель передал в руки правоприменителя полномочие определять содержание закона, что противоречит принципу законности, обозначенному в ст. 3 УК РФ. Более того, с точки зрения конституционно установленного принципа разделения властей суд не может творить правовые нормы, так как судебная власть отделена от законодательной. В противовес этому согласно ч. 6 судебный орган, по сути, изменяет по своему усмотрению ранее принятый действующий федеральный закон. Данная норма посягает и на принцип равенства граждан перед законом и судом. Суд варьирует правовое регулирование, он к одному лицу применяет общую норму, а другому может изменить категорию преступления на основании собственного усмотрения. Полагаем, что критикуемое положение наряду с функцией индивидуализации уголовной ответственности наделяет суд несвойственной ему функцией дифференциации уголовной ответственности, так как предоставляет право изменять категорию.

Примечательно, что со дня появления оспариваемого нововведения прошло пять лет, но за такое длительное время не был сформирован массив судебной практики. Для подтверждения этого тезиса приведем данные, полученные из Судебного департамента Ярославского Областного суда. За 2013 год районными судами по первой инстанции категории преступлений были изменены по 37 уголовным делам, среди которых 5 дел об особо тяжких преступлениях, 25 дел о тяжких и 7 дел о преступлениях средней тяжести. За 2014 год категории преступлений изменялись по 28 уголовным делам, среди которых 8 дел об особо тяжких преступлениях, 15 дел о тяжких и 5 дел о преступлениях средней тяжести. За 2015 год категории преступлений были изменены по 23 уголовным делам, среди которых 3 дела об особо тяжких преступлениях, 14 дел о тяжких и 6 дел о преступлениях средней тяжести. Норма, предусмотренная ч. 6 ст. 15 УК РФ, создает благоприятные условия для нарушения принципов, является мертворожденной. Исходя из этого, мы предлагаем усовершенствовать ст. 15 УК РФ, исключив из этой нормы положение о судебной категоризации преступлений, с целью соответствия её принципам уголовного права, главным из которых выступает дифференциация уголовной ответственности.

Международно-правовые основы сотрудничества в сфере совместного кинопроизводства

ПАНАДИН И.Е.*

В данной статье рассмотрены международно-правовые основы сотрудничества в сфере совместного кинопроизводства, когда продюсером, несущим наибольшую долю расходов, будет являться российское физическое или юридическое лицо, решившее осуществлять свою деятельность в рамках российского законодательства.

---

* Магистрант Факультета права НИУ «Высшая школа экономики» (г. Москва); *Научный руководитель*: Арзамасов Ю.Г., д.ю.н., профессор кафедры теории и истории права ВШЭ.

Основополагающим договором в области совместного кинопроизводства между различными странами является Европейская конвенция о совместном кинопроизводстве от 2 октября 1992 г. Для стран-участниц Содружества Независимых Государств важным является Кишиневское Соглашение Совета глав правительств СНГ «О совместном фильмопроизводстве» от 14 ноября 2008 г.[1] Помимо многосторонних соглашений в настоящее время Россия является участником ряда двухсторонних межправительственных соглашений в сфере кино и культуры. Согласно ст. 1 «Соглашения о совместном фильмопроизводстве» 2008 г., «фильм совместного производства – это фильм, производство которого осуществляется сопродюсерами двух и более Сторон». В данном случае это более широкое понятие, чем понятие европейского кинематографического произведения. Для того, чтобы фильм был признан европейским кинематографическим произведением необходимо соблюдение определенных признаков, закреплённых в приложении 2 «Европейской конвенции о совместном кинопроизводстве» 1992 г., а именно: нужно набрать 15 очков из 19, в соответствии с приведенной в Конвенции таблицей, за национальную принадлежность художественно-производственного персонала (режиссёра, сценариста, композитора, актеров, оператора, монтажера и т.п.) и за место проведения съёмок[2].

Что даёт статус фильма совместного производства? Данный статус открывает доступ ко всем отечественным льготам государств-участниц кинопроекта, а также позволяет более продуктивно продвигать фильм на местном и зарубежных рынках. Более простые условия присвоения статуса «фильма совместного производства» содержатся в Соглашении «О совместном фильмопроизводстве» 2008 г. и двухсторонних соглашениях с участием России, что, например, следует из «Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Болгарии о сотрудничестве в области кинематографии» 2004 г., согласно которому решение о создании фильмов совместного производства принимается Министерствами и оформляется Протоколом после взаимных консультаций.

На основе признаков, упомянутых в «Европейской конвенция о совместном кинопроизводстве» 1992 г.: долевой вклад каждого сопродюссера (в разных процентных соотношениях) в производство фильма творческими, техническими и финансовыми ресурсами (ст. 6, 8 и 9 Конвенции); гарантия владения оригинальным негативом фильма и фонограммы (ст. 7 Конвенции); экспортные преимущества при ограничениях, вводимых странами-импортерами (при имеющихся квотах на импорт кинематографических произведений) (ст. 13). Представляется возможным сформировать более детальное определение «фильма совместного производства». Это такой фильм, который согласован компетентными органами и создается двумя и более сопродюсерами посредством долевого участия в его создании за счет своих финансовых, материальных, творческих и иных ресурсов, что дает им право на распоряжение исключительными правами на совместно созданную кинопродукцию (*co-production* = копродукцию) и на участие в доходах от её использования. Помимо этого, в п. “b” ст. 9 Конвенции содержатся нормы, которые, в совокупности, уточняют, какому фильму может быть присвоен статус совместного производства, а именно: если в производстве задействован продюсер, несущий наибольшую долю расходов, и его участие позволит фильму с большим успехом до-

---

1 Бюллетень международных договоров. 2009. № 8.

2 Европейская конвенция о совместном кинопроизводстве (г. Страсбург, 02.10.1992), ст. 3.

биться статуса национального фильма. Под словом «сопродюсер» в Конвенция понимаются кинокомпании или продюсеры, зарегистрированные на территории Сторон настоящей Конвенции и связанные договором о совместном производстве.

Глава IV ГК РФ, регулирующая отношения в области прав на результаты интеллектуальной деятельности, не содержит норм, определяющих порядок и формы совместного создания интеллектуальной собственности несколькими изготовителями (сопродюсерами) и возникающие между ними правоотношения. Исходя из этого, единственно возможным, согласно российскому законодательству, представляется сотрудничество двух и более сопродюсеров по совместному созданию фильма в рамках договора простого товарищества. Цели и задачи создания совместного фильма, как и заключения договора простого товарищества, опосредуют одно и тоже: соединение вкладов и совместные действия для извлечения прибыли без образования юридического лица (п. 1 ст. 1041 ГК РФ). Противоречием может показаться лишь норма, закрепленная в п. 1. ст. 1043 ГК РФ: продукция, произведенная в результате совместной деятельности, и полученные от такой деятельности доходы признаются *общей долевой собственностью*. Но «исключительные имущественные права на фильм, являющиеся предметом совместного правообладания товарищей-копродюсеров, не могут находиться в общей долевой собственности, так как общедолевая собственность является категорией вещного права, а имущественные права на результат интеллектуальной собственности к вещам не относятся»[1]. Несмотря на это, есть нормы Части четвертой ГК РФ, регламентирующей права на результаты интеллектуальной собственности, п. 3 ст. 1229 ГК РФ устанавливает, что исключительное право на результат интеллектуальной деятельности принадлежит нескольким лицам *совместно*. При этом каждый может использовать его по своему усмотрению. Из этого следует, что право распоряжения исключительными правами на «фильм совместного производства» должно согласовываться всеми правообладателями-сопродюсерами в соглашении отдельно.

Согласно п. 3 ст. 1229 ГК РФ доходы от совместного использования результата интеллектуальной деятельности, в нашем случае копродукции, распределяются между всеми правообладателями *в равных долях*. Однако по ст. 1048 ГК РФ прибыль, полученная товарищами в результате их совместной деятельности, распределяется *пропорционально стоимости вкладов*. Поэтому, сопродюсеры изначально должны отдельно оговаривать распределение доходов от создаваемой совместно кинопродукции. Также, при отсутствии соответствующего соглашения о порядке покрытия расходов и убытков, покрытие будет пропорционально вкладу в общее дело, согласно ст. 1046 ГК РФ. А без изначального согласования денежной оценки вкладов (вклад может быть произведен как посредством финансовых ресурсов, так и посредством творческих и технических) общее имущество и прибыль будет рассчитываться в равных долях (п. 2 ст. 1042 ГК РФ). Кроме того, при прекращении совместной деятельности, раздел имущества, находившегося в общей собственности товарищей (ст. 1050 ГК РФ), производится согласно ст. 252 ГК РФ. Требование выделения своей доли из общего имущества - право участника долевой собственности. В случае невозможности достичь соглашение, участник *через суд* может требовать либо выдела своей доли в натуре, либо (как в нашем случае, при невозможности выдела без причинения несоразмерного ущерба имуществу) *выплаты, пропорциональной вкладу*.

---

[1] *Комаров Е.С.* Совместное производство фильма в России: Форма реализации и налогообложение // Менеджер. Кино. 2008. № 9.

Однако п. 3 ст. 1229 ГК РФ настаивает на том, что взаимоотношения совместных правообладателей исключительных прав должны решаться на основании *соглашений между ними*. В связи с этим, при судебных разбирательствах могут возникнуть осложнения с определением права собственности, получением доходов, определении размера расходов, касающихся копродукции, являющейся объектом интеллектуальной собственности, но произведенной в рамках деятельности простого товарищества.

И «Европейская конвенция о совместном кинопроизводстве» 1992 г., и Соглашение «О совместном фильмопроизводстве» 2008 г., а также двухсторонние межправительственных соглашения в сфере кинематографии закрепляют возможность обращения в компетентные органы всех стран-участниц совместного проекта для получения статуса «национального фильма»[1] и пользования, в связи с этим, всеми полагающимися преференциями. В рамках нашего законодательства при получении статуса «национального фильма», не подлежит налогообложению налогом на добавленную стоимость реализация на территории Российской Федерации работ (услуг) по производству кинопродукции, выполняемых организациями кинематографии, прав на использование (включая прокат и показ) кинопродукции, получившей удостоверение национального фильма[2].

Особенностью совместного международного кинопроизводства в рамках договора простого товарищества является возлагаемая на российского резидента обязанность по исполнению полномочий налогового агента (п. 2 ст. 278 НК РФ). Но у иностранных резидентов есть возможность избежать двойное налогообложение доходов, при условии наличия у РФ и страны резидента соответствующего соглашения. Полагаем, что сотрудничество в области совместного кинопроизводства, отчасти, подразумевает и сотрудничество в области таможенного урегулирования последующего ввоза данной кинопродукции. Зачем создавать льготные условия по созданию совместных фильмов, чтобы потом выставлять таможенные барьеры и усложнять путь совместному фильму на свой национальный рынок? В судебной практике российских судов уже не в первые поднимается эта проблема. Есть ряд схожих случаев, когда Федеральная таможенная служба России выносит постановления о привлечении кинокомпаний к административно-правовой ответственности за нарушение процедур временного ввезенных товаров (35-мм копий кинопленок) в виде огромных штрафов. С переменным успехом подобные постановления кинокомпаниям удается опротестовывать.

Конституционный и международно-правовой статус самопровозглашенных ДНР И ЛНР

ПАНЫЧ А.В.*

В мае 2017 г. исполняется три года со дня проведения референдумов в Донецкой и Луганской народных республиках об их государственной самостоятельности. Тогда народ Донбасса (точнее, его части) высказался в пользу своего международного права

---

[1] Федеральный закон от 22 августа 1996 г. №126-ФЗ «О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1996. №35. Ст. 4136.

[2] Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая), пп. 21 п. 2 ст. 149 // Собрание законодательства РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.

* Студент Юридического института Национального исследовательского Томского государственного университета (г. Томск); *Научный руководитель*: Барнашов А.М., к.ю.н., доцент кафедры конституционного и международного права НИ ТГУ.

на самоопределение. До сегодняшнего дня властями республик были предприняты все меры, чтобы обеспечить самостоятельность новых образований от юрисдикции Украины. Однако, ни внутреннего, ни внешнего признания не произошло. Попытаемся разобраться в том, отвечают ли ДНР и ЛНР требованиям, предъявляемым к образуемым государствам, и определим их правовой статус. На данный момент республики обладают собственными названиями, территориями, населением и сформированными вооруженными силами. По формам правления являются: ЛНР – это унитарная республика президентского типа[1], ДНР – это парламентская республика[2]. Полностью создана система государственных органов, утвержденная принятыми местными конституциями; руководство осуществляет глава республики, который является главой исполнительной ветви власти. Действует также правительство и Народный совет, осуществляющий высшую законодательную власть. Таким образом, основные атрибуты, присущие государственному образованию, сформированы.

Остановимся на признании республик. В данный момент они не признаны ни одним государством в качестве самостоятельных субъектов. Доктрина международного права предусматривает, что признание государства осуществляется путем установления дипломатических отношений[3]. На данный момент только одно государство (являющееся частично признанным) – Южная Осетия признала ДНР И ЛНР независимыми государствами. 18 февраля 2017 г. Президент РФ также осуществил значимы шаг, подписав Указ о признании документов, выданных гражданам Украины и лицам без гражданства, проживающим на территориях отдельных районов Донецкой и Луганской областей Украины[4]. Данное решение было продиктовано исключительно гуманитарными соображениями.

Названных действий тем не менее недостаточно для признания самостоятельности республик. По мнению некоторых ученых, «индивидуализирующей характеристикой таких образований является расположение на спорной территории, а значит и необходимость международного сообщества препятствовать процессу сецессии»[5]. Речь идет о квазигосударственных образованиях. Территория ЛНР и ДНР стала спорной после того, как республики заявили о своей независимости и началась открытая агрессия Украины под предлогом АТО. И так как суверенитет самопровозглашенных республик фактически существует, но не был признан мировым сообществом, мы можем говорить об их особом статусе территорий с «проблемным» суверенитетом. Можно также сказать, что их статус характеризуется тем, что ожидает итогового определения. Речь идет прежде всего об определении территориальном и политическом, которое осуществляет народ Донбасса, исходя из своего права на самоопределение, закрепленного еще в Уставе

---

1 Общая информация. Официальный сайт Главы ЛНР // URL: https://glava-lnr.su/content/obshchaya-informaciya (дата обращения: 20.02.2017).

2 Государственное устройство Донецкой Народной Республики // URL: http://dnr-online.ru/doneckaya-narodnaya-respublika/ (дата обращения 20.02.2017).

3 Международное право: Учебник / Под ред. *С.А. Егорова*. М., 2016. С. 154.

4 Указ о признании документов, выданных гражданам Украины и лицам без гражданства, проживающим на территориях отдельных районов Донецкой и Луганской областей Украины // URL: http://kremlin.ru/events/president/news/53895 (дата обращения: 20.02.2017).

5 *Бердегулова Л.А.* Правовой статус ДНР и ЛНР как квазигосударственных образований на постсоветском пространстве. Тамбов, 2015. С. 26-28.

ООН[1], а затем в Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам[2]. Именно из понимания состояния непризнанных республик как образований, окончательная принадлежность которых неопределённа, и строится действие Указа Президента РФ, устанавливающего признание документов временно, «на период до политического урегулирования ситуации на основании минских соглашений».

Таким образом, на текущий момент ДНР и ЛНР обладают всеми признаками государства. Однако, их признание международным сообществом крайне затруднительно. В контексте норм международного права эти республики обладают статусом, ожидающим итогового определения, которое возможно только при выполнении сторонами конфликта «Минских соглашений».

Общественный контроль за деятельностью органов государственной власти и органов местного самоуправления в Российской Федерации и Казахстане

ПОЛИЦИМАКО И.А.*

Эффективное осуществление государственной и муниципальной власти невозможно без надлежащего контроля со стороны граждан и общественных организаций, гражданского общества, а также их взаимодействия между собой. Исследования различных форм взаимодействия общественных структур с органами государственной власти и органами местного самоуправления проводятся достаточно давно[3]. Развитие получили отдельные формы общественного взаимодействия и контроля, такие, например, как общественные палаты. В связи с принятием Федерального закона от 21.07.2014 №212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»[4] продолжилось развитие общественного контроля, также как и научные исследования в этой сфере получили новый импульс[5].

Общественный контроль является важнейшей публично-правовой формой реализации конституционного принципа народовластия в России, что подтверждается закреплением данной категории в решениях Конституционного Суда РФ. Общественный контроль как вид социального контроля представляет собой систему процедур и механиз-

---

1 Устав ООН. Глава 1. Цели и принципы // URL: http://www.un.org/ru/sections/un-charter/chapter-i/index.html (дата обращения: 02.03.2017).

2 Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам // URL: www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/colonial.shtml (дата обращения: 02.03.2017).

*Магистрант Волгоградского института управления – филиала РАНХиГС при Президенте РФ (г. Волгоград); *Научный руководитель:* Епифанов А.Е., д.ю.н., профессор кафедры конституционного и муниципального права ВолГУ.

3 *Троицкая Т.В.* Конституционно-правовой статус общественной палаты субъекта Российской Федерации: На опыте Приволжского федерального округа. Саратов, 2007. 28 с.

4 Федеральный закон от 21.07.2014 № 212-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30. Ст. 4213.

5 *Михеева Т.Н., Горнев Р.В.* К вопросу о формировании общественных советов при органах местного самоуправления // Российская юстиция. 2015. № 8. С. 9-11; *Гриб В.В.* Актуальные проблемы нормативного закрепления системы субъектов общественного контроля в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2016. № 1. С. 13-16; *Шугрина Е.С.* Возможные направления повышения эффективности деятельности субъектов общественного контроля в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 3. С. 19-24.

мов, предполагающих наблюдение и анализ деятельности органов публичной власти со стороны институтов гражданского общества и осуществляемых с целью выявления нормативных отклонений в процессе функционирования властных органов и поддержания либо восстановления нарушенных правовых установлений[1]. Общественный контроль как конституционно-правовой институт основан на принципе народного суверенитета и представляет собой систему норм, регулирующих участие граждан в управлении делами государства посредством осуществления контрольной функции граждан и их объединений в отношении органов публичной власти в целях обеспечения законности и правопорядка, защиты прав и свобод человека и гражданина, учета общественного мнения, противодействия коррупции и повышения открытости и эффективности деятельности органов власти[2].

Анализ правоприменительной практики, экспертных мнений показывает, что деятельность граждан по осуществлению общественного контроля, например, в форме обращений, является довольно действенной и эффективной. Другим активным субъектом контроля за деятельностью органов власти являются СМИ, журналисты, осуществляющие независимое журналистское расследование. Их деятельность, безусловно, реализуется в соответствии с законодательством о СМИ, но по своей природе она сродни деятельности по осуществлению общественного контроля. Эти цели достигаются и при использовании, например, таких форм, как правотворческая инициатива, публичные слушания, индивидуальные и коллективные обращения граждан, опросы граждан, массовые акции и др. И проблема здесь не столько в том, какое количество форм может быть использовано для осуществления общественного контроля, сколько в том, что разное отраслевое законодательство использует разные наименования подобных форм, предлагает разные процедуры их реализации. Как отмечается в литературе, это вносит определенную путаницу, создает препятствия для их реализации гражданами[3].

В других государствах также применяются различные формы общественного контроля – и участие граждан в общественных и публичных слушаниях, и создание общественных палат и общественных советов при различных органах власти. Рассмотрим на примере Казахстана работу по созданию общественных советов. Закон Республики Казахстан от 2 ноября 2015 г. № 383-V «Об общественных советах» (с изм. от 27.02.2017) определяет правовой статус, порядок формирования и организацию деятельности общественных советов, направленной на реализацию государственной политики по формированию подотчетного перед населением государства, обеспечение широкого участия некоммерческих организаций, граждан в принятии решений государственными органами всех уровней. За основу всей работы по закону «Об Общественных советах» взято поручение Президента Казахстана Н.А. Назарбаева по 99-му шагу «Плана нации». Разработчики закона учли казахстанский и международный опыт, ориентировались на стандарты ОЭСР. Кроме того, использован ряд основных положений законопроекта «Об общественном контроле», подготовленном партией «Нұр Отан». Так, в странах ОЭСР широкое распространение получила смешанная форма создания общественных формирований, когда территориаль-

---

1 См.: *Бердникова Е.В.* Правовые подходы к определению общественного контроля // Современное право. 2016. № 3. С. 29-37.

2 Там же.

3 См.: *Шугрина Е.С.* Возможные направления повышения эффективности деятельности субъектов общественного контроля в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 3. С. 19-24.

ные советы избираются, а в госорганах – назначаются. Представительство общественности в этих советах преобладает. Имеется ясная процедура ротации членов. Несмотря на то что решения советов носят рекомендательный характер, они обязательны для рассмотрения госорганами, а ход реализации рекомендаций мониторится общественностью с помощью прозрачных механизмов.

Деятельность Общественных советов ставит своей целью выражение мнения гражданского общества по общественно значимым вопросам. В связи с этим в задачи Общественных советов входит: представление интересов гражданского общества и учет мнения общественности при обсуждении и принятии решений на республиканском и местном уровнях; развитие взаимодействия центральных и местных исполнительных органов, и органов местного самоуправления с гражданским обществом; организация общественного контроля и обеспечение прозрачности деятельности центральных и местных исполнительных органов, и органов местного самоуправления. Первые Общественные советы в Казахстане появились с начала 2016 г. Практика деятельности новых Общественных советов убедительно показала, что 99-й шаг президентского Плана нации по их созданию был своевременен, потому как отражает коренные потребности и интересы государства и общества. Общественные советы начали занимать свое значимое место в системе управления страной. Об этом не раз говорилось в ходе обсуждений актуальных вопросов их деятельности, состоявшихся на различных диалоговых площадках[1].

На данном этапе развития Общественных советов первоочередным представляется решение следующих основных задач. Во-первых, это четкое следование цели, задачам и идеологемам, заложенным в Концепции, а также в законе «Об Общественных советах». Во-вторых, мониторинг текущей ситуации, касающейся работы Общественных советов, с учетом мнения, обращений, предложений председателей и секретарей Общественных советов и участников семинаров-тренингов, прошедших в регионах. В-третьих, обозначение основных направлений работы Общественных советов и помощь им со стороны депутатов Мажилиса, ответственных за мониторинг и реализацию закона «Об Общественных советах», и Министерства культуры и спорта как уполномоченного органа.

Законом «Об Общественных советах» предусматривается, что они образуются общественными институтами совместно с министерствами, за исключением государственных органов, указанных в ст. 1 Закона, а также с органами местного государственного управления по вопросам их компетенции и органами местного самоуправления в пределах соответствующей административно-территориальной единицы. Согласно ст. 2 Закона консультативно-совещательные органы при государственных органах, образуемые в ином порядке, чем предусмотрено законом «об Общественных советах», и некоммерческие организации не могут иметь наименование «Общественный совет» и обладать в полном объеме полномочиями, установленными настоящим законом. Основные принципы формирования и деятельности Общественных советов – это автономность, самостоятельность, общественные начала, публичность, периодическая ротация. Возглавляет Общественный совет известный общественный деятель, не состоящий на государственной службе и работающий на общественных началах. Особое внимание в Законе уделено порядку реализации полномочий Общественного совета в области

---

[1] Общественные советы как важнейшие диалоговые площадки государства и общества // https://liter.kz/ru/articles/show/23772-obshestvennye_sovety_kak_vazhneishie_dialogovye _ploshadki_gosudarstva_i_obshestva (дата обращения: 15.03.2017).

общественного контроля, который осуществляется посредством общественного мониторинга, общественных слушаний, общественной экспертизы, а также заслушиванием отчета о результатах работы госоргана.

В развитие данного закона приняты два постановления Правительства Казахстана: «Об утверждении Типового положения об Общественном совете» от 31 декабря 2015 г. № 1194 и «Об утверждении Типовых требований к порядку организации и проведения общественных слушаний» от 31 декабря 2015 г. № 1191. В настоящее время в Казахстане создано 225 Общественных советов, 12 из которых на республиканском уровне, 16 – на уровне областей, городов Астаны, Алматы и 197 советов – в городах и районах. В них сегодня работает 3791 человек. При этом более 70%, а на местном уровне 76%, – это представители гражданского общества, которые вошли на конкурсной основе. 30% в составе Советов – женщины. Основная доля членов Общественных советов (64%) – это казахстанцы в возрасте 30–59 лет, активное участие в деятельности Советов принимают люди в возрасте старше 60 лет, молодежь составляет порядка 5,5%. Данная тенденция прослеживается как на республиканском, так и местном уровнях. В то же время в крупных городах (Астана, Алматы, Караганда, Шымкент), Общественные советы районов не созданы, хотя такая возможность законом предусмотрена[1].

Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов (и их проектов) как неотъемлемая часть правотворчества

ПРИСЕКИН К.Н.*

Главнейшая роль при конституционно-правовом процессе формирования и развития правового пространства отводится правотворчеству. По мнению ученых под правотворчеством понимается деятельность прежде всего государственных органов по принятию, изменению и отмене юридических норм[2]. Правотворчество характеризуется строгой процедурой и должно находится в рамках процессуальных норм, установленных в конституционных положениях и других нормативных документах, но к сожалению, негативные социальные явления проникли и в сам процесс правотворчества. К таким явлениям можно отнести коррупцию. Коррупция представляет собой особо опасное общественное явление, способствующее уничтожению законности. Характерной чертой проникновения в процесс правотворчества коррупции является наличие коррупциогенных факторов в нормативных правовых актах, которые приводят либо могут привести к появлению коррупционных правонарушений. Так, согласно информации о работе органов прокуратуры Российской Федерации, в первом полугодии 2016 года было выявлено почти 33,5 тысяч нормативных правовых актов, содержащих коррупциогенные факторы, а в первом полугодии 2015 года – 28,5 тысяч. В указанных нормативных правовых актах содержалось 41,6 тысяч коррупциогенных факторов, а в первом полугодии 2015 года – более 34,5 тысяч[3].

---

1 Там же.

* Студент Брянского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (г. Брянск); *Научный руководитель*: Артамонова Н.В., к.ю.н., доцент кафедры конституционного и муниципального права Брянского филиала РАНХиГС.

2 *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права. М., 2015. С. 292.

3 Информация о работе органов прокуратуры РФ по проведению антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов за первое полугодие 2016 г. // http://genproc.gov.ru/anticor/expert/nadzor/document-1124013/ (дата обращения: 23.02.2017).

Для того, чтобы выявить коррупциогенные факторы, необходимо применение особого инструмента, которым является антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов. В соответствии со ст.1 федерального закона от 17 июля 2009 года № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» антикоррупционная экспертиза представляет собой правовую проверку нормативных правовых актов и проектов в целях выявления в них коррупциогенных факторов и их последующего устранения[1]. К сожалению, несмотря на всю сложность и важность данного закона, в нем отсутствуют дефиниции как о самой антикоррупционной экспертизе, так и о самих нормативных правовых актах и их проектах.

В свою очередь в научной среде происходит смешение понятий и не существует единого мнения на счет предмета и объекта антикоррупционной экспертизы. Так, по мнению Е.Р. Россинской «предметом антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов является установление положений, способствующих созданий условий для проявления коррупции, т.е. выявление в нормативном правовом акте или проекте нормативного правового акта коррупциогенных факторов, устанавливаемых на основе специальных знаний в различных отраслях права и иных областях науки и техники", а "объектами антикоррупционной экспертизы в соответствии со смыслом действующего российского федерального и регионального антикоррупционного законодательства являются нормативные правовые акты и проекты нормативных правовых актов...»[2]. В трудах ученых Е.В. Раздъяконовой, Е.-Д.С. Третьяковой, указанно, что «предметом антикоррупционной экспертизы являются нормативные правовые акты и их проекты, разработанные органами государственной власти и местного самоуправления, а также нормы, содержащиеся в них, которые регулируют общественные отношения, являющиеся объектом экспертизы», а «объектом антикоррупционной экспертизы являются общественные отношения, на регулирование которых направлен исследуемый в целях выявления коррупциогенных факторов нормативный правовой акт или его проект»[3]. Стоит отметить, что в позиции Е.Р. Россинской приведены прямые аналогии, т.е. предмет подменяется целью проводимой экспертизы, т.к. только после проведенной экспертизы можно сделать заключение о наличии в нормативном правовом акте или его проекте коррупциогенных факторов. Помимо всего, данная позиция рассмотрена исключительно с точки зрения экспертологии и носит процедурный характер. На наш взгляд подход Е.В. Раздъяконовой, Е.-Д.С. Третьяковой более приемлем, раскрывает суть антикоррупционной экспертизы и способен внести более четкие представления в исследование данной темы. Данной позиции придерживаются и другие ученые[4].

Согласно федерального закона от 25 декабря 2008 г. №273-ФЗ «О противодействии коррупции» одной из мер противодействия коррупции является антикоррупционная экс-

---

1 Федеральный закон «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» от 17.07.2009 №172-ФЗ // СЗ РФ. 2009. №29.

2 Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов (в аспекте современной экспертологии). М., 2014. С. 51.

3 *Раздъяконова Е.В., Третьякова Е.-Д.С.* Правовая экспертиза нормативных правовых актов. Новосибирск, 2014. С. 139.

4 *Артамонов А.Н., Воробьев А.Н.* Юридическая экспертиза нормативных правовых актов. Брянск, 2015. С. 59.

пертиза правовых актов и их проектов[1]. Исходя из этого, правовые и организационные основы антикоррупционной экспертизы представлены в федеральном законе об антикоррупционной экспертизе. Антикоррупционная экспертиза имеет свои правовые, организационные и методические аспекты, а также свой предмет, объект, свои принципы.

Субъекты, осуществляющие антикоррупционную экспертизу, представлены в ст. 3 вышеуказанного федерального закона об антикоррупционной экспертизе. К ним относятся: прокуратура РФ; федеральные органы исполнительной власти в области юстиции; органы, организации, их должностные лица. Список субъектов не является исчерпывающим, так в ст. 5 данного закона указана ещё одна категория, это институты гражданского общества и граждане, которые аккредитованы в органах юстиции в качестве независимых экспертов и за счет собственных средств могут осуществлять антикоррупционную экспертизу. Таким образом, антикоррупционную экспертизу можно разделить на внутреннюю (проводится органами, организациями и их должностными лицами), внешнюю (проводится органами прокуратуры и юстиции) и независимую (проводится независимыми экспертами, но по сути является видом внешней экспертизы). В научной литературе также встречаются и иные её классификации (превентивная, текущая, последующая)[2]. Проведение внутренней и внешней антикоррупционной экспертизы является обязательной, в свою очередь проведение независимой экспертизы не является обязательной и зависит от инициативы независимого аккредитованного эксперта.

Неотъемлемой частью антикоррупционной экспертизы является методическое обеспечение. Основной является методика, утвержденная Правительством РФ. Так, Постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» были утверждены Правила и Методика проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов[3]. Правила определяют порядок проведения антикоррупционной экспертизы органами юстиции и независимыми экспертами, а методика непосредственно определяет перечень коррупциогенных факторов в нормативных правовых актах и их проектах с целью их дальнейшего выявления и устранения. Помимо этого, методика используется в органах прокуратуры РФ, федеральных органах исполнительной власти, в иных органах и организациях (их должностными лицами), а также независимыми экспертами. В целях соблюдения принципов закона об антикоррупционной экспертизе необходимо проводить проверку каждой нормы нормативного правового акта или положения проекта.

Заключения по результатам антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов или проектов направляются в органы, являющиеся их разработчиками. В вышеуказанном Постановлении Правительства РФ установлен срок размещения проектов нормативных правовых актов в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также срок, в течение которого органами власти рассматриваются представленные заключения. Однако, в правилах не указано сроков устранения коррупциогенных факторов в нормативных правовых актах, в случае их выявления и согласия органа-разработчика на заключение эксперта о наличии коррупциогенных факторов. Так, со-

---

1 Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 №273-ФЗ// СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.

2 *Артамонов А.Н., Воробьев А.Н.* Указ. соч. С. 84-85.

3 Постановление Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. №96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // СЗ РФ. 2010. № 10. Ст. 1084.

гласно отчета о результатах деятельности Управления Минюста РФ по Брянской области по проведению антикоррупционной экспертизы, в постановлении Правительства Брянской области от 29 января 2016 г. №54-п «О реализации Брянской областью преимущественного права покупки земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения» был выявлен коррупциогенный фактор, заключавшийся в наличии завышенных требований к лицу, предъявляемых для реализации принадлежащего ему права, что соответствует подп. «а» п. 4 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов. Экспертное заключение на постановление Правительства Брянской области было направлено Губернатору Брянской области 3 марта 2016 г. Коррупциогенный фактор был устранен только 11 июля 2016 г.[1] Несмотря на выявленный коррупциогенный фактор, постановление продолжало действовать в той же редакции более 4 месяцев. Безусловно, с момента вступления в силу постановления возникла предпосылка для проявления коррупционных правонарушений. Однако с момента выявления коррупциогенного фактора такая возможность не исчезла, а продолжала существовать. Для исключения этого, необходимо с момента выявления коррупциогенного фактора приостанавливать действие нормативных правовых актов до момента их устранения, путем переиздания или внесения изменений в установленном порядке.

В целях развития и совершенствования системы антикоррупционной экспертизы необходимо принять единый понятийный аппарат; утвердить типовую методику проведения антикоррупционной экспертизы на уровне федерального закона (в качестве приложения к закону), что придаст методике единые стандарты и требования (в настоящее время методика утверждена правительством, из этого следует, что парламент руководствоваться ей не обязан)[2]; установить требования к срокам и порядку устранения выявленных коррупциогенных факторов в нормативных правовых актах и их проектах. Таким образом, предлагается внести изменения в федеральные нормативные акты в сфере антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов с целью более эффективного использования данного инструмента в системе правотворчества.

Модели медиации в уголовном процессе зарубежных стран: сравнительная характеристика

СКШИДЛЕВСКА Э.В. (Республика Беларусь)*

Медиация – это добровольное соглашение между потерпевшим и обвиняемым (подозреваемым) в целях возмещения материального и морального ущерба при помощи беспристрастного и нейтрального лица, медиатора. Идея медиации является признаком модернизации уголовного процесса. Она была создана исходя из потребностей практики, компенсации за материальный ущерб и моральный вред и нового взгляда на фило-

---

1 Отчет о результатах деятельности Управления по проведению антикоррупционной экспертизы // URL: http://to32.minjust.ru/node/2726 (дата обращения: 23.02.2017).

2 Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов (Федеральный и региональные аспекты) / Под ред. *Н.А. Лопашенко*. М., 2011. С. 143.

*Студент Юридического факультета Белорусского государственного университета (г. Минск, Беларусь); *Научный руководитель*: Самарин В.И., к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора БГУ.

софию ответственности. Это дает большую автономию в распоряжении своими правами для сторон.

С философией ответственности связана допустимость переговоров сторон. Особенно в отношении незначительных преступлений необходимо рассмотреть вопрос о целесообразности разрешения конфликта до направления в суд в случаях, когда преступник возместил ущерб, причиненный преступлением. В отношении более тяжких преступлений, где вовлечены общественные интересы, допустимость переговоров должна быть ограничена.

Практика доказывает, что консенсус сторон, при условии, что он является добровольным, как правило дает больше гарантий, чтобы устранить конфликт сторон, нежели приговор суда. Это также увеличивает шанс выполнения договоренности, без необходимости применения принудительных мер. Ранее был проведен опрос среди потерпевших, который показал, что они более заинтересованы в получении конкретного возмещения (физического, имущественного, морального) нежели в наказании виновного.

Невозможно разрешить проблему эффективного и действенного функционирования социальных систем с помощью чисто технических средств и стратегий инструментального воздействия, следует разрешать проблему путем общественного признания системы. С другой стороны, следует избегать догматических обобщений, решение суда всегда и при любых обстоятельствах хуже, чем медиативная форма урегулирования дел. В конкретном случае, может оказаться, что судебный процесс является более рациональной формой разрешения спора. Медиация хотя и ускоряет разрешение уголовного дела, но это не должно осуществляться за счет ущемления интересов сторон. Важным правилом интерпретации является приоритет гарантий процессуальных интересов сторон над требованиями быстрого производства по делу. Медиация, в качестве возможной альтернативной системы восстановительного правосудия имеет ряд преимуществ, но также и некоторые недостатки.

Проведя сравнительное исследование уголовно-процессуального законодательства Республики Польша, Республики Казахстан, Российской Федерации и Республики Беларусь мы обратили внимание на сходства и различия в правовом регулировании медиации. Хотя в уголовном процессе Республики Беларусь институт медиации до сих пор отсутствует. Закон Республики Беларусь от 12 июля 2013 г. №58-З «О медиации»[1] позволяет использовать данный институт не только для разрешения споров, возникающих из гражданских, трудовых и семейных правоотношений, но и «в рамках иных видов судопроизводства в случаях, предусмотренных законодательными актами». Поскольку соответствующих норм в УПК Республики Беларусь не имеется, то сфера действия данного закона не распространяется на урегулирование споров, возникающих из уголовно-правовых отношений. Медиация в уголовном процессе Польши появилась в 1997 году, а в Республике Казахстан лишь в 2011 году. Изначально в Республике Польша речь шла о медиации по инициативе прокурора либо с согласия сторон на стадии предварительного расследования в перечисленных в УПК Польши случаях. Однако уже в 2003 году правовое регулирование медиации изменилось. Появился независимый посредник – медиатор. Закон «О медиации» в Республике Казахстан был принят в 2011 г. с целью сокращения числа споров, рассматриваемых в судебном порядке и в виду необ-

---

1 О медиации: Закон Республики Беларусь, 12 июля 2013 г. №58-З // http://www.court.gov.by/brest/extrajudicial-mediation/a34340f977c1411c (дата доступа: 28.02.2017).

ходимости решения вопросов в досудебном порядке прибегая к участию в процессе разбирательства третьего лица, т.е. медиатора[1]. Закон от 28 января 2011 г. №401-IV «О медиации» определяет ее принципы и процедуру проведения, а также статус медиатора. Медиация в Казахстане допускается в ходе уголовного судопроизводства по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести (умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание не превышает 5 лет лишения свободы, а также все неосторожные деяния) и уголовных проступках. Однако данная процедура запрещена по уголовным делам о коррупционных и иных преступлениях против интересов службы и государственного управления.

Деятельность медиатора в Казахстане может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе. Осуществлять последнюю вправе лица, достигшие 40-летнего возраста и состоящие в реестре непрофессиональных медиаторов. Наряду с ними медиацию могут проводить избираемые для этих целей собранием (сходом) члены местного сообщества, имеющие большой жизненный опыт, авторитет и безупречную репутацию. Осуществлять деятельность медиатора на профессиональной основе могут лица с высшим образованием, достигшие 25-летнего возраста, имеющие документ (сертификат), подтверждающий прохождение обучения по программе подготовки медиаторов, и состоящие в реестре профессиональных медиаторов.

Медиатором в Республике Польша может быть только полностью дееспособный гражданин Польши старше 26 лет, который хорошо владеет польским языком, не привлекался к уголовной ответственности за умышленное преступление, обладает способностью ликвидировать конфликты и знаниями о проведении процедуры медиации, особенно в области психологии, педагогики, социологии или права, гарантирует надлежащее исполнение своих обязанностей. Наличие всех этих требований в Польше должен контролировать окружной суд, который ведет список лиц и организаций, правомочных проводить медиацию. Орган, ведущий уголовный процесс, должен выбирать медиатора из данного списка.

Примечательно, что в соответствии с п. 6 ч. 2 ст. 78 УПК Казахстана медиатор не подлежит допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших известными ему в связи с проведением медиации, в УПК Республики Польша та же норма была введена лишь с 1 июля 2015 года (ст. 178а).

Следует отметить, что в России принят Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»[2]. Однако он не распространяет свое действие на уголовный процесс, хотя о возможности примирения с потерпевшим говорится в ст. 20 и 25 УПК РФ.

В Казахстане судьи и должностные лица органов, осуществляющие уголовное преследование, не вправе в какой-либо форме принуждать стороны к медиации. Однако ч. 6 ст. 409 УПК Казахстана предписывает судье разъяснить сторонам по делу частного обвинения возможность примирения, в том числе в порядке медиации. В случае поступления от них заявления о примирении или соглашения о достижении примирения в порядке медиации производство по делу по постановлению судьи прекращается. На

---

1 О медиации: Закон Республики Казахстан, 28 января 2011 г. №401-IV // http://online.zakon.kz/ document/?doc_id=30927376 (дата доступа: 28.02.2017).

2 Федеральный закон РФ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ // СПС «Гарант».

основании п. 12 ч. 1 ст. 35 УПК Казахстана и ст. 68 УК Казахстана лицо, совершившее уголовный проступок или преступление небольшой, или средней тяжести, не связанное с причинением смерти, подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим, заявителем, в том числе в порядке медиации, и загладило причиненный вред. Отдельные категории лиц, перечисленные в ч. 3 ст. 68 УК Казахстана, могут быть освобождены от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим и при совершении впервые тяжкого преступления[1].

Медиация в Республике Польша может завершиться выработанным соглашением, тогда производство по делу прекращается. В случае если стороны не приходят к заключению соглашения, дело рассматривается судом. Соглашение, принятое при проведении процедуры медиации, содержит в себе разъяснение как дело будет разрешено. Однако соглашение не имеет никакой юридической силы. Содержание соглашения о медиации суд принимает во внимание при вынесении решения, которое может: смягчить наказание; не применять наказание или даже обязательное наказание во всех случаях, указанных в законе; принять во внимание заявление обвиняемого о добровольном исполнении наказания и факт выплаты компенсации за причинение вреда, так же может послужить смягчающим обстоятельством при определении наказания.

Медиация должна усовершенствовать существующую систему разрешения конфликтов с целью того, чтобы до судов доходили лишь те дела, которые возможно разрешить только в судебном порядке. Она может стать ответом на проблему преступности, насилия в обществе, в сочетании со снижением ценностей, недоверием и безразличием к судебной системе. Необходимо достичь доверия к новому институту, распространить информацию о нем, особенно о его преимуществах. Это новый взгляд на философию наказания, принимая во внимание исправительное правосудие.

В результате проведенного исследования, мы пришли к выводу, что ранее разработанная и успешно применимая модель медиации в уголовном процессе Республики Казахстан, подходит и для уголовного процесса Российской Федерации с учетом специфики национального законодательства.

Конституционная реформа 2017 г. в Республике Казахстан: проблемы и перспективы

СЛЕТА В.А. (Республика Казахстан)*

Актуальность темы работы заключается в том, что в ней рассматриваются вопросы предстоящей в 2017 году конституционной реформы в Республике Казахстан, которая предполагает кардинальные изменения в системе органов государственной власти страны. Как отмечает Н.А. Назарбаев, «история независимости Республики Казахстан показывает, что успех строительства нового государства и реформ обеспечен, прежде всего, сильной президентской властью. Новый этап развития государства объективно ставит вопрос об усилении ответственности Парламента и Правительства за состояние дел в стране. Казахстан был, есть и будет государством с президентской формой правления,

---

[1] Альтернативное разрешение споров в уголовном процессе / Под ред. *У. Хелльманна, С.А. Балашенко, Л.Л. Зайцевой*. Минск, 2015. 223 с.

*Студентка Факультета международных отношений Казахского национального университета имени аль-Фараби (Казахстан, г. Алматы); *Научный руководитель*: Тусупова А.Ж., к.ю.н., доцент кафедры международного права КазНУ.

как это предусмотрено нашей Конституцией. Вместе с тем настало время рассмотреть вопрос перераспределения полномочий между Президентом, Правительством и Парламентом»[1]. Для решения этих вопросов глава государства выступил со специальным обращением к гражданам страны 25 января 2017 года[2]. Таким образом, основным вопросом конституционной реформы 2017 года является необходимость устранения несбалансированной системы высших органов власти (Президент – Парламент - Правительство).

Вместе с тем следует согласиться с мнением отдельных казахстанских ученых по вопросам конституционной реформы. Так, с точки зрения Айтхожина К.К., указанные проблемы имеют только частный характер в концепции конституционной реформы[3]. По мнению Бусурманова Ж.Д., «частичная, фрагментарная корректировка конституционных норм в части перераспределения и выравнивания властных полномочий между ветвями власти, некоторое укрепление статуса органов отправления правосудия, а также конституционного контроля – это только лишь первые шаги к созданию необходимых условий и предпосылок к восприятию и успешному заимствованию идей либеральной демократии и правового государства»[4].

Согласно Конституции РК 1995 года, изменения и дополнения в нее могут быть внесены республиканским референдумом, проводимым по решению Президента, принятым им по собственной инициативе, предложению Парламента или Правительства. Проект изменений и дополнений в Конституцию не вносится на республиканский референдум, если Президент решит передать его на рассмотрение Парламента (п.1 ст.91). Согласно п. 3 ст.62 изменения и дополнения в Конституцию вносятся большинством не менее 3/4 голосов от общего числа депутатов каждой из Палат. Проведение не менее двух чтений по вопросам внесения изменений и дополнений обязательно [5]. Проект Закона РК "О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан" по распоряжению Президента РК вынесен на всенародное обсуждение [6].

На основе научно-правового анализа конституционных норм, мы предлагаем собственную модель конституционных изменений. Перераспределить полномочия высших органов власти с учетом сохранения фактически установленной Конституцией смешанной формы правления (речь должна идти только о дополнении фактически закрепленной в Конституции президентско-парламентской республики, положительными чертами парламентарной республики). Парламент РК – это единственный законодательный орган, поэтому необходимо наделить еще большими полномочиями, которые предполагают активное участие его Палат в формировании Правительства и в текущем контроле

---

1 *Назарбаев Н.А.* Правительству и Парламенту дадут больше полномочий // Казахстанская правда. 2015. 29 мая.

2 Выступление Главы государства на торжественном собрании, посвященном 25-летию Независимости Республики Казахстан // Казахстанская правда. 2016. 16 декабря.

3 *Айтхожин К.К.* Конституционно-правовые вопросы перераспределения полномочий высших органов Республики Казахстан // Национальное право: наука, образование, практика: сб. статей. Алматы, 2016.

4 *Бусурманов Ж.Д.* Евразийская концепция прав человека. Алматы, 2006. 481 с.

5 Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. (с изм. на 02.02.2011) // Казахстанская правда. 08.09.1995 г.

6 Проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» // Казахстанская правда. 26.01.2017 г.

за его деятельностью. Повышение роли Парламента в системе высших органов государства, потребует введения института парламентского расследования, закрепления за его Палатами полномочия образовывать в случаях, установленных законодательством следственные парламентские комиссии. Также следует передать Правительству полномочия Президента РК, не затрагивающие основы конституционного строя РК, и изменить порядок его формирования, посредством расширения форм участия Мажилиса Парламента в этом процессе. Изменить порядок процедуры отставки Правительства, которая должна приниматься Президентом РК только после предварительных консультаций с палатами Парламента. Наконец, усилить механизмы подотчетности членов Правительства палатам Парламента.

Администрация Президента РК должна стать лишь техническим, вспомогательным органом при Президенте, что поможет утвердить конституционную самостоятельность Парламента, Правительства и акимов. Закрепить в Конституции РК новое положение о народной законодательной инициативе, усиливающее позиций народовластия в стране. Повысить статус Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета до законодательного. Включить в Конституцию РК нормы об Уполномоченном по правам человека и Уполномоченном по правам ребенка, статус которых должен регулироваться законом, по примеру европейских стран. Передать в исключительное ведение Мажилиса полномочия по избранию Председателя Нацбанка РК и членов ЦИК. Выделить прокуратуру из раздела VII Конституции РК «Суды и правосудие» в целях усиления ее самостоятельного конституционного статуса и уточнить ее полномочия по осуществлению общего надзора и вопросы большей ее вовлеченности в сферу уголовного судопроизводства. Установить возрастной ценз для назначения судей в 30 лет, вместо установленных 25. Реформировать Конституционный Совет РК по образцу Конституционного Совета Франции или восстановить Конституционный суд, как орган судебной власти РК. Обеспечить независимость Национального банка от Администрации Президента и Правительства РК посредством включения отдельного раздела Конституции Республики Казахстан, закрепляющего основы правового статуса Национального банка РК, нормы о независимости Национального банка.

Мы считаем, что реализовывать конституционные поправки нужно системно, обеспечивая связи между изменяемыми и сохраняемыми статьями Основного закона. Необходимо своевременно и правильно прогнозировать правовые последствия внесения указанных поправок, их влияние на действующие нормативные правовые акты, а также предвидеть экономические, социально-политические и культурные последствия проведенных юридических новаций. Весной 2017 г. Республику Казахстан ждет очередная конституционная реформа, результаты которой потребуют научно-правового анализа и будут нами рассматриваться в дальнейшем. Возможно, со временем казахстанское общество будет готово к принятию абсолютно нового Основного Закона страны, который будет в полной мере соответствовать международным стандартам и включать в себя самый передовой, эффективный опыт мирового конституционализма с учетом государственно-правовых традиций народа. В связи с этим необходимо теоретическое осмысление содержания и сущности современных конституционных реформ, поиска научной концепции оптимальной модели современной конституции.

Сравнительно-правовой анализ уголовно-правовых норм об ответственности за нарушение права на свободу совести и вероисповедания в РФ и зарубежных странах

СМИРНОВА А.С.*

Статья 28 Конституции РФ гарантирует каждому «свободу совести, вероисповедания включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними»[1]. Статья 148 УК РФ выступает как одна из форм обеспечения данной гарантии[2]. Принятие Федерального закона от 29.06.2013 №136-ФЗ «О внесении изменений в ст. 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан»[3] создало ряд проблем. Рассматриваемая норма является сложной для применения, так как содержит в себе ряд оценочных терминов, не нашедших нормативного закрепления и, следовательно, подлежащих различному пониманию и толкованию.

В диспозиции ч. 1 ст. 148 УК РФ указывается, что запрещаются «публичные действия, выражающие явное неуважение к обществу и совершенные в целях оскорбления религиозных чувств верующих». В целях реализации указанной нормы необходимо определить, что из себя представляют «религиозные чувства» и кого можно отнести к категории «верующих». Определение данных понятий не содержится ни в одном нормативном правовом акте, включая Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях»[4], который регулирует вопросы, связанные непосредственно с вероисповеданием на территории Российской Федерации. Такая категория как «религиозные чувства верующих» введена в УК РФ в 2013 году названным выше законом. На данный момент отсутствует не только нормативное закрепление содержания данного понятия, но и его толкование со стороны правоприменителя, т.к. судебных решений по ст. 148 УК РФ в новой редакции пока нет, что отчасти может свидетельствовать о неясности для правоприменителя включенного в УК РФ термина.

Обращаясь к зарубежному опыту, можно отметить, что в ряде стран также существует уголовно-правовой запрет на «богохульство»[5], «оскорбление предмета культа»[1], «распространение печатных материалов, порочащих религию»[2].

---

* Студент Юридического факультета Академии Генеральной прокуратуры РФ (г. Москва); *Научный руководитель*: Побережная И.А., к.ю.н., доцент кафедры государственного строительства и права АГПРФ.

1 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Российская газета. № 6420 от 25.08.2014.

2 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СПС «Гарант».

3 Федеральный закон от 29.06.2013 № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан» // СПС «Гарант».

4 Федеральный закон от 26.091997 № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» // СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

5 п. 6.1(ш) ст. 40 Конституции Ирландской Республики от 29 декабря 1937 г. закрепляет, что «публикация или произнесение богохульных, подрывных или непристойных материалов является преступлением, которое должно наказываться в соответствии с законом» // URL: http://constitutions.ru/?tag=irlandiya (дата обращения: 01.03.2017).

Сравнительный анализ диспозиций и санкций статей, содержащих уголовно-правовой запрет на ущемление прав граждан исповедовать определенную религию и совершать религиозные обряды, в зарубежном законодательстве создаст возможность сформировать всестороннее представление о том, каким образом осуществляется охрана религиозной деятельности граждан и как законодатель понимает и толкует такую деятельность.

В Израиле преступления против религиозных чувств и традиций закреплены в ст. 171 – 173 раздела 7 Закона об уголовном праве Израиля 1977 г. Так, к преступным действиям относят: «разрушение, повреждение или осквернение места поклонения или любого объекта, который считается священным… с целью оскорбить их религию»[3]. Ответственность за данные действия устанавливается в виде лишения свободы сроком до трех лет. Также, ответственность в виде лишения свободы до одного года предусматривается за публикацию издания, которое оскорбляет религиозную веру и религиозные чувства людей или грубое оскорбление религиозной веры и настроений людей в общественном месте. В УК Финляндии 1889 г. преступления, связанные с оскорблением религии расположены в Главе 17 «Преступления против общественного порядка». В §10 предусмотрена ответственность за публичное глумление над Богом и шумное, угрожающее поведения, или иные способы, мешающие проведению богослужения религиозных общин, других религиозных обрядов[4]. Санкция данной статьи предусмотрена ответственность в виде штрафа или тюремного заключения на срок, не превышающий шести месяцев. Кроме того, в Уголовном кодексе идет отсылка к «Закону о вероисповедании» от 06.06.2003, который определяет понятие религиозных общин, кто является их участниками, регламентирует вопросы функционирования данного образования и т.д.[5]

Вопрос о наказуемости деяний, связанных со святотатством, религиозными оскорблениями и враждебными высказываниями в адрес лиц в связи с их религией, является дискуссионным на протяжении не одного десятилетия. В 2007 г. Парламентская Ассамблея Совета Европы приняла Рекомендацию 1805 (2007) по вопросам святотатства, религиозных оскорблений и враждебных высказываний в адрес лиц в связи с их религией, где было отмечено, что «свобода выражения мнения должна обеспечиваться не только в отношении высказываний, которые воспринимаются благосклонно или считаются безобидными, но и в отношении высказываний, которые могут шокировать, оскорбить или обеспокоить государство или какую-либо часть населения в рамках ст. 10 Европейской Конвенции о правах человека. Каждое демократическое общество должно

---

1 В ст. 142-144 Уголовного кодекса Бельгии от 08.06.1867 г. (в редакции от 01.01.2012 г.) устанавливается ответственность за проступки, относящиеся к свободному отправлению культов, максимальным наказанием является тюремное заключение от пятнадцати дней до шести месяцев и штрафом от двадцати шести франков до пятисот франков // URL: http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=11657 (дата обращения: 01.03.2017).

2 В п. 1 ст. 166 Уголовного кодекса Германии от 13.11.1998 г. устанавливается ответственность за совершенное деяние в виде лишения свободы до трех лет или штрафа // URL: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1437 (дата обращения: 01.03.2017).

3 URL: http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/43289694.pdf (дата обращения: 01.03.2017).

4 URL: http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/ 1889/18890039001#L17 (дата обращения: 01.03.2017).

5 URL: http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2003/20030453#L1 (дата обращения: 01.02.2017).

допускать открытую дискуссию по вопросам, касающимся религии и верований»[1]. Также было высказано мнение о том, что «святотатство как оскорбление какой-либо религии не следует считать уголовным преступлением»[2].

Однако в настоящее время отсутствует законодательно закрепленное определение святотатства, что создает ряд трудностей при определении действий, которые в соответствии с данной Рекомендацией не должны быть уголовно-наказуемыми. Кроме того, высказано мнение о том, что стоит постепенно исключать из законодательства элементы, «которые могли бы считаться дискриминационными с точки зрения демократического религиозного плюрализма»[3]. Разделяя данное мнение, представляется верным исключить частей 1 и 2 ст. 148 УК РФ ввиду практической невозможности их применения понятия «религиозные чувства верующих» (проблема определения потерпевшего, отсутствие законодательно закрепленных определений, указанных в диспозиции статьи). Кроме того, наличие указанного термина в диспозиции ст. 148 УК РФ ограничивает право граждан на свободу выражения мнения.

Санкционирование в уголовном процессе: опыт государств

ТЕРЕШКО С.Д. (Республика Беларусь)*

Тема реализации судебной власти на стадиях уголовного процесса не теряет своей актуальности на протяжении уже долгого времени. Среди ученых встречаются различные позиции относительно тех или иных ее аспектов, одним из которых является судебное санкционирование. Особенно обсуждаемыми являются концепции санкционирования процессуальных действий в различных странах. Следует полагать, что в данном вопросе одним из наиболее противоречивых является подход Республики Беларусь, законодатель которой так и не закрепил институт судебного санкционирования в уголовно-процессуальном праве страны.

В мировой практике элементы судебного санкционирования нашли свое отражение в институте *habeas corpus*. Еще в ст. 39 «Великой хартии вольностей» 1215 г. было провозглашено: «Ни один свободный человек не будет арестован или заключен в тюрьму, или лишен имущества, и мы не пойдем на него иначе как по приговору суда, или по законам страны»[4]. Эта процедура существовала задолго до XVII в., как элемент *common law*. На сегодняшний же день институт *habeas corpus* закреплен в законодательстве большинства государств в той или иной форме.

Институт *habeas corpus* традиционно ассоциируется именно с английским уголовным процессом. Любое задержанное лицо должно быть доставлено в суд для проверки

---

1 Обсуждение в Ассамблее 29 июня 2007 г. (см. док. 11296, доклад Комиссии по культуре, науке и образованию, докладчик: г-жа Хурскайнен, док. 11319, заключение Комиссии по юридическим вопросам и правам человека, докладчик: г-н Бартумеу Кассани, и док. 11322, заключение Комиссии по равенству возможностей женщин и мужчин, докладчик: г-н Дюпра) // URL: http://www.coe.int/T/r/parliamentary_assembly/ (дата обращения: 01.02.2017).

2 Там же.

3 Там же.

*Студент Юридического факультета Белорусского государственного университета (г. Минск, Беларусь); *Научный руководитель:* Бурак Р.В., ст. преподаватель кафедры уголовного процесса и прокурорского надзора БГУ.

4 *Пашин С.А.* Санкционирование ареста судом в Казахстане. М., 2011. С. 406-433.

оснований задержания (ареста). При отсутствии таковых оснований суд освобождает лицо путем издания приказа *habeas corpus*. Тем не менее, отмечается незначительность роли этого института в современном английском уголовном процессе. Данный факт объясняется тем, что деятельность суда представляет собой часть предварительного производства в Великобритании.

«По своему содержанию всю сумму действий, дозволенных английской полиции при расследовании уголовных дел, можно разделить на действия, совершаемые только с разрешения суда, и действия, которые полиция вправе совершать без такого разрешения»[1]. При этом следует обратить внимание на то, что полномочия полиции по расследованию, которые не контролируются судом, в последние годы расширяется. Так, по общему правилу, обыск относится к числу тех действий, которые производятся на основании судебного приказа. Однако предусматривается целый ряд ситуаций, когда полиция вправе проводить обыск без судебного приказа: например, обыск, сопровождающий арест; обыск места жительства арестованного; личный обыск или обыск транспортных средств при наличии оснований полагать, что у подозреваемого находятся, например, краденые вещи.

Обращаясь к опыту США в вопросе судебного санкционирования, отметим, что большинство форм полицейского расследования реализуются под контролем судебной власти. Так, при наличии достаточных оснований для санкционирования соответствующих действий судья-магистр выдает ордеры на аресты, обыски, изъятия и др. Однако на практике решение судьи по поводу выдачи ордера на арест или обыск в большей степени предопределяется мнением полиции и прокуратуры, которая представляет интересы исполнительной власти, что, следовательно, приводит к не вполне обоснованному применению соответствующих мер. Американские юристы утверждают: «все заботы магистратов исчерпываются тем, что они подтверждают принятое полицией решение о производстве ареста, а они не склонны рассматривать выдачу приказов об аресте в качестве столь существенного занятия, чтобы оно могло быть предметом их беспокойства»[2].

Рассматривая уголовный процесс ФРГ необходимо указать, что сфера судебного контроля над предварительным производством в данной стране достаточно обширна. Так, в УПК ФРГ можно найти виды судебного контроля применительно к предварительному производству. К ним, например, относятся: взятие пробы крови по решению суда; помещение обвиняемого для наблюдения в психиатрическую больницу по решению суда; телесное освидетельствование обвиняемого; освидетельствование других лиц по решению суда; производство выемки периодического печатного издания по решению суда; проверка ареста и другие.

Наиболее характерно судебный контроль в ФРГ выражается на примере ареста. Судебный контроль начинается с момента издания приказа об аресте обвиняемого. При этом в судебном решении должны быть четко изложены основания для ареста, кроме того, в нем должны быть указаны сведения об обвиняемом, уголовно наказуемом деянии, в совершении которого он обвиняется, а также факты, подтверждающие основания ареста. Далее, следует немедленно доставить лицо, находящееся под арестом к судье, который издал приказ о его аресте, чтобы допросить о предмете обвинения. Если после

---

1 *Чепурная И.В.* Судебный контроль в уголовном процессе зарубежных государств (Великобритания, США, Франция, ФРГ). М., 2005.
2 *Чепурная И.В.* Указ. соч.

допроса обвиняемого приказ об аресте остается в силе, рассматривается вопрос о возможности замены судьей ареста другой мерой, но достаточной для достижения соответствующих целей.

Что касается стран-участниц СНГ, то здесь следует начать с советского периода, когда роль суда была сведена до уровня оформления приговора по документам предварительного расследования, которые были ничем иным, как закрепленные в процессуальную форму материалы оперативно-розыскной деятельности. Санкции на арест стали выдаваться прокурорами без права обжалования этих решений в суд. Все это привело к тому, что нормы уголовно-процессуального кодекса и вовсе не содержали каких-либо элементов института судебного санкционирования в рамках стадии предварительного расследования. Тем не менее, у суда сохранилось право рассматривать вопросы о применении мер пресечения на стадии предания суду и при рассмотрении уголовного дела.

Идея возрождения судебного санкционирования появилась лишь к началу 1990-х гг. Вместе с распадом СССР бывшие страны-участницы принялись за реформирование уголовно-процессуальной системы. Одна за другой, они пришли к необходимости введения в новые Уголовно-процессуальные кодексы норм, закрепляющих судебное санкционирование. Так, в России данный процесс окончательно завершился вместе с принятием Федерального закона от 29 мая 2002 г., исключавшим ст. 9 Федерального закона «О введении в действие УПК РФ» и, устанавливающий судебный порядок санкционирования действия и решений, связанных с ограничением конституционных прав и свобод личности.

В Казахстане судебное санкционирование было введено с 30 августа 2008 г. применительно к аресту. При этом в аналитическом отчете 2011 г. «Судебное санкционирование ареста в Республике Казахстан» обращалось внимание на недостатки, требующие совершенствования законодательства и правоприменительной практики. В нем также акцентировалось внимание на то, что «арест является наиболее распространенной мерой пресечения, а суды не используют имеющиеся полномочия для полноценной и требовательной проверки обоснованности избрания и продления этой наиболее строгой меры». Кроме того, указывалось, что «особое внимание должно быть уделено расширению и развитию альтернативных аресту мер пресечения, включая домашний арест и залог. Судьи должны иметь право самостоятельно выбирать меру пресечения»[1]. На наш взгляд, данные положения являются положительными для рассматриваемого института. Они позволяют не только усовершенствовать его, но и выполнить все возложенные на него задачи.

Безусловно, в рассматриваемой теме нельзя не затронуть вопрос санкционирования процессуальных действий в Республике Беларусь. Несмотря на опыт других стран в вопросе судебного санкционирования, в особенности бывших стран-участниц СССР, Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь закрепляет прокурорский порядок санкционирования соответствующих действий, тем не менее предусматривая возможность последующего обжалования в суд соответствующего решения.

Отметим, что отказ от прокурорского санкционирования по всему миру обусловлен рядом причин. Так, несмотря на то, что прокуроры действуют независимо, их нельзя считать лицами, обладающими необходимой объективностью и беспристрастностью для того, чтобы принимать соответствующие решения. Судья, напротив, будучи беспристрастным, объективным и независимым свободен от личных предубеждений или

---

1 Судебное санкционирование ареста в Республике Казахстан. Аналитический отчет Бюро по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) ОБСЕ. Варшава, 2011.

пристрастий в отношении участников процесса. Отметим, что «в практике Европейского суда также созданы прецеденты, признающие не соответствующим части 3 статьи 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод решение вопроса об аресте прокурорами, не обладающими функциями судебной власти».

Кроме того, преимущество судебного порядка санкционирования арестов состоит в том, что решение следователя или прокурора об аресте проверяется органом, не зависящим от следствия и прокурорского надзора. «Судья не отвечает за раскрываемость преступлений и качество следствия, он не связан обвинительной установкой и узковедомственными интересами и поэтому способен наилучшим образом защитить права граждан»[1]. Тем не менее, данное утверждение можно считать и главным недостатком судебного контроля, т.к. главное преимущество прокурорского надзора заключаются в его непосредственной близости к органам расследования, что обеспечивает возможность оперативного реагирования. Суд уже на досудебных стадиях оказывается вовлеченным в обсуждение вопросов, подлежащих разрешению только при рассмотрении дела по существу.

Таким образом, подводя итог всему вышесказанному, мы делаем следующие выводы. Впервые элементы судебного санкционирования возникли в институте *habeas corpus*. На сегодняшний день данный институт закреплен в законодательстве подавляющего большинства государств в той или иной форме. Уровень судебного контроля на предварительном производстве в большинстве стран довольно высок. Тем не менее, в последнее время в некоторых странах наметилась тенденция к расширению компетенции полиции (прокуратуры) в данном вопросе, а, следовательно, уменьшению сферы судебного контроля (например, Великобритания, США). С начала 90-ых годов XX века бывшие страны-участницы СССР постепенно стали отказываться от практики применения прокурорского санкционирования, заменяя его судебным. Исключением остается Республика Беларусь, в законодательстве которой предусмотрена лишь возможность последующего обжалования в суд соответствующего решения прокурора. Главным преимуществом судебного контроля перед прокурорским надзором является объективность и беспристрастность суда, принимающего решение о санкционировании определенных действий. Но в то же время преимущество прокурорского надзора перед судебным контролем заключается в его непосредственной близости к органам расследования, что обеспечивает возможность оперативного реагирования.

Понятие оговорки *Clausula rebus sic stantibus* в российском и французском законодательстве

ТКАЧЕВА А.В.*

Clausula rebus sic stantibus дословно означает оговорку о вещах, остающихся в том же положении. Этим латинским выражением обозначают условие договора, подразумеваемое или прямо оговоренное, согласно которому договор остается в силе до тех пор, пока остаются неизменными обстоятельства, обусловившие его заключение и действие. Изменение таких обстоятельств служит обоснованием правомерности отказа от дель-

---

1 См.: *Гельдибаев М.Х.* Обеспечение прав и свобод человека и гражданина в сфере уголовно-процессуального принуждения: Дис. …д-ра юрид. наук. СПб., 2001.

* Студент Юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета (г. Санкт-Петербург); *Научный руководитель*: Вольфсон В.Л., к.ю.н., доцент кафедры гражданского права СПБГЭУ.

нейшего исполнения договора либо его отдельных положений. Но приверженность фундаментальному принципу «*pacta sunt servanda*» наблюдается лишь в стабильные периоды развития общества, а период социальных катаклизмов ее справедливость начинает подвергаться сомнению[1].

Оговорка «*clausula rebus sic stantibus*» утвердилась, как принцип договорного права еще в XIX в., как противовес ранее существовавшему на то время принципу «неизменяемости договоров». Интересы стабильности международных обязательств требуют, чтобы применение оговорки ограничивалось теми случаями, когда для этого имеются бесспорные и исключительно важные причины. «Венская конвенция о праве международных договоров» 1969 г. указывает, что коренное изменение обстоятельств, существовавших в момент заключения договора, и изменения которых стороны не могли предвидеть, может освободить должника от исполнения договора, если: а) наличие этих обстоятельств составляло важную основу согласия сторон на принятие обязательств по договору; б) наступившие изменения существенно меняют рамки обязательств, принятых сторонами по договору.

Отечественному правопорядку институт изменения обстоятельств был неизвестен до введения в действие первой части ГК РФ в 1994 г. Более того, в советское время учение *Clausula rebus sic stantibus* было отвергнуто вовсе. В литературе советского периода подчеркивалось, что даже катастрофические последствия ВОВ не могли быть отнесены к случаям невозможности исполнения обязательств[2]. Новая кодификация гражданского права – ГК РФ отразила оговорку о неизменности обстоятельств в ст. 451 ГК РФ «Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств». Доктрину существенного изменения обстоятельств, представленную ст. 451 ГК РФ, используют Семейный кодек и некоторые федеральные законы[3].

В судебной практике российских арбитражных судов однозначного «отношения» к институту существенного изменения обстоятельств, связанное с пониманием сути, смысла данного понятия, еще не сложилась. Исследователи отмечают, что «суды крайне неохотно применяют нормы ст. 451 ГК»[4]. В подавляющем большинстве случаев отказы судов в удовлетворении требований заинтересованной стороны мотивируется тем, что истец не представил доказательств наличия всех условий, предусмотренных п. 2 ст. 451 ГК РФ[5]. Таким образом, несмотря на наличие достаточно большого количества судебных споров, инициирующихся сторонами на основании ст. 451 ГК РФ, говорить о ка-

---

1 *Зейц А.Г.* Влияние изменившихся обстоятельств на силу договоров (*clausula rebus sic stantibus*) // Вестник гражданского права. 2013. №5. С. 207-262.

2 *Генкин Д.М.* Великая Отечественная война и вопросы гражданского права // ВЮЗИ НКЮ СССР; *Лунц Л.А.* Договорная ответственность // Советское право в период Великой Отечественной войны. С. 107-129.

3 См.: п. 1 ст. 46 СК РФ; ст. 10 ФЗ «Об основах туристской деятельности в РФ» от 24.11.1996 №132-ФЗ // СПС «Гарант».

4 Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации / Под общ. ред. *В.А. Белова*. М., 2009. С. 1144.

5 Постановление Президиума ВАС РФ от 02.03.2010 №14265/09 по делу N А33-1180/2009; Определение ВАС РФ от 08.08.2013 №ВАС-10698/13 по делу №А40-111574/10-54-720, А40-12278/11-157-100; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 04.09.2013 по делу №3 А56-64483/2011 // СПС «Гарант».

кой-либо последовательности в судебной практике или о формировании однозначных подходов еще рано.

В рамках исследования института существенного изменения обстоятельств интересно посмотреть на практику его применения в странах Европы. Поводом для изучения понятия оговорки *Clausula rebus sic stantibus* во французском законодательстве стал случай из практики – обращение гражданина РФ за юридической помощью. Гражданин заключил договор аренды жилого дома (виллы) во Франции. Договор заключен на период с 12.05.2016 по 27.05.2016 и с 01.10.2016 по 31.10.2016. В связи с произошедшим терактом в Ницце, Арендатор хочет расторгнуть договор (в части второго срока) в одностороннем порядке. В соответствии с французским законодательством договор может быть расторгнут в силу следующих обстоятельств: по закону, т.е. истечение срока договора (ст. 1737 ФГК); по согласию обеих сторон договора; (ст. 1134 ФГК); вследствие грубого нарушения условий договора (ст. 1741 ФГК). Арендодатель может потребовать возмещение убытков в случае простоя жилья (ст. 1760 ФГК). Однако, возмещения убытков можно избежать, если Арендатор представит доказательства того, что неисполнение происходит в силу посторонней причины, которая не может быть поставлена ему в вину, и, если, кроме того с его стороны не было проявлено никакой недобросовестности. В соответствии со ст. 1148 ФГК, «не имеется основания к взысканию каких-либо убытков, если вследствие непреодолимой силы или случайного события должник не смог дать или сделать то, в отношении чего он давал обязательства или сделал то, что ему было воспрещено». При этом под «случайным событием» понимается наличие ситуации, в которой непредвиденные обстоятельства, наступившие уже после заключения договора, настолько затруднили исполнение должником обязательства, что сделка не только теряет для него интерес, но и чревата убытками.

ФГК, следуя общемировой практике, предусматривает возможность расторжения или изменения договора вследствие существенного изменения обстоятельств, когда «они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях». Правовое регулирование института изменения и расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств во Франции схоже с российским правом. Однако стоит заметить, что то, что в российском гражданском праве принято называть изменением и расторжением договора в связи с существенным изменением обстоятельств, во французском законодательстве именуется пересмотром договора.

Существует два вида существенного изменения обстоятельств: крайняя затруднительность исполнения договора и отпадение цели договора. Во Франции институт изменения обстоятельств (точнее, крайнего затруднения исполнения) получил выражение в проблеме непредвиденности. Р.М. Урибе в своей книге «The Effect of Change of Circumstances on the Binding Force of Contracts: Comparative Perspective» пишет, что во французской литературе многие поддерживают расширение практики применения режима расторжения договора в случае существенного изменения обстоятельств. Во Франции пока так и не решились ввести эту доктрину, хотя в работе приводится информация о том, что в последние несколько лет наметилась некая тенденция к ослаблению хватки принципа священности договора и здесь.

Касаясь судебной практики Франции по рассматриваемому вопросу, можно утверждать, что существует основной подход к применению института существенного изменения обстоятельств в целом и крайней затруднительности исполнения в частности.

Этот подход выражает Кассационный суд Франции (фр. *Cour de Cassation*), который не расторгает и не изменяет договоры на основании существенного изменения обстоятельств. По знаменитому делу Канал де Крапонн (*Canal de Craponne*) данный суд указал: «судам не принадлежит право, учитывая время и обстоятельства, изменять соглашения сторон, как бы это ни казалось справедливым» и тем самым возвел в абсолют известный принцип *Pacta sunt servanda*. Обосновывается данная позиция опасением дестабилизации экономики.

Мы уже обратили внимание на то, что для Франции не характерно применение доктрин существенного изменения обстоятельств. Однако в редких случаях ее применения, она направлена в первую очередь не на расторжение договора, а на изменение его условий с целью адаптации к новым изменившимся обстоятельствам. Суды, основываясь на требованиях добросовестности, а также под угрозой применения мер гражданско-правовой ответственности отдают распоряжения сторонам пересмотреть договор, ставший неуравновешенным вследствие изменения обстоятельств. Сейчас отношения договаривающихся сторон не урегулированы ГК Франции. В то же время институт изменения и расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств давно обсуждается учеными, он закреплен в таких прогрессивных академических кодификациях, как Принципы УНИДРУА и Принципы европейского контрактного права, а во многих странах, в том числе и во Франции, он фактически введен в действие судебной практикой. Стоит наконец отметить, что Франция в современном мире является чуть ли не единственной страной континентальной европейской правовой системы с развитым правопорядком, в которой крайне сложно отступить от исполнения договорных обязательств в результате существенного изменения обстоятельств[1]

Итак, во Франции институт существенного изменения обстоятельств (пересмотр договора вследствие изменения обстоятельств) активно изучается и применяется, следуя одним из главных принципов договорного права – добросовестности и свободы договора. То есть договоры в подавляющем большинстве случаях остаются неименными. Однако если суд приходит к выводу о наличии существенных обстоятельств, повлиявших на исполнение договора, тогда суд в первую очередь направит все силы на изменения договора для гармонизации противоречащих интересов сторон. Тем временем, российский законодатель придерживается обратного подхода. Изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

Сравнительный анализ показывает, что большинство правопорядков устанавливают достаточно ограниченные условия для пересмотра договоров, а судебные системы весьма осторожно применяют их лишь в случаях серьезного, критического экономического дисбаланса для восстановления справедливости и баланса сторон, а также для обеспечения стабильности общественных отношений. Такую позицию судов следует признать целесообразной. Массовое применение оговорки *clausula rebus sic stuntibus* и более либеральное толкование в настоящее время представляется неоправданным.

---

[1] Momberg Uribe R.A. Op. cit. P. 43.

Референдум как механизм самоопределения современной Шотландии

ТЮТЮННИК Р.А.*

Данная тема затрагивает актуальный вопрос о референдумах, проводимых в Шотландии. В условиях постоянно изменяющейся политической и экономической ситуации в двадцать первом веке; после выхода Великобритании из состава Европейского союза, имея высокую вероятность исчезновения самого экономического союза Европы, дальнейшая судьба Шотландии скидывает с себя пелену неизвестности, все чаще выступая на мировой арене как суверенное государство. Это явление можно определить попыткой государства самоопределиться, а главным механизмом этого явления можно считать референдум.

Шотландия фактически лишилась своего суверенитета в результате подписания «Акта об унии» 1707 г., и стала частью королевства Великобритания. Согласно Главе 3 Союзного договора, парламент Шотландии упраздняется и государство управляется единым (по сути английским) парламентом[1]. С момента подписания «Акта об унии» прошло более трех веков. Изменились экономические и социальные отношения в Великобритании. Подобные изменения подтолкнули жителей северной части Объединенного Королевства на переоценку своего политического положения, что вызвало желание на получение большей автономии внутри Великобритании. В настоящее время экономическая обстановка в Шотландии значительно отличается от английской. В стране преобладает сельское хозяйство и нефтяная промышленность, в то время как в Англии значительную часть экономики занимает банковский сектор и сфера услуг. Учитывая один лишь экономический фактор, можно объяснить для чего шотландцем понадобилось получение большей автономии: это позволило бы им рациональней выставлять налоговую ставку, а также принимать те законы, которые были бы актуальные непосредственно для шотландского региона.

Если обратиться к «Cambridge dictionary», то определением референдума служит следующая дефиниция: «голосование, в котором люди страны или региона высказывают свое мнение или решают важный политический или социальный вопрос»[2]. Первой попыткой добиться большей автономии, как и первым примером прогрессирующего самоопределения современной Шотландии, стал референдум 1979 г. по вопросу создания собственного парламента, имеющего полномочия частично распоряжаться местными финансами, в том числе доходами от нефтяной промышленности[3]. Несмотря на то, что проведение референдума не принесло положительных результатов, большинство проголосовало «за» (51,6%), однако процент голосовавших «за» составлял лишь 39,2% от электората[4], подобная процедура несомненно показала, проживающим на северной

---

*Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Павлова Н.Г., к.ю.н., доцент кафедры теории права и государства РУДН.

1 Acts of Union 1707 // URL: https://www.parliament.uk/documents/heritage/articlesofunion.pdf

2 Cambridge dictionary // URL: http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/referendum.

3 *Perman Ray*. The devolution referendum campaign of 1979 // URL: http://www.scottishgovernmentyearbooks.ed.ac.uk/record/22808/1/1980_4_devolutionreferendumcampaign 1979.pdf (дата обращения: 15.03.2017).

4 The 1979 referendums // URL: http://www.bbc.co.uk/news/special/politics97/ devolution/scotland/briefing/79referendums.shtml (дата обращения: 15.03.2017).

территории британских островов, правовой путь для решения локальных проблем и возможность для дальнейшего развития государства и права Шотландии.

Прецедентом успешного референдума стал 1999 год, когда по результатам проведения Шотландия получила право создать свой парламент, который наделялся полномочиями в сфере налогообложения. Это голосование, по своей сути, было вторым референдумом о деволюции, и результат значительно отличился от первой попытки шотландского народа получить право на создание собственного парламента: за образование шотландского парламента 74,5%; за наделение парламента полномочиями налогообложения 63,5%.

Осенью 2014 г. на территории Шотландии прошел очередной референдум, на этот раз по вопросу независимости государства и выходе из состава Соединенного Королевства. 55,3 % голосовавших высказалось против независимости, что не позволило государству выйти из состава Соединенного Королевства. Всего на референдуме было задействовано 3 619 914 действительных бюллетеней, что является явкой грандиозного масштаба, так как население страны составляло 5 370 700 человек на 2014 год. Разница межу «против» и «за» не велика: всего в 10,6%. Высокие показатели явки на голосование показывают активное участие граждан в политической жизни Шотландии.

Объективной проблемой существования независимой Шотландии для голосовавших «против» оказалась экономическая сторона вопроса. Выход из Великобритании означал потерю крупного рынка сбыта, а также усиление безработицы и снижение мобильности рабочей силы. Программа «за» включала в себя сохранение нахождения Шотландии в Евросоюзе, и граждане Евросоюза, постоянно проживающие на территории Шотландии, имевшие право голоса на референдуме, были крайне негативно настроены по поводу возможной самостоятельности Шотландии, так как подобный исход референдума мог отрицательно сказаться на экономике всех стран-участниц Европейского союза.

Стихийным, по своему значению, событием, прошедшем в 2016 г., было решение о выходе Британии из Евросоюза «Brexit». Обратившись к статистике голосования «о выходе Великобритании из состава Евросоюза», можно наблюдать грандиозную дифференциацию в результатах голосования: практически вся Шотландия голосовала за сохранение членства, однако английское большинство (население Англии составляет более 53 млн граждан) склонило результаты в пользу выхода Объединенного Королевства из Евросоюза[1]. Исход «Brexit» вызвал бурную реакцию в парламенте Шотландии и повод для проведения второго референдума по вопросу о независимости. «Brexit» представляет собой отличный пример самоопределения наций. В одном случае – это самоопределения англичан о том, что их государству рациональней обходиться без членства в экономическом союзе; в другом – осознание шотландцами своего ущемленного положения на политической арене, что может быть исправлено в случае получения независимости. Исходя лишь из вышеупомянутых событий, можно утверждать, что правовая культура, самосознание и отношение народа Шотландии отличны от английских соседей. Исторически сложившаяся политическая ситуация становится обременительной и несправедливой в понимании шотландской нации. Используя процедуру референдума,

---

[1] *Kirk A., Coles M., Krol C.* EU referendum results and maps: Full breakdown and find out how your area voted // URL: http://www.telegraph.co.uk/news/0/leave-or-remain-eu-referendum-results-and-live-maps/ (дата обращения: 15.03.2017).

Шотландия самоопределяется, отталкиваясь исключительно от интересов собственных граждан. Можно предположить, что референдум, как механизм самоопределения современной Шотландии, представляет собой пример гражданского общества, которое реализует свои возможности демократическим и правовым путем.

Правовые и организационные основы проведения независимой оценки качества работы учреждений социального обслуживания

УСЕНКО А.А.*

История института независимой оценки берет свое начало в 2012 г. с Указа Президента РФ «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики», в котором Правительству поручалось обеспечить формирование системы независимой оценки качества работы организаций, предоставляющих социальные услуги населению, а также определить критерии эффективности работы этих организаций и ввести публичные рейтинги их деятельности[1]. В результате был принят основополагающий на тот момент документ – постановление Правительства РФ «О формировании независимой системы оценки качества работы организаций, оказывающих социальные услуги»[2], а также рекомендации по организации независимой оценки, разработанные отраслевыми министерствами. Позднее на законодательном уровне закрепил обязанность реализации механизма независимой оценки Федеральный закон № 256 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам проведения независимой оценки качества оказания услуг организациями в сфере культуры, социального обслуживания, охраны здоровья и образования»[3]. Таким образом, постановление Правительства РФ №286 было отменено[4], поскольку принятый закон расширил и конкретизировал прежний порядок проведения независимой оценки для ее участников.

Независимая оценка реализуется в четырех сферах: образование, здравоохранение, культура и социальное обслуживание. Основным подзаконным актом, регулирующим вопросы оценки качества в сфере социального обслуживания, является Приказ Минтруда России[5]. На уровне субъектов организационное обеспечение независимой оценки возлагается на уполномоченные органы исполнительной власти: ими разрабатываются

---

*Магистрант Юридического института Балтийского федерального университета им. И. Канта (г. Калининград); *Научный руководитель*: Лонская С.В., д.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права БФУ.

1 Указ Президента РФ от 07.05.2012 № 597 «О мероприятиях по реализации государственной социальной политики» // Российская газета. №102, 09.05.2012.

2 Постановление Правительства РФ от 30.03.2013 № 286 «О формировании независимой системы оценки качества работы организаций, оказывающих социальные услуги» // Собрание законодательства РФ. 08.04.2013, № 14, ст. 1703.

3 Федеральный закон от 21.07.2014 № 256-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам проведения независимой оценки качества оказания услуг организациями в сфере культуры, социального обслуживания, охраны здоровья и образования» // Российская газета. № 169, 30.07.2014.

4 Постановление Правительства РФ от 27.11.2014 № 1263 «О признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 30 марта 2013 г. № 286» // Собрание законодательства РФ. 08.12.2014, № 49 (часть VI), ст. 6966.

5 Приказ Минтруда России от 30.08.2013 № 391а «О методических рекомендациях по проведению независимой оценки качества работы организаций, оказывающих социальные услуги в сфере социального обслуживания» // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. № 11. 2013.

планы, утверждается положение об общественном совете и его состав. При этом в одних субъектах, например, в Калининградской области, данные полномочия распределены по отраслевым региональным министерствам, в других, например, в Саратовской области, данные полномочия реализуются одним органом исполнительной власти субъекта – Министерством занятости, труда и миграции области.

Отметим противоречие между используемыми в правовых актах понятиями. Так, в Приказе Минтруда понятие «социальная услуга» трактуется расширительно, т.е. включает в себя и образовательные, социальные, услуги в сфере здравоохранение и культуры, а в базовом отраслевом Федеральном законе (в п. 1, 2 ст. 3)[1] данное понятие сужено только до собственно социального обслуживания. Здесь и далее мы рассматриваем термины «социальная услуга» и «социальное обслуживание» в узком значении, предложенном Федеральным законом. Приказ Минтруда № 391а предполагает четыре этапа независимой оценки качества:

1. Организационный, на котором предусматривается формирование Общественного совета; перечней учреждений, в отношении которых будет проводиться независимая оценка, а также определение показателей и критериев, по которым будет проводиться оценка, с учетом рекомендаций Минтруда России; определение организации-оператора, которая будет проводить независимую оценку.

2. Подготовительный этап, на котором составляется перечень проблем для изучения путем анализа различных источников (нормативно-правовой базы, мнений экспертов, представителей получателей социальных услуг и т.д.), разрабатывается методологический инструментарий.

3. Этап проведения исследования, который включает в себя проверку официальных сайтов обследуемых организаций, опрос получателей социальных услуг, посещение самих учреждений.

4. Заключительный этап, на котором подводятся итоги и составляется рейтинг обследованных учреждений.

Информация о проведенной независимой оценке публикуется на официальном портале bus.gov.ru, где можно просмотреть рейтинг учреждений по субъектам и сферам услуг. Сама независимая оценка проводится по следующим показателям: открытость и доступность информации об учреждении; комфортность условий предоставления услуг и доступность их получения; время ожидания предоставления услуги; доброжелательность, вежливость, компетентность работников учреждения; удовлетворенность качеством оказания услуг.

В результате анализа Приказа Минтруда, а также документов министерства социальной политики Калининградской области нам удалось выявить следующие проблемы и возможные пути их решения:

1. Субъективность критериев, по которым проводится оценка. Большая часть из них основывается на мнении получателей социальных услуг. Например, часть клиентов стационарных учреждений социального обслуживания являются недееспособными, следовательно, объективность их оценки бытовых условий, вежливости персонала можно подвергнуть сомнению, также нельзя забывать о так называемом «человеческом факторе». Кроме того, эта часть респондентов может вообще выпадать из опросов, что

---

[1] Федеральный закон от 28.12.2013 № 442-ФЗ (в ред. от 21.07.2014) «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации» // Российская газета. № 295. 30.12.2013.

снижает репрезентативность выборки. Возможно, в данной ситуации одним из путей решения проблемы может стать введение объективных методов исследования: наблюдение (скрытое и открытое), сверка с существующими нормативами.

2. Показатель доброжелательности, вежливости и компетентности работников учреждения опять же рассчитывается только путем опроса получателей социальных услуг. На наш взгляд, здесь требуется более тщательный подход, например, проведение тестирования работников, анализ результатов аттестации, а также моделирование сложных ситуаций, которые необходимо решить работникам учреждения.

3. Полностью игнорируется проверка соблюдения условий труда сотрудников учреждения социального обслуживания. Здесь очень важно акцентировать внимание на ее введении в перечень показателей на уровне Методических рекомендаций Минтруда России.

4. Обязательная независимая оценка качества проводится только в отношении государственных и муниципальных учреждений социального обслуживания, организации иных форм собственности могут быть оценены лишь на добровольной основе. Данная проблема усугубляется планируемым переводом социальных услуг из государственного сектора к социально ориентированным некоммерческим организациям (система заказов). Для решения этой проблемы необходимо на законодательном уровне упростить процедуру независимой оценки учреждений иных форм собственности, не нарушая при этом их независимости.

Таким образом, существующая система проведения независимой оценки качества работы учреждений социального обслуживания населения находится на стадии своего развития и нуждается в коррекции и доработке.

Эволюция права собственности в законодательстве Древнего Рима, Российской Федерации и Беларуси

ФЕДОРОВИЧ Т.Н. (Республика Беларусь)*

Право собственности – древнейший институт права, возникший еще на заре цивилизации. Этот институт постоянно совершенствовался в условиях изменяющегося мира. Поэтапно возникали совершенно новые элементы данных правоотношений, характерной особенностью которых было разделение права владения и собственности между физическими и юридическими лицами. Однако сохраняется необходимость в дальнейшем законодательном регулировании этих процессов[1].

Как в древности, так и на современном этапе развития институт права собственности занимает важное место в гражданско-правовых отношениях. Его основные положения взаимодействуют с основными разделами гражданского права, так как право на чужие вещи, договорного, наследственного права и т.д. Именно этим объясняется интерес к институту праву собственности со стороны исследователей права, так и со стороны практиков. Еще древнеримские юристы проявляли интерес к исследованию вопросов права собственности. При изучении текстов древнеримских юристов, можно прийти

---

*Студент Института магистерской подготовки Белорусского государственного экономического университета (Беларусь, г. Минск); *Научный руководитель*: Ермолович В.И., к.ю.н., доцент кафедры международного экономического права БГЭУ.

1 *Федорович Т.Н.* Конструкция права собственности в современном отечественном и зарубежном праве // НИРС БГЭУ: сб. науч. статей. Вып. 5. Минск, 2016. С. 314-316.

к выводу, о том, что правоотношения собственности в Древнем Риме довольно глубоко и основательно были изучены и описаны. Данные исследования регулируют отношения характерные для Древнего Рима. Эти же основополагающие принципы права частной собственности остаются актуальными и в наше время. Они являются основой современного гражданского права. Ф. Энгельс писал: «Римское право является настолько классическим юридическим выражением жизненных условий и конфликтов общества, в котором господствует чистая частная собственность, что все позднейшие законодательства не могли внести в него никаких существенных улучшений»[1].

Проанализировав современное гражданское законодательство Российской Федерации можно сделать вывод, что классические институты древнеримского права были реципированы в современное российское гражданское право. Это прослеживается как в общих положениях и принципах права, так и отдельных институтах вещного, обязательственного, наследственного права.

Влияние древнеримского права на современное гражданское законодательство настолько велико, что его невозможно свести к какому-то определенному количеству статей ГК РФ. Случаи прямого или опосредованного влияния права Древнего Рима многочисленны. Это касается как общих положений права, так и статуса лиц, исковой давности, вещных и обязательственных прав, отдельных видов договоров, наследственного права и т.д. В действующем ГК РФ глава 17 посвящена праву собственности и другим вещным правам на землю. Примером являются ст. 265 – 267 ГК РФ, в которых речь идет о праве пожизненного наследуемого владения земельным участком, основания и порядок приобретения которого предусмотрены земельным законодательством.

Рецепцию римского частного права можно увидеть и в белорусском законодательстве. Так, она проявилась в «Статуте Великого княжества Литовского» 1529 г. – обширном по своему объему и содержанию своде законов, состоявшем из тридцати разделов, делившихся на артикулы (статьи), и содержащим нормы частного, публичного, процессуального права и судоустройства. Он формировался на основе норм средневекового белорусского права и римского частного права. Логично выстроенная структура Статута ВКЛ 1529 г., лаконичный язык изложения норм являются прямым свидетельством того, что авторы кодификации знали и умело применяли на практике передовую для своего времени теорию права, базировавшуюся на основе достижений римского права[2].

При анализе процесса рецепции норм римского частного права в правовую систему средневековой Беларуси было выявлено уникальное явление, когда реципированные институты начали использоваться в отечественном праве еще до получения официального закрепления в государственном источнике права. Например, институты движимой и недвижимой собственности свое юридическое закрепление впервые получили посредством рецепции норм римского частного права в Статут ВКЛ 1566 г.[3] В частности, нормы статей 20 и 23 раздела VII Статута ВКЛ 1566 г. заимствованы из Дигестов Юстиниана. Однако применение указанных институтов права в судебной практике судов

---

1 *Энгельс Ф.* О разложении феодализма и возникновение национальных государств: в 30 т. / Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. М., 1961. Т. 21. С. 412.

2 *Ермолович В.И.* Рецепция норм римского частного права как один из источников развития права Беларуси: история и современность // Юстыцыя Беларусі = Юстиция Беларуси: юридический научно-практический журнал учредитель, 2012. № 4. С. 53-57.

3 Статут Вялікага княства Літоўскага 1566 года / аўтарыскладальнікі: Т.І. Доўнар і інш. Мінск: Тэсей, 2003. 352 с.

средневековой Беларуси с использованием соответствующей терминологии и толкованием содержания началось значительно раньше, что подтверждается содержанием ряда дел, рассмотренных в Гродненском земском суде в 50-х годах XVI века[1]. Следовательно, правовая система белорусского государства уже в XV – XVI веках формировалась с учетом влияния передовых достижений средневекового европейского правоведения, основу которых составляли нормы римского частного права.

Впервые в истории национального права Беларуси данный вопрос был исследован участниками республиканской научной конференции «Римское частное право, как источник развития гражданского права Республики Беларусь», которая проходила 23 ноября 2011 г. на факультете права Белорусского государственного экономического университета. На конференции прозвучали 32 научных доклада отечественных и зарубежных ученых, 20 из которых были посвящены вопросам сравнительно-правового анализа норм и институтов римского частного и современного гражданского права Республики Беларусь. В ходе конференции было сделан вывод о том, что римское частное право оказало значительное влияние на развитие современного гражданского права Республики Беларусь. При этом отмечалось, что большинство норм и институтов римского частного права рецепированы в национальную правовую систему из гражданского права стран романо-германской правовой системы: Гражданского кодекса Франции 1804 г., Германского гражданского уложения 1896 г., Гражданского кодекса Нидерландов, который принимался поэтапно в 70-90-е годы XX века, действующего Гражданского кодекса Российской Федерации. Данное явление способствовало сближению гражданского права Республики Беларусь не только с нормами и институтами права Российской Федерации, но и стран Европейского Союза[2].

Белорусское законодательство и, в частности, Гражданский кодекс Республики Беларусь по существу полностью восприняли основные признаки содержания римского вещного права и элементы римской конструкции права собственности. Рецепция существа римского понимания права собственности как триады пользования, владения и распоряжения закреплена в статье 210 ГК Беларуси: собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом. Можно утверждать, что объектом права собственности, которое, будучи исключительным и независимым от посторонних лиц и в римском и в белорусском праве, являлось имущество как вещь. И по римскому, и по белорусскому законодательству право собственности являлось неограниченным правом. Белорусское право знало намного больше видов собственности, чем римское, что объяснялось специфическими национальными особенностями и стадиальным фактором развития права.

Подводя итоги, отметим, что современная кодификация гражданского права в Республике Беларусь, изначально вызванная потребностями правового оформления перехода к рыночной организации хозяйства, не может на прямую основываться на институтах римского частного права, ибо сама экономическая организация общества неизмеримо усложнилась – появились отношения и соответствующие им институты, неизвест-

---

1 *Ермолович В.И.* Влияние римского частного права на формирование национальной правовой системы Беларуси // Генетические закономерности права: сборник науч. тр., посвященных 90-летию со дня рождения профессора С.Г. Дробязко / редкол. С.А. Балашенко (гл. ред.) [и др.]. Минск: БГУ, 2013. С. 251-257.

2 *Ермолович В.И.* Римское частное право как источник развития гражданского права Республики Беларусь // Веснік БДЭУ. 2012. № 2. С. 108-113.

ные классическому римскому праву. Однако римское частное право остается не только частью мирового культурного наследия, но и предметом преподавания в юридических вузах. Оно является незаменимым пособием по созданию цивилистических конструкций, образцом для законотворческой деятельности в современных условиях. Большинство гражданско-правовых институтов Беларуси и России содержат следы влияния римских частноправовых конструкций и подходов. Данное явление является убедительным основанием для отнесения белорусского гражданского права к континентальной правовой системе, основу которой заложило римское частное право.

Ответственность за неисполнение денежного обязательства по законодательству Республики Беларусь и Российской Федерации

ФИЛИППОВИЧ К.В. (Республика Беларусь)*

Ответственность за неисполнение денежного обязательства является одной из форм гражданско-правовой ответственности, закрепленной и урегулированной как в Гражданском кодексе Республики Беларусь (*далее* – ГК Республики Беларусь), так и в Гражданском кодексе Российской Федерации (*далее* – ГК РФ). Модели правового регулирования взыскания процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами в сравниваемых государствах имеют сущностные сходства, но характеризуются и существенными различиями в подходе к отдельным аспектам регулирования, толкования, соответственно, и применения.

Проценты за пользование чужими денежными средствами признаются самостоятельной формой гражданско-правовой ответственности, отграничиваемой от процентов как платы за пользование денежными средствами, в частности, по договору займа или кредитному договору. Схожими при этом являются подходы российского и белорусского законодателя к определению круга обязательств, вследствие нарушения которых могут начисляться рассматриваемые проценты, одинаков подход к основаниям освобождения должника от гражданско-правовой ответственности в форме уплаты процентов, вопросу об ответственности должника за действия третьего лица, на которое возложено исполнение обязательства. К общим чертам можно отнести зачетный характер процентов за пользование чужими денежными средствами по отношению к убыткам[1].

Различия в подходах белорусского и российского законодателя прослеживаются в отношении следующих вопросов: ставка, по которой исчисляются проценты как форма ответственности; применение данной формы ответственности к обязательствам в иностранной валюте; соотношение неустойки и процентов за пользование чужими денеж-

---

*Студент Юридического факультета Белорусского государственного университета (Беларусь, г. Минск); *Научный руководитель*: Салей Е.А., к.ю.н., доцент кафедры гражданского права БГУ.

1 Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь «О некоторых вопросах применения норм Гражданского Кодекса Республики Беларусь об ответственности за пользование чужими денежными средствами» от 21 января 2004 г. № 1, п. 1 // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информации Республики Беларусь. Минск, 2017; Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума ВАС РФ «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» № 14 от 8 октября 1998 г.; Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» от 24 марта 2016 г. № 7. П. 42 // СПС «Гарант».

ными средствами. Ставка исчисления процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами.

Согласно п. 1 ст. 395 ГК РФ, размер процентов определяется существующими в месте жительства кредитора или, если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения, опубликованными Банком России и имевшими место в соответствующие периоды средними ставками банковского процента по вкладам физических лиц. Это положение является новеллой гражданского законодательства РФ, данные изменения нашли отражение в ГК РФ с принятием Федерального закона от 08.03.2015 № 42-ФЗ. В то же время, согласно п. 1 ст. 366 ГК Республики Беларусь размер процентов определяется ставкой рефинансирования Национального банка Республики Беларусь.

Видим существенное различие в подходе к исчислению процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами. Выбор ставки рефинансирования Национального банка Республики Беларусь как основы расчета процентов за пользование чужими денежными средствами по всем денежным обязательствам на территории государства, с нашей точки зрения, обусловлен тем, что она позволяет обеспечивать стабильность гражданского оборота, отражает экономическую ситуацию в стране и соответствует ей.

В свою очередь, средняя ставка процента по вкладам в большей степени соответствует нуждам гражданского оборота, ввиду того, что в большей степени способно обеспечить превентивную функцию гражданско-правовой ответственности, нежели применяемая ранее ставка рефинансирования Центрального банка РФ. Это объясняется тем, что в случае применения ставки рефинансирования может возникнуть ситуация, когда должнику выгоднее не возвращать кредитору денежный долг и выплатить ему проценты по ст. 395 ГК РФ, чем взять кредит в банке на ту же сумму (ни один банк не даст кредит под проценты меньше, чем ставка рефинансирования). При этом остается крайне дискуссионным вопрос о причинах выбора именно размера процентной ставки по вкладам физических лиц, если значительную долю участников хозяйственного оборота составляют юридические лица. Помимо этого, следует признать, что данная ставка более динамична, что может приводить к нестабильности, а также влечь усложнение расчетов при применении данной формы ответственности.

Ответственность за неисполнение денежного обязательства в иностранной валюте. Согласно ч. 3 п. 1 ст. 366 ГК Республики Беларусь в случае, если денежное обязательство в соответствии с законодательством подлежит оплате в белорусских рублях в размере, эквивалентном определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах, проценты начисляются на подлежащую оплате сумму в белорусских рублях, определенную по официальному курсу соответствующей валюты или условных денежных единиц на день исполнения денежного обязательства либо его соответствующей части, а в случае взыскания долга в судебном порядке – на день вынесения решения судом. Данное положение означает, что проценты за пользование чужими денежными средствами могут применяться к обязательствам, валютой платежа по которым является белорусский рубль, вне зависимости от того, в какой валюте обязательство выражено, причем проценты начисляются на подлежащую оплате сумму в белорусских рублях по официальному курсу. В свою очередь, к обязательствам, валютой платежа по которым в предусмотренных законодательством случаях является иностранная валюта, нормы ст. 366 ГК не применяются, если иное не установлено законодательством или договором, поскольку ставка рефинансирования Национального банка устанавливается

только для обязательств в белорусских рублях, а официально установленной ставки Национального банка по обязательствам в иностранной валюте не существует.

В Российской Федерации данный вопрос разрешается иным образом. В случаях, когда денежное обязательство подлежит оплате в рублях в сумме, эквивалентной определенной сумме в иностранной валюте или в условных денежных единицах, а равно когда в соответствии с законодательством о валютном регулировании и валютном контроле при осуществлении расчетов по обязательствам допускается использование иностранной валюты и денежное обязательство выражено в ней (п. 2, 3 ст. 317 ГК РФ), расчет процентов производится на основании опубликованных на официальном сайте Банка России или в «Вестнике Банка России» ставок банковского процента по вкладам физических лиц в соответствующей валюте. Соотношение ответственности в форме уплаты процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами и неустойки. Наряду с процентами за пользование чужими денежными средствами законодательством или договором может быть предусмотрена обязанность должника уплачивать неустойку (пеню) за просрочку исполнения денежного обязательства.

В соответствии с п. 4 ст. 395 ГК РФ, если законом или соглашением сторон установлена неустойка за нарушение денежного обязательства, то положения о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами не применяются. В этом случае взысканию подлежит неустойка, установленная законом или соглашением сторон, а не проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ. Обратим внимание на то, что данный вопрос решен на уровне ГК. Недопустимость одновременного применения двух мер гражданско-правовой ответственности за одно и то же правонарушение в полной мере соответствует компенсационному характеру гражданско-правовой ответственности, имеет целью защиту должника и устранение несвойственной гражданскому праву карательной функции такой ответственности.

В модели правового регулирования ответственности за неисполнение денежного обязательства, существующей в Республике Беларусь, напротив, существует возможность одновременного применения неустойки и процентов, что легализуется на уровне постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 24 января 2004 г. № 1 «О некоторых вопросах применения норм Гражданского кодекса Республики Беларусь об ответственности за пользование чужими денежными средствами», признаваемым в Республике Беларусь нормативным правовым актом. Такой подход объясняется тем, что взыскание неустойки и уплата процентов основываются на разных юридических фактах и являются самостоятельными мерами гражданско-правовой ответственности. Взыскание процентов призвано компенсировать последствия неисполнения денежного обязательства, возникающие в силу особой природы денежных средств и их обесценивания, а неустойка, устанавливаемая сторонами, позволяет компенсировать иные последствия неисполнения обязательства. Запрещение применения одновременно неустойки и процентов, с нашей точки зрения, ограничивает право кредитора на защиту и ставит вопрос о реализации гражданско-правового метода диспозитивности.

Таким образом, можем констатировать, что в настоящее время мы имеем существенные различия в содержании, понимании и применении норм о процентах за пользование чужими денежными средствами как формы гражданско-правовой ответственности. Имеющие место в Республике Беларусь подходы являются устоявшимися, что позволяет говорить о наличии сложившейся практики по данной категории дел. Изменения подходов в

РФ не являются однозначными, вместе с тем опыт их применения является весьма важным в целях оценки эффективности, функциональности действующего законодательства Республики Беларусь и вопросов его дальнейшего совершенствования.

Правовое регулирование преддоговорных отношений

ХЛЫНОВА А.А.*

В науке гражданского права вопрос о правовом регулировании преддоговорных отношений вызывает большое количество споров. На протяжении последних лет цивилисты все чаще сталкиваются с таким понятием, как «преддоговорная ответственность». Интерес правоведов к данному институту гражданского права можно объяснить значительным усложнением гражданских правоотношений. В.В. Богданов отмечает, что такое пристальное внимание к преддоговорным отношениям вызвано, в первую очередь, экономическими причинами: «развитием и усложнением гражданского оборота, потребностями бизнеса в более совершенном правовом регулировании преддоговорных отношений»[1]. Аналогична и позиция О.В. Яхиной и К.Г. Кация[2], которые отмечают непосредственную связь между развитием интереса к данному институту и возрастающими потребностями предпринимательства. Конечно, не согласиться с данной позицией невозможно, ведь именно преддоговорная стадия играет значительную роль в заключении договора, поскольку на указанном этапе контрагенты обсуждают все условия предстоящей сделки, несут расходы, связанные с последующим заключением договора. Принимая во внимание тот факт, что юридические лица и индивидуальные предприниматели – одни из важнейших участников всех гражданско-правовых отношений, можно прийти к выводу, что возрастание интереса к вопросу преддоговорных отношений непосредственно связано с отношениями, возникающими в экономической сфере.

Прежде, чем рассмотреть случаи преддоговорной ответственности, закрепленные в российском законодательстве, нам бы хотелось рассмотреть вопрос, связанный с природой преддоговорной ответственности. В современной науке гражданского права нет общепризнанной позиции относительно природы преддоговорных отношений. Одни цивилисты говорят о договорном характере преддоговорной ответственности, другие выдвигают аргументы в пользу деликтного характера рассматриваемого института. В.А. Панюкова, помимо рассматриваемых видов выделяет третий – преддоговорная ответственность как самостоятельный вид гражданско-правовой ответственности[3]. Однако, названная позиция не получила, на наш взгляд, должного освещения. Определение природы преддоговорной ответственности имеет не только значимый теоретический, но и практический характер, поскольку от определения ее характера зависят те правила, в соответствии с которыми данная ответственность будет реализована. Одним из первых ученых, анализировавших природу преддоговорных отношений, является О.Н. Садиков,

---

*Студент Национального исследовательского Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского (г. Нижний Новгород); *Научный руководитель*: Васляева М.Е., ассистент кафедры гражданского права и процесса ННГУ.

1 *Богданов В.В.* Гражданско-правовая ответственность в преддоговорных отношениях // Журнал российского права. 2010. №2 (158).

2 *Яхина О.В., Кация К.Г.* Проблемы правового регулирования преддоговорных отношений // Марийский юридический вестник. 2015. №2 (13).

3 *Панюкова В.А.* К вопросу о необходимости законодательного закрепления ответственности сторон за действия в процессе переговоров или после них // Вестник КрасГАУ. 2013. №7.

который говорил о деликтном характере преддоговорной ответственности, приводя в качестве аргумента тот факт, что до совершения договора его возможные участники не связаны взаимными обязательствами, а значит, применение норм договорной ответственности лишено формально-юридических оснований[1]. К сторонникам договорного характера природы преддоговорной ответственности можно отнести К.В. Гницевича, который, критикуя точку зрения, поддерживаемую О.Н. Садиковым, считал, что «виновное нарушение обязанности добросовестного поведения в переговорах» является основанием преддоговорной ответственности[2].

Важным считаем отметить тот факт, что ни одна из позиций на настоящий момент не закреплена в нормах ГК РФ. Именно поэтому в современной российской цивилистической науке не существует общепринятого мнения, какие нормы ГК РФ можно отнести к регулирующим преддоговорные отношения. Обусловлено это прежде всего различием взглядов относительно правовой природы рассматриваемых отношений.

К числу норм ГК РФ, регулирующих отношения, возникающие на преддоговорной стадии подавляющее большинство цивилистов относят п. 3 ст. 426 ГК РФ закрепляющий ответственность в виде возмещения убытков при уклонении коммерческой организации от заключения публичного договора; ст. 429 ГК РФ предусматривающую ответственность за уклонение от заключения основного договора стороной, заключившей предварительный договор, ст. 445 ГК РФ где указывается, что сторона, необоснованно уклоняющаяся от заключения договора в обязательном порядке, должна возместить другой стороне причиненные этим убытки; ст. 448 ГК РФ предусматривающую возможность требования возмещения убытков в случае уклонения от заключения договора по результатам торгов или от подписания протокола о результатах торгов; а также положения ст. 495 ГК РФ, предусматривающей возмещение убытков в случае необоснованного уклонения от заключения договора розничной купли-продажи (при непредставлении информации о товаре), ст. 507 ГК РФ, обязывающую возместить убытки сторону, получившую предложение по соответствующим условиям договора, но не принявшая мер по согласованию условий договора поставки и не уведомившая другую сторону об отказе от заключения договора.

Помимо названных норм, к отношениям, регулирующим преддоговорную ответственность ряд авторов относят положения о недействительных сделках (абз. 3 п. 1 ст. 171, п. 1 ст. 172, п.1 ст. 173[1], абз. 2 п. 1 ст. 175, абз. 2 п. 1 ст. 176, п. 3 ст. 177, ст. 178, ст. 179 ГК РФ)[3] и положения, закрепляющие ответственность за уклонение от государственной регистрации или нотариального удостоверения сделок (п.4 ст. 165 ГК РФ)[4]. К.В. Гницевич считает, что к преддоговорным отношениям можно отнести также нормы ст. 580 ГК РФ (договор дарения), ст. 612 и 613 ГК РФ (договор аренды), ст. 693 и 694 ГК РФ (договор ссуды), ст. 894 ГК РФ (договор хранения) и п. 2 ст. 1019 ГК РФ (договор доверительного управления имуществом), поясняя при этом, что в рассматриваемых случаях преддоговорная ответственность выступает действенным дополнением ответ-

---

1 *Садиков О.Н.* Недействительные и несостоявшиеся сделки // Юридический мир. 2000. № 6. С. 10.

2 *Гницевич К.В.* Преддоговорная ответственность в российском гражданском праве *(culpa in contrahendo)* // Вестник ВАС РФ. 2009. № 3. С. 42.

3 *Овчинникова К.Д.* Преддоговорная ответственность // Законодательство. 2004. № 4. С. 32.

4 Там же. С. 32.

ственности за нарушение договора; к преддоговорным отношениям автор относит и ответственность за эвикцию (ст. 461-462 ГК РФ)[1].

Важным этапом в развитии преддоговорных отношений, по мнению Р.А. Зейналовой, было вступление в силу с 1 июня 2015г. Федерального Закона № 42-ФЗ от 8 марта 2015 г. «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (*далее* – Закон № 42-ФЗ), в редакции которого законодателем были восприняты некоторые положения доктрины преддоговорной ответственности, в частности принципы преддоговорного процесса – свобода договора и «добрая совесть»[2].

Вышеизложенное позволяет сделать вывод о том, что преддоговорная ответственность есть последствие недобросовестного ведения переговоров по заключению основного договора как одной из форм преддоговорных отношений сторон, а значит, если признать за переговорами самостоятельный характер, можно прийти к выводу, что данное явление тоже своего рода сделка, которая нуждается в правовом регулировании. Однако множество ученых-цивилистов считают, что подобное всестороннее закрепление правовой ответственности на этапе ведения переговоров может нарушать основополагающий принцип гражданского права - свободу договора. В подкрепление своей точки зрения они приводят следующий довод: сторона, которая без достаточных оснований прекращает дальнейшие переговоры, основывается на принципе свободы договора, закрепленном в п. 1 ст. 1 ГК РФ[3]. На наш взгляд, с данной точкой зрения нельзя согласиться, ведь при недобросовестном ведении переговоров стороны могут столкнуться с нарушением следующего основополагающего принципа – принципа недопустимости злоупотребления правом. Как справедливо отмечает В.В. Богданов «перекос как в ту, так и в другую сторону может иметь серьезнейшие последствия для гражданского оборота»[4].

Но круг проблем, связанных с преддоговорной ответственностью, не является исчерпывающим. В отдельном рассмотрении нуждаются, например, вопросы вины при совершении преддоговорных нарушений, объем возмещаемого вреда и другие вопросы. Считаем важным отметить, что назначение норм преддоговорной ответственности в гражданском праве – это защита прав и интересов сторон гражданско-правового отношения до того, как стороны свяжут себя более прочными правовыми узами – договором. Ведь до заключения договора эти права и интересы менее всего защищены, а это значит, что нормы, регулирующие данные отношения должны гарантировать всестороннюю охрану интересов сторон. Таким образом, затронутая нами проблема правового регулирования преддоговорных отношений подлежит дальнейшему исследованию. Важным этапом в рассмотрении данного вопроса может стать изучение зарубежного опыта по названной проблеме (в том числе учение Р. фон Иеринга[5]) и чёткое формулирование правовых путей решения вопроса.

---

1 *Гницевич К.В.* Указ. соч. С. 39.

2 *Зейналова Р.А.* Преддоговорные отношения в контексте признания договора незаключенным // Сибирский юридический вестник. 2015. № 2.

3 *Кучер А.Н.* Теория и практика преддоговорного этапа: юридический аспект. М., 2005. С. 248.

4 *Богданов В.В.* Гражданско-правовая ответственность в преддоговорных отношениях // Журнал российского права. 2010. №2 (158).

5 *Иеринг Р. Culpa in contrahendo*, или возмещение убытков при недействительности или незаключенности договоров // СПС «Гарант».

Перспективы регулирования лоббистской деятельности в контексте зарубежного опыта

ЧУРИЛОВ Е.О.*

Сегодня, лоббистская деятельность широко развивается во многих странах мира, что, несомненно, порождает необходимость её правового регулирования. Такие страны как Австралия и Канада начали историю регулирования лоббистской деятельности ещё со второй половины XX века, а в США первые нормативные акты, касающиеся деятельности лоббистов, датированы концом XIX века. В России же подобная деятельность формально не закреплена, тем не менее, учитывая склонность отдельных групп лиц воздействовать на власть в личных интересах, нам представляется необходимым выяснить перспективы регулирования лоббистской деятельности.

Отношение к лоббистской деятельности в России крайне неоднозначно. С одной стороны, лоббизм представляется исключительно в виде коррупционного явления, в котором заинтересованными лицами зачастую выступают не только обладатели крупного финансового и промышленного капитала, но и сам законодатель. С другой стороны, лоббистскую деятельность можно считать посредничеством в решении вопросов, возникающих между государством и обществом, позволяющим успешно продвигать важнейшие интересы граждан. С такой позицией согласен, в частности, С.П. Сиротенко, утверждая, что лоббирование является дополнительным механизмом согласования воль и интересов при выработке государственного решения в условиях парламентской демократии[1].

По нашему мнению, такое разнополярное толкование обусловлено в первую очередь отсутствием нормативно-правой базы, регулирующей лоббистскую деятельность. Кроме того, мы считаем, что деление лоббирования на правомерное или противоправное зависит не от факта представительства интересов, а от используемых методов и средств в каждой конкретной ситуации. Для объективной оценки возможности регулирования лоббистской деятельности в России обратимся к анализу зарубежного опыта, и, прежде всего, остановимся на существующих за рубежом моделях правового регулирования такой деятельности. По словам Р.В. Зелепукина, модель правового регулирования лоббистской деятельности – это установление и определение в обществе социальных, исторических, национальных, культурных, политических, экономических условий, правовой степени и форм (методов, средств, технологий) влияния заинтересованных лиц на определенные законодательством институты публичной власти в целях участия в принятии решений правотворческого характера, содержащих общеобязательные, формально-определенные предписания[2].

На сегодняшний день в мире можно выявить три модели регулирования лоббистской деятельности: модель, сложившаяся в таких странах, как США и Канада, представляющая собой прямое регулирование лоббистской деятельности через специальный

---

*Студент Института права и национальной безопасности Тамбовского государственного университета им. Г.Р. Державина (г. Тамбов); *Научный руководитель:* Зелепукин Р.В., к.ю.н., и.о. заместителя директора по научной работе ИПиНБ ТГУ.

1 *Сиротенко С.П.* Нормативно-правовое регулирование лоббизма: российский и зарубежный опыт: Дис. ...канд. юрид. наук. СПб., 2010. С. 59.

2 *Зелепукин Р.В.* Лоббирование в правотворчестве: вопросы теории и практики: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 12.

нормативно-правовой акт; модель, регулирующая такую деятельность через учреждение различных совещательных органов, сложилась в странах Европы; модель, при которой на лоббистскую деятельность наложен полный запрет, нарушение которого может привести к различным видам ответственности вплоть до уголовной.

Рассмотрев данные модели, наиболее подходящей для Российской Федерации мы считаем модель, сложившуюся в странах Европы. Подробнее остановимся на регулировании лоббистской деятельности в Великобритании и Германии. Как отмечает Р.В. Зелепукин, лоббистская деятельность в Великобритании регулируется множеством законов и кодексов, определяющих правила взаимоотношений госслужащих с группами интересов. Отличительной особенностью является то, что эти нормативные акты регулируют поведение и финансовые интересы не представителей заинтересованных групп давления, а институтов публичной власти[1]. Понятие лоббизма, выработанное в Великобритании, истолковывает лоббистскую деятельность, как инициативу внешних групп интересов или индивидов по оказанию воздействия на государственную политику. В Парламенте Великобритании регулированием указанной инициативы занимается специальный Комитет по стандартам публичной сферы.

Перейдем к регулированию лоббистской деятельности в Германии, где разработан целый ряд документов, регулирующих лоббирование, которые и составляют нормативную базу модели правового регулирования лоббирования этого государства. К таким документам следует отнести: Единое положение о федеральных министерствах; Регламент деятельности Бундестага; Кодекс поведения члена Бундестага; Положение о регистрации союзов и их представителей при Бундестаге[2]. Отметим, что лоббистскую деятельность в Германии осуществляют различные объединения, такие как Объединение немецких профсоюзов, Федеральный союз немецкой промышленности и Федеральное объединение германских союзов работодателей. Кроме того, в данный вид деятельности вовлечены благотворительные фонды и неправительственные организации Германии. На основании Положения о регистрации союзов и их представителей при Бундестаге данные объединения могут иметь представительство в законодательных органах и экспертов, которым разрешается участвовать в деятельности Бундестага при разработке законопроектов. В соответствии с Единым положением о федеральных министрах эксперты от заинтересованных лиц, профсоюзов или ассоциаций могут участвовать в разработке законопроектов в федеральных министерствах[3]. Однако, несмотря на кажущуюся вовлеченность граждан, общественное отношение к лоббистской деятельности скорее негативно. Лоббизм воспринимают как сложный и недобросовестный бизнес, когда ключевые вопросы решаются в кулуарах, в связи с чем обыватели воспринимают его как неэтичный, нелегитимный, коррупционный[4]. Как видим, регулирование лоббистской деятельности в этих странах основано на множестве нормативных правовых актов и иных документов, а также, на всецелой проработанности ключевых аспектов такой деятельности. Между тем, разнообразие способов взаимодействия лоббистов и

---

1 *Зелепукин Р.В.* Указ. соч. С. 75.

2 Там же. С. 76-77.

3 *Зотов С.В., Смирнов В.В.* Лоббизм в России и за рубежом: политико-правовые проблемы // Государство и право. 1996. № 1. С. 117.

4 *Кордс Л.* Fischer Appelt Kommunikation // URL: http://www.lobbying.ru/content/sections/articleid_2304_linkid_64.html (дата обращения: 07.03.2017).

законодательных органов в Германии приводит к отсутствию гласности в обсуждении нормативных правовых актов и является явным недостатком.

Таким образом, опираясь на опыт зарубежных стран, мы считаем, что на данном этапе в России невозможно добиться регулирования лоббистской деятельности. Одной из основных причин этого мы считаем отсутствие какой-либо нормативно-правой базы, относящей то или иное явление к лоббистской деятельности. Вследствие чего, необходим не только комплексный подход к созданию нормативных правовых актов, регламентирующих лоббистскую деятельность, но и выявление конкретных методов и средств лоббирования. Вместе с тем, особую трудность представляет также вопрос разграничения компетенции отдельных групп интересов в продвижении своих инициатив.

В заключение отметим, что создание дополнительных форм представительства институтов гражданского общества при институтах публичной власти посредством участия в общественных, экспертных советах и иных консультационных органах, может стать первым шагом на пути к институционализации лоббирования и регулировании лоббистской деятельности в России.

РАЗДЕЛ IV.
ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Право граждан на участие в делах государства при осуществлении финансовой деятельности

АББАСОВА А.А.*

Финансовая деятельность государства является составной частью механизма социального управления и представляет собой разновидность государственной деятельности, носящий публичный характер, направленной на реализацию финансовой политики государства, т.е. политики по организации и использованию финансов для осуществления своих функций и задач[1]. Согласно ст. 32 Конституции РФ, граждане Российской Федерации имеют право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей[2]. Это также относится к праву участия граждан в финансовой деятельности государства. Право граждан на участие в управлении делами государства является действующим и обеспечивается всем правовым механизмом защиты. Хотелось бы обратить внимание, что участие граждан РФ в финансовой деятельности государства и органов местного самоуправления, в осуществлении ее контроля является одним из принципов финансового права. Вышеуказанный принцип следует рассматривать даже не как отраслевой самостоятельный принцип финансового права, а как содержание общеправового принципа демократизма, действующего в финансовом праве и имеющего свое специфическое проявление[3].

Российское законодательство предлагает гражданам участие в финансовой деятельности государства как индивидуально, посредством проявления личной инициативы, так и через различные общественные организации. К организациям следует отнести Общественную палату РФ, созданную в целях взаимодействия граждан с органами государственной власти и местного самоуправления. Также деятельность в области налогообложения осуществляет Российский союз налогоплательщиков, учрежденный в 2004 году в целях поддержки деятельности, направленной на повышение уровня правового сознания налогоплательщиков, осуществления общественного контроля за управлением средствами государственного бюджета; общественное движение «Против коррупции», автономная некоммерческая организация «Фонд защиты вкладчиков», общероссийское общественное движение «Народный фронт» за Россию. К современным формам участия граждан в законотворческой деятельности в области финансов можно отнести следующие: 1) общественную (правотворческую) инициативу; 2) общественное обсуждение законопроектов; 3) общественные (публичные) слушания проекта местного бюджета и отчета о его исполнении, по вопросам в сфере закупок для публичных нужд,

---

* Студент Юридического факультета Волгоградского института бизнеса (г. Волгоград); *Научный руководитель*: Миронова С.М., к.ю.н., доцент, Зав. кафедрой конституционного и административного права ВИБ.

1 *Фадеева И.В.* Финансовое право. Общая часть. Саратов, 2016. 43 с.

2 Конституция РФ от 12.12.1993 (ред. от 21.07.2014) // Российская газета. 1993. 25 декабря.

3 *Беликов Е.Г.* Развитие принципа демократизма в финансовом праве в условиях формирования социального государства // Государственная власть и местное самоуправление. 2016. № 4. С. 11-15.

иных сферах; 4) участие граждан в качестве экспертов в рабочих группах, комитетах, комиссиях. Хотелось бы подробнее остановиться на непосредственном участии граждан в осуществлении финансовой деятельности. Существует ряд законодательно закрепленных форм такого участия. Одной из них является институт публичных слушаний. Данный институт в настоящее время является единственным обязательным инструментом, позволяющим участвовать гражданам в бюджетном процессе на местном уровне, поскольку проведение публичных слушаний по проекту местного бюджета и отчету о его исполнении является обязательным[1].

Однако результаты таких слушаний зачастую оформляются как резолюция или рекомендации, которые носят рекомендательный характер, т.е. не являются обязательными для исполнения органами и должностными лицами местного самоуправления[2]. На взгляд автора, результаты общественных (публичных) слушаний должны иметь обязательный характер для исполнения органами местного самоуправления хотя бы частично. Иначе сущность данного института ставится под сомнение. Реализация принципа участия граждан в финансовой деятельности не должна превращаться в формальность, а должна иметь возможность учета мнения граждан при принятии местного бюджета на очередной финансовый год или утверждении отчета о его исполнении. Ещё одной формой участия граждан в финансовой деятельности муниципальных образований через формирование доходов местных бюджетов являются средства самообложения граждан.

Под средствами самообложения граждан понимаются разовые платежи граждан, осуществляемые для решения конкретных вопросов местного значения. Их размер в порядке самообложения граждан устанавливается в абсолютной величине равным для всех жителей муниципального образования, за исключением отдельных категорий граждан, численность которых не может превышать тридцати процентов от общего числа жителей муниципального образования и для которых размер платежей может быть уменьшен. Вопросы введения и использования указанных разовых платежей граждан решаются на местном референдуме (сходе граждан)[3]. Средства самообложения могут вводиться и использоваться для решения вопросов благоустройства и озеленения территории муниципального образования, сбора и вывоза бытовых отходов и мусора, благоустройства мест массового отдыха, охраны и сохранения памятников истории и культуры местного значения, электро-, тепло-, газо- и водоснабжения населения, водоотведения, снабжения населения топливом, строительства и ремонта автомобильных дорог общего пользования, мостов и иных транспортных сооружений и других вопросов местного значения. Самообложение характерно для большинства городских и сельских поселений, которые имеют незначительный налоговый потенциал и низкий уровень социально-экономического развития. Например, согласно положению о самообложении граждан в городском поселении Одинцово Московской области, утвержденного решением Совета депутатов от 27.10.2008 № 2/24[4], средства самообложения граждан

---

1 *Миронова С.М.* Роль публичных слушаний в бюджетном процессе муниципального образования // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. № 5. С. 173.

2 *Наумов С.Ю., Подсумкова А.А.* Основы организации муниципального управления. М., 2009.

3 Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации // СПС «Гарант».

4 Решение Совета депутатов городского поселения Одинцово муниципального района МО от 27.10.2008 №2/24 «Об утверждении Положения о самообложении граждан в городском поселении Одинцово Одинцовского муниципального района Московской области».

могут расходоваться на мероприятия по благоустройству населенных пунктов поселения, строительство и ремонт дорог, мостов, бань общего пользования, спортивных сооружений, объектов жилищно-коммунального хозяйства, мероприятия по развитию социально-культурной и инженерной инфраструктуры городского поселения Одинцово. Однако правовая природа самообложения до сих пор не определена. В целях правового регулирования порядка взимания средств самообложения граждан предлагают рассмотреть вопрос о внесении изменений в Налоговый кодекс РФ, которые позволяли ли бы определить его правовую природу путем отнесения к местным налогам. Данная точка зрения также является спорной и подвергается критике многих ученых, которые выделяют признаки самообложения, отличающие его от налоговых платежей[1].

Вышесказанное позволяет сделать вывод, что право участия граждан в финансовой деятельности государства не только законодательно закреплено, но и осуществляется путем применения различных форм. Возможно, не все из них совершены, но со временем появляются новые механизмы участия граждан в такой деятельности государства. Граждане РФ не только могут, но и должны быть активными, когда речь идёт об их интересах. Своими действиями они вправе осуществлять общественный контроль, в том числе и за финансово-правовой сферой. Многие формы участия граждан в финансовой деятельности государства и муниципальных образований обладают «социальным эффектом», который заключается в наступлении в большей или меньшей степени значимых для всего общества изменений[2]. Поэтому граждане не должны оставаться безучастными к финансовой деятельности государства. Необходимо пользоваться всеми возможностями для осуществления справедливой финансовой политики, тем более что государство позаботилось и предусмотрело многообразные формы для этого.

Право на судебную защиту в международных судах: тенденции развития

АВДУЛОВА А.Е.*

Сфера прав человека на данном этапе развития общества становится важнейшей социальной, идеологической, политической и правовой ценностью, а судебная внутригосударственная и международная защита прав человека и гражданина, в свою очередь – одна из эффективных гарантий их реализации. В связи с увеличивающимся количеством индивидуальных жалоб в международные суды и продолжающимся процессом признания государствами юрисдикции международных судов по правам человека[3] научный интерес представляет выявление тенденций, по которым идёт развитие международного правосудия в области прав человека.

---

1 *Миронова С.М.* Средства самообложения граждан в системе формирования доходов местных бюджетов: правовая природа и практика применения // Научный вестник Волгоградского филиала РАНХиГС. Серия: Юриспруденция. 2016. № 1. С. 31-36.

2 См.: *Липчанская М.А.* Формы участия граждан в управлении делами государства в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Известия ВУЗов. Поволжский регион. Общественные науки. 2011. №1. С. 38.

* Студент Факультета права НИУ «Высшая школа экономики» (г. Москва); *Научный руководитель*: Ковлер А.И., д.ю.н., профессор кафедры судебной власти факультета права ВШЭ.

3 См.: Обзор 1959-2016 // URL: http://www.echr. coe.int/Documents/Overview_19592016_ENG.pdf; Ежегодный отчет 2015 // Межамериканский суд по правам человека. URL: http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/ENG/eng_2015.pdf (дата обращения: 18.03.2017).

Прежде чем приступить к рассмотрению направлений развития, необходимо характеризовать право человека на судебную защиту и международно-правовые стандарты в сфере защиты основных прав и свобод. Так, право на судебную защиту имеет двойственную природу: с одной стороны, это неотъемлемое общепризнанное право, а, с другой, это средство обеспечения всех других прав и свобод — «без судебного механизма защита прав не могла бы быть реализована», как справедливо отмечает Т.Г. Морщакова[1]. Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. закрепили международно-правовые стандарты, раскрывающие природу и сущность правосудия и гарантирующие «право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами», а также на рассмотрение дела «гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом»[2]. Международно-правовые стандарты эффективной судебной защиты находят нормативное отражение в рамках интеграционных объединений и регионов, закрепляющих и обеспечивающих права и свободы человека (Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Американская Конвенция о правах человека 1969 г., Африканская Хартия прав человека и народов 1981 г. и др.), и в национальном законодательстве государств. Основная тенденция международного правосудия в сфере прав человека – это регионализация. На уровне вышеперечисленных региональных конвенций создаются международные судебные органы по защите прав человека, которым передается часть суверенитета государств, и закрепляется право гражданина на обращение в них в случае исчерпания всех имеющихся внутригосударственных средств правовой защиты (ч. 1 ст. 35 Европейской конвенции, ч. 3 ст. 46 Конституции РФ)[3].

Именно через такие межгосударственные судебные органы, как Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд по правам человека и Африканский суд по правам человека и народов, реализуется право человека на международную судебную защиту. Как верно заметили Л. Хелфер и А.-М. Слотер, создание таких судов происходит прежде всего в интересах частных лиц, которые являются основными «потребителями» их услуг[4].

Африканская хартия и Европейская и Американская конвенции по правам человека отражают политическую реальность, исторические традиции и ценности соответствующего региона. Африканская хартия, например, делает акцент на вопросах «самоопределения, борьбы с колониализмом», на проблемах социально-экономического и культурного развития[5]. Региональный контекст оказывает воздействие на тактику и поведение международного суда. Д. Кавалларо и С. Брюер проанализировали деятельность Межамериканского суда по правам человека, сравнивая её с деятельностью Европей-

---

1 Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / Под. ред. *Т.Г. Морщаковой*. М.: Мысль, 2012. С. 11.

2 Всеобщая декларация прав человека 1948 г. // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml (дата обращения: 18.03.2017).

3 Европейская конвенция по правам человека // Европейский суд по правам человека URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf (дата обращения: 18.03.2017); Конституция Российской Федерации. Ростов н/Д: Феникс, 2015. С. 14.

4 *Laurence Helfer, Anne-Marie Slaughter*. Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication // 107 Yale Law Journal. 1997. N 273.

5 *Ковалев А.А.* Международная защита прав человека: Учебное пособие. М., 2013. С. 314-327.

ского суда по правам человека, и пришли к выводу о различном подходе к осуществлению своих функций. Межамериканский суд активнее использует ресурсы медиакоммуникации, работает с правозащитными организациями и заключает мировые соглашения с государствами, что влияет и на судебные разбирательства[1].

Вторая тенденция развития международного правосудия в сфере прав человека – это универсализация международно-правовых стандартов и трансформация национальных правовых систем. Так, перед региональными судами, рассматривающими дела по защите прав человека, стоит задача формирования общих правовых стандартов, которые будут действовать на территории регионального объединения. Реализация такой задачи является возможной только при тесном взаимодействии с национальными правовыми системами. Если оно осуществляется, то судебная практика изменяет национальные правовые системы, приведя в соответствие со стандартами[2].

На примере Российской Федерации, признавшей юрисдикцию Европейского суда по правам человека, можно заметить, что Конвенция и её правовые положения значительно влияют на правотворческий и правоприменительный процессы. Как отмечает Председатель Конституционного суда В.Д. Зорькин в монографии «Современный мир, право и Конституция», Конвенция оказывает влияние по двум направлениям: во-первых, она изменяет понимание объекта судебной защиты и подразумевает необходимость создания эффективных национальных средств защиты, а, во-вторых, решения Европейского суда по правам человека подлежат исполнению и учёту[3].

Уже на сегодняшний день под влиянием судебной практики Европейского суда по правам человека реформировались и развивались правовые институты и отрасли права, воздействую как на материальные, так и на процессуальные практики государства. В качестве примеров можно назвать реформу в сфере процессуального права и внесение изменений в Гражданский процессуальный кодекс, Арбитражный процессуальный кодекс, Уголовный процессуальный кодекс, гуманизацию и либерализацию уголовного права и др. Кроме того Конституционный Суд РФ не раз ссылался в своих постановлениях на решения Европейского суда по правам человека. Некоторые суды общей юрисдикции упоминают в своих решениях правовые позиции ЕСПЧ.

Однако, обязательное исполнение и соблюдение судебных решений Европейского суда по правам человека становится довольно острой проблемой. В связи с увеличивающейся активностью международного правосудия государства в лице органов государственной власти и их должностных лиц пытаются предусмотреть внутригосударственные механизмы противодействия «неугодным» решениям. Тем не менее, до тех пор, пока государство признаёт юрисдикцию международного суда, он будет оказывать влияние на практики государства. Обязательность решений суда, их эффективное исполнение и соблюдение, укоренённость правовых позиций в правовой системе государства, возможность обращения частных лиц в национальные суда при нарушении международного права показывают эффективность работы суда по созданию единых международно-правовых стандартов и их обеспечению в рамках государств.

---

1 *Cavallaro J., Stephanie E.B.* Reevaluating Regional Human Rights Litigation in the Twenty-First Century: The Case of the Inter-American Court // American Journal of International Law. 2008. Vol. 102. P. 775-827.

2 См.: *Старженецкий В.В.* Международные суды и трансформация национальных правовых систем // Международное правосудие. 2013. № 3.

3 *Зорькин В.Д.* Современный мир, право и Конституция. М.: Норма, 2010. С. 382-383.

Таким образом, современный период развития права можно назвать этапом «быстрого увеличения» международных учреждений, наделённых полномочиями по толкованию и применению норм международного права, и появления различных форм международного судебного разбирательства[1]. Судебная защита прав человека осуществляется в порядке рассмотрения индивидуальных жалоб индивидов региональными судами. В связи с этим развитие международного правосудия в области прав человека характеризуется тенденциями укрепления в регионах, локализации и универсализации международно-правовых стандартов и трансформации национальных правовых систем.

Право на неприкосновенность частной жизни в «век цифровых технологий»

АЙДЫНГАЛИ А.*

Огромное количество конфликтов проводятся ежедневно. Одним из подобных является противостояние между частной жизнью и безопасностью. Прибытие цифровой эры коренным образом изменило положение дел. Любая информация в Интернете стала продуктом. Более не существует частной информации, все становится общественным, иногда, к сожалению, и против воли населения.

В связи с нависшей угрозой, направленной в адрес личной и интимной жизни человека, колоссальный рост информационных технологий в последнее время, а также использование Интернета для получения данных, становятся одной из самых обсуждаемых тем. Современные реалии таковы, что каждая поисковая система запоминает необходимую информацию для определения, кем был отправлен запрос. Более того, информация о совершенном поиске сохранится в Интернете. А ведь все поисковые системы сейчас находятся в бесплатном доступе, равно как и хранилища данных, музыки, фотографий, видео. Все это бесплатно. С каждым днем нам приходится все меньше и меньше беспокоиться о стоимости предоставляемых услуг. Но мало кто осознает, что в момент, когда тебе не приходится платить за продукт, ты и становишься желанным продуктом. В момент, когда нас менее всего беспокоит данная проблема, мы и становимся уязвимы. Уязвимы перед теми, кто захочет собрать данную информацию и воспользоваться ей в экономических, политических, общественных целях. Но еще хуже, если найдутся те, кто захочет их украсть или продать, кто захочет использовать их в террористических целях.

Наиболее распространенной угрозой частной жизни в Интернете являются мошенническое использование личных данных и их кража. Обезопасить данные, тем не менее, можно следующим образом. Международная правоохранительная деятельность должна различать право каждого отслеживать состояние своих личных данных, а также право запросить воспрепятствование их использованию[2]. Однако, недостаточное правовое

---

[1] *Balcerzak M.* The doctrine of precedent in the international court of justice and the European court of human rights // Polish yearbook of international law. Vol. XXVII. 2004-2005. P. 131.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Пухарт А.А., к.ю.н., доцент кафедры гражданского права и международного частного права РУДН.

[2] В пункте 3 Резолюции 68/167 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 2013 г. говорится: «те же права, которые человек имеет в офлайновой среде, должны также защищаться и в онлайновой среде, включая право на неприкосновенность личной жизни».

регулирование, а также отсутствие единой терминологии, ставят пользователя в неудобное положение, когда как на практике происходит преступление, но оснований для защиты своих интересов у гражданина нет из-за неразвитости национальной правовой системы. Мы столкнулись с новым поколением прав человека, которые до сих пор еще не сформулированы.

Разные международные организации по-разному пытаются заполнить данные пробелы. Например, ранее Комитет министров Совета Европы выпустил рекомендации для пользователей и поставщиков услуг Интернета[1], в которых говорится о правилах безопасности ведения дел в сети. Пользователей призывали к более осведомленному, осторожному и внимательному поведению в отношении своих данных. Но даже если пользователь соблюдет все необходимые правила, это не гарантирует полную безопасность от незаконного доступа к его данным со стороны. В сентябре 2014 г. Верховный комиссар по правам человека ООН Нави Пиллэй выступила с Докладом[2], в котором очередной раз затронула отсутствие в национальных законодательствах некоторых стран процессуальных требований по соблюдению права неприкосновенности частной жизни, что может привести к систематическому его нарушению. В Докладе указываются и ряд вопросов, которые еще только следует решить, но для этого необходим постоянный диалог всех заинтересованных сторон: правительства, гражданского общества, научно-технического сообщества, бизнеса и ученых.

Более того, необходимы четко сформулированные ограничения по сбору информации о пользователе со стороны Интернет компаний, в частности – поисковых систем и социальных сетей. В условиях отсутствия разграничений, ведение таргетинговой рекламы зачастую представляет собой ненавязчивое внедрение в личные дела пользователя. В последнее время, начали появляться частные компании, которые занимаются сбором и анализом массивных данных о пользователях социальных сетей, а затем применяют их в политических, рекламных, социологических целях. Принцип их действия следующий: собрать как можно больше общедоступных данных о пользователях (поисковые запросы, понравившиеся публикации, посещение тех или иных сайтов и т.д.), а затем, анализируя психологический склад каждого из них, выдавать им персонализированную рекламу. Это не запрещено законом, однако стоит учитывать вероятность, что эти данные попадут в руки террористическим или мошенническим организациям, которым станет гораздо легче заниматься своей деятельностью. В данный момент правовая составляющая данного вопроса остается незатронутой. И хотя, организации предоставляют пользователю возможность отключить сбор данных, малая осведомленность последнего все же редко приводит к осознанному выбору отказа от подобных функций.

Наконец, после Эдварда Сноудена перед общественностью остро встал вопрос массового сбора и хранения данных о своих гражданах со стороны правительств. Происходит серьезнейшее противостояние по двум аспектам – техническом и правовом. Борьба со стороны силовых структур против шифрования данных, определенные требования по хранению мета-данных перед сотовыми операторами, криминализация операционных систем, предоставляющих анонимное или незащищенное подключение, – все это

---

[1] Рекомендация N R (99) 5 Комитета Министров государствам-членам Совета Европы по защите неприкосновенности частной жизни в Интернете, утвержденная 23 февраля 1999 г.

[2] Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. The right to privacy in the digital age. 30 June 2014.

меры разных государств по обеспечению своего первичного долга, безопасности граждан. В том же Докладе, Верховный комиссар по правам человека ООН указала, что, принимая законы, позволяющие осуществлять слежку, правительства должны учитывать ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах ООН[1], а именно, что существуют основания, по которым каждый имеет право на защиту от посягательств на свою частную жизнь. Она так же негативно высказалась о деятельности разведывательных организация, которые осуществляют такие меры слежения, как: перехват телефонных разговоров и радиоэлектронное слежение. Однако, мы видим, что повсеместно во всех странах мира принимаются новые законы, все более ограничивающие свободу каждого в Интернете, правительства в борьбе с терроризмом получают больше инструментов в свои руки.

Всегда есть вероятность, что мы как единая общественность решим отказаться от частной жизни каждого. Но в конце концов, то, что мы потеряем, так это индивидуальную идентичность. Потеря конфиденциальности станет регрессивной силой, от которой Интернет может потерять свою привлекательность. Безопасность и конфиденциальность должны быть предложены в равной степени, тогда онлайн экосистема сможет развиваться. Сейчас, как никогда ранее, в связи с геометрическим ростом нашего так называемого «цифрового отпечатка», каждый из нас должен принимать меры по защите и охране своей безопасности в сети. Почему? Благо и польза от Интернета является общественной, следовательно, и ответственность по защите лежит на каждом из нас, но мы должны так же и быть уверены, что неприкосновенность нашей частной жизни будет нам гарантирована.

Защита прав человека в деятельности Комитета ООН по правам человека

АЛЕКСЕЕВА А.Б.*

В век активного развития международного права одним их самых актуальных вопросов по-прежнему остается реализация его положений. И что более важно, насколько эффективно выполняются международно-правовые обязательства государств в сфере защиты прав человека. В рамках крупнейшей международной межправительственной организации – Организации Объединенных Наций (ООН) – существует множество различных органов и комитетов, деятельность которых направлена на защиту прав человека, и особенно, прав лиц, чаще других подвергающихся дискриминации по расовому, национальному, половому признаку, либо по признаку социального положения, политических или религиозных убеждений. Особое место среди механизмов в области защиты прав человека занимают договорные органы (*treaty bodies*), которые созданы и функционируют на основе международных договоров, принятых государствами-членами ООН в сфере защиты прав человека. Основная задача этих органов – контроль за соблюдением государствами принятых обязательств по отдельным конвенциям[2]. Существует десять подобных органов в структуре ООН, однако наибольший интерес

---

[1] Принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи ООН от 16 декабря 1966 г.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Ильяшевич М.В., к.ю.н., доцент кафедры международного права.

[2] Официальный сайт Управления Верховного Комиссара ООН по правам человека. URL: http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/Pages/TreatyBodies.aspx (дата обращения 19.02.2017).

вызывает деятельность Комитета ООН по правам человека (Комитет), созданного соответствии с положениями Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.[1] Комитет по правам человека функционирует со дня вступления в силу Международного пакта о гражданских и политических правах в 1976 г. Этот Пакт обязывает государства, подписавшие и ратифицировавшие его, соблюдать и уважать права всех индивидов, находящихся на территории данной страны (ст. 2). Комплекс гражданских и политических прав включает в себя: право на жизнь, право на самоопределение, запрет рабства и пыток, право человека на свободу и личную неприкосновенность, свободу мысли, совести и вероисповедания, свободу собраний, права национальных меньшинств пользоваться своей культурой и обычаями и другие (ст. 1, 6, 7, 8, 18, 21, 22, 27). Главная задача Комитета – осуществление контроля за тем, чтобы все права, соблюдение которых является обязательством государств, действительно обеспечивались неукоснительно и в соответствии с Пактом.

Комитет состоит из восемнадцати экспертов, избираемых представителями государств-членов Пакта сроком на четыре года, при этом с учетом потребности в равном представительстве географических регионов мира, различных форм цивилизации и основных правовых систем (ст. 31). Комитет принимает рекомендации на основе докладов, представляемых государствами-участниками Пакта каждые пять лет. Каждый доклад обсуждается Комитетом с участием делегации отчитывающегося государства. Как правило, Комитет получает дополнительную информацию из негосударственных источников, например, неправительственных организаций, чья деятельность посвящена проблеме защиты прав человека. Это помогает Комитету намного шире видеть и понимать ситуацию в отношении защиты прав человека в отдельно взятой стране[2]. По окончании рассмотрения доклада государства, Комитет выносит заключительные замечания, содержащие как одобрение определенных мер, принятых на национальном уровне, так и озабоченность, которую Комитет счел целесообразным выразить в связи с той или иной практикой государства[3]. Эти комментарии выражены в трех стандартных пунктах: позитивные аспекты, основные аспекты, вызывающие озабоченность, и рекомендации.

Функции Комитета по правам человека были расширены после принятия Факультативного протокола (ФП) к Пакту о гражданских и политических правах 1966 г.[4] Безусловно, полномочия Комитета на основе ФП затрагивают лишь те государства, которые его ратифицировали, а именно, это возможность получать и рассматривать индивидуальные жалобы на нарушения Пакта государством-участником. Заявитель подобной жалобы обязан использовать все доступные способы защиты своих прав внутри страны, и только после этого вправе подать жалобу (ст. 1, 2). Процесс подачи жалобы подробно освещен на сайте Комитета по правам человека, а также в литературе, распространяе-

---

1 Международный пакт о гражданских и политических правах, принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (дата обращения: 19.02.2017).

2 Официальный сайт Управления Верховного Комиссара ООН по правам человека. URL: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CCPR/Pages/WorkingMethods.aspx (дата обращения: 05.03.2017).

3 Правила процедуры Комитета по правам человека. URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=65 (дата обращения: 05.03.2017).

4 Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах, принят резолюцией Генеральной Ассамблеи 2200А (XXI) от 16 декабря 1966 г. URL: http://www.ohchr.org/RU/ProfessionalInterest/Pages/OPCCPR1.aspx (дата обращения: 05.03.2017).

мой ООН на официальных языках Организации по всему миру. Жалобы, подаваемые на основе Факультативного протокола к Пакту, которые содержат необходимые основополагающие данные, передаются Специальному докладчику по новым сообщениям и временным мерам, который принимает решение о том, должна ли жалоба быть зарегистрирована и доведена до сведения государства-ответчика для получения комментариев[1]. Учитывая большое количество жалоб, подаваемых в Комитет, с момента первоначальной подачи сведений до вынесения окончательного решения Комитетом может пройти несколько лет.

Комитет по правам человека не может рассматривать жалобу, если не были соблюдены критерии приемлемости, в частности, если не были исчерпаны все внутренние средства правовой защиты, а также если эта жалоба уже рассматривается в ином международном механизме расследования или урегулирования. Некоторые государства-участники сделали оговорки, которые исключают из компетенции Комитета не только рассматриваемые дела, но также дела, которые уже рассмотрены, и по которым уже вынесено решение другим международным механизмом. Комитет полагает, что процедура подачи жалоб в рамках Совета по правам человека[2] и представление жалоб специальным докладчикам или рабочим группам Совета по правам человека не представляют собой такой механизм. Соответственно, жалоба, поданная в Комитет по правам человека, не будет объявлена неприемлемой, если уже была представлена в эти механизмы[3].

Рассмотренные дела и решения по ним публикуются на сайте Комитета и в специальных изданиях, распространяя информацию о существовании этого механизма. Также, индивидуальные жалобы как рассмотренные, так и не рассмотренные по причине их неприемлемости, являются невероятно важным источником информации для составления комментариев по докладу, предоставляемому отдельным государством, - ведь делегация государства может не знать или скрывать нарушения прав человека в своем государстве, тогда как жалобам со стороны конкретных лиц трудно не доверять. Тем не менее, Комитет не является судебным органом и не вправе принимать судебные решения, порождающие для государства юридические обязательства. Действительно, если государство игнорирует замечания Комитета, в Факультативном протоколе не предусмотрен механизм принуждения, хотя методы для привлечения большего внимания к подобным проблемам разрабатываются.

В связи с этим возникает закономерный вопрос, как Комитет по правам человека, не имея возможности наказать государство-нарушителя, все же осуществляет защиту прав человека, и весьма успешно. Ответ кроется в кропотливой работе и разборе множества документов, докладов, жалоб, которые каждые пять лет превращаются в краткое описание рекомендаций, которые Комитет настойчиво рекомендует государствам выполнить. И, если проанализировать эти рекомендации, каждые пять лет несколько пунктов из

---

1 Мандат Специального докладчика по новым сообщениям и временным мерам. URL: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/1_Global/CCPR_C_110_3_21974_R.doc (дата обращения: 12.03.2017).

2 Совет по правам человека – это межправительственный орган системы ООН, в состав которого входят 47 государств, ответственных за поощрение и защиту всех прав человека по всему миру. URL: http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/HRC/Pages/HRCIndex.aspx (дата обращения: 12.03.2017).

3 Официальный сайт Управления Верховного Комиссара ООН по правам человека. URL: http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/TBPetitions/Pages/IndividualCommunications.aspx#OPICCPR (дата обращения: 20.03.2017).

раздела «основные аспекты, вызывающие озабоченность» переходят в раздел «позитивные аспекты». Скептикам этого мира наверняка трудно поверить в существование прогресса без угрозы наказания за нарушение. Но прогресс действительно есть. Например, в заключительных замечаниях Комитета по правам человека для Аргентины 2010 года были отмечены следующие моменты: Управление по проблемам бытового насилия в Аргентине обязано предоставлять помощь в любом месте в пределах национальной территории, также национальные суды обязаны оказывать бесплатную юридическую помощь при рассмотрении дел о бытовом насилии. В 2016 году этот вопрос переместился из секции замечаний в секцию позитивных моментов - власти Аргентины приняли Национальный план действий по искоренению насилия и оказании помощи пострадавшим от подобных ситуаций на 2014-2016 годы[1]. Конечно, необходимы более жесткие меры для повышения эффективности реализации обязательств в области защиты прав человека, но именно в докладах виден прогресс в части мер, направленных на решение самых острых проблем с соблюдением прав человека в конкретном государстве. Еще одним вопросом, разрешения которого добивался Комитет, был вопрос о случаях применения пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения в полицейских участках и пенитенциарных учреждениях, особенно в таких провинциях, как Буэнос-Айрес и Мендоса. В заключительных замечаниях Комитет настойчиво рекомендовал принять немедленные и действенные меры для искоренения практики применения пыток и жестоких и унижающих достоинство видов обращения в полицейских участках, контролировать, расследовать действия и в соответствующих случаях привлекать к суду и наказывать сотрудников правоохранительных органов, совершающих акты пыток, а также предоставлять возмещение жертвам[2]. К 2016 г. Комитет выделил в разделе позитивных аспектов работы Аргентины принятие Закона об учреждении национальной системы предупреждения пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Закон № 26827) в 2012 г.

Из приведенных выше фактов можно сделать вывод о том, что работа Комитета по правам человека, несмотря на отсутствие принуждения, является весьма эффективной и действенной. Наличие, помимо докладов государств-участников Пакта, источников информации из негосударственных правозащитных организаций по поводу обстановки в стране, а также жалоб индивидов на нарушение прав помогает наиболее точно понять ситуацию с соблюдением прав человека в отдельном государстве. Многосторонний сбор данных, анализ и вычисление самых насущных проблем в области защиты прав человека для каждого конкретного государства, и последующее настойчивое указание на эти проблемы правительствам государств – надежный путь в борьбе за уважение и соблюдение прав человека во всем мире.

---

[1] Concluding observations on the fifth periodic report of Argentina, CCPR/C/ARG/CO/5 09 Aug 2016 // URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=ru&TreatyID=8&DocTypeID=5 (дата обращения: 12.03.2017).

[2] Concluding observations on the fourth periodic report of Argentina, CCPR/C/ARG/CO/4 30 Mar 2010. URL: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang= ru&TreatyID=8&DocTypeID=5 (дата обращения: 12.03.2017).

Проблемы реализации жилищных прав детей-сирот и несовершеннолетних, нуждающихся в государственной защите

АЛКАШЕВА Е.Т.*

Как известно уровень развития общества определяется по отношению к детям и старикам. Вопросы, касающиеся прав несовершеннолетних, весьма активно поднимаются сегодня крупнейшими международными организациями, что позволяет обратить на данную проблему внимание всего мирового сообщества. К сожалению, не каждый ребенок имеет любящую и заботящуюся о нем семью. По-прежнему огромное число маленьких граждан проживает в детских домах и прочих специализированных учреждениях. Дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, дети-инвалиды – все они составляют наиболее социально незащищенную группу граждан и так нуждаются во внимании к их проблемам, к соблюдению их прав, нуждаются в государственной защите. Категорию граждан, которой посвящена данная работа, можно условно поделить на три группы. К первой группе можно отнести детей-сирот – лиц, не достигших 18-ти летнего возраста, оба родителя или же единственный родитель которого умерли[1]. Ко второй, детей, оставшихся без попечения родителей – несовершеннолетних лиц, родители которых в силу различных обстоятельств лишены возможности выполнять свои родительский долг. А к третьей группе следует отнести молодых людей из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей в возрасте от 18 до 23 лет. Право данных групп населения на жилую площадь получили свое закрепление в законодательстве РФ[2].

В настоящее время высшей юридической силой на территории Российской Федерации обладает Конституция или, иначе говоря, Основной закон РФ. Одной из главных функций Конституции является закрепление основных прав и свобод гражданина РФ. В Конституции содержатся положения о правовом статусе несовершеннолетних. В главе 2 «Права и свободы человека и гражданина» содержатся положения, относящиеся в полной мере, как к совершеннолетним гражданам России, так и к лицам, не достигшим 18-летнего возраста[3]. Об этом свидетельствует тот факт, что права и свободы являются неотчуждаемыми и принадлежат каждому от рождения[4].

Одним из важнейших социальных прав человека и гражданина в РФ является право на жилище, получившее свое отражение в Конституции, а также в Жилищном кодексе РФ. Жилищный кодекс содержит положения о том, что жилищное законодательство России базируется на необходимости обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления условий для осуществления гражданами права на жилище[5]. Регламентация жилищных отношений с участием лиц, не достигших 18-ти

---

* Студент Института прокуратуры Саратовской государственной юридической академии (г. Саратов); *Научный руководитель*: Богданов О.В., к.ю.н., доцент кафедры гражданского и семейного права СГЮА.

1 «О дополнительных гарантиях социальной поддержки детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» № 159-ФЗ от 21.12.1996 // СЗ РФ. 1996. № 52.

2 *Макарова С.В.* Институт опеки и попечительства над несовершеннолетними детьми: история его становления в России // Вопросы ювенальной юстиции. 2006. №1.

3 *Глисков А.Г.* Права и обязанности несовершеннолетних (комментарии к законодательству о правах несовершеннолетних и защите этих прав). Ростов н/Д: Феникс, 2007.

4 Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 // РГ. 1993. № 237.

5 Жилищный кодекс Российской Федерации №188-ФЗ от 29.12.2004 // РГ. 2005. № 3670.

летнего возраста, так же содержится в жилищном законодательстве РФ. Здесь предусматривается порядок восстановления прав несовершеннолетних на владение, пользование и распоряжение жилой площадью, а также меры непосредственной защиты прав несовершеннолетних на жилище[1].

Помимо жилищного законодательства Российской Федерации право детей на жилье нашло свое многогранное отражение в семейном, гражданском законодательстве, а также в законодательстве о социальном обеспечении[2]. Для жилищных прав ребенка характерна следующая особенность, они являются в некотором смысле «производными» от прав собственника жилья, которым может являться как его родитель, так и иное лицо, являющееся законным представителем ребенка. В связи с этим, смена собственника жилого помещения предполагает прекращение права пользования жильем всех членов семьи, в том числе и детей бывшего собственника, при условии, что иное не предусмотрено между ними. Если при отчуждении жилого помещения собственником статус членов его семьи имеют дети, в отношении которых установлена опека или попечительство, а также дети, оставшиеся без попечения родителей, то необходимо получить согласие органов опеки и попечительства на сделку. Следует отметить, что из формулировки п.4 ст. 292 ГК РФ следует, что согласие органов опеки и попечительство может быть необходимо для заключения сделки только в том случае если они осведомлены о проживании на данной жилой площади ребенка с соответствующим статусом. Если органы опеки и попечительства не оповещены о несовершеннолетнем в семье собственника, обладающем указанным статусом, тогда отпадает необходимость в их согласии на заключение сделки.

Законодателем предполагается добросовестное выполнение законными представителями несовершеннолетнего их обязанностей в отношении ребенка. Но, к сожалению, действительность довольно часто откланяется от идеальной модели. На практике имеют место многочисленные случаи нарушения жилищных прав детей, причем не только имеющих статус оставшихся без попечения родителей и находящихся под опекой и попечительством[3]. Также для лиц, не достигших 18-летнего возраста, российским законодательством установлены специальные правила для приобретения права собственности на жилое помещение.

Согласно действующему законодательству несовершеннолетние граждане могут приобретать право собственности (долевое, совместное) на жилую площадь, на которой они проживают на равных условиях с другими лицами, проживающими на данной территории[4]. Причем жилые помещения, в которых проживают исключительно дети в возрасте до 14 лет, передаются им в собственность по заявлению родителей, усыновителей, опекунов с предварительного согласия органов опеки и попечительства либо по инициативе этих органов[5]. При поступлении несовершеннолетнего гражданина РФ в детский дом или иное воспитательное учреждение, администрация данного учреждения, родители, усыновители или опекуны над имуществом ребенка должны в течение 6

---

1 *Летова Н. В.* Право ребенка на жилье // Закон. 2010. № 1.

2 *Ярмухамедов Р.* Социальная поддержка детей-сирот // Законность. 2006. №11.

3 *Летова Н. В.* Право ребенка на жилье // Закон. 2010. №1.

4 «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» №1541-1ФЗ от 4 июля 1991 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 11.07.1991. № 28.

5 *Ильина О.Ю.* Проблемы разграничения подсудности по делам, возникающим из брачно-семейных отношений // Гражданское право. 2007. №3.

месяцев со дня помещения несовершеннолетнего в указанное учреждение оформить договор передачи жилого помещения в его собственность.

В соответствии с пунктом (а) части 5 статьи 2 Закона Саратовской области №39-ЗСО «О предоставлении жилых помещений в Саратовской области» от 20.04.2005 несовершеннолетним, оставшимся без попечения родителей жилая площадь предоставляется в соответствии с договором социального найма. Это право сохраняется до 23 лет, если не было реализовано ранее. В Саратовской области вопрос о предоставлении жилья детям сиротам и несовершеннолетним, оставшимся без попечения родителей стоит достаточно остро. В СМИ неоднократно появлялись публикации о предоставлении жилья, несоответствующего нормам. А в 2015 г. решением Областного суда правила, установленные для предоставления жилья данной категории граждан, были признаны противоречащими Федеральному законодательству.

Данная проблема требует детальной проработки и напрямую связана с развитием жилищного фонда и субсидированием целевых программ. При подобных обстоятельствах имеет смысл рассмотреть проект создания социальных гостиниц - специализированных социальных учреждении для временного проживания детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, после окончания специализированного образовательного учреждения для детей-сирот, окончания высших и средних учебных заведений, демобилизации из армии и т. д. данная мера позволит обеспечить наличие крыши над головой для детей, нуждающихся в государственной защите, на тот период разрешения вопроса о выделении жилого помещения из социального жилого фонда. Необходимо ужесточить меру наказания для работников муниципалитетов (ответственных за реализацию жилищного права несовершеннолетних) при отказе в предоставлении жилья несовершеннолетнему, нуждающемуся в государственной защите.

Эффективности реализации жилищного права детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, а также детей-инвалидов позволит дополнительное, более подробное законодательное закрепление процедуры предоставления жилья несовершеннолетним, нуждающимся в защите государства, по договору социального найма. Важным шагом в развитии отечественного законодательства, регламентирующего осуществление жилищных прав несовершеннолетних граждан должно стать создание единого федерального закона о реализации прав детей, нуждающихся в государственной защите.

О предложении ликвидации Конституционного Суда РФ: несколько тезисов в защиту КС РФ

АЛФЕРЕНКО Д.С.*

6 декабря 2016 г. состоялся IX Всероссийский съезд судей, на котором была упомянута идея нового объединения высших судов, на этот раз уже Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ. Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин в очередной раз выступил с неодобрением данной инициативы и привёл несколько пра-

* Студент Института правоохранительной деятельности Саратовской государственной юридической академии (г. Саратов); *Научный руководитель*: Зырянов И.А., к.ю.н., ст. преподаватель кафедры конституционного и международного права СГЮА.

вовых доводов в пользу своей позиции[1]. Летом 2014 г. была упразднена высшая надзорная инстанция по экономическим спорам – Высший Арбитражный Суд РФ. Его объединили с Верховным Судом РФ и передали все полномочия судебной коллегии по экономическим спорам последнего. Так бесславно окончил своё существование суд, поднимавший руку на арбитражное правотворчество и осознававший господствующее положение романо-германской правовой семьи.

Одним из главных плюсов возможного объединения Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ как раз-таки является необходимость усмирения правотворческой жилки судей КС РФ. Своими постановлениями он нередко переходил грань между толкованием конституционной нормы и фактическим её перевоплощением через толкование. Учитывая невозможность (да и бессмысленность) толковать одну норму Основного закона несколько раз, упразднение и включение КС РФ в качестве судебной коллегии в состав ВС РФ представляется единственно возможным шагом по разрешению назревшей и не новой для нашего государства проблемы.

При слиянии высших судов в 2014 году предполагалось сокращение затрат государственного бюджета на их финансирование. Мы полагаем, что этот аргумент (при сложившейся экономической ситуации) также является весомым при рассмотрении вопроса о возможном объединении КС РФ и ВС РФ. Стоят ли многомилионного финансирования группа из 19 учёных-конституционалистов, занимающихся толкованием Конституции РФ раз в год по обещанию и тысячами отписок в стиле «решение об отказе в принятии к рассмотрению жалобы»?!

Приведённых двух плюсов достаточно для того, чтобы упразднить в нашем государстве независимое конституционное правосудие. Но хватит ли их для того, чтобы покрыть все те минусы, которые породят эти плюсы, – вопрос открытый... Стоит ли упразднять КС РФ ради уменьшения расходов федерального бюджета? Нет, не стоит. На наш взгляд, экономическое обоснование при упразднении или создании судов (тем более высших) должно стоять на одном из последних мест при принятии итогового решения, а в лучшем случае его и быть не должно. Печальный опыт в этом ключе РФ уже имеет: при слиянии высших судов предполагалось сокращение расходов, но т.н. суперсуд стал опухолью федерального бюджета и требовал финансирования большего, чем до этого было необходимо на финансирование двух высших судов. Не смешно ли будет выглядеть заявление о сокращении расходов в этот раз?..

Правотворчество в Постановлениях Пленума ВАС РФ видно невооружённым глазом. Об этом правотворчестве необходимо говорить, т.к. высшие суды не должны забывать, что постановления их Пленумов являются не источником права, а рекомендацией, к которой судьи последующих звеньев прислушиваются из-за боязни большого количества отменённых решений в судах апелляционной и других инстанций. А о постановлениях КС РФ так говорить мы не можем: перед судьями этой инстанции стоит задача разъяснить норму Конституции РФ, сделать её ясной и чёткой для правоприменителя. При этом даётся всего одна попытка. Поэтому говорить о правотворчестве при конституционном правосудии недопустимо: данный суд исполняет ту непосредственную функцию, которой его наделил непосредственно закон. И если быть откровенным: во-

---

[1] «Зорькин выступает против объединения Конституционного суда с Верховным» // URL: http://www.vedomosti.ru/politics/news/2016/12/06/668391-predsedatel-konstitutsionnogo (дата обращения 08.03.2017).

прос о правотворчестве КС РФ не правовой. Он политический. Неслучайно чуть ранее мы коснулись вопроса о постановлениях Пленумов высших судов. Если до слияния ВАС РФ издавал постановления, которые являлись отрадой для последующих правоприменителей, то сегодняшние Постановления оставляют желать лучшего. Ухудшение качества этих актов отмечают многие учёные и практики. Постановления Пленума перестают быть путеводителем для судов последующих звеньев, они уже не содержат тех объяснений, которые являются ключевыми в том или ином случае. Нередко они являются точными копиями статей Гражданского кодекса РФ. Этого хотят законотворцы конституционному правосудию: постановления конституционной коллегии ВС РФ, состоящего из копий статей Основного закона?

Следующий тезис может показаться одним из элементов теории заговора, но, если провести параллели, можно убедиться в обратном. Цели ликвидации ВАС РФ, как и КС РФ, сугубо политические: необходимость создания одной высшей надзорной инстанции по судебным делам всех категорий с вытекающими (опять-таки политическими) последствиями. И если законодатель не хочет вернуться к тёмному тоталитарному прошлому и марионеточному Верховному Суду, то он должен понимать все те последствия, к которым может привести создание такой единой инстанции. Для стран романо-германской правовой семьи такая инициатива может обернуться катастрофой. Ухудшение качества и скорости работы и иных характеристик судопроизводства неизбежно. Именно поэтому к концу существования СССР продвинутые учёные и практики начали говорить о создании независимого органа конституционного правосудия. Первым шагом по воплощению данной идеи в жизнь стало создание Комитета конституционного надзора СССР[1]. Затем в 1991 году был учреждён первый орган конституционного правосудия: Конституционный Суд РСФСР[2]. Именно поэтому в Саратовский проект Конституции было включено положение о создании Конституционного Суда Российской Федеративной Республики как высшего судебного органа охраны конституционности[3]. Назревает очевидный вопрос: неужели возможно так грубо уничтожить идею, которую теоретически разрабатывали и практически воплощали долгие годы? Уничтожить тот гарант демократии, к которому шло обновляющееся советское общество? На Всероссийском съезде судей 2016 г. председатель КС РФ В.Д. Зорькин упомянул о проекте Президента РФ, который предполагает придание официального статуса постановлениям КС РФ. До реализации на практике данного инициативы пока не дошло, но из существования и оглашения данной инициативы мы можем сделать несколько очень важных выводов: 1) роль КС РФ по-прежнему велика, и, следовательно, ни о каком упразднении данной инстанции речи идти не может; 2) придание официального статуса постановлениям КС РФ наконец-то безоговорочно сделает их *источниками* права. Насколько эта инициатива рациональна? Время покажет.

Создавая новую дискуссионную площадку, приводя доводы в защиту Конституционного Суда РФ, как независимого органа конституционного правосудия, мы пришли к выводу, что если вышеописанное событие и произойдёт, то это будет не слияние и даже не упразднение высшего суда. Это будет именно ликвидация КС РФ, потому что более

---

1 Закон СССР от 23.12.1989 «О конституционном надзоре в СССР» // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1989. № 29, ст. 572.

2 Закон РСФСР от 12.07.1991 № 1599-1 (ред. от 25.02.1993) «О Конституционном Суде РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 25.07.1991. № 30, ст. 1017.

3 Саратовский проект Конституции России / Предисл. *В.Т. Кабышева*. М., 2006. С. 54.

грубый шаг по отношению к конституционному правосудию, на протяжении 20 лет стоящему на страже конституционных прав и свобод, на страже суверенитета нашего государства, представить сложно.

Влияние инсоляции на качество жизни человека в условиях урбанизации (правовые аспекты)

АНДРЕЕВА П.Н.*

Инсоляция – это термин, пришедший с латинского языка и дословно переводится как «выставление на солнце». Инсоляция имеет несколько значений и употребляется в зависимости от контекста. Известный лингвист Д.Н. Ушаков в «Толковом словаре» приводит следующие значения понятия «инсоляция»: количество солнечной энергии, излучаемой на квадратный сантиметр земной поверхности в единицу времени (физ.); лечение лучистой энергией солнца; например, подвергнуть больного инсоляции; солнечный удар[1]. Чаще всего термин «инсоляция» употребляется в архитектуре и обозначает облучение прямыми солнечными лучами какой-либо поверхности, а также облучение помещений солнечными лучами через светопроемы[2]. В юридическом значении инсоляцию понимают, как «право на свет». Право на инсоляцию находит свое закрепление и развитие не только в российском законодательстве, но и в законодательствах других стран, а также в международных актах. Термин «инсоляция» употребляется в других смысловых значениях. Существует астрономическая, фактическая и вероятная инсоляция. Астрономическая определяется вращениями Земли вокруг Солнца и собственной оси[3]. Вероятная зависит от состояния атмосферы и облачного покрова и вычисляется, в зависимости от высоты стояния Солнца. Фактическая инсоляция – реальное количество попавших солнечных лучей в помещение, зависит от ориентации и конфигурации застройки, оконных проемов, балконов, лоджий и др.

В современном мире, в условиях урбанизации, очень важно знать не только, что такое инсоляция, но и как она влияет на нашу повседневную жизнь. Почему же так важно соблюдение норм инсоляции? В первую очередь, стоит отметить, что инсоляция относится к освещению естественного типа. Естественное освещение – это прямые солнечные лучи, попадающие в помещение через окна. Дело в том, что солнечная энергия является не только основным источником почти всех физических процессов, происходящих в атмосфере и на земной поверхности, но и тесно связана с жизнью живых клеток органической природы – от микроорганизмов до растений, животных и человека[4]. Таким образом, можно с уверенностью сказать, что солнечные лучи – влияют на качество жизнедеятельности человека. На вопрос как именно солнечные лучи влияют на человеческий организм, следует привести несколько суждений. Во-первых, рациональное облучение солнцем территории, где находится город, его кварталы, их дворы и от-

---

* Студент магистратуры Юридического факультета Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Ястребов О.А., д.ю.н., д.э.н., профессор, Зав. кафедрой административного и финансового права РУДН; Директор Юридического института РУДН.

1 *Ушаков Д.Н.* Толковый словарь. М., 2006.

2 *Дунаев Б.А.* Инсоляция жилища. М., 1979. С. 3.

3 *Бакулин П. И. Кононович Э. В., Мороз В. И.* Курс общей астрономии. М., 1976. С. 536.

4 *Зеленко А.У.* Инсоляция как фактор планировки городов. Ленинград, 1940. С. 2.

крытые пространства, необходимо для здоровья и комфорта, проживающих там[1]. Это связано с тем, что солнечные лучи активно борются с микробактериями и микроорганизмами, плесенью, излишней влажностью, затемнением и т.д. Во-вторых, лучи солнца для человека являются жизненно необходимым фактором, благотворно влияющим на центральную нервную систему, повышающим тонус, поддерживающим здоровье и работоспособность[2]. Многие гигиенисты пишут о том, что солнечный свет – важнейшая составляющая жизни человека. Так, например, русский ученый-гигиенист Ф.Ф. Эрисман утверждал: «Отсутствие солнечного света в жилищах действует весьма пагубно на здоровье человека… Благодетельное влияние солнечного света на наше душевное настроение выражается в усилении умственной деятельности, увеличении жизненной энергии». В-третьих, нельзя не отметить, что инсоляция, как солнечный свет, влияет также и на окружающую среду в целом. Таким образом, рациональное размещение зеленых насаждений вне и внутри жилых пространств города, тесно связано с улучшением климатических условий в нем, также с условиями инсоляции и затемнения[3]. Все эти факторы говорят о том, что солнечный свет играет важную роль, как в жизни отдельного человека, так и общества в целом. Для того, чтобы поддерживать комфортные условия существования, необходимо соблюдать право каждого на благоприятную окружающую среду, которое, в свою очередь, связано с правом на инсоляцию.

2. Право на благоприятную окружающую среду можно рассматривать в широком смысле, исходя не только из экологических показателей состояния города, но и визуального восприятия территории, сохранности и целостности исторических и культурных объектов, расположенных в его границах. То есть к благоприятной окружающей среде можно отнести и расположенность зданий, их расстояние друг от друга, и общую переполненность домов на одном участке города. В современных условиях, особенно в крупных городах, дома строятся в большинстве случаев «в плотную» друг к другу. А это, в свою очередь, влияет на уровень обеспечения помещений внутри таких зданий инсоляцией. Требования к инсоляции зданий закреплены законодательно. Так, в п.1. ст. 23 ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» сказано: жилые помещения по площади, планировке, освещенности, инсоляции, микроклимату, воздухообмену, уровням шума, вибрации, ионизирующих и неионизирующих излучений должны соответствовать санитарно-эпидемиологическим требованием в целях обеспечения безопасных и безвредных условий проживания независимо от его срока. Как видно, данная норма требует, чтобы жилые помещения соответствовали санитарно-эпидемиологическим требованиям, к которым относиться инсоляция. Также, в ФЗ от 30.12.2009 №384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» сформулировано требование к обеспечению инсоляции и солнцезащите, ст. 22 «Требования к обеспечению инсоляции и солнцезащиты» указывает, что в жилых помещениях должна быть обеспечена достаточная продолжительность инсоляции или солнцезащита в целях безопасности проживания. Подробные требования к инсоляции регламентируются в различных санитарных правилах и нормах[4].

---

1 Там же. С. 3.

2 *Дунаев Б.А.* Инсоляция жилища. М., 1979. С. 4.

3 Цит. по: *Зеленко А.У.* Указ. соч. С. 3.

4 Сюда можно отнести: СанПиН 2.2.4.548-96 «Гигиенические требования к микроклимату производственных помещений»; СНиП 2.08.01-89 «Жилые здания»; СП 30-102-99 «Планировка и застройка территорий малоэтажного жилищного строительства»; СанПиН

3. Между тем, многие проблемы инсоляции пока еще законодательно не закреплены, либо регламентируются недостаточно. Другие из них нарушаются. Зачастую это происходит при застройке земель. Ключевым СНиПом здесь является СНиП «Градостроительство. Планировка и застройка городских и сельских поселений». В п. 2.12* документа сказано следующее: расстояния между жилыми, жилыми и общественными, а также производственными зданиями следует принимать на основе расчетов инсоляции и освещенности в соответствии с нормами инсоляции. На практике многие жилые здания на земельных участках строятся вплотную друг к другу, так что между зданиями отсутствует какое-либо пространство вообще. Жилые здания нередко примыкают к сараям, гаражам, баням и другим постройкам. Такое строительство противоречит существующим в этой сфере технико-санитарным нормам. Необходимо выделить проблему строительства многоэтажных домов на земельных участках, не предназначенных для этого. Такие дома приводят к негативным последствиям, и прежде всего с собственниками соседних участков. Причиной нередко является тень от многоэтажного дома, что способствует развитию плесени, грибков, проблеме выращивания каких-либо растений и другой растительности. Все это неблагоприятно сказывается на качестве права на жизнь в условиях урбанизации мира.

Гарантии и способы защиты прав лиц, не имеющих определенного места жительства

БАЖЕНОВА И.Е.*

Под «правовым статусом» принято понимать совокупность признанных и гарантируемых государством свобод, прав и обязанностей, а также законных интересов человека как субъекта права[1]. Правовой статус личности с давних времен являлся предметом изучения множества учёных, мыслителей в области права, социологии и философии. В античной науке этой проблеме много внимания уделяли Платон, Аристотель, Цицерон и др. В Киевской Руси предпринимались попытки обозначить основы взаимодействия индивида и государства. Так, уже в «Русской правде» прослеживается стремление обеспечить безопасность личности и неотчуждаемость собственности[2]. В период Великой революции во Франции в одном из важнейших документов – «Декларации прав человека и гражданина» период правления якобинцев 1793 г. была закреплена норма, обязывающая общество давать покровительство, кров и пропитание неимущим. «Общественное призрение есть священный долг. Общество обязано давать пропитание неимущим, как приискивая им работу, так и обеспечивая средства существования лицам, неспособным к труду»[3].

2.2.1/2.1.1.1076-01 «Гигиенические требования к инсоляции и солнцезащите помещений жилых и общественных зданий и территорий».

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент, доцент кафедры истории права и государства РУДН.

1 *Барихин А.Б.* Большой юридический энциклопедический словарь. М., 2002. С. 473.

2 *Лазутова М.Н.* Права человека: история и современность. М., 1992. С. 5.

3 Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / Отв. ред. Н.А. Крашенинникова; сост. *О.Л. Лысенко, Е.Н. Трикоз*. М., 2016. 816 с.

В советский период в нашей стране также была продолжена правотворческая работа в этом направлении. Так, в 1951 г. вышло постановление Совета министров СССР «О мерах по ликвидации нищенства в Москве и Московской области и усилению борьбы с антиобщественными, паразитическими элементами», а также неопубликованный Указ Верховного Совета СССР от 23 июля 1951 г. «О мерах борьбы с антиобщественными, паразитическими элементами». Однако, в реальности судебные приговоры по этому Указу выносились неохотно и не так часто. Например, из более чем 150 тыс. граждан, занимавшихся нищенством в РСФСР, за период с 1952 по 1954 гг. осудили менее 1% (1 339 человек). В 1955 г. органами МВД РСФСР были задержаны 92 тыс. бродяг, а в 1956 г. только нищих зарегистрировали 89 254 человек.

На основании ст. 12 Конституции Президиум Верховного Совета РСФСР принял особый Указ «Об усилении борьбы с лицами (бездельниками, тунеядцами, паразитами), уклоняющимися от общественно-полезного труда и ведущими антиобщественный паразитический образ жизни» от 4 мая 1961 г. Кроме того, в ст. 209 УК РСФСР была введена ответственность за три разные формы «паразитического существования», образующие самостоятельные составы преступления: 1) занятие бродяжничеством, 2) попрошайничеством, и 3) ведение иного асоциального образа жизни. Под понятие «иного паразитического образа жизни», ведущегося в течение длительного времени, подпадали и те случаи, когда лицо просто уклонялось от общественно полезного труда и проживало на нетрудовые доходы более четырёх месяцев подряд или в общей сложности в течение года; хотя ему и было сделано официальное предостережение о недопустимости такого образа жизни.

Как изменился «правовой статус» человека, занимающегося бродяжничеством, в современной России? Часто употребляемый термин «бомж» определяется как «лицо, не имеющее определенного (постоянного или временного) места жительства»[1]. По российскому законодательству понятия «постоянное» и «временное» место жительства гражданина чётко не определены. По данным социологических исследований, лица категории «бомж», как правило, объединены в локальные сообщества, внутри которых существует определенная иерархия и разделение труда. Точная численность таких лиц без определенного места жительства на территории РФ неизвестна[2]. Эмпирические исследования показывают, что современное «лицо БОМЖ» – это, как правило, это мужчина (2/3 от общего количества) в возрасте 45 лет (средний показатель), рабочие по социальному положению (81%), одинокие (92%), не имеющие паспорта (50%), ранее отбывавшие наказание в виде лишения свободы (26%)[3].

Какие же права имеют граждане без определенного места жительства? Часть 1 ст. 27 Конституции РФ даёт возможность каждому, кто законно находится на территории РФ, право на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства. Закон РФ «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» от 25 июня 1993 г. определил порядок реализации гражданами такого права. Согласно Специальному докладу Упол-

---

1 Юридическая энциклопедия / Под ред. *М.Ю. Тихомирова*. М., 2001. С. 494.

2 *Карлинский И.З.* Анализ социального и правового положения бездомных в современной России. СПб., 2004. 61 с.

3 *Репьев А.Г.* Государственное обеспечение прав лиц без определенного места жительства и профилактика их делинквентного поведения (на материалах Пензенской области) // Вестник ВИ МВД России. 2012. № 3.

номоченного по правам человека в Российской Федерации «О конституционном праве на свободу передвижения, свободный выбор места пребывания и места жительства в Российской Федерации» от 15 сентября 2000 г., в 11-ти субъектах РФ действуют нормативно-правовые акты, усложняющие регистрацию граждан по месту пребывания и жительства и устанавливающие не предусмотренные федеральным законодательством дополнительные ограничения. Из-за введения субъектами РФ различного рода ограничений количество лиц, которых можно отнести к «бомжам», резко увеличивается. По действующим нормам, в России таковым сегодня вполне может стать как миллионер, так и функционер, или политический деятель, любой гражданин, не имеющий временной регистрации после трёх дней пребывания на территории субъекта РФ, где введены правила по регистрации временного пребывания или жительства граждан.

Отсутствие у гражданина такой официальной регистрации порождает на практике массу негативных последствий для его «правового статуса». Во-первых, гражданина, не имеющего регистрации по месту временного пребывания или месту жительства, могу подвергнуть денежному штрафу, так как отсутствие регистрации является административным правонарушением, за которое предусмотрено наложение взыскания в виде предупреждения или штрафа (ст. 19.15 КоАП РФ). Кроме того, без регистрации гражданин не может реализовать в полной мере свои конституционные права, в частности, пользоваться бесплатной медицинской помощью, устроиться на работу, осуществить свои избирательные права и проч.

Поэтому в своей практике Конституционный Суд РФ неоднократно указывал, что сам по себе факт регистрации или отсутствия таковой не порождает для гражданина каких-либо прав и обязанностей, не может служить основанием ограничения или условием реализации прав и свобод. Регистрация в том смысле, в каком это не противоречит Конституции РФ, является лишь предусмотренным федеральным законом способом учёта граждан в пределах РФ, носящим уведомительный характер и отражающим факт нахождения гражданина по месту пребывания или жительства[1]. К тому же, статья 20 ГК РФ, определяющая понятие «место жительства», связывает его не с наличием регистрации, а с местом, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Соответственно, проживающее на территории РФ лицо категории «бомж», не имеющее регистрации на российской территории, всё же сохраняет свои социальные права и гарантии не в меньшем объеме, чем лицо той же категории, но сумевшее получить такую регистрацию. В качестве подтверждения отсутствия «места жительства» можно представлять такие документы, как «справка о доходах всех членов семьи за три месяца, предшествующих месяцу обращения», «решение суда о выселении, снятии с регистрационного учета» и др. Если же лицо категории «бомж» не сможет представить такие документы, то оно не вправе претендовать на получение материальной помощи.

Постановление Правительства РФ от 05 ноября 1995 г. «О мерах по развитию сети учреждений социальной помощи для лиц, оказавшихся в экстремальных условиях без определенного места жительства и занятия» был подписан ещё премьер-министром В.С. Черномырдиным. Этот документ считался долгое время базовым в целях создания социальной защиты лиц, оказавшихся в чрезвычайной ситуации. В частности, согласно пункту 2 этого Постановления, «бомж» может получить временный полис медицинско-

---

[1] Постановления КС РФ от 04.04.1996 № 9-П и от 02.02.1998 № 4-П; Определения КС РФ от 13.07.2000 № 185-О и от 06.10.2008 № 169-О-П.

го страхования, полиция обязана оказывать ему содействие, направляя таких лиц в социальные учреждения по работе с данной категорией населения. Федеральный закон «Об основах социального обслуживания граждан в РФ» от 28 декабря 2013 г. включил в группу «получатель социальных услуг» также лиц без гражданства («апатридов»). Поставщик социальных услуг является юридическим лицом, но он может отказать лицу без определенного места жительства в предоставлении услуги (например, предоставление койка-места, содействие при восстановлении документов и др.), в случае если лицо категории «бомж» нарушает договор (не соблюдает указанный в нем режим и т.д.). В соответствии со ст. 21 Федерального закона «О предоставлении срочных социальных услуг» от 28 декабря 2013 г. №442-ФЗ, поставщики социальных услуг обязаны предоставлять услуги в пределах их компетенции, даже если у человека нет документов (его все равно обязаны принять, осмотреть и проч.). Но фактически все эти права и гарантии не соблюдаются в нашей стране. Лица категории «бомж» не то чтобы поражены в правах, но многое зависит от самого желания человека возобновить и поддерживать социально приемлемый в данном обществе «образ жизни». Де-юре на территории РФ лица без определенного места жительства имеют абсолютно такие же права, как остальные граждане. И, следовательно, принуждать их к ведению «нормального образа жизни» никто не вправе.

Правовое регулирование труда надомников: история и современность

БАЦАЗОВА К.О., МАГОМЕДРАСУЛОВА З.Э.[1]

Изменения, происходящие в сфере труда, приводили и могут приводить к возникновению новых форм занятости, не всегда укладывающихся в параметры трудовых отношений. Генеральной конференцией Международной организации труда 4 июня 1996 г. была принята Конвенция № 177 «О надомном труде». Этот факт говорит о повышенном внимании со стороны мировой общественности к данной категории работников. Объяснить это можно тем, что надомный труд всегда востребован, так как он способен не только увеличить и разнообразить рынок рабочей силы, но и стать своеобразным средством "оживления" отдельных секторов экономики[2]. Кроме того, на примере указанной категории работников можно проиллюстрировать гибкость трудового права, что является особенно значимым в современных условиях: «государства-члены должны разрабатывать и применять национальную политику, направленную на пересмотр через надлежащие периоды времени и, в случае необходимости, на внесение ясности в сферу применения законодательства и нормативных правовых актов и их адаптацию, чтобы гарантировать эффективную защиту работников»[3].

На протяжении развития советского и российского законодательства о труде в него включались нормы, направленные на регулирование нестандартных форм занятости. Впервые надомный труд получил закрепление в КЗоТ РСФСР 1922 г., и постановлениях

---

[1] Студенты Института юстиции Саратовской государственной юридической академии (г. Саратов); *Научный руководитель*: Шестеряков И.А., к.ю.н., доцент кафедры трудового права СГЮА.

[2] *Чичина. Е.В.* Отдельные нестандартные формы занятости: правовой аспект. Мн., 2004. С. 79.

[3] Рекомендация № 198 Международной организации труда «О трудовом правоотношении» (принята в г. Женеве 15.06.2006 на 95-ой сессии Генеральной конференции МОТ) // СПС «Гарант».

СНК РСФСР, где использовался термин «квартирники». В Кодексе Законов о Труде 1922 г. отмечалось, что его действие «распространяется на всех лиц, работающих по найму, в том числе и на дому (квартирников)»[1]. Согласно Декрету СНК РСФСР от 2 июля 1923 г. «Об изъятиях по распространению Кодекса законов о труде на квартирников»[2] квартирниками считались лица, которые выполняют у себя на дому работу по найму, исключительно личным трудом (не используя наемного труда, в том числе труда учеников) и из материалов работодателя. На данных лиц не распространялись требования о времени начала и окончания рабочего дня, нормах выработки, для них были предусмотрены отдельные принципы заключения и прекращения договора и т.д. Постановлением СНК РСФСР от 15 ноября 1928 г. «Об условиях труда квартирников»[3] законодательство было несколько изменено и дополнено. Разрешалось участие в работе квартирника членов его семьи, работа могла выполняться не только из материалов, которые наниматель выдавал в натуре, но и из приобретенных и подсобных материалов надомника, устанавливались новые правила об оплате простоев, изменились некоторые положения о предоставлении отпуска и порядке увольнения. Исследованию особенностей правового регулирования данной категории работников были посвящены работы представителей науки трудового права[4].

Законодательное закрепление термин «надомник» получил в статье 253 КЗоТ РСФСР 1971 г., в которой отмечалось, что для некоторых категорий работников, в том числе надомников, могут устанавливаться особые условия труда. Более детально особенности труда надомников раскрываются в Постановлении Госкомтруда СССР, Секретариата ВЦСПС от 29.09.1981 № 275/17-99 «Об утверждении Положения об условиях труда надомников»[5]. Оно действует и по сей день в части, не противоречащей современному трудовому законодательству. Данный нормативный акт требует, чтобы: организация трудовых процессов в надомных условиях производилась только при наличии необходимых жилищно-бытовых условий и практических навыков; поручаемая надомнику работа не причиняла неудобства соседям. В настоящие время аналогичное правило закреплено в ст. 17 Жилищного кодекса РФ, где указано, что «допускается использование жилого помещения для осуществления профессиональной деятельности проживающими в нем на законных основаниях гражданами, если это не нарушает права и законные интересы других граждан»[6]. По нашему мнению, минус данного Положения заключается в том, что: его нормы носят декларативный характер; не предусмотрен механизм выполнения норм и ответственность работодателей за их невыполнение. В ТК РФ законодатель выделяет отдельную главу, посвященную регулированию труда надомников. В современное время понятие «надомник» несколько шире, чем раньше. Коренное обновление технологической базы на основе информатизации и внедрения гибких производственных систем, по мнению А.М. Лушникова, повлекли структурные изменения в сфере организации труда, появились нетипичные формы занятости: фри-

---

1 *Мазуренко Ю.П.* Советское трудовое право. Харьков, 1925. С. 53.

2 Собрание узаконений и распоряжений РСФСР. 1923. № 63. С. 611.

3 Собрание узаконений и распоряжений РСФСР. 1928. № 140. С. 920.

4 *Андерсон К.* К вопросу о регулировании труда домовых рабочих // Пролетарский суд. 1925. № 6. С. 8-12.

5 Бюллетень Госкомтруда СССР. 1982. № 1.

6 Жилищный кодекс РФ от 29.12.2004 №188-ФЗ (ред. от 28.12.2016) // СПС «Гарант».

ланс и компьютерное надомничетсво (телеработа)[1]. Их использование позволяет работодателям значительно сокращать издержки в рамках своей хозяйственной деятельности (на аренду помещений, приобретение мебели, оборудования и т.д.).

Надомный труд следует отличать от дистанционной работы, о которой в ТК РФ содержится отдельная глава. Основные различия указанных видов занятости приведены в работе Заключной Н.В: надомник подписывает и расторгает трудовой договор лично, а дистанционный работник – путем обмена электронными документами; предусматривается использование усиленных квалифицированных электронных подписей дистанционного работника и работодателя, а для надомника – нет[2]. В диссертационном исследовании Алексова И.С. выделяются следующие особенности правового регулирования труда надомников, дающие основания для дифференциации: регулирование труда надомников исключает требование личного выполнения работниками трудовой функции, допускается привлечение членов семьи; особенности регулирования режима рабочего времени и времени отдыха надомников устанавливаются сторонами трудового договора; для некоторых видов надомных работ (программирование, журналистика и т.п.) не характерно подчинение работников правилам внутреннего трудового распорядка. В указанных случаях надомники самостоятельно определяют время выполнения заданий, не соблюдая при этом общих правил о нормах рабочего времени, перерывах в работе, выходных и праздничных днях; предусмотрена возможность использования надомником своих инструментов и механизмов; представительство интересов надомников в социально-партнерских отношениях отличается от общего; ТК РФ устанавливает дополнительные основания для расторжения трудового договора с надомником[3].

Разделяя в целом конструктивность данной позиции, полагаем, что для всех категорий надомных работников характерен один из признаков трудового договора – подчинение правилам внутреннего трудового распорядка, который действует, но с определенными особенностями (например, надомник сам определяет время начала и окончания работы, но выполнять установленную норму труда он обязан). Кроме того, хотя труд надомников урегулирован в полной мере, однако, по нашему мнению, в этой сфере существуют пробелы. Так, в соответствии с ТК РФ надомниками считаются лица, заключившие трудовой договор о выполнении работы на дому. Но в национальном законодательстве нет четкой формулировки понятия «дом». Прослеживается лишь неточное сходство с дефиницией «жилой дом»[4]. На практике же работа может исполняться как по месту жительства, так и по месту прибывания работника. Помещение может обладать характеристиками как жилого, так и нежилого. Поэтому целесообразно было бы изменить формулировку «на работу дома или в любом другом согласованном месте»[5], как это, например, предусмотрено в законодательстве Словакии. Специфической чертой российского трудового права можно назвать норму ст. 310 ТК РФ: «Надомник может

---

1 *Лушников А.М.* Российское трудовое право: вызовы XXI века // «Lex russica». 2014. № 3. С. 289.

2 См. подробнее: *Закалюжная Н.В.* От надомной работы к дистанционной занятости: сходства и различия // Законодательство. 2015. № 9. С. 6

3 *Аксенов И.С.* Особенности правового регулирования труда надомников: Дис. …канд. юрид. наук. М., 2011. С. 12.

4 Постановление Правительства РФ от 28 января 2006 г. № 47 «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу» // Российская газета. 2006. № 28. Ст. 5.

5 *Kordošová M.* EIRO, ‘Telework in Slovakia’. Dublin, Eurofound, 2007.

выполнять работу, обусловленную трудовым договором, с участием членов его семьи»[1]. Данное положение также вызывает некоторые споры. Так, в отличие от остальных категорий работников, "надомники" не всегда обязаны лично выполнять трудовую функцию. Поэтому напрашивается вопрос, кто должен отвечать за охрану труда членов семьи? В сущности, они могут приступить к работе без особых знаний техники безопасности. На них также не распространяется материальная и дисциплинарная ответственность. Исходя из этого, мы считаем, что было бы правильнее исключить данное положение из ст. 310 ТК РФ.

В заключение необходимо подчеркнуть, что, как справедливо заметил Аксенов И.С., развитие надомного труда открывает колоссальные возможности для увеличения мобильности трудовых ресурсов за счет использования потенциальных возможностей многих людей, которые хотят работать, однако ограничены в силу личных обстоятельств[2]. В этом и заключается прелесть надомничества, так как к трудовой деятельности привлекаются граждане с ограниченными возможностями, лица с семейными обязанностями и т.п. В условиях экономического кризиса, который сопровождается увеличением безработицы и такими демографическими явлениями, как повышение доли престарелой части при сокращении экономически активной части населения, приходится находить пути для расширения трудовых ресурсов при минимализации капиталовложений в создание новых рабочих мест.

Право на неприкосновенность частной жизни: формирование и проблемы реализации в современности

БЕГУНОВА М.Е.*

Право на неприкосновенность частной жизни является одним из основных конституционных прав человека и принадлежит каждому от рождения. Соблюдение данного права гарантируется ч. 1 ст. 24 Конституции РФ, которая декларирует запрет на сбор, хранение использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия.

Вопрос о зарождении данного права в российском государстве является достаточно спорным. Исследователи относят возникновение данного права к 988 г., обосновывая это тем, что христианская доктрина изначально несла в себе элемент «таинства», т.е. запрета на вмешательство в интимную жизнь человека[3]. Дальнейшее развитие этого института связывают с принятием «Русской правды», однако в этом акте содержались нормы, устанавливающие только неприкосновенность жилища. «Соборное Уложение» 1649 г. впервые в отечественной истории непосредственно указало на существование защиты личной и семейной тайны, в которую не имеют права вмешиваться «государственные люди» при осуществлении правосудия[4].

---

[1] Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // СПС «Гарант».

[2] *Аксенов И.С.* Зарубежный опыт правового регулирования труда надомников // Цивилист. 2011. № 2. С. 113.

* Студент Института законотворчества Саратовской государственной юридической академии (г. Саратов); *Научный руководитель*: Троицкая Т.В., к.ю.н., доцент кафедры конституционного и международного права СГЮА.

[3] *Гонтарь С.Н., Уваров Н.А.* Генезис становления и развития конституционного права лица на неприкосновенность частной жизни в сфере уголовного судопроизводства (с начала становления российской государственности и до начала XX века) // Мир науки, культуры, образования. 2014. №5. С. 302.

[4] Там же. С. 304.

Либерализация государственно-правовой политики в XIX в. потребовала более серьезной защиты информации о частной жизни человека. А.А. Павлинов относит начало введения уголовной ответственности за нарушение рассматриваемого права к 1845 г., когда Уложением «О наказаниях уголовных и исправительных» была установлена норма, предусматривающая наказание за нарушение неприкосновенности жилища, тайны переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений и иные подобного рода деяния[1]. Наряду с этим в 1864 г. был принят «Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями», закреплявший ответственность за «разглашение, с намерением оскорбить чью-либо честь, сведений, сообщенных втайне или же узнанных вскрытием чужого письма или другим противозаконным образом»[2]. «Уголовное уложение» 1903 г. также содержало нормы об охране неприкосновенности частной жизни, причем дифференцированные по характеру деяния и публичности.

Следует отметить, что уже первые советские уголовные кодексы исключили нормы о преступлениях против неприкосновенности частной жизни. Первая Конституция СССР 1924 г. приоритетными провозглашала социально-экономические права, а личным правам практически не уделяла внимание[3]. Частично право на неприкосновенность частной жизни установила Конституция СССР 1936 г. Закрепляя неприкосновенность личности, жилища и тайну переписки, она полностью отрицала возможность существования частной собственности. В Конституции 1977 г. впервые появился институт личной жизни. Безусловно, в условиях социалистического государства невозможна была полная реализация гарантированных прав. Несмотря на конституционное закрепление некоторых прав, фактически они никак не защищались. Только с распадом СССР и переходом к демократическому государству стала возможна реализация гражданских прав в полной мере. Первым актом, установившим права и свободы, была «Декларация прав и свобод человека и гражданина» 1991 г. Конституция РФ 1993 г. провозглашает приоритет личных прав над публичными и закрепляет все основные права и свободы, в том числе и право на неприкосновенность частной жизни.

Но в настоящее время существуют проблемные аспекты реализации права на неприкосновенность частной жизни. Законодательство РФ содержит нормы, определяющие допустимые пределы вмешательства государства в сферу частной жизни. Большинство ученых классифицируют данные нормы на четыре группы. К перовой группе относятся ограничения, связанные с оперативно-розыскной деятельностью. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. №144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» установил возможность контроля переговоров, почтовых и иных отправлений, в рамках установленной процедуры в отношении лиц, подозреваемых в совершении не только тяжких и особо тяжких преступлений, но и преступлений средней тяжести. Однако настоящим Федеральным законом не установлены допустимые пределы такого вмешательства, поэтому не исключаются злоупотребления с представителей органов власти. Некоторые теоретики предлагают усовершенствовать закон и внести поправку о том,

---

1 *Павлинов А.А.* Уголовная ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни // Проблемы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2013. № 6. С. 188.

2 *Кадников Б.Н.* Уголовно-правовая охрана неприкосновенности частной жизни: научно-практическое пособие / Под ред. Н.Г. Кадникова. М., 2011. С. 4.

3 *Майоров А.В., Поперина Е.Н.* Формирование и развитие права на неприкосновенность частной жизни // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2012. № 3 (21). С. 35.

что информацию, затрагивающую сферу частных интересов, необходимо уничтожать сразу же по достижении поставленных целей[1].

Вторую группу составляют правовые нормы, содержащие ограничения в связи с чрезвычайным положением. Несмотря на то, что в соответствии с ч. 3 ст. 56 Конституции РФ право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени не подлежат ограничению, допускается установление ограничений права на тайну переписки телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также право на неприкосновенность жилища. Следующая группа обстоятельств, когда возможно ограничение права на неприкосновенность частной жизни, связаны с ситуацией, если необходимо выбирать между рассматриваемым правом и другим, более важным правом. В данном случае проблемный вопрос в определении такого приоритета. Даже в международном праве до сих пор не решена проблема о соотношении разных прав человека. Поэтому вопрос о приоритете какого-либо права является достаточно субъективным. К последней группе принадлежат ограничения в связи с обеспечением общественной безопасности государства. То есть в случаях, когда личные интересы будут выступать в противовес безопасности государства в целом, органы исполнительной власти, прежде всего, будут гарантировать защиту государства всеми законными способами.

В связи с тем, что данный институт в российском законодательстве появился сравнительно недавно, не существует единого понимания понятия «частная жизнь» и четких границ допустимого вмешательства, имеются сложности реализации и гарантии рассматриваемого права. Уголовный кодекс РФ 1996 г. предусматривает ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни, незаконный сбор или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну. Однако на практике дела по такому составу возбуждаются довольно редко. Это связано со сложностью доказывания виновности правонарушителя. «Отсутствует закон, который бы определял перлюстрации корреспонденции, прослушивания телефонных переговоров в целях выявления противоправных действий, а также процедуры контроля за такой информацией и недопущения ее использования в иных целях»[2].

Кроме того, остается неурегулированным механизм ответственности должностных лиц за незаконное ограничение прав человека[3]. Вследствие этого, наделенные широкими полномочиями представители органов власти злоупотребляют своим положением и вторгаются в частную жизнь граждан в большем объеме, чем позволено законодательством. Принимая во внимание то, что в российском государстве еще не сформировано целостной системы, позволяющей гарантировать судебную защиту прав, свобод и законных интересов граждан в отношениях с властью, реализовать данное конституционное право обычному человеку достаточно проблематично.

Непосредственно затрудняет реализацию права на неприкосновенность частной жизни недавно принятый антитеррористический «пакет Яровой», который включает в себя два закона: Федеральный закон от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ «О внесении измене-

---

1 *Поперина Е.Н.* Пределы допустимого вмешательства государства в сферу частной жизни // Правопорядок: история, теория, практика. 2014. №1 (2). С. 44.

2 Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2004 год «Что для гражданина право, то для чиновника долг» // Российская газета. 2005. 31 марта.

3 *Аберхаев Э.Р.* Право на неприкосновенность частной жизни: юридическая характеристика и проблемы реализации // Актуальные проблемы экономики и права. 2008. №1 (5). С. 93.

ний в Федеральный закон "О противодействии терроризму" и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности»[1] и Федеральный закон от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности»[2]. Этот «пакет Яровой» предполагает расширение полномочий органов исполнительной власти в области доступа к электронной переписке и персональным данным граждан. Ранее получение информации из писем и телефонных звонков человека возможно было только по решению суда.

Принятие вышеуказанных законов вызвало широкий и зачастую негативный резонанс в обществе. С одной стороны, они позволяют предотвратить анонимное распространение противозаконного и аморального материала, затрагивающего честь, достоинство и деловую репутацию. С другой, значительно ограничивают конституционные права человека. Так, согласно ФЗ №374, мобильные операторы обязаны хранить информацию о телефонных звонках и сообщениях абонентов до полугода, а также предоставлять ее органам власти по первому их требованию. Такая обязанность прямо противоречит ч. 2 ст. 55 и ч. 1 ст. 23 Конституции РФ. Объясняя правомерность данного законодательного акта, государство ссылается на ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Но, по мнению РОЦИТ, вышеуказанный закон ставит под угрозу тайну переписки и повышает риски утечки конфиденциальной информации, а также нарушает неприкосновенность частной жизни граждан. «Декларируется, что законопроект направлен на защиту общества от терроризма и экстремизма, но по факту он сделает беззащитными всех граждан России, кто осуществляет коммуникации в сетевом пространстве перед всеми преступниками», – отметил А.В. Козлюк, член правления РОЦИТ и руководитель «РосКомСвободы»[3]. Ряд исследователей утверждают, что условия для полноценной реализации рассматриваемого права всё еще не созданы, поэтому предлагаются альтернативные варианты совершенствования законодательства РФ в части ужесточения ответственности за правонарушения в этой сфере.

Защита прав и свобод граждан как основное назначение полиции России

БОБЫЛЕВА М.Н.*

В Конституции РФ определено, что на государство возложена обязанность по защите прав и свобод человека и гражданина, так как полиция является государственным органом исполнительной власти, то она призвана защищать права и свободы граждан РФ и человека, в том числе иностранных граждан, лиц без гражданства, беженцев и т. д. В выполнении этого положения Конституции важная роль принадлежит сотрудникам

---

[1] Федеральный закон от 06.07.2016 № 374-ФЗ // Российская газета. 2016. 8 июля.

[2] Федеральный закон от 06.07.2016 № 375-ФЗ // Российская газета. 2016. 11 июля.

[3] См. также: Электронное периодическое издание «Секрет фирмы». URL: http://secretmag.ru/article/2016/06/27/oleg-suhov-sootvetstvuet-li-paket-yarovoj-konstitucii/ (дата обращения: 05.03.2017).

* Курсант Московского университета МВД России им. В.Я. Кикотя (г. Москва); *Научный руководитель*: Калинина С.В., к.ю.н., ст. преподаватель кафедры административной деятельности органов внутренних дел МУ МВД.

органов внутренних дел РФ, а именно полиции. В своей деятельности полиция руководствуется, в первую очередь, Конституцией РФ, международными договорами, ратифицированными РФ, федеральными конституционными законами, федеральными законами, указами Президента, постановлениями Правительства и иными подзаконными нормативными правовыми актами. Деятельность полиции регламентирована федеральным законом от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции». Предназначение полиции указано в первой статье данного федерального закона, которая гласит: «Полиция предназначена для защиты жизни, здоровья, прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства (далее - граждан), для противодействия преступности, охраны общественного порядка, собственности и для обеспечения общественной безопасности».

Рассмотрим назначение полиции более детально. Первым, ключевым назначением, реализующим положение Конституции РФ, является защита жизни, здоровья, прав и свобод граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства. Данное назначение полиции, соотносится с положением Конституции РФ, закрепленным в ст. 2: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». В связи этим полиция обязана осуществлять предусмотренные законами и иными нормативными правовыми актами меры, направленные на защиту общества от вредных, опасных деяний и последствий таковых, пределах установленных законом полномочий.

Вторым назначением полиции является противодействие преступности. Данное назначение подразумевает деятельность полиции в пределах, установленных законодательством:

а) предупреждение преступлений. Это направление деятельности включает в себя деятельность по профилактике, выявлению и пресечению совершения преступления, после этого устранение причин совершения преступлений Примером такого назначения полиции является активная пропаганда уважения закона, проведение различных социальных акций совместно с некоммерческими объединениями граждан правоохранительной направленности, а также пропаганда безопасности дорожного движения, осуществляемая сотрудниками ДПС ГИБДД. Их профилактические акции ежедневно освещаются не только в печатных изданиях, но и в сети Интернет – на официальном сайте ГИБДД, социальных сетях;

б) выявление, предупреждение, пресечение, раскрытие и расследование административных правонарушений и преступлений. Данное назначение полиции включает в себя установленную законом деятельность полиции по рассмотрению заявлений (сообщений о преступлениях и административных правонарушениях, проверка по факту сообщения о преступлении, проведение, по уголовным делам, предварительного расследования, а по административным правонарушениям – административное расследование[1]. Такое назначение полиции как предупреждение и пресечение преступлений, может осуществляется при активной поддержке общественных объединений, например,

---

[1] *Морукова А.А., Калинина С.В.* Производство по предложениям, заявлениям и жалобам в органах внутренних дел // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: Материалы ежегодной всероссийской научно-практической конференции, посвящённой памяти В.Д. Сорокина (к 90-летию со дня рождения). СПб., 2014. С. 174-180.

таких как народная дружина, внештатные сотрудники полиции и иные общественные некоммерческие организации правоохранительной направленности.

в) по минимизации и (или) ликвидации последствий совершения преступлений. Примером данного предназначения полиции является, оцепление места происшествия, это необходимо для того, чтобы сохранить все следы преступления.

Отдельными назначением полиции является охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности. Общественный порядок – система общественных отношений, урегулированная социальными нормами, складывающаяся в процессе взаимодействия, общения людей, а также нахождение в общественных местах. Общественная безопасность – это система общественных отношений, складывающихся в соответствии с различными правовыми нормами при использовании объектов и предметов, представляющих общественную опасность[1].

Между общественным порядком и общественной безопасностью существует глубокая взаимосвязь, она заключается в том, что деятельность, проводимая по укреплению общественного порядка, позволяет повысить уровень общественной безопасности. Взаимосвязь общественного порядка, общественной безопасности и правопорядка выражается в том, что правопорядок охватывает только ту часть общественных отношений, которая регулируется нормами права. Таким образом, общественные отношения, регулируемые нормами социальными нормами, находятся за пределами сферы правопорядка. Но отношения, складывающиеся в области общественной безопасности, регулируются нормами законодательства, таким образом, можно утверждать, что общественная безопасность будет являться элементом правопорядка. Одним из назначений деятельности полиции является охрана собственности. Например, полиция осуществляет охрану объектов собственности при оцеплении территории, на которой произошло административное правонарушение или преступление, или если этот участок местности является местом происшествия.

Таким образом, важнейшей функцией полиции является осуществление предусмотренных законами и иными нормативными правовыми актами мер, направленных на приведение системы существующих общественных отношений в безопасное (соответствующее нормам права) состояние. Обеспечение исполнения назначения полиции должно реализовываться сотрудниками полиции с учетом компетенции (подведомственности правонарушений) полиции и, учетом законности осуществления своих действий. Цели полиции на службе общества включают предупреждение, расследование и пресечение преступлений, укрепление взаимоотношений полиции и общественности, привлечение населения к охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности.

Защита конфиденциальности персональных данных, как основополагающий элемент прав человека

БУДАНОВА Д.С.*

В современном мире быстро развивающихся информационных технологий человек теряет возможность иметь т.н. «частную» или «личную» жизнь. Актуальность исследования данной темы заключается в том, что на данный момент как в мировом сообще-

---

[1] Административная деятельность полиции. М.: ДГСК МВД России, 2014. С. 24

* Студент Юридического факультета, Волгоградский институт управления, Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (г. Волгоград); *Научный руководитель*: Гурьев А.В., доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин РАНХиГС ВИУ.

стве, так и в России назрел пик конфликтов интересов между конфиденциальностью частной жизни и общественной безопасностью, безопасностью государства. В последние десятилетия были приняты несколько международных документов, определяющих основные принципы защиты частных интересов в области персональных данных.

Основные принципы защиты частных интересов, содержащиеся в том или ином объеме во всех перечисленных документах следующие: персональные данные должны собираться и обрабатываться (храниться, использоваться, раскрываться, стираться и т.д.) корректно и законно; персональные данные должны быть адекватными заранее определенным целям и распоряжение ими должно ограничиваться по срокам, соответствующим указанным целям; персональные данные должны быть точны; персональные данные должны обрабатываться только с согласия субъектов данных; персональные данные должны быть доступны субъектам этих данных, в том числе и для внесения уточнения в эти данные; персональные данные должны быть должным образом защищены. На наш взгляд, между категориями конфиденциальная информация и частная жизнь можно поставить знак равенства. Конфиденциальная информация – это информация, на доступ к которой имеет право ограниченный круг лиц. А в понятие частную жизнь входят как персональные данные, так и телефонные переговоры, и сообщения.

Легальное определение дал Конституционный Суд РФ в одном из своих определений, указав, что право на неприкосновенность частной жизни означает возможность контролировать информацию о самом себе и препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера. В понятие «частная жизнь», подытоживает Суд, включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она носит не противоправный характер[1]. Часть первая ст. 24 Конституции РФ содержит норму, согласно которой «сбор, хранение и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускается». Данное положение Конституции РФ имеет фундаментальный, системообразующий характер и должно определять смысл и содержание значительного числа нормативно-правовых актов разного уровня, выделяющих категорию «частная жизнь» и производную ей «персональные данные». Рассмотрим произошедшие в данной сфере «громкие» события недавнего времени. Возьмём для примера резонансную историю, разворачивающиеся с июня 2013 года по сей день. Эдвард Сноуден, бывший сотрудник ЦРУ и Агентства национальной безопасности США, передал газетам «The Guardian» и «The Washington Post» секретную информацию АНБ, касающуюся о фактах тотальной слежки американских спецслужб за телефонными и интернет-коммуникациями во всем мире.

В отечественной истории вызвали резонанс два законопроекта, принятые в июле 2016 г. Это Федеральный закон от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и Федеральный закон от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности». Поправки, вносимые этим набором дополнений в федеральное законодательство, затрагивают непосредственно проблему конфиден-

---

[1] Определение КС РФ от 28 июня 2012 г. № 1253-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Супруна Михаила Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 137 Уголовного кодекса РФ».

циальности частной жизни. Так, «Интернет-компании» (или, согласно закону, организаторы распространения информации в сети Интернет) будут обязаны хранить информацию о фактах совершения звонков и передачи текстов, видео и иного контента россиян в течение года[1]. «Операторы связи» должны хранить данные о фактах приёма и передачи сообщений и контента в течение трёх лет. «Интернет-сервисы», занимающиеся шифрованием передаваемой информацией (например, через мессенджеры «WhatsApp» и «Telegram»), должны предоставить по запросу госорганов соответствующие инструменты для декодировки переписки пользователей[2].

Как мы видим, в провозглашенных демократическими государствах принимается законодательство, в нормах которого прописаны гарантии незыблемости частной жизни, в то же самое время прямо или косвенно вводятся положения, нарушающие данные принципы. С одной стороны, это можно назвать прямым нарушением законодательства, а также прав и законных интересов граждан, неуважением их личной жизни. Но с другой, данными способами обеспечивается безопасность государства, осуществляется борьба с терроризмом, предотвращаются террористические акты, ликвидируется экстремистская деятельность и проч. Так, в «Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» от 31 декабря 2015 г. дается определение «национальной безопасности» как «состояния защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз...». И как бы мы не говорили о значение и превосходстве прав личности и провозглашении социально-демократического государства, в реальности порядок расстановки приоритетов таков, что мы видим движение от интересов государства и только затем к правам личности[3].

На наш взгляд, пути решения проблемы могут быть следующие. Во-первых, в законодательстве нужно сделать чёткую ремарку об определенных случаях и обстоятельствах, при которых личные (персональные) данные могут быть изъяты и использованы без ведома правообладателя. Во-вторых, следует гарантировать данное использование только в целях обеспечения безопасности общества и государства, противодействия терроризму, искоренения экстремизма, предотвращения и ликвидации национальных угроз.

Проблемы и перспективы электронного голосования в системе выборов России

БУРМАНОВ А.А., КЛЫГА А.А.*

Выборы в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ прошлого года показали, что существует ряд проблем институционального, социального, экономического и культурного характера, которые тормозят развитие избирательного процесса в нашей стране. Конкретно это выражается в наличии устаревших форм проведения

---

1 Федеральный закон «О внесении изменений в ФЗ «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты РФ в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» от 06.07.2016 № 374-ФЗ.

2 Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс РФ и Уголовно-процессуальный кодекс РФ в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ.

3 Указ Президента РФ «О Стратегии национальной безопасности РФ» от 31.12.2015 № 683.

* Студенты Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Ширёв Д.А., к.ю.н., доцент кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности РУДН.

выборов и обеспечения принципов активного избирательного права, в недоверии граждан к процессу проведения выборов, в убеждении, что голос каждого ничего не значит и что результат выборов предрешён; как следствие, в росте уровня уклонения граждан от участия в голосовании. На наш взгляд, сложившаяся система выборов не в полной мере решает эти проблемы. Она требует комплексной и поэтапной модернизации. Такая модернизация предлагается нами через внедрение механизма дистанционного электронного голосования с использованием сети Интернет (*далее* – дистанционное электронное голосование, или ДЭГ).

В данное время в ч. 15 ст. 64 Федерального закона от 12 июня 2002 г. №67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» закреплено электронное голосование, которое может проводиться вместо голосования с использованием бумажных бюллетеней. Такое голосование реализовано посредством использования комплексов для электронного голосования[1] (*далее* – КЭГи). На наш взгляд, КЭГи являются лишь техническим удобством, а не полноценным механизмом электронного голосования. В связи с этим нами предлагается определенный комплекс технологических решений, который позволит обеспечить формирование механизма дистанционного электронного голосования и его соответствие принципам избирательного права. Стоит отметить, что процесс внедрения такого механизма возможен не сразу, что это сложный процесс, поэтому нами определены этапы введения такого механизма.

Далее мы перейдем к рассмотрению предложенного нами механизма электронного голосования. Для начала обозначим, что мы включаем в понятие «электронное голосование» – совокупность информационно-коммуникационных технологий, позволяющих провести процедуру голосования и обработку полученных голосов. Но, по словам Антонова Я.В., такое голосование может сопровождаться определенными проблемами при проведении выборов: во-первых, с реализацией принципов избирательного права, во-вторых, с техническим обеспечением прозрачности и контроля за выборами[2].

Конкретные проблемы электронного голосования проявляются в следующем:

1. Установление личности избирателя. Необходимо выявить, что данный пользователь не является роботом и что он тот самый избиратель, чьи данные указаны в профиле пользователя.

2. Наличие технических сложностей в обеспечении принципа тайности. Если на избирательных участках есть кабинки со шторками для обеспечения тайности, то при дистанционном голосовании соблюдение принципа обеспечивается самим избирателем, а именно в нераспространении информации о том, за кого он проголосовал. Также из-за технической несовершенности информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) и сети Интернет, возникает вероятность утечки данных: и об избирателе, и о его голосе.

3. Следующая проблема, также связанная с технологиями, выражается в техническом обеспечении контроля за выборами. Затруднительно проследить за тем, чтобы голос избирателя был доставлен в ЦИК в неизмененном формате (без вмешательства посредством кибератак, использования административного ресурса).

---

[1] Постановление ЦИК России от 07.09.2011 №31/276-6 (ред. от 12.08.2015) «О Порядке электронного голосования с использованием комплексов для электронного голосования на выборах, проводимых в Российской Федерации».

[2] *Антонов Я.В.* Конституционность электронного голосования в системе электронной демократии // Управленческое консультирование. 2014. №9. С. 44.

4. Вышеназванные проблемы порождают ещё одну: недоверие к голосованию через сеть Интернет. По мнению граждан, модернизированная система вместо решения существующих проблем не только не решит их, но создаст новые. Это может быть связано также с тем, что Интернет представляется как площадка: 1) где большинство действий совершается анонимно, где люди не несут ответственность за сказанное и совершенное; 2) где есть возможность заражения ИКТ вирусами, где осуществляются кибератаки, где существуют проблемы с шифрованием информации; 3) где существует вероятность, что данные о том, за кого проголосовал избиратель, будут извлекаться, сохраняться и использоваться заинтересованными лицами; 4) площадка, которой внушающая часть граждан не умеет пользоваться (компьютерная и интернет-безграмотность).

Для реализации механизма дистанционного электронного голосования нами считается возможным использовать систему ГАС «Выборы» и официальный интернет-портал государственных услуг. Далее мы опишем механизм, как посредством этих систем можно реализовать дистанционное электронное голосование.

Как будет задействована ГАС «Выборы» до голосования: а) в системе должен быть список всех избирателей; б) каждый избиратель обязательно прикреплен к своему избирательному участку (*далее* – УИК); в) членам УИК доступен реестр только прикрепленных к УИК избирателей и они вправе только запрашивать данные, а именно, может ли гражданин голосовать, голосовал ли до этого (если голосовал здесь, то это отображено в реестре; если голосовал через интернет - также); г) голоса сразу после обработки передаются в ЦИК.

Как будет задействован портал госуслуг до голосования: а) необходима верификация учётной записи на портале через подтверждение в многофункциональном центре (МФЦ). Потом эти данные передаются в ЦИК и включаются в ГАС «Выборы» – происходит привязка профиля на портале к данным об избирателе; б) к профилю могут быть привязаны не более трёх устройств, через которые избиратель может проголосовать; в) обеспечение авторизации через систему трёхуровневой аутентификации: первое – введение логина и пароля (защита от третьих лиц), второе – SMS-подтверждение (защита от кибератак), третье – ответ на секретный вопрос (защита при несанкционированном использовании системы ГАС «Выборы»).

Как будет проходить электронное голосование. 1. Вход в систему (процедура входа описана выше). На этой стадии решается первая из указанных проблем – установление личности избирателя, что это не робот или третье лицо.

2. Пользователь заходит во вкладку, например, «Выборы 2021». ГАС «Выборы» открывают в режиме «воздушного зазора»[1] отдельную страницу для голосования авторизовавшимся избирателям, которые перешли на страницу голосования. Данная процедура обеспечит защищенность системы ГАС «Выборы» от множественных атак (DDoS-атак), а также предотвратит утечку данных об избирателе и о его голосе, так как режим воздушного зазора обеспечивает безопасность проведенных действий и невмешательство в них.

3. Голосование пользователя. Страница голосования представляет собой форму бюллетеня с возможностью выбора вариантов для голосования. Пользователь проголо-

---

[1] Выписка из протокола заседания от 22.01.2014 № 213-1-6 «О внесении изменений в Технические требования к автоматизированному рабочему месту участковой избирательной комиссии».

совал, система переводит его выбор в зашифрованный вариант. Система обновляет данные о том, что пользователь проголосовал. Данные в реестре УИК также обновляются. Даже если избиратель не проголосовал, бюллетень отправляется в любом случае. Также нами предлагается возможность для избирателя после голосования отслеживать действия со своим бюллетенем: его статус («бюллетень находится в обработке», «передача бюллетеня в ЦИК», «Ваш голос учтён»), а также отметка о том, за кого он проголосовал (это позволит выявить, не голосовал ли кто-то другой вместо него, а позже – обжаловать этот голос).

Таким образом, 1) происходит реализация принципа тайности; 2) обеспечивается невозможность избирателя голосовать больше одного раза; 3) устраняется возможность для фальсификации; 4) происходит техническое обеспечение контроля за процедурой голосования.

4. Передача голоса в ЦИК в зашифрованном формате. По завершении голосования в 20:00 происходит дешифровка полученных в ЦИК голосов. Нет привязки голосов к конкретному избирателю – обеспечивается принцип тайности. Далее система посчитает все голоса и покажет точный результат голосования.

Как нами было обозначено ранее, механизм дистанционного электронного голосования нужно вводить постепенно. Нами предложены примерные этапы по модернизации системы выборов и постепенному внедрению электронного голосования. Ниже обозначим каждый из них.

Этап 1. Отмена открепительных удостоверений. Данная система хорошо показала себя, но она несовершенна, поскольку не в полной мере обеспечивает всеобщность избирательного права, а также создает простор для фальсификаций через неоднократное голосование («карусели»). Например, уже сейчас сенаторы в лице Клишаса А.А. и Широкова А.И. внесли в Государственную Думу РФ пакет поправок в соответствующие законы с предложением заменить открепительные удостоверения созданием колл-центров. Эти колл-центры будут обрабатывать запросы граждан о возможности проголосовать по месту пребывания[1]. Но предлагается, что такая возможность будет предоставляться не позднее 3-х дней до дня голосования.

Этап 2. Обеспечение всех избирательных участков комплексами обработки избирательных бюллетеней (КОИБы). Исключение людей из процедуры подсчета голосов.

Этап 3. Внедрение систем на местах для идентификации пользователя. Замена журнала со списком избирателей компьютерами с единым реестром избирателей данного участка. Член УИК идентифицирует избирателя, печатает бюллетень. Избиратель делает выбор, затем опускает бюллетень в КОИБ.

Этап 4. Внедрение дистанционного электронного голосования как формы голосования на выборах в качестве альтернативы. Возможно проведение правового эксперимента в рамках одного субъекта Федерации.

Этап 5. В случае успеха внедрение ДЭГ как альтернативы на местном и региональном уровнях по всей стране.

Этап 6. Внедрение ДЭГ как альтернативы на федеральном уровне.

---

[1] Законопроект № 114572-7 «О внесении изменений в Федеральный закон «О выборах Президента Российской Федерации» (об уточнении процедуры назначения наблюдателей и обеспечении принципа гласности).

Поскольку данная статья является первой в цикле работ, посвящённых модернизации системы выборов в России, естественно, что предложенный механизм будет дорабатываться и дополняться.

Законодательные пределы прав и свобод гражданина при осуществлении местного самоуправления в РФ

ВАСИЛЬЕВА А.А.*

Конституция РФ закрепляет в качестве одной из форм народовластия осуществление власти через органы местного самоуправления, которые не входят в систему органов государственной власти. Местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Местное самоуправление в Российской Федерации обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью.

А теперь рассмотрим вышеназванные положения в контексте принятия Федерального закона от 27 мая 2014 г.[1] (далее – Закон), который внес изменения в Федеральный закон от 6 октября 2003 г.[2] и, в том числе, разрешил субъектам РФ перераспределять полномочия между региональным и местным уровнями управления. Законом введен новый термин «перераспределение полномочий». Однако почти за три года действия Закона так и не дано его законодательного определения «перераспределения полномочий». При буквальном толковании ч.1.2 ст.17 Федерального закона №131-ФЗ можно сделать вывод о том, что субъект РФ перераспределяет полномочия не между различными типами (уровнями) муниципальных образований, а именно между муниципальным и государственным уровнями власти. Нам понятно, что перераспределение может быть двух типов: субъект РФ будет вправе изъять полномочия у органа местного самоуправления, либо субъект РФ будет вправе передать свои полномочия на уровень местного самоуправления. Последний вариант уже закреплен в Конституции РФ и называется «наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями». Другой вариант перераспределения полномочий – изъятие их у органов местной власти. Это новация Закона. Причем она вступает в серьезный конфликт с принципом самостоятельности местного самоуправления, который закреплен в Конституции РФ.

В сложившейся ситуации, как правильно заметил Васильев В.И.[3], очень многое будет зависеть от субъектов РФ: станут ли они злоупотреблять новой нормой или предпочтут не слишком вмешиваться в дела муниципальных образований. За почти три года

---

* Студент Северо-Западного института (филиала) Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (г. Вологда); *Научный руководитель*: Груздева И.В., доцент кафедры государственно-правовых дисциплин, Заслуженный юрист РФ.

1 Федеральный закон от 27.05.2014 №136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Российская газета. 30.05.2014. № 121.

2 Федеральный закон от 06.10.2003 №131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Российская газета. 08.10.2003. № 202.

3 *Васильев В.И.* Правовой статус местного самоуправления: перемены и ожидания // Журнал российского права. 2014. №11. С. 51-59.

действия Закона, многие субъекты уже приняли соответствующие законы о перераспределении полномочий. Принятые в развитие федеральных законов законы субъектов РФ в рассматриваемой сфере можно поделить на две категории: «из крайности в крайность».

С одной стороны, в ряде субъектов на региональный уровень осуществляется передача полномочий, содержание которых составляют вопросы исконно местного значения, например полномочие по присвоению адресов объектам адресации, изменению, аннулированию адресов, присвоению наименований элементам улично-дорожной сети, элементам планировочной структуры в границах городского поселения, изменению, аннулированию таких наименований, размещению информации в государственном адресном реестре[1]. Указанная тенденция наблюдается и в Ульяновской области, где принят закон, согласно которому полномочия муниципальных образований в области градостроительной деятельности перераспределены в пользу органов государственной власти[2].

В результате принятых законов на уровень субъектов РФ переданы полномочия по решению вопросов местного значения в сфере организации ритуальных услуг и содержания мест захоронения, утилизации и переработки бытовых и промышленных отходов, организации транспортного обслуживания, лесного контроля, территориального планирования и др. Все эти вопросы относятся к вопросам местного значения, т.е. тем, которые по определению должны решаться на местном уровне и составлять основу местного самоуправления с учетом мнения граждан[3].

Подобная практика противоречит конституционной природе местного самоуправления, а также Европейской хартии местного самоуправления. Нарушается один из базовых принципов местного самоуправления – самостоятельность, предполагающий, что муниципальная власть по своей природе является властью самого местного сообщества, а субъектом права на самостоятельное осуществление муниципальной власти непосредственно и через органы местного самоуправления выступает население муниципального образования[4].

Противоположной является следующая тенденция. Закон определил, что теперь вопросы местного значения различны у сельских и городских поселений. Законодатель исходил из реальной возможности реализации вопросов местного значения, в результате осталось 13 вопросов местного значения вместо 44, это минимальный перечень, который должен реально работать[5]. Но есть оговорка, что законами субъекта РФ за сельскими поселениями могут закрепляться также другие вопросы из числа вопросов местного значения городских поселений (ч. 3 ст. 14 Закона №131-ФЗ).

---

[1] Закон Московской области от 24 июля 2014 г. №106/2014-ОЗ «О перераспределении полномочий между органами местного самоуправления муниципальных образований Московской области и органами государственной власти Московской области».

[2] Закон Ульяновской области от 18 декабря 2014 г. №210-ЗО «О перераспределении полномочий в области градостроительной деятельности между органами местного самоуправления муниципальных образований Ульяновской области и органами государственной власти Ульяновской области» // Ульяновская правда. 19.12.2014. № 188-189.

[3] Информационный бюллетень местного самоуправления. 2015. № 20.

[4] Постановление Конституционного суда РФ от 29 марта 2011 г. № 2-П // Собрание законодательства РФ. 11.04.2011. № 15. Ст. 2190.

[5] Местное самоуправление. 2014. № 5. С. 8.

Воспользовавшись данным правом, в субъектах РФ приняты соответствующие законы. Так, к вопросам местного значения сельских поселений в Белгородской области добавлены участие в профилактике терроризма и экстремизма, в минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма и экстремизма в границах поселения; создание условий для реализации мер, направленных на укрепление межнационального и межконфессионального согласия, сохранение и развитие языков и культуры народов Российской Федерации, проживающих на территории поселения, социальную и культурную адаптацию мигрантов, профилактику межнациональных (межэтнических) конфликтов; участие в предупреждении и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций в границах поселения; сохранение, использование и популяризация объектов культурного наследия, находящихся в собственности поселения, охрана объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) местного (муниципального) значения, расположенных на территории поселения; создание условий для массового отдыха жителей поселения и организация обустройства мест массового отдыха населения, включая обеспечение свободного доступа граждан к водным объектам общего пользования и их береговым полосам и др.[1] Подобная практика имеется также в Вологодской[2], Ярославской[3], Тюменской областях[4].

На первый взгляд все благополучно складывается, ведь у местного самоуправления не отбирают полномочия, а наоборот, наделяют дополнительными. Однако в обозначенных выше законах четко не регламентирован порядок финансирования реализации передаваемых вопросов местного значения. Законодатель, возлагая осуществление указанных вопросов на сельские поселения, переводит их в категорию обязательных к исполнению на соответствующем уровне и за счет средств бюджета сельского поселения. В первоначальной редакции Закона №131-ФЗ предполагалось, что всё, что не отнесено Законом к вопросам местного значения, входит в сферу деятельности органов государственной власти и не может обеспечиваться средствами местного бюджета. С принятием Закона данный принцип был нарушен.

Несовершенство норм права, пренебрежительное отношение законодателя к их формулированию приводит к тому, что субъекты РФ либо устанавливают дополнительные полномочия муниципальным образования без выделения соответствующих средств из бюджета, либо изымают полномочия у муниципальных образований. Отсутствие четкого закрепления в нормах права понятийного аппарата, процедур и правил реализации Закона в правоприменительной практике приводит к подмене местного самоуправления местным управлением. Влечёт за собой нарушение конституционного принципа самостоятельности местного самоуправления, то есть одной из основ конституционного строя РФ, и умаления прав человека и гражданина.

---

[1] Закон Белгородской области от 6 октября 2014 г. № 304 «О внесении изменений в закон Белгородской области «Об особенностях организации местного самоуправления в Белгородской области». URL: http://www.belduma.ru/.

[2] Закон Вологодской области от 13.11.2014 № 3474-ОЗ «О закреплении за сельскими поселениями области вопросов местного значения городских поселений» // Красный Север. 15.11.2014. №126.

[3] Закон Ярославской области от 30.06.2014 №36-З «О вопросах местного значения сельских поселений на территории Ярославской области» // Документ-Регион. 04.07.2014. №52.

[4] Закон Тюменской области от 26 декабря 2014 г. №124 «О закреплении отдельных вопросов местного значения за сельскими поселениями Тюменской области».

Конституционно-правовые проблемы защиты детей от психологического насилия вредоносными Интернет-ресурсами, квестами и ролевыми играми

ВОРЫПАЕВА Н.А.*

Нельзя усомниться в том, что дети – это наше будущее. От того как мы их воспитаем, какие зерна милосердия и гуманности в них заложим, зависит судьба всей нашей страны. Но как страшно осознавать, что в современном, развитом информационном обществе началась открытая война против молодого поколения. Развитие новых высоких технологий приводит к незащищенности детей от психологического насилия в информационно-коммуникационной сети «Интернет», усугубляет проблемы, связанные с детским суицидом, преступностью и наркоманией. Сегодня «Интернет» становится в один ряд с такими традиционными институтами социализации, как семья и школа. В частности, в последнее время широко обсуждается тема так называемых «групп смерти»[1]. К ним относятся закрытые группы в социальных сетях, где подростков призывают к самоубийству в результате психологического давления и зловещих квестов (ролевой игры), являющихся новым «трендом» молодёжи. В ходе прохождения подобного квеста дети под страхом и зависимостью сами борются за свою смерть, выполняя поэтапно различные задания, продиктованные организаторами «групп смерти». Последнее задание – самое фатальное, так как оно состоит в совершении суицида. Заходя на подобные Интернет-ресурсы, ребенок сразу же оказывается в паутине странных и непонятных хэштегов, символов, указателей. Подростковый возраст (14–18 лет) является наиболее критическим периодом онтогенеза и связан с кардинальными преобразованиями в сфере сознания, деятельности, взаимоотношений с другими людьми[2]. Человек в это время пытается найти себя в жизни и самоутвердиться, поэтому на него достаточно легко повлиять психологически.

Эта тема не привлекла бы нашего внимания, если не участились бы случаи, связанные с детским суицидом. В ходе проведённого нами студенческого Интернет-расследования выяснилось, что упоминания о фактах суицида присутствуют в 130 случаях за последний год в ходе открытого призыва детей «поиграть в квест» через смс или в Интернете. Так, «Российская газета» сообщает, что в Ростове-на-Дону жертвой «групп смерти» стал 16-летний подросток, его тело обнаружили на левом берегу Дона. В день смерти юноша отправил друзьям предсмертную записку, которая опубликована в СМИ[3]. 23 ноября 2016 г. в Севастополе возбуждено уголовное дело по факту суицида 15-летней девочки[4]. Отдельно стоит отметить одну новомодную игру «Беги или умри», суть которой – перебежать дорогу как можно ближе перед движущимся транспортом и

---

* Студент Института юстиции, Саратовская государственная юридическая академия (г. Саратов); *Научный руководитель*: Зырянов И.А., к.ю.н., старший преподаватель кафедры конституционного и международного права СГЮА.

1 На сегодняшний день известны следующие интернет-группы: «Киты плывут вверх», «Разбуди меня в 4.20», f57, f58, «Тихий дом», «Рина», «Няпока», «Море китов», «50 дней до моего...».

2 См.: *Чупров В.И.* Социология молодёжи: Учебник. М., 2016. С. 14–15.

3 *Варламова И.* Смерть без лица // Российская газета. 2017. 21 фев.

4 *Ситдиков Р.* Следком расследует самоубийство 15-летней крымчанки // Сетевое издание «Рио Новости». 2016. 23 ноября. http://m.crimea.ria.ru/society/20161123/1108129334.html?rubric=society (дата обращения: 02.03.2017).

сделать видеозапись. Ярким примером является случай во Владивостоке: 10 подростков одновременно прыгали под машины, к счастью водители успели затормозить[1]. «Зацеперы» также привлекают подростков к опасному развлечению и распространяют специальное оборудование через сеть «Интернет».

Как же сохранить детские жизни и предотвратить манипуляции детьми, психические расстройства, вызываемые различными Интернет-ресурсами, квестами и ролевыми играми? Контролируется ли информационная индустрия органами государственной власти? Государство должно принимать все необходимые законодательные, административные, социальные и просветительные меры с целью защиты ребёнка, от всех форм физического и психологического насилия. В соответствии с п. 1 ст. 38 Конституции РФ, «материнство и детство, семья находятся под защитой государства». В настоящее время контроль за СМИ и Интернет с вредоносной информацией для детей, полномочия по блокированию Интернет-ресурсов установлен законодательством расплывчато и находится в компетенции органов прокуратуры РФ, Роскомсвязьнадзора РФ и Роспотребнадзора РФ.

На наш взгляд, следует усилить контроль над созданием и распространением различных социальных групп, сообществ, игр. В частности, можно учредить межведомственный Комитет по борьбе с преступлениями в сети «Интернет». Он мог бы состоять из работников прокуратуры и специалистов в сфере информационных технологий. Следует закрепить за ним обязанность по постоянному (ежедневному) мониторингу вновь созданных ресурсов в сети «Интернет» на предмет соответствия Конституции РФ и Федеральному закону «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»[2], а также полномочия по проведению соответствующих экспертиз и заключений специалистов. Напомним, что данный Закон запрещает распространение информации, побуждающей детей к совершению действий, представляющих угрозу их жизни и (или) здоровью, в том числе к причинению вреда своему здоровью, самоубийству.

В этих целях предлагаем внести дополнения в п. 1 ст. 27 Федерального закона «О прокуратуре РФ»[3] и в ст. 5 Постановления Правительства РФ «О федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций»[4]. В этих актах следует закрепить дополнительные полномочия прокурорских работников и служащих Роскомсвязьнадзора в области противодействия вредоносной информации в сети «Интернет», распространяющейся посредствам Интернет-ресурсов, квестов и деловых игр. Вредоносные аккаунты, группы, сообщества такой Комитет должен блокировать, а их создателей привлекать к ответственности в соответствии с законодательством РФ.

---

1 См.: Жители Владикавказа видели, как подростки играют в «Беги или умри» // Российское информационное агентство «Регион online». 2017. 2 марта. http://news-r.ru/news/society/83622/ (дата обращения: 03.03.2017).

2 Ст. 5 Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» (ред. 29.06.2015 г.) // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 48; 2015. № 27. Ст. 3970.

3 Ст. 27 Федерального закона от 17 января 1992 г. №2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (ред. от 19.12.2016 г.) // СЗ РФ. 1995. № 47, Ст. 4472; 2016. № 52. Ст. 7483.

4 Ст. 5 Постановления Правительства РФ от 16 марта 2009 г. № 228 «О Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций» (ред. от 1.07.2016 г.) // СЗ РФ. 2016. № 28. Ст. 474.

Считаем целесообразным также внести дополнения в п. 1 ст. 5 ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», а именно разработать новую статью. В ней стоит напрямую запретить создание и распространение Интернет-ресурсов, квестов и ролевых игр, содержащих информацию о способах совершения самоубийства, призывы к совершению самоубийства, дать понятие «вредоносного квеста». Для обеспечения реализации данного Закона нужно установить и уголовно-правовые гарантии, а именно ввести дополнительную часть 2 в ст. 110 УК РФ, где в одном ряду с угрозами, жестоким обращением и систематическими унижениями, которые доводят лицо до самоубийства или до покушения на самоубийство, регламентировать призывы и психологическое воздействие к совершению самоубийства детей через сеть «Интернет» как квалифицированный состав преступления. Наказание за это преступление установить от 5 до 10 лет лишения свободы.

Информационное общество в современную эпоху, к сожалению, не всегда имеет положительные стороны, поэтому во всех образовательных учреждениях должны проводиться тематические собрания, беседы и другие мероприятия по вопросам информационной безопасности, родителям следует быть внимательнее к своим детям, интересоваться их жизнью, изучать их предпочтения и увлечения. Для того чтобы решить существующую проблему нужно помнить, что семья и детство в соответствии с Конституцией России находятся под защитой государства, и средства этой защиты нужно совершенствовать и усиливать.

История феминистского движения и нормативное закрепление прав женщин

ГАЗИЗОВА А.М.*

Борьбу женщин за свои права наравне с мужскими принято обобщать таким термином как «феминизм». Само слово «феминизм» сконструировал в своих работах французский социалист-утопист Шарль Фурье в конце XVIII в. Он утверждал, что «социальное положение женщин является материалом общественного прогресса». Считается, что споры о роли женщины в обществе возникли от эпохи так называемого «высокого средневековья», но при детальном анализе источников было выявлено, что еще в эпоху правления Саргона Древнего (2316-2261 гг. до н.э.) началось возвышение женщины. Его дочь, Энхедуанна, верховная жрица лунного бога Нанны в Уре, первая известная нам писательница, которая назвала себя по имени в своих религиозных сочинениях («Гимны к Инанне»)[1]. Стоит отметить, что ещё в своём произведении «Государство» Платон утверждает, что нет никаких препятствий, чтобы женщина была правителем, и она должна обладать теми же правами, что и мужчины[2]. К личностям раннефеминистского протеста, которые пытались создать более равноправное общество, можно отнести Хатшепсут (Египет, 1479 – 1458 гг. до н.э.), сестёр Чынг (Вьетнам, ок. 12 – 43 гг.), Феодору (Константинополь, ок. 500 – 548 гг.), Кристину Пизанскую (Венеция, 1364/1365 – 1430 гг.), императрицу Цы Си (Китай, 1835 – 1908 гг.), и др.

---

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент кафедры истории права и государства РУДН.

1 См. подробнее о шумерском царстве Ура в ст.: *Трикоз Е.Н.* Древний Шумер: особенности правовой традиции // Вестник РУДН. Юридические науки. 2013. № 3. С. 108-115.

2 Феминизм: перспективы социального знания. М.,1992. С. 56-76.

Неоценимый вклад в историю оформлений прав женщин внесла француженка Олимпия де Гуж (1745 – 1793). Главный документ Великой Французской революции – «Декларация прав человека и гражданина» от 26 августа 1789 г., которая открывалась заявлением о том, что «Люди рождаются и остаются свободными и равными в правах» (ст. 1), на самом деле объявляла свободными и равными только мужчин. Олимпия де Гуж предложила свой альтернативный проект под названием «Декларацию прав женщины и гражданки» 1791 г., которая начинается со слов «Мужчины, можете ли вы быть справедливыми?»[1] Декларация, состоящая из преамбулы, 17 статей и поскриптума, была опубликована в брошюре «Права женщины». Ст. 1 провозглашает, что женщина равна в своих правах и свободах с мужчинами. Далее следуют статьи, аналогичные статья фельяновской Декларации 1789 г., распространяющие ее положения на женщин. В ст. 10 де Гуж обращает внимание на то, что женщины имеют одинаковые с мужчинами обязанности, но почему тогда им отказано в предоставлении равных прав. Она делает своё знаменитое заявление: «Женщина имеет право взойти на эшафот, она имеет право взойти и на трибуну». В ст. 17 записано о том, что обладание собственностью есть священное и нерушимое право, которое принадлежит обоим полам. Постскриптум Декларации содержит призыв к женщинам «проснуться и бороться за свои права».

Если рассматривать политический феминизм исторически, то не существует одного общего движения феминисток, а есть разные виды программ за нормативное закрепление прав женщин наравне с мужскими. В целом, историю западного феминизма можно условно подразделить на три волны. Так, первую волну феминизма относят к концу XIX – началу XX вв. В тот период суфражистки (фр. *suffrage* – избирательное право) боролись за политические права, в частности, право избирать и быть избранными, а также за определённые экономические права. Движение суфражисток получило в основном распространение в Великобритании и США. Благодаря усилиям Элизабет Кэйди Стэнтон в городе Сенека-Фоллз (США) была подписана «Декларация чувств» 19 июля 1848 г. Она стала теоретической основой для движения за гражданские, политические, социальные и экономические права женщин. Здесь провозглашалось равноправие женщин и мужчин в вопросах собственности, брака и семьи, получении полноценного образования, свободы выбора профессии. В 1860 г. Законодательное собрание штата Нью-Йорк приняло «Акт о собственности замужних женщин». С того времени женщины получили право распоряжаться заработанными или доставшимися в наследство деньгами, могли осуществлять попечительство над детьми, распоряжаться имуществом мужа в случае его смерти. 18 августа 1920 г. Конгрессом США была принята Поправка 19 к Конституции («поправка Энтони»), в которой говорится о том, что право голоса граждан не должно отрицаться или ограничиваться по признаку пола, то есть женщины получили активные избирательные права равные с мужчинами[2].

Вторая волна возникает в 1960-х гг., когда активистки феминистского движения выступали не только за юридическое равенство, но и за социальное. «Личное – это политическое», таков был лозунг представительниц второй волны. Книга Симоны де Бовуар «Второй пол» (1949 г.) стала ключевым текстом той эпохи[3]. Активистки призывали

---

1 *Gordon L.P.* The evolution of international human rights. Pennsylvania Press, 2003. P. 18-20.

2 Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: В 2 тт. / Отв. ред. *Н.А. Крашенинникова*. М., 2010.

3 *Симона де Бовуар.* Второй пол // URL: http://librebook.ru/the_second_sex/vol1/1 (дата обращения: 01.02.2017).

женщин осознать, что некоторые аспекты их жизни политизированы и отражают сексистские властные структуры. Вторую волну можно подразделить на четыре составляющие в зависимости от идеологической направленности движения феминисток: марксистский (социалистический) феминизм 1920 – 1950 гг., либеральный феминизм 1950 – 1980 гг., радикальный 1960 – 1980 гг. и афроамериканский феминизм 1970 – 1980 гг.

Сторонники «либерального феминизма» выступали за формальное и содержательное равенство полов. Например, западную политкорректность в отношении женщин можно отнести к либеральному феминизму. По мнению приверженец либерального феминизма, женщины способны добиваться равенства своими действиями и решениями при равных возможностях с мужчинами. Либеральные феминистки поднимают следующие вопросы: право на аборт, вопросы сексуального домогательства, уравнение заработной платы с мужчинами и другие.

В «марксистский феминизм» свой большой вклад внесла Россия. В книге «Происхождение семьи, частной собственности и государства» (1884 г.) Ф. Энгельс признавал необходимость освобождения женщин как часть общего процесса освобождения рабочего класса. Август Бебель, автор знаменитой книги «Женщина и социализм» (1879 г.), провозглашал экономическое самоопределение женщин: уравнение женщин с мужчинами на рынке труда, общей собственности на средства производства. Огромную роль в отстаивании прав женщин России сыграла Александра Коллонтай[1]. С 1920 г. она становится заведующей женотделом ЦК РКП(б) и начинает заниматься разработкой программы женских прав. По её убеждениям, уход за ребёнком – это не личная ответственность, а социальная. Она составила первые нормативные документы, касающиеся материнства, выступала за равные права на образование, оплачиваемый труд женщин. Её радикальные реформы предполагали всеобщее включение женщин в производство и социализацию домашнего труда, что позволило бы сохранить баланс между работой и личной жизнью. В декабре 1917 г. был принят «Декрет о гражданском браке» (брак заключался в специальных государственных органах загса). В сентябре 1918 г. был принят советский «Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве», по которому допускались разводы как по обоюдному согласию супругов, так и по желанию одного из них. Также женщины получили право свободно выбирать профессию, получать образование, определять своё место жительства, получать равную с мужчинами оплату труда. А в 1920 г. было легализировано право женщин на аборт. Таким образом, при содействии А. Коллонтай женщины стали активными участниками общественной жизни в нашей стране.

«Радикальный феминизм» предполагает свержение патриархальных устоев общества. Его сторонницы утверждают, что из самого режима патриархального правления вытекает гендерное угнетение. Проанализировав основные цели радикальных феминисток, можно прийти к выводу, что они выступают против современного либерального режима западного типа. К их направлению относят культурный феминизм, сепаратистский феминизм и антипорнографический феминизм.

Наконец, представительницы «афроамериканского (“чёрного”) феминизма» при помощи интерсекционального подхода делают свои проблемы и желания видимыми, пытаются отстаивать свои права (например, выступают против игнорирования расизма). Они борются за свободу и независимость афроамериканских женщин, выступают про-

---

[1] *Коллонтай А.* Из моей жизни и работы. Воспоминания и дневники. М., 1974. 446 с.

тив расизма, сексизма и классового неравенства. Современная (третья по хронологии) волна феминизма относится к 1990 – 2010-м гг. Идеи феминисток этой волны можно сформулировать в двух аспектах. Первый аспект заключается в отказе от восприятия женщин как некой однородной группы. Важно учитывать такие категории как раса, класс и сексуальность. Второй аспект состоит в направленности на изучение опыта, поиск глубинных причин гендерного неравенства (исследование мышления).

Гендерный вопрос, в особенности права женщин, является одним из главных вопросов современной политики и юриспруденции. Например, в РФ должна быть подготовлена Стратегия действий в интересах женщин на 2017 – 2022 годы[1]. Задачи, которые стоят сейчас перед государством, заключаются в том, чтобы, во-первых, обеспечить эффективное вовлечение женщин в экономику, увеличить их представительство на различных уровнях принятия решений, а во-вторых, преодолеть гендерные стереотипы в отношении женщин и предотвратить безнаказанность насилия над женщинами. В «Стратегии…» также будут рассмотрены вопросы уравнения в заработной плате мужчин и женщин и совмещения женщиной домашних и профессиональных обязанностей. Также Минтруд пересмотрит положение от 1974 года, запрещающее нанимать женщин на 456 видов работ[2]. Данным вопросом также занялся Комитет ООН по ликвидации дискриминации прав женщин. Россия приняла на себя обязательство проводить гендерную политику в отношении женщин в соответствии с «Конвенцией о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин» (Нью-Йорк, 18 декабря 1979 г.)[3]. На своей шестьдесят третьей сессии в 2016 г. «Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин» принял решение по жалобе Светланы Медведевой, которая утверждала, что является жертвой нарушения в РФ её прав, предусмотренных пунктами (c), (d), (e), и (f) ст. 11 Конвенции 1979 г. В соответствии с мотивировкой определения Конституционного Суда РФ от 22 марта 2012 г., запрет С. Медведевой работать мотористом-рулевым нужно расценивать как защиту репродуктивного здоровья женщины. Комитет же предложил пересмотреть и внести изменения в ст. 253 Трудового кодекса РФ, сократить ограничительный список специальностей для женщин, поощрять и упрощать их устройство на ранее запрещённые специальности.

Проблемы правового статуса русскоязычного населения в странах Балтии

ГАРАНИНА Д.А.*

Правовой статус – это совокупность прав, свобод, обязанностей и законных интересов личности, признаваемых и гарантируемых государством. В основе правового статуса лежит фактический социальный статус, т.е. реальное положение человека в данной

---

1 В России подготовят особую «Национальную стратегию действий в интересах женщин» // URL: https://ria.ru/society/20161014/1479269548.html (дата обращения: 01.02.2017).

2 Минтруд пересмотрит запрет о работе женщин в шахтах // URL: http://www.rbc.ru /society/27/01/2017/588b2f419a79474ac3d52937 (дата обращения: 01.02.2017).

3 Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин // URL: www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/cedaw.shtml (дата обращения: 01.02.2017).

* Студент Института юстиции Саратовской государственной юридической академии (г. Саратов); *Научный руководитель:* Михайлов А.Е., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории государства и права СГЮА.

системе общественных отношений. Право лишь закрепляет это положение, вводит его в законодательные рамки. Правовой и социальный статусы соотносятся как форма и содержание[1]. Правовой статус личности определяется всей совокупностью прав человека и гражданина, отраженных в нормах всех отраслей действующего права. Ядро правового статуса человека составляют его основные права, принадлежащие ему от рождения и защищаемые государством.

В науке правовой статус личности определяется как юридически закрепленное положение человека в обществе. Рассмотрим правовой статус русскоязычного населения в странах Балтии. Этот вопрос не сходит с повестки дня любого крупного международного саммита еще с 1990-х годов. Данная проблема обладает степенью «крайней» актуальности. В прибалтийских странах жизнь течет по-провинциальному медленно. Как в 1991-ом году нашли врага – Россию, так и на сегодняшний день они продолжают следовать выбранному курсу. Институт «неграждан», языковые проверки, превращение части населения во «второй сорт» – вот смысл внутренней политики Литвы, Латвии и Эстонии. Заместитель Министра иностранных дел РФ Геннадий Гатилов считает, что страны Прибалтики взяли курс на откровенную дискриминацию русскоязычных меньшинств, желая ограничить возможность применять русский язык во всех сферах общественной жизни, и в первую очередь – в образовании[2]. Сама дискриминация русских в Прибалтике берет свое начало с 1990-х годов, когда была поставлена цель: ликвидировать русские школы. Самые многочисленные акции протеста в истории страны в Латвии были вызваны проектом перевода всех школ страны на латышский язык в 2003–2004 гг. После чего в результате этих протестов был принят компромиссный вариант образовательной реформы, по которому 40% предметов в русских школах преподавались на русском и не менее 60% должны были изучать на латышском языке. Но латышские националисты не теряют надежды окончательно запретить русские школы к 2018 году. В последние годы в Эстонии последовательно закрывались русскоязычные гимназии: на данный момент там так же, как и в Латвии, реализована пропорция «60/40» в пользу преподавания на эстонском языке в русских школах. Литва в свою очередь не отстает от своих соседей и также проводит сокращение часов преподавания на русском языке в школах национальных меньшинств.

После того, как была восстановлена независимость Прибалтийских республик, большая часть русскоязычного населения Эстонии и Латвии лишилось гражданства, а с гражданством – фундаментальных социальных, экономических и политических прав. В Латвии «негражданами» стали более 700 тысяч человек, в Эстонии – более 300 тысяч человек. Около 12% коренных жителей Латвии и 7% коренных жителей Эстонии на сегодня носят позорное звание «неграждан». В основном все «неграждане» Прибалтики – русские граждане[3]. За последние одиннадцать лет более 6 тысяч русскоязычных работников и служащих подверглись административному наказанию за недостаточное владение латышским языком. Среди них учителя, врачи, продавцы, санитарки, гардеробщицы. В регламент Сейма были внесены поправки об исключении депутатов, недо-

---

1 *Матузов Н.И.* Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 478-479.

2 *Мелешко В.* Русский не сдаётся! В Госдуме обсудили проблемы языка и единых учебников // URL: http://www.ug.ru/article/843 (дата обращения: 07.03.2017).

3 *Носович А.* Почему лучше быть крымским татарином, чем русским в Прибалтике? // URL: http://www.rubaltic.ru/article/politika-i%20obshchestvo/010816-tatary-russkie/ (дата обращения: 07.03.2017).

статочно владеющих государственным языком, появились квоты на вещание на нелатышском языке для крупных теле- и радиоканалов, хотя в 2003 г. Конституционный суд их уже отменял. Как считает член правления Латвийского комитета по правам человека Александр Кузьмин, в наши дни против русского языка используется новая юридическая техника: вводятся ограничения для языков, не являющихся официальными в ЕС[1]. Данную проблему поднимает, например, В.М. Скринник в своей диссертации на тему «Россия и зарубежные соотечественники: проблемы консолидации и интеграции в новых геополитических условиях»[2].

В целом, сегодня заметно обогатилось представление о статусе российской диаспоры за рубежом, хотя до недавнего времени оно было довольно поверхностным и фрагментарным, а произошло это благодаря достоверной информацией, полученной различными научно-исследовательскими фондами, институтами и центрами в ходе комплексных мониторинговых исследований социально-экономических, политических, культурно-информационных проблем российской диаспоры, процессов, происходящих в жизни зарубежных российских соотечественников. В этой связи особое место занимают материалы исследовательского проекта «Положение соотечественников в странах СНГ и Балтии», который был реализован в 2004 г. под эгидой Московского отделения государственно-общественного фонда «Россияне» по заказу МИД РФ авторским коллективом при участии и под руководством автора диссертации Скринник В.М. в виде комплексного мониторингового исследования «Российская диаспора в странах СНГ и Балтии: состояние и перспективы». Институтом диаспоры и интеграции в 2006 г. под руководством К. Затулина был проведен второй мониторинг положения соотечественников «Российская диаспора на пространстве СНГ». Комплексный мониторинг «Динамика поведения русских диаспор в государствах Евросоюза», который был осуществлен коллективом ученых под руководством автора данной диссертации в 2006 г., специальные исследования статуса русского языка (проекты «Русский язык в мире» и «Русский язык в новых независимых государствах»), обобщение и анализ международного опыта правозащитной деятельности по отношению к зарубежным российским соотечественникам, «Международный опыт защиты соотечественников за рубежом» – также представляют собой исследования, демонстрирующие реальную современную картину российской диаспоры в странах СНГ и Евросоюза. С помощью осуществления этих уникальных по масштабам и задачам проектов, Министерство иностранных дел России и Правительственная комиссия по делам соотечественников за рубежом получила информацию о потенциале и положении российской диаспоры[3].

Москва обратила внимание Совета Европы на актуальные проблемы дискриминации русскоязычного меньшинства в странах Балтии, прежде всего, в Латвии и Эстонии и призывает Страсбург уделять больше внимания этим вопросам[4]. Проблема сотен тысяч русскоязычных в Прибалтике имеет ключевое значение для РФ, заявил глава МИД РФ Сергей Лавров. «Нужно следовать конвенциям, по которым никакой дискримина-

---

1 *Березовская А.* «Русский вопрос» в странах Балтии. URL: http://www.russkiymir.ru /media/magazines/article/100265/ (дата обращения: 07.03.2017).

2 *Скринник В.М.* Россия и зарубежные соотечественники: проблемы консолидации и интеграции в новых геополитических условиях: Дис. … д-ра полит. наук. Бишкек, 2008. 447 с.

3 Международный опыт защиты соотечественников за рубежом. М.: Дрофа, 2002. 460 с.

4 Москва обращает внимание СЕ на нарушение прав русских в странах Балтии. https://ria.ru/politics/20101213/308161179.html (дата обращения: 07.03.2017).

ции по какому-либо признаку быть не может, — сказал он. — Для нас проблема безгражданства имеет ключевое значение, потому что сотни тысяч русскоязычных в Прибалтике являются носителями этого позорного звания, которое записано в паспортах»[1].

На одном из своих выступлений экс-президент Латвии Вайра Вике-Фрейберги в эфире национального телевидения, в процессе рассказа о собственном отношении к событиям Второй мировой войны, дала весьма необычную характеристику российским ветеранам войны и указала на то, что «не может изменить их сознание» в вопросе о том, как им отмечать 9 мая. В самой Латвии данное выступление вызвало большой скандал. С одной стороны оно относилось к вопросам оценки Второй мировой войны, но с другой, было произнесено в эфире в контексте темы российско-балтийских отношений[2]. Подытожив данное высказывание, можно сделать вывод, что Вайра Вике-Фрейберга гордится тем, что отношения Латвии и России «уже достигли низшей точки и хуже стать в принципе не могут», хотя повод для гордости здесь определенно отсутствует.

На одном из саммитов НАТО президент Литвы Даля Грибаускайте заявила: «Мы должны всерьез воспринимать паранойю Путина». Россия непредсказуема, а президент Владимир Путин страдает паранойей, говорит Грибаускайте в интервью. Вторжения российских войск в свою страну она исключить не может. Если Путин «где-то видит слабость, он ее использует», – утверждает она[3]. Противоположной позиции придерживается новый президент Эстонии Керсти Кальюлайд. Она относится к русскоязычному населению совершенно иначе в отличие от Латвии и Литвы. Например, она заявила, что ее обращения к гражданам данного государства будут относиться ко всем вне зависимости от их взглядов или национальности. По словам политика, она не считает, что к русским нужен какой-то особый подход, поскольку, как отметила глава государства, для нее эстонские русские это не соседи, а люди из Эстонии. Поэтому, как подчеркнула Кальюлайд, ее обращения к гражданам Эстонии будут относиться ко всем людям вне зависимости от их взглядов или национальности. Кроме того, как отметила политик, она готова общаться с русскоязычной общиной на их родном языке[4].

На наш взгляд, Государственной Думе РФ необходимо принять меры по улучшению качества жизни русскоязычного населения в государствах Прибалтики. К примеру, наш парламентарий в рамках СНГ мог бы создать Совет, чьей задачей являлась бы юридическая и материальная помощь, нуждающимся в этом русскоязычным жителям стран постсоветского пространства. Так же, не следует забывать о федеральной целевой программе «Соотечественники», задачей которой является добровольное переселение этнических русских и русскоязычного населения на Родину.

Таким образом, исходя из вышесказанного, можно сделать неутешительный вывод, о правовом положении русских в странах Балтии. Их права постоянно ущемляются во

---

1 *С. Лавров*: проблема «неграждан» в Прибалтике имеет ключевое значение для РФ // URL: http://www.vesti.ru/doc.html?id=2694251 (дата обращения: 07.03.2017).

2 *Данильчук А.* Мы не изменим их сознания. http://www.compromat.ru/page_16175.htm (дата обращения: 07.03.2017).

3 Константин фон Хаммерштайн. Президент Литвы Даля Грибаускайте: «Мы должны всерьез воспринимать паранойю Путина». http://inosmi.ru/politic/20160711/237148554.html (дата обращения: 07.03.2017).

4 *Агеенко Н.* Новый президент Эстонии рассказала, что она на самом деле думает о русских. http://nation-news.ru/217194-novyi-prezident-estonii-rasskazala-chto-ona-na-samom-dele-dumaet-o-russkih (дата обращения: 07.03.2017).

всех сферах общественной жизни. Мы считаем, что руководству нашей страны необходимо комплексно подойти к решению данного вопроса, так как от этого зависят судьбы и, что немало важно, жизни наших соотечественников, оказавшихся по вине недальновидных реформаторов России за пределами своей Родины.

О правах ребенка и проблеме дискриминации в отношении иностранных усыновителей: мнение Европейского Суда по правам человека

ГЕРАЩЕНКО А.И.*

Ребёнок признаётся самостоятельным субъектом права, и важнейшей целью как национального права, так и международного права прав человека является его защита и содействие его развитию. Область обеспечения прав ребёнка проблематична ввиду физической и умственной незрелости рассматриваемого субъекта, ввиду осложнения области институтом представительства или отсутствием такового. Особый интерес вызывает защита прав детей, рождаемых вне брака, не знающих своих биологических родителей или подвергающихся процедуре усыновления. Европейский суд по правам человека нередко сталкивается с делами, касающимися вопросов самоопределения ребёнка (его самоидентификации), определения родительских прав, вопросов усыновления.

В данной работе будет анализироваться подход ЕСПЧ к природе усыновления в целом и к определению прав иностранных лиц на усыновление, в частности. Проблемой, выделяемой в рамках исследования, являются многочисленные акты отказа гражданам США в усыновлении российских детей, содержащихся в детских домах. Предлагается рассмотреть право ребёнка на развитие в семье во взаимосвязи с правом иностранного лица на усыновление ребёнка, рождённого в другом государстве.

В статьях 3, 9, 18, 20, 21, 37 и 40 «Конвенции о правах ребёнка» 1989 г. закреплена формула «в наилучших интересах ребёнка» (*in the best interest of the child*). Формула является выражением интенции составителей возвести права детей, их интересы и свободы в высшую степень. Наиболее чётко данное намерение прослеживается в ч. 1 ст. 3 Конвенции «Во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребёнка»[1].

«Европейская конвенция по правам человека» (*далее* – ЕКПЧ) не является специальным региональным нормативным правовым актом, который бы защищал права детей, в ней также не зафиксировано определение категории «ребёнок». Но Конвенция представляет собой акт, закрепляющий права и свободы человека в целом. В своей практике ЕСПЧ охотно воспринял и данное в ст. 1 Конвенции о правах ребёнка определение «ребёнка» как «лица до достижения 18-летнего возраста, если по закону, приме-

---

* Студент Факультета права НИУ «Высшая школа экономики» (г. Москва); *Научный руководитель*: Соболева А.К., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории права НИУ ВШЭ.

[1] Конвенция о правах ребенка, принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 г. // http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml (дата обращения: 01.03.2017).

нимому к данному ребёнку, он не достигает совершеннолетия ранее»[1], и формулу «в лучших интересах ребёнка»[2].

Российская Федерация является участницей «Конвенции о правах ребёнка» (дата подписания документа – 26 января 1990 г., дата ратификации – 16 августа 1990 г.)[3] и «Европейской конвенции о правах человека» (ратифицирована 30 марта 1998 г.). Став участником Конвенций, государство выразило своё согласие с принципами, изложенными в них, и согласилась на оказание содействия в достижении целей, ради которых составлялись документы. Однако в лучших ли интересах ребёнка был принят Федеральный закон от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации»?[4] Он стал основанием для многочисленных отказов американским гражданам в усыновлении российских детей, в том числе находящихся на разных стадиях тяжёлых заболеваний, требующих дорогостоящей медицинской помощи, и проживающих в приютах и детских домах, где возможность оказания такой помощи ставится под сомнение. За принятием Закона о мерах воздействия последовала подача гражданами США жалоб в ЕСПЧ. 16 исковых заявлений от 45 американцев, стремившихся усыновить 27 российских детей, были объединены в одно дело А.Н. и другие против Российской Федерации[5]. Все истцы солидарны в том, что принятие указанного Закона и незамедлительные отказы в усыновлении нарушили их права по ст. 14 «Запрещение дискриминации» и ст. 8 ЕКПЧ «Право на уважение частной и семейной жизни» (во взаимосвязи).

Дискриминация в свете ст. 14 ЕКПЧ и судебной практики, основанной на её применении, предполагает разное обращение с лицами, находящимися в сравнительно похожих ситуациях. Разница в обращении возможна только тогда, когда для того имеются объективные и разумные основания, т.е. в тех случаях, когда действия направлены на достижение правомерной цели, и когда они пропорциональны[6]. Определение данных оснований во многом зависит от контекста дела. Государства наделяются широкой свободой усмотрения при принятии решения о том, как и в какой степени по-разному обращаться с лицами, находящимися в сходных положениях.[7] Суд оценивает проявленную свободу усмотрения, а именно законность действий государства и их необходимость для демократического общества. Таким образом, следует ответить на следующие вопросы: каким был контекст дела А.Н. и другие против Российской Федерации? Были

---

1 ECtHR, *Güveç v. Turkey*, No 70337/01, 20 January 2009; ECtHR, *Çoşelav v. Turkey*, No. 1413/07, 9 October 2012.

2 ECtHR, *Margareta and Roger Andersson v. Sweden*, (61/1990/252/323): Judgment, Strasbourg, 25 February 1992.

3 UN Treaty Collection. Database of signatures and ratifications // https://web.archive.org/web/20140211151110/https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=iv11&chapter=4&lang=en (дата обращения: 01.03.2017).

4 Федеральный закон от 28 декабря 2012 г. № 272-ФЗ «О мерах воздействия на лиц, причастных к нарушениям основополагающих прав и свобод человека, прав и свобод граждан Российской Федерации» (в редакции от 23 мая 2015 г.) // СПС «Гарант».

5 ECtHR, *A.H. and others v. Russian Federation*, No. 6033/13 (Judgment (Merits and Just Satisfaction): Court (Third Section)), 17 January 2017.

6 Там же.

7 ECtHR, *Schalk and Kopf*, § 96, and *Burden v. the United Kingdom* [GC], no. 13378/05, § 60, 2008.

ли действия государства легитимны? Были ли действия государства необходимы в демократическом обществе для достижения поставленной легитимной цели?

Как следует из фабулы рассматриваемого дела, все истцы находились на завершающей стадии усыновления российских детей, т.е. последний шаг, который им оставалось сделать, это дождаться вынесения российскими судами решений об усыновлении (ст. 274 ГПК РФ). Важно, что многие из американских семейных пар уже в течение долгого времени общались с детьми. В результате тесных и длительных отношений (*close continuous relationship*) между лицами установились близкие межличностные связи (*close personal ties*)[1]. В одном случае семейной парой ранее уже была удочерена российская девочка, брат которой остался в детском доме из-за непредоставления семье изначально информации о двух детях. Истцы, узнав о его существовании, решились усыновить второго ребёнка[2]. Другие истцы M.W. и D.W. долго занимались благотворительностью в Челябинске и оказывали помощь в проведении ремонта детского дома, где и встретили М.К., с которым у них установилась крепкая связь, и которого впоследствии они захотели усыновить[3].

Немаловажно и то, что все усыновляемые дети страдали тяжелыми заболеваниями (гепатитом, гидроцефалией и пр.), имели врождённые пороки сердца, отставали в развитии. Американские истцы хотели в значительной степени улучшить положение детей, предоставив им не только благоприятную, тёплую, семейную атмосферу для жизни и развития, но и оказав им должную медицинскую поддержку. В своих действиях они во многом руководствовались концепцией «in the best interest of the child».

Несмотря на это, принят Федеральный закон №272, который стал ответной мерой на гибель усыновлённого ранее гражданами США Димы Яковлева, а также на системное непредоставление американскими организациями по усыновлению ежегодной отчётности о жизни усыновлённых детей в новых семьях. Действие Соглашения между Россией и США о сотрудничестве в области усыновления детей, заключённого в Вашингтоне 13 июня 2011 г., было прекращено.

Можно ли считать указанные основания достаточными для подобного запрета? Несмотря на закреплённый в ч. 4 ст. 124 Семейного кодекса РФ принцип приоритета усыновления российских детей гражданами России, представляется недопустимым накладывание внезапного тотального запрета на усыновление американскими гражданами детей из РФ, когда длительная процедура завершена, семья уже почти создана, и ребёнок действительно может улучшить своё положение. Также непонятно увеличение срока, по истечении которого иностранный гражданин может получить право на усыновление российского ребёнка, с 6 до 12 месяцев после внесения сведений о последнем в федеральный банк данных о детях, оставшихся без попечения родителей.

Европейский Суд отметил, что наделение Закона ретроактивным признаком не было легитимным действием государства, и дискриминация имела место. Судебные процедуры по усыновлению начались, когда Соглашение ещё действовало, а Закон не был принят, и судьи «затягивали» с вынесением решения, ожидая официальной огласки запрета. Запрет был распространён по национальному признаку, а именно на граждан

---

1 ECtHR, *A.H. and others v. Russian Federation*, No.6033/13 (Judgment (Merits and Just Satisfaction): Court (Third Section)), 17 January 2017, § 367.

2 Там же, application no. 37173/13, § 255-265.

3 Там же, application no. 23890/13, § 166-183.

США. Ответные меры, предпринятые РФ, были непропорциональны правонарушениям, ранее совершённым американскими усыновителями. Таким образом, ЕСПЧ признал, что Россия нарушила ст. 14 и ст. 8 Конвенции. Истцам были назначены компенсации. Однако, по нашему мнению, рассмотрение дела Судом носило «односторонний характер». Так, ходатайство американских граждан о приобщении детей к делу в качестве истцов было оставлено Судом без внимания, что фактически лишило детей права на защиту и представление их интересов в ЕСПЧ.

Россия отмечает, что все дети, в усыновлении которых российскими судами было отказано, стоят в очереди на усыновление, но лишь немногим удаётся найти семью. Таких детей скорее берут приёмные семьи в расчёте на то, что им будет оказываться государственная финансовая поддержка. Последняя статистика, подготовленная Департаментом государственной политики в сфере защиты прав детей в 2015 году, неутешительна: если по процедуре усыновления прошло 6649 детей, то в приёмные семьи попали 20 707 сирот. Подобная разница в цифрах наблюдалась и в предыдущие годы[1]. В связи с этим представляется нужным придание концепции «в наилучших интересах ребёнка» большей огласки и избрание индивидуального подхода к рассмотрению каждой процедуры усыновления.

Основные проблемы становления института Уполномоченного по правам человека на территории РФ

ДОБРОВ Д.А.*

Институт Уполномоченного по правам человека является одним из самых молодых в системе государственных органов современной России. Впервые такая должность была учреждена Конституцией РФ 1993 г. Пункт «д» ч. 1 ст. 103 относит к ведению Государственной Думы РФ назначение и освобождение от должности Уполномоченного, действующего в соответствии с Федеральным конституционным законом. До принятия такого закона 17 января 1994 г. Государственная Дума назначила Уполномоченным по правам человека С.А. Ковалева. Работа над специальным Федеральным конституционным законом продолжалась более двух лет, и 26 февраля 1997 г. он был подписан Президентом РФ, а 4 марта 1997 г. официально опубликован и вступил в силу. Здесь был определён статус Уполномоченного по правам человека РФ, его компетенция, порядок назначения и освобождения от должности.

В отличие от других государственных органов, Уполномоченный по правам человека не наделен распорядительными функциями, т.е. в случае выявления факта нарушения прав человека он может только рекомендовать, но никак не приказать конкретному государственному органу устранить допущенные нарушения. В силу этого эффективность омбудсмена прямо зависит как от его авторитета в государстве, так и от поддержки общества.

---

[1] Динамика семейного устройства детей. Интернет-проект Министерства образования и науки РФ. Департамент государственной политики в сфере защиты прав детей // http://www.usynovite.ru/statistics/2015/5/ (дата обращения: 21.03.2017).

* Курсант Юридического института Академии ФСИН России (г. Рязань); *Научный руководитель*: Юнусов Э.А., к.ю.н., старший преподаватель кафедры теории государства и права Академии ФСИН России.

В соответствии с Федеральным конституционным законом «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», субъект РФ может в соответствии со своей Конституцией (уставом) или законом учреждать должность Уполномоченного по правам человека субъекта РФ. По состоянию на июнь 2013 г. уполномоченные по правам человека были назначены лишь в 66 субъектах РФ, т.е. не во всех регионах[1].

Главная особенность института Уполномоченного по правам человека состоит в его независимости от каких-либо государственных органов и должностных лиц. Это означает, что уполномоченные в субъектах РФ, каждый из которых назначается в соответствии со своим региональным законом, могут иметь не полностью совпадающие функциональные обязанности и порой строят свою работу в некотором отрыве от накопленного отечественного и международного опыта[2]. К примеру, в республике Татарстан уполномоченный по правам человека участвует в законотворческом процессе. Следует отметить, что далеко не в каждом регионе уполномоченный по правам человека наделен правом законодательной инициативы. В частности, наделение регионального омбудсмена законодательной инициативой в Государственном совете РТ по вопросам, касающимся обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина, свидетельствует о прогрессивном подходе законодателей Татарстана к этой сфере и определенном уровне демократизма в республике[3].

Понятно, что учреждение института Уполномоченного в субъекте РФ, а затем и назначение на эту должность зависят от многих факторов. Среди них – зачастую настороженное отношение главы субъекта РФ к перспективе получить в лице уполномоченного хотя бы формально независимого и неподотчетного ему «контролера», общее положение дел с соблюдением прав и свобод человека в регионе, уровень зрелости гражданского общества, наконец, финансовое благополучие региона. От соотношения указанных факторов во многом зависит и функционирование института регионального уполномоченного. Так, например, при отсутствии нормального финансирования реальная работа уполномоченного будет объективно парализована независимо от его личных профессиональных и человеческих качеств.

Еще одной проблемой, с которой сталкиваются региональные омбудсмены и которую необходимо решать, являются значительные расхождения в тех нормах региональных законов об уполномоченных по правам человека, которые касаются процесса их выдвижения на должность, а также реализации их основной компетенции. Так, в региональных законах закреплены различные варианты процесса выдвижения кандидатов на пост уполномоченного: в одних законах субъектами, которые могут предлагать кандидатов на пост уполномоченного, являются губернатор и члены Законодательного собрания, в других – губернатор, члены Законодательного собрания региона и общественные организации и т.д. Однако ни в одном из законов таким субъектом не является феде-

---

1 *Вершинина И.Ф., Деменева А.В., Новикова А.Е., Дурнова И.А.* Комментарий к Федеральному конституционному закону от 26.02.1997 № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (постатейный) // СПС «Гарант».

2 *Абрамкина М.Ю., Абрамова М.Г., Алпатов А.А. и др.* Право и бизнес: Сборник статей Международной научно-практической конференции, приуроченной к 80-летию со дня рождения профессора В.С. Мартемьянова / Под ред. *И.В. Ершовой*. М., 2012. С. 340-346.

3 Практический опыт и технологии деятельности уполномоченного по правам человека в субъектах РФ / Под ред. *Г.Л. Бардиер, А.Ю. Сунгуров*. СПб., 2010. С. 120-124.

ральный уполномоченный по правам человека[1]. Также возникает целый ряд вопросов касаемо компетенции регионального уполномоченного по защите прав и свобод граждан от бюрократических правонарушений территориальных органов федеральных министерств и ведомств. При этом значительная часть жалоб, поступающих к уполномоченным субъектов РФ, как раз и относится к нарушениям прав граждан, допущенных именно такими ведомствами: полицией, войсковыми частями, исправительными учреждениями и т.д. Региональному омбудсмену остается только один путь – обращаться к федеральному уполномоченному по правам человека с просьбой защитить и восстановить права граждан, нарушенные территориальными подразделениями федеральных министерств и ведомств.

С учетом деятельности Уполномоченного по правам человека как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ нами были выявлены целый ряд недостатков, которые, на сегодняшний день, не только рассматриваются, но и ликвидируются аппаратом Уполномоченного по правам человека. Однако на наш взгляд, для улучшения деятельности аппарата Уполномоченного по правам человека на федеральном и региональном уровне необходима надежная опора в виде Молодежных советов при данном институте. Это и будет одной из уникальных возможностей для реализации молодежью своего потенциала, направленные на защиту прав человека.

На сегодняшний день в некоторых регионах существуют подобные Молодежные советы. Например, в Новосибирской области существует Молодёжного общественного совета при Уполномоченном по правам человека в данном субъекте РФ. Но на наш взгляд существование данных Молодежных советов в отдельных регионах не позволит обеспечить эффективность работы Молодежных советов. В этой связи, хотелось бы предложить целую структура предполагающая создание данных Молодежных советов на федеральном и региональном уровне. Подобное предложение, на сегодняшний день, уже нашло свое отражение, но только в форме Молодежных парламентов, которые существуют как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ, деятельность которых полностью оправдывает себя. Поскольку по линии Молодежных парламентов разрабатывается различные проекты, мероприятия, также некоторые из них обладают правом законодательной инициативы. Поэтому и предлагается нами создание как на федеральном, так и на региональном уровне Молодежных советов в рамках института омбудсмена, что позволит активной молодежи реализовывать свои инициативы в сфере защиты прав человека, а также окажет неоценимую помощь институту омбудсмена по различным вопросам.

Таким образом, анализ ситуации со становлением и развитием института уполномоченных по правам человека в субъектах РФ позволяет констатировать, что региональные законы об уполномоченных по правам человека содержат достаточное число спорных и неоднозначных положений, наличие которых препятствует полноценному использованию государственными защитниками прав человека своих полномочий. Кроме того, институт Уполномоченного по правам человека должен быть принят во всех субъектах РФ с надежной опорой в виде Молодежных советов при омбудсменах на федеральном и региональном уровнях.

---

[1] *Малышев Е.* Проблемы развития института Уполномоченного по правам человека в РФ // http://cyberleninka.ru/article/n/problemy-razvitiya-instituta-upolnomochennogo-po-pravam-cheloveka-v-rf (дата обращения: 18.02.2017).

Защита интеллектуальных прав в сети «Интернет»

ЕРМАКОВА А.Д.*

Информационная среда в жизни каждого современного человека играет важную роль. Она становится все более значимой в профессиональной деятельности, и все больше в процессе образования школьники и студенты обращаются к информационно-телекоммуникационной сети. Исходя из этого, появляется множество проблем, как в правовой сфере, так и в повседневной жизни человека, связанных с нарушением интеллектуальных прав человека в сети Интернет и обеспечением из защиты.

В информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» нарушение права интеллектуальной собственности является наиболее распространенным. Правовое регулирование указанной сферы не успевает за стремительным ростом «всемирной паутины». В связи с этим возникает множество споров, которые связаны с деятельностью людей в сети «Интернет», и которые не могут быть разрешены в рамках российского законодательства. Основой проблемы является обмен между пользователями сети «Интернет» информацией, которая содержит в себе авторское право. В связи с интенсивной передачей таких файлов, а также анонимности пользователей, преследование таких субъектов становится бесперспективным. На сегодняшний день, как в Российском законодательстве, так и в международном праве, не существует закона, который бы четко и последовательно регулировал отношения в сети Интернет.

В Интернете содержится большой объем различной информации (кинофильмы, книги, аудио- и видеозаписи), имеющей разный правовой статус. Предполагается, что собственник сайта, используя информацию, должен указывать источник авторства. Однако это происходит не всегда. Часто владельцы просто копируют информацию из какого-либо источника, просто меняя авторство или не указывая его совсем.

С 1 мая 2015 года вступил в силу Федеральный закон от 24.11.2014 № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации», который внес изменения в порядок ограничения доступа к информации, распространяемой с нарушением интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях[1]. Теперь для защиты своих прав в сети «Интернет» правообладатели имеют право подать в Мосгорсуд заявление о принятии предварительных обеспечительных мер не только в отношении фильмов, но и в отношении других объектов авторских прав (за исключением фотографических произведений и произведений, полученных способами, аналогичными фотографии). Кроме того, появилось два новых механизма защиты авторских прав: внесудебные меры и постоянное ограничение доступа к сайтам. К внесудебным мерам следует отнести обращение правообладателя к владельцу сайта с заявлением о нарушении авторских прав.

---

* Студент Юридического факультета Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации (г. Москва); *Научный руководитель*: Побережная И.А., к.ю.н., доцент, доцент кафедры государственного строительства и права АГПРФ.

1 Федеральный закон от 24.11.2014 № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 01.12.2014. № 48. Ст. 6645.

В частности, статьей 15.7 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»[1] установлено, что в случае распространения на сайте объектов авторских прав правообладатель вправе направить владельцу такого сайта в письменной или электронной форме заявление о нарушении авторских и (или) смежных прав. В течение двадцати четырех часов с момента получения заявления владелец сайта удаляет информацию, нарушающую авторские права. Постоянное ограничение доступа к сайтам предусмотрено статьей 15.6 указанного выше Федерального закона. В статье 15.6 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» предусмотрена возможность постоянного ограничения доступа к сайтам в сети «Интернет», на которых неоднократно и неправомерно размещалась информация, содержащая объекты авторских и (или) смежных прав. В соответствии с частью 3 статьи 26 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации[2] решение о постоянном ограничении доступа принимается Московским городским судом при рассмотрении дела, производство по которому было возбуждено по иску истца.

Таким образом, согласно действующему законодательству, для защиты интеллектуальных прав в сети «Интернет» гражданин может действовать в соответствии со следующим алгоритмом. Обратиться к владельцу сайта в сети «Интернет», на котором размещена информация, нарушающая авторские права, с заявлением о нарушении авторских прав. В случае непринятия мер владельцем сайта в сети «Интернет» по удалению информации, нарушающей авторские права, обратиться в Московский городской суд с заявлением о предварительном обеспечении защиты авторских прав (кроме прав на фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии) в сети «Интернет». После вступления в силу определения Московского городского суда о предварительном обеспечении защиты указанных прав обратиться в Роскомнадзор с заявлением о блокировке ресурса. Формирование такого механизма способствует упорядочению использования информации, содержащей интеллектуальную собственность, в сети «Интернет» и закладывает основы защиты данного права, но не решает полностью обозначенную нами проблему.

Социальные права в России: современное состояние

ЕРМАКОВ Д.А.*

На наш взгляд, под «социальными правами» следует понимать права, обеспечивающие минимально необходимый для человека или группы людей в обществе уровень получения материальных и нематериальных благ путём осуществляемого государством или структурами гражданского общества перераспределения благ в обществе, и распространяющие своё действие на конкретного индивида или группу людей. Соответствен-

---

[1] Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ. 31.07.2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

[2] Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // СЗ РФ. 18.11.2002. № 46. Ст. 4532.

* Студент магистратуры Юридического факультета Ивановского государственного университета (г. Иваново); *Научный руководитель:* Петрова Е.А., к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права ИвГУ.

но этому и анализу юридической литературы[1] данные права имеют следующие признаки: 1) их объектом являются общественные отношения по распределению социальных благ (материальных и нематериальных); 2) они реализуют социальную свободу, обеспечивают достойный или хотя бы минимально обеспеченный уровень жизни; 3) они реализуются в индивидуальной и коллективной формах; 4) эти права носят адресный характер направленности: на определённого индивида или социальную категорию населения; 5) они распространяются на определённую социальную область жизни человека; 6) социальные права направлены на покрытие социального риска; 7) они зависимы от экономики, способны отягощать её; 8) социальные права имеют стимулирующий характер; 9) они обладают открытостью для изменений; 10) для них допустимо наличие рекомендательных формулировок базовых положений («достойная жизнь», «справедливые и благоприятные условия труда», «удовлетворительное состояние»); 11) социальные права носят гуманный характер.

Согласно этим критериям к социальным правам сегодня могут быть отнесены следующие: 1) право на образование; 2) право на труд; 3) право на отдых; 4) право на социальные пособия (включая льготы); 5) право на пенсию; 6) право на медицинскую помощь; 7) право на бесплатную юридическую помощь; 8) право на жилище; 9) право на благоприятную окружающую среду. При этом некоторые из названных прав (например, право на образование) будут социальными не всегда, а только в тех случаях, когда предоставляют минимум благ, необходимый для выживания в социуме.

Актуальность исследования состояния социальных прав связана со значительным их влиянием на жизнь российского общества. Так, на 2010 г. в РФ среди экономически активного населения в 71,2 млн. чел. безработные составляли 6,3 млн. чел., а из числа экономически неактивного населения в 25,4 млн. чел. стипендиаты – 2,1 млн. чел., пенсионеры – 11,6 млн. чел.[2] И именно социальные права во многом определяли жизненный уровень обозначенных категорий населения.

Отдельные социальные права в России развиты лучше, чем в других государствах, особенно по сравнению с развивающимися странами. К примеру, в Экваториальной Гвинее действует запрет на забастовки[3], в то время как в РФ они признаны способом разрешения коллективного трудового спора (ст. 409 ТК РФ). Более того, в РФ реально защитить свои трудовые права (даже не прибегая к забастовкам). Так, докеры Санкт-Петербурга устроили «итальянскую забастовку» (работа строго по правилам) потому, что их работодатель хотел отменить доплаты за вредность и снизить зарплаты, и рабо-

---

1 *Шакун Н.В.* Социальные права человека и гражданина в России и их конституционно-правовое обеспечение: Автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 2013. С. 7, 14; *Крикунова А.А.* Социальные права человека: понятие, система и юридическая природа // Проблемы в российском законодательстве. 2009. №4. С. 90-91; *Терещенко Н.Д.* Конституционные социальные права личности: история развития и современное состояние в Российской Федерации: Дис. … канд. юрид. наук. М., 2004. С. 168; *Родионова О.В.* Социальная функция современного государства. М., 2010. С. 56-80; *Ермаков Д.А.* Социальные права и экономика // Концепт. 2016. Т. 11. С. 3841-3845.

2 Экономически активное и экономически неактивное население: итоги Всероссийской переписи населения 2010 года. М., 2013. С. 5.

3 *Митуй О.М.М.* Специфика правовой системы Экваториальной Гвинеи // Право, общество, государство: проблемы теории и истории: Сборник материалов Всероссийской научной студенческой конференции (г. Москва, РУДН, 29-30 апреля 2016 г.). М., 2016. С. 332.

чие добились сохранения прежних условий труда[1]. Более того, появляются новые социальные права, т.е. проявляется открытый характер социальных прав. Яркий пример – появление компенсационных выплат для лиц, ухаживающими за лицами, достигшими 80-летнего возраста и инвалидами I группы[2].

Важное значение уделяется в нашей стране доктринальному закреплению социальных прав. Так, «Концепция долгосрочного социально-экономического развития РФ до 2020 года», утверждённая распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008 №1662-р[3], предусматривает развитие всех социальных прав (включая право на пенсию). Внимание социальной теме уделил в своей пятой предвыборной статье «Строительство справедливости. Социальная политика для России»[4] В.В. Путин (2012 г.). В частности, он обозначил положения о социальном характере России, об улучшении оплаты труда бюджетников (преподавателей, учителей), об адресной помощи, о сохранении и росте пенсий.

Однако в то же самое время отдельные социальные права не позволяют достичь достойного уровня жизни. Так, ежемесячное пособие по уходу за ребёнком для поддержки лиц, осуществляющих уход за несовершеннолетним до полутора лет, не может превышать 6 тыс. рублей в месяц (п. 4 ст. 15 ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей»[5]), а региональное пособие на ребёнка может составлять всего 130 рублей (как, например, в Ивановской области в 2016 г.)[6]. Размер компенсационных выплат для лиц, ухаживающими за лицами, достигшими 80-летнего возраста и инвалидами I группы, составляет всего 1200 рублей. В связи с особенностями новой пенсионной системы, связывающей размер будущей пенсии с уплатой страховых взносов, в затруднительном положении оказались выходящие на пенсию писатели[7] и художники-иллюстраторы книг[8]: страховой взнос при выплате гонорара учитывался разово, а, следовательно, время работы над произведением не включалось в стаж. Среди новообретённых категорий населения в сложную ситуацию с социальным обеспечением попали народные дружинники: вместо федерального уровня их социальным обеспечением (например, вопросами предоставления льгот, выплаты пособий в случае гибели дружинника при исполнении обязанностей) занимаются регионы, что порождает значительную разницу в размерах предоставляемых благ[9], а также ставит вопрос о предостав-

---

1 *Власов В.* Конфликт интересов // Ваше право. 2016. №7. С. 5.

2 Указ Президента РФ от 26.12.2006 №1455 «О компенсационных выплатах лицам, осуществляющим уход за нетрудоспособными гражданами». URL: www.pravo.gov.ru (дата обращения: 26.02.2017).

3 О Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года: Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 №1662-р // URL: www.pravo.gov.ru (дата обращения: 06.03.2017).

4 *Путин В.В.* Строительство справедливости. Социальная политика для России // URL: https://rg.ru/2012/02/13/putin-statya.html (дата обращения: 06.03.2017).

5 «Федеральный закон от 19.05.1995 №81-ФЗ О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» // URL: http://pravo.gov.ru (дата обращения: 27.02.2017).

6 Закон Ивановской области от 21.12.2004 №177-ОЗ «О ежемесячном пособии на ребенка в Ивановской области» // Ивановская газета. 23.12.2004. № 246(3384).

7 См.: *Рыков С.* Копи, пока молодой! // Литературная газета. 2016. 29 июня. № 25–26 (6557). С. 18; *Рыков С.* Без бумажки ты… // Литературная газета. 2016. 6. № 27 (6558). С. 20.

8 *Сергеева М.* Жизнь за штатом // Литературная газета. 2016. 27 июля. № 30 (6561). С. 18.

9 *Семерда В.* Правовые вопросы участия граждан в охране общественного порядка // Профессионал. 2016. № 2. С. 32 – 35.

лении таких благ вообще в случае, если субъект РФ не имеет финансовой возможности их обеспечить.

На наш взгляд, именно недостаточный размер защиты, предоставляемой действующими социальными правами, предопределил ряд негативных оценок россиян. Так, 69% опрошенных в 2015 г. посчитали, что разрыв в доходах за период правления В. Путина вырос в сравнении с периодом правления Б. Ельцина, а состояние с выплатами зарплат, пенсий, стипендий, пособий в 2015 г. преимущественно оценивалось как неизменное (51% опрошенных) или как ухудшившееся (32% опрошенных)[1].

На основании изложенного, можно сделать следующие выводы. В России социальные права закреплены нормативно и концептуально разрабатываются в доктрине. Социальные права имеют реальный действующий механизм защиты. Социальные права демонстрируют свойства открытости и жёсткой зависимости от экономики, что связано с их расширением с одной стороны и с их недостаточностью для обеспечения достойного уровня жизни с другой стороны соответственно.

Проблемы правового регулирования суицида: российская и зарубежная практика

ЗАВЬЯЛОВ В.В.*

В современном мире широкое распространение получило такое социальное явление как суицид. Вместе с тем, несмотря на негативный окрас данного явления, в научной литературе не сложилось однозначной позиции относительно него. Таким образом, некоторые ученые отмечают, что суицид необходимо рассматривать в качестве одной из форм права граждан на достойный уход из жизни, предлагая при этом расширить систему прав человека, путём включения данного права в категорию личных прав. В тоже время, существуют позиции, основывающиеся на том, что суицид является действием самого человека относительно себя и не относится к отношениям, подлежащим регулированию со стороны правовых норм, в связи с чем отмечают нейтральность юридической науки к данному процессу. Данная проблема характерна для многих стран мира, в том числе и экономически развитых. Маргарет Чан – генеральный директор Всемирной организации здравоохранения отмечает, что 800 тыс. смертей посредством суицида огромная трагедия для всего мирового сообщества[2].

Мы предлагаем понимать под суицидом преднамеренное, самостоятельное и добровольное лишение человеком себя жизни в силу определенных психологических отклонений, вызванных социальными, экономическими, политическими и иными причинами.

В соответствии с данными ВОЗ наибольшее количество самоубийств (относительно государств с полным объемом отслеживания и регистрации актов гражданского состояния) происходит в следующих странах: Бразилия, Германия, Российская Федерация, США, Япония. Наименьшее количество самоубийств происходит в данных государствах: Белиз, Словения, Эстония[3].

---

[1] Общественное мнение – 2015. М.: Левада-Центр, 2016. С. 79, 81.

* Студент Института права и национальной безопасности Тамбовского государственного университета (г. Тамбов); *Научный руководитель*: Захаров А.В., к.ю.н., доцент, Зав. кафедрой конституционного и международного права ТГУ.

[2] World Health Organization. Preventing suicide: a global imperative. Foreword. 2014. P. 2.

[3] World Health Organization. Preventing suicide: a global imperative. Annexes. 2014. P. 80-89.

Одной из причин подобного беспрецедентного количества самоубийств в таких государствах является свободный доступ к сети Internet, в которой в открытом доступе находится информация, наносящая вред психическому здоровью человека. Также на данный момент существует практика работы «групп смерти» в социальных сетях. Главная цель данных групп – оказание психологического давления на различных людей (в основном подростков), искажение их мировосприятия, что в конечном итоге приводит к совершению суицидального акта. Последние сводки информации показывают, что подобные «игры в реальности» распространяются не только в России, но и как в ближайшем зарубежье, так и на территории США[1].

Другой причиной столь большого количества суицидов является нестабильная социально-экономическая ситуация в государствах. Так, например, в Японии большое количество самоубийств приходится на социальную категорию людей в возрасте от 30 до 49 лет[2]. Отсутствие работы и средств к существованию, а также огромные долги приводят к ситуации, когда человек под непосильным давлением приходит к выводу о том, что завершение жизни путём добровольного ухода посредством самоубийства – единственный возможный выход из трудной ситуации.

Конституции большинства современных государств закрепляют, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью государства. В частности, подобное закрепление подразумевает гарантии личных, естественных и неотчуждаемых прав человека, одним из которых является право на жизнь. В Российской Федерации данное право закреплено в ч. 1 ст. 20 Конституции: «Каждый имеет право на жизнь». А, например, в Основном законе ФРГ это право закреплено в ч. 2 ст. 2 таким образом: «Каждый имеет право на жизнь и физическую неприкосновенность. Свобода личности нерушима. Вмешательство в эти права допустимо только на основании закона»[3]. Но в контексте законодательства РФ, право на жизнь, в соответствии с Гражданским кодексом РФ, относится к личным неимущественным правам (ст. 150)[4], тем самым закрепляя, что существует возможность этим правом владеть, пользоваться и распоряжаться. В данном ключе появляется право на добровольный уход из жизни с помощью самоубийства.

Для любого государства распространение суицида является проблемой, которую необходимо решать, поскольку существование суицида противоречит провозглашенному рядом государств принципу главенства человека, его прав и свобод, признание их высшей ценностью государства, поскольку это может свидетельствовать о невозможности государства обеспечить максимально благоприятные условия существования для своих граждан, безопасность их существования.

Проанализировав нормы законодательств различных стран, мы пришли к выводу о наличии трех моделей правового регулирования суицида:

1) допускающая суицид (Япония). В уголовном кодексе данного государства отсутствует такое определение как «самоубийство». В Японии подобное отношение вызвано тем, что на протяжении веков складывались определенные традиции, в рамках которых,

---

1 «Группы смерти» отправились в турне. “Синий кит” уже в Европе // Режим доступа: https://life.ru/980490 (дата обращения: 06.03.2017). На территории РФ такими группами в социальной сети «Вконтакте» оказались «f57», «Синий Кит», «Тихий Дом».

2 World Health Organization. Preventing suicide: a global imperative // Annexes. 2014. P. 83.

3 *Маклаков В.В.* Конституции зарубежных государств. М.: Волтерс Клувер, 2003.

4 Гражданский кодекс РФ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

суицид не является преступлением. Ранее существовало «бусидо» (путь самурая)[1], согласно которому было ритуальное самоубийство методом вспарывания живота, и имело название «харакири» или «сэппуку». Применялось харакири либо как наказание, либо добровольно, тем самым самураи показывали своё мужество перед лицом мук и страданий и чистоту своих помыслов перед богами и людьми.

2) запрещающая суицид (Иран, Саудовская Аравия, Судан, Пакистан), в силу того, что в данных государствах основным законом является шариат, который напрямую запрещает суицид в суре «ан-Ниса», аят 29 говорится: «Не убивайте самих себя! Воистину, Аллах Милостив к вам (запрещая вам это)»[2].

3) регламентирующая запрет противоправных действий как причины суицида, но не содержащая правовой позиции к самому суициду (Беларусь, Голландия, Израиль, Индия, Россия, Сан-Марино). В данном случае законодательство запрещает такие действия, как подстрекательство, содействие суициду, предусматривая за это уголовную ответственность, но никакой правовой оценки самому самоубийству не дается.

Так, УК Сан-Марино в ст. 151 «Подстрекательство либо оказание помощи в совершении самоубийства» устанавливает: «Подстрекательство к самоубийству или содействие этому, если оно приводит к смерти, подлежит наказанию тюремным заключением и лишением прав четвертой степени. Если попытка совершить самоубийство приводит к серьезному телесному повреждению, то применяется тюремное заключение третьей степени. Если подстрекаемое лицо было младшего возраста либо проявляло неспособность к осознанию значения деяния и волеизъявлению, то применяются положения об ответственности за убийство»[3]. УК Таиланда в ст. 292 закрепляет: «Любой, кто допускает жестокое обращение или применяет жестокость к человеку, который зависит от него материально или как-то иначе, в целях спровоцировать его на самоубийство, если этот человек совершит самоубийство или попытку самоубийства, должен быть приговорен к тюремному заключению на срок до семи лет и к штрафу в размере до четырнадцати тысяч бат», а в ст. 293: «Любой, кто подстрекает ребенка младше шестнадцати лет или человека, который не в состоянии понять природу и важность совершаемого им поступка или который не в состоянии контролировать свои действия, к самоубийству, если самоубийство или попытка к самоубийству произошли, должен быть приговорен к тюремному заключению на срок до 5 лет или к штрафу в размере до 10 тыс. бат, или и к тому и к другому»[4].

Таким образом, правовая система РФ относится к третьей модели правового регулирования суицида. Так, например, ст. 110 УК РФ закрепляет: «Доведение лица до самоубийства или до покушения на самоубийство путем угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего наказывается ограничением свободы на срок до трех лет, либо принудительными работами на срок до пяти лет, либо лишением свободы на тот же срок»[5]. Относительно регламентации суицида в реалиях России существуют следующие проблемы. Предметом правового регу-

---

1 Юдзан Дайдодзи Будосесинсю. Ямамото Цунэтомо Хагакурэ. Юкио Мисима Хагакурэ Нюмон // URL. http://lib.ru/JAPAN/samuraj.txt (дата обращения: 07.03.2017).

2 Тафсир ас-Саади, Сура ан-Ниса', аят 29 // URL. http://tafsir.ru/tafsir-as-saadi-sura-an-nisa-ayat-29/ (дата обращения: 07.03.2017).

3 Уголовный кодекс Республики Сан-Марино. СПб., 2002. 253 с.

4 Уголовный Кодекс Таиланда / Пер. с тайск.яз.; под ред. А.И. Бойцова. М., 2005. 200 с.

5 Уголовный кодекс РФ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

лирования всегда являются общественные отношения. Специфика общественных отношений заключается в том, что всегда существует два субъекта, которые имеют возможность взаимодействия. В случае самоубийства действие направлено против самого себя, следственно, не может быть о возникновении общественных отношений и, тем более, о правовой регламентации данного явления. Правовое регулирование предусматривает необходимость восстановить право, которое было нарушено путём применения государственно-властного аппарата. В случае суицида восстановление невозможно в причину того, что нет нарушения прав иных лиц

Подводя итог, отметим, что существует необходимость законодательной регламентации суицидально поведения для того, чтобы снизить рост преждевременной смертности в мировом сообществе. Видится, что в современной среде наиболее эффективным методом противодействия суицидальному поведению будет создание комфортные условий существования граждан.

Социальная и правовая защита граждан, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность

ЗОЛОТЧЕНКО А.И.*

Под правовой и социальной защитой понимается совокупность правовых положений, которые характеризуют социальные гарантии участникам оперативно-розыскной деятельности, а также обеспечивающих их реализацию. Объекты, используемые в оперативно-розыскной практике, являются средствами оперативно-розыскной деятельности. Они увеличивают разведывательные, физические и умственные возможности оперативного работника. Выделяют следующие группы средств ОРД: оперативные учеты; специальные оперативно-технические средства, то есть оперативная техника; лица, добровольно оказывающие содействие органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность на конфиденциальной основе; штатные негласные сотрудники органов, осуществляющих ОРД. О второй и третьей группе средств пойдет речь далее.

Результаты оперативно-розыскной деятельности, то есть информация, полученная с помощью оперативно-розыскной деятельности, имеет не доказательственный, а ориентирующий характер. Это обусловлено, тем что граждане содействуют органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность на строго конфиденциальной основе. В свою очередь, данный аспект порождает проблему «источника информации», которая заключается в том, что информация известна, а источник засекречен. Лицо конфиденциально в целях защиты его здоровья, имущества или жизни, а также безопасности его родственников[1]. Органы исполняющие оперативно-розыскную деятельность при возникновении действительной угрозы посягательства на здоровье, жизнь или имущество сотрудников в связи с их содействием данным органам должны принять меры по предупреждению и предотвращению противоправных действий, установлению и привлечению виновных к ответственности.

Защита лиц, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, направлена не только на создание для них благоприятной среды, но также и

---

* Студент магистратуры Юридического института Балтийского федерального университета им. И. Канта (г. Калининград); *Научный руководитель*: Панькина И.Ю., к.ю.н., доцент, доцент кафедры уголовного процесса, криминалистики и правовой информатики БФУ.

1 *Рушайло В.Б.* Основы оперативно-розыскной деятельности. СПб.: Лань, 2000. С. 39.

на повышение качества исполнения ими взятых на себя обязательств по борьбе с преступностью. В рамках межличностных взаимоотношений оперативные сотрудники могут оказывать психологически-нравственную поддержку лицам, осуществляющим содействие. Также социальная поддержка выражается в виде льгот, преимуществ и в форме предоставления конкретных материальных благ.

Правовая защита граждан, сотрудничающих с органами ОРД, выражается в форме: применения норм права; использования; соблюдения. Деятельность органов ОРД и лиц, содействующих им, основывается на Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности». Необходимость установления средств правовой и социальной защиты «засекреченных сотрудников» обусловлена такими факторами, как: вид социально опасных деяний, в выявлении и устранении которых участвуют конфиденциальные сотрудники; характер исполняемых ими функций в преступной среде, связанных с конспиративным поведением и секретным сбором оперативно-значимой информации; специфика проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий; противоречивое отношение в обществе к лицам, негласно сотрудничающим с оперативно-розыскными органами. Меры защиты в отношении таких лиц могут быть классифицированы: по уровню правового регулирования; формам содействия; и субъектам их реализации.

Правовое регулирование мер защиты осуществляется на законодательном и подзаконном уровнях. Ведомственными нормативными правовыми актами могут учитываться дополнительные общественные гарантии для этой группы лиц (санаторно-оздоровительное лечение, медико-психологическая реабилитация, повышенная денежная выплата с учетом опасности и сложности выполняемого задания и др.). Оперативные подразделения органов, исполняющих оперативно-розыскную деятельность, в зависимости от вида и характера оказываемого содействия устанавливают выдачу денежных вознаграждений и поощрительных выплат.

Защита лиц, осуществляющих содействие оперативно-розыскным органам, в зависимости от субъектов оказывается самостоятельно конфидентами либо органами, осуществляющими ОРД. Конфиденциальные сотрудники сами реализуют свое право методом сохранения негласности отношений, применения способов конспирации и проч. В зависимости от вида содействия граждан органам, исполняющим ОРД, способы защиты применяются в отношении лиц: оказывающих помощь на бесконтрактной основе; и сотрудничающих на контрактной основе. Государство гарантирует лицам, заключившим контракт с органами, осуществляющими ОРД, выполнение предусмотренных в нем обязанностей, в том числе правовую защиту, связанную с правомерным исполнением указанными лицами общественного долга либо возложенных на них обязанностей[1]. В целом, гарантии государства по социальной и правовой защите предоставляются при наличии следующих критериев: 1) правомерное исполнение негласным сотрудником общественного долга либо возложенных на него обязанностей. Неправомерное исполнение обязанностей либо несоблюдение условий контракта исключает гарантии государства; 2) осуществление ОРД по контракту; 3) наличие реальной угрозы противо-

---

1 *Овчинский С.С.* Оперативно-розыскная информация: теоретические основы информационно-прогностического обеспечения оперативно-розыскной и профилактической деятельности органов внутренних дел по борьбе с организованной преступностью. М., 2000. С. 338.

правного посягательства на здоровье, жизнь, имущество граждан в связи с их сотрудничеством с оперативно-розыскными органами.

Оперативно-розыскным законодательством закреплены такие защитные меры: по пенсионному обеспечению лиц, сотрудничающих по контракту; компенсационного характера в виде денежных выплат; по освобождению негласного сотрудника от уголовной ответственности; обеспечение безопасности конфиденциальных сотрудников и членов их семей. Кроме того, период сотрудничества граждан по контракту с органами, исполняющими ОРД в виде ключевого рода занятий, входит в трудовой стаж граждан[1]. Данные лица имеют право на пенсионное обеспечение. Оформление трудового стажа и пенсии не может рассекречивать факт сотрудничества граждан с оперативно-розыскными органами. В соответствии с оперативно-розыскным законодательством лицо среди членов криминальной категории, привлеченное к сотрудничеству с органом, исполняющим ОРД, может быть освобождено от уголовной ответственности при наличии следующих критериев: лицо, привлеченное к сотрудничеству, активно содействовало раскрытию преступления; преступление не повлекло за собой тяжких последствий; лицо компенсировало нанесенный ущерб либо иным способом загладило причиненный вред. Но если при этом лицо оказывает помощь оперативно-розыскным органам на бесконтрактной основе то, в отношении него, в основном, все правовые, государственные и социальные гарантии не распространяются.

Подводя итог, можно отметить, что государственные гарантии по защите негласных сотрудников, содействующих органам, исполняющим оперативно-розыскную деятельность, имеют весомое значение, прежде всего, для самой безопасности данных лиц и их семей. Более того, таким гражданам гарантируются пенсионное обеспечение и денежные выплаты компенсационного характера, что в свою очередь является стимулирующим критерием данной деятельности.

К вопросу реализации права граждан на благоприятную окружающую среду

ИВАНЬКОВИЧ Л.О.*

Конституционное право на благоприятную окружающую среду образует центральный элемент в эколого-правовом статусе граждан[2]. Но реализуется право иными правомочиями в области охраны окружающей среды. Одним из важнейших выступает право на получение экологической информации, поскольку является прямой гарантией реализации права на благоприятную окружающую среду. Объясняется это тем, что без получения такой информации, человек не способен узнать, обеспечило ему государство право на благоприятную окружающую среду или нет.

На практике же, в сфере эколого-информационных правоотношений наблюдаются проблемы правового регулирования. Подписав Конвенцию о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по во-

---

1 *Мешков В.М.* Оперативно-розыскная тактика и особенности использования полученных результатов в ходе предварительного расследования. М., 2003. С. 107.

* Студент Юридического факультета Белорусского государственного факультета (г. Минск); *Научный руководитель*: Лизгаро В.Е., к.ю.н., доцент кафедры экологического и аграрного права БГУ.

2 *Макарова, Т.И.* Эколого-правовой статус граждан Республики Беларусь. Минск, 2004.

просам, касающимся окружающей среды (*далее* – Орхусская конвенция)[1], Республика Беларусь осуществила имплементацию норм конвенции в Закон Республики Беларусь «Об охране окружающей среды»[2], что дало легальное определение экологической информации, закрепило правовые основы доступа к такого рода информации, вытекающие из подходов, определенных в Орхусской конвенции, установило состав, источники и виды экологической информации. Думается, что подобная имплементация норм приводит к безусловному укреплению экологических прав человека и, как следствие, к дальнейшему прогрессу на пути к активизации и расширению реального участия населения в принятии решений по вопросам окружающей среды.

В то же время, ст. 74 Закона «Об охране окружающей среды» разделяет экологическую информацию на две группы: экологическая информация, предоставляемая или распространяемая в соответствии с Законом «Об охране окружающей среды» и экологическая информация, предоставляемая и распространяемая в соответствии с иными законодательными актами (законодательство о финансово-кредитной системе, об информации и информатизации, об архитектурной, градостроительной и строительной деятельности). Подобное разделение объективно затрудняет обеспечение доступа к экологической информации второй группы, поскольку уровень экологизации приведённого законодательства крайне низок.

Помимо этого, на практике возникают вопросы относительно доступа к правосудию по делам о защите права на экологическую информацию. Анализ судебных дел показывает, что суды не готовы к рассмотрению дел по защите экологического права, поскольку в некоторых случаях у судей отсутствует представление об Орхусской конвенции. Ввиду отсутствия обобщенной практики и опыта рассмотрения таких споров, суды не имеют никакой позиции, как их рассматривать. Из-за этого, они часто опасаются принимать какое-либо решение по делу[3]. Наиболее ярко проблема доступа к правосудию выражается в стремлении суда уклониться от рассмотрения споров по вопросам, регулируемых Орхусской конвенцией, которое прослеживается в делах, где стороной спора выступает орган государственной власти. В большинстве случаев суды просто отказываются рассматривать дела, приняв решение, что спор неподведомственен суду. Представляется, что необходимо вмешательство на уровне Верховного Суда Республики Беларусь, который разъяснил бы судам, что экологические споры, связанные с непредставлением экологической информации, подведомственны суду и законодательством не предусмотрен иной порядок их рассмотрения.

Вторым элементом механизма реализации права на благоприятную окружающую среду, согласно ст. 6 – 8 Орхусской конвенции, является участие общественности в принятии экологически значимых решений. Его имплементация в национальное законодательство Республики Беларусь первоначально была осуществлена фрагментарно. В дальнейшем Закон Республики Беларусь от 24.12.2015 № 333-З «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам охраны окру-

---

1 Конвенция о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, 25 июня 1998 г.: утв. Указом Президента Республики Беларусь, 14 дек. 1999 г., № 726 // СПС «Гарант».

2 Об охране окружающей среды: Закон Республики Беларусь, 26 нояб. 1992 г., № 1982-XII: в ред. Закона от 17 июля 2002 г. № 126-З (с изм. и доп.) // Эталон-Беларусь [Электронный ресурс] / Нац. центр правовой информ. Республики Беларусь. Минск, 2017.

3 *Магонов С.А.* Судебная защита экологических прав граждан в Беларуси. М., 2014. С. 12.

жающей среды и участия общественности в принятии экологически значимых решений» систематизировал и развил, предусмотренную Орхусской конвенцией, гарантию права на благоприятную окружаю среду. Законом закрепляются понятия «общественного обсуждения проектов экологически значимых решений, отчетов об оценке воздействия на окружающую среду», «экологически значимые решения», закрепляются правовые основы доступа общественности к участию в принятии экологически значимых решений и определяются случаи, когда такое участие возможно.

В то же время, анализ введенных изменений позволяет говорить нам о наличии расхождений норм белорусского законодательства с духом Орхусской конвенции. Так, ст. 15-2 Закона «Об охране окружающей среды» определяет случаи, когда у граждан и юридических лиц возникает право на принятие участия в общественных обсуждениях проектов экологически значимых решений. Одними из оснований участия общественности, которые непосредственно касаются хозяйственной деятельности из перечня, предусмотренного ст. 15-2 Закона, являются решения о выдаче разрешений на удаление и пересадку объектов растительного мира в населенных пунктах. Думается, что такой подход законодателя является весьма узким, поскольку не затрагивает иных решений, относящихся к хозяйственной или иной деятельности, которые требуют учета мнения общественности (предоставление в аренду водных объектов, участков лесного фонда; объявление, преобразование и прекращение функционирования заповедников, национальных парков, заказников республиканского и местного значения и т.д.)[1].

Российской Федерацией же Орхусская конвенция не подписана и не ратифицирована, что вызывает определенные затруднения в реализации права на получение экологической информации и участия общественности в принятии экологически значимых решений. Хоть право на доступ к экологической информации отражено прямо в Конституции Российской Федерации, в законе от 10 января 2002 г. №7-ФЗ «Об охране окружающей среды» и иных нормативно-правовых актах законодательства в области охраны окружающей среды, население страны остается недостаточно информированным о состоянии окружающей среды поскольку, российский законодатель не дает легального определения понятию «экологическая информация». Следовательно, возникает правомерный вопрос, который заключается в том, что следует относить к экологической информации, то есть открытой и доступной для граждан и общественных объединений.

Партийные предварительные голосования: политтехнология или процедура формирования публичной внутрипартийной конкуренции

ИСКАЛИЕВА С.Ж., МАЙОРОВ А.Г.*

Действующая Конституция РФ закрепляет широкий перечень прав и свобод человека и гражданина. Одну из главных ролей в данном перечне занимают политические права и свободы. Политические права и свободы трансформируют волю народа в волю государства. Обеспеченность реализации политических прав и свобод граждан является

---

[1] *Макарова, Т.И., Лизгаро В.И,* Совершенствование правового обеспечения участия общественности в принятии экологически значимых решений в контексте Орхусской конвенции // Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр. Минск, 2013. С. 552-559.

* Студенты Института правоохранительной деятельности, Саратовская государственная юридическая академия (г. Саратов); *Научный руководитель*: Заметина Т.В., д.ю.н., профессор кафедры конституционного и международного права СГЮА.

критерием демократичности государства. В настоящее время права и свободы человека и гражданина стали первичными по отношению к государственным интересам, признаны высшей и абсолютной ценностью.

Конституция РФ в ч. 2 ст. 32 устанавливает, что граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме. Как справедливо отмечает М.В. Баглай, выборы, также как и референдум, представляют собой узаконенную форму прямого народного волеизъявления, важнейшее проявление демократии[1].

В некоторых зарубежных странах проведению выборов предшествует стадия внутрипартийного голосования – праймериз, т.е. выборы кандидата от политической партии. В США праймериз является неотъемлемой частью избирательной кампании перед выборами президента страны. Предварительное голосование получило распространение и в ряде других стран: Франции, Аргентина, Италия и др.

Что касается России, то процедура партийного предварительного голосования (праймериз) начала активно применяться сравнительно недавно и еще окончательно не прижилась в избирательной системе страны. В настоящее время фактически процедура предварительного голосования представляет собой начало предвыборной агитации за партию, хотя законодательство о выборах[2] предусматривает, что последняя должна начинаться в строго оговоренные сроки, после официального объявления выборов. В этом случае применение праймериз позволяет расширить сроки предвыборной агитации, делая их практически не ограниченными, тем самым представляя серьезную проблему в обеспечении правовых гарантий равенства всех участников избирательного процесса на выборах. Данным обстоятельством, а равно тем, что процедура открытых, массовых по характеру праймериз позволяет увеличивать популярность партии среди электората, объясняется заинтересованность политических партий в использовании предварительных голосований.

Полезность их проведения для интересов рядовых избирателей можно обосновать демократизаций избирательной системы, способностью «вытолкнуть наверх» новых политиков, призванных заменить «старые кадры». Проведение предварительного голосования способно обеспечить волеизъявление избирателя еще на этапе отбора кандидатов на выборные должности. Отметим, что действующее законодательство не предусматривает каких-либо способов влияния граждан на формирование персонального состава списков кандидатов в выборные органы государственной власти и органы местного самоуправления, поэтому процесс проведения праймериз в России практически не урегулирован. Избирательное законодательство, а также законодательство о политических партиях, не только не регламентирует процедуру проведения предварительного голосования, а даже не дает понятие последнего. Единственным правовым регулированием института предварительного голосования в России является локальный уровень, а именно локальные акты политических партий.

В силу отсутствия законодательного регулирования данного института, возникает ряд проблем. Первая из них заключается в том, что отсутствуют какие-либо гарантии победившему кандидату в праймериз на его окончательное включение в список партии

---

1 *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. М., 2007. С. 404.

2 Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

или выдвижение в кандидаты. Так, Московский областной суд в решении по делу об отмене регистрации кандидата в депутаты № 3А-764/2016 от 7 сентября 2016 г. указал, что предварительное голосование является обязательной уставной формой внутрипартийной деятельности «Единой России» и не входит в сферу регулирования законодательства Российской Федерации о выборах. Предварительное голосование не является выборами депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации и не является процедурой выдвижения кандидатов (списка кандидатов) в депутаты законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации[1].

Так, в процессе формирования партийных списков «Единой России» в 2011 и 2016 гг., необходимо отметить, что, к сожалению, результаты праймериз во всех случаях носили консультативный характер. В каждом случае в партийные списки были включены кандидаты, не участвующие в предварительном отборе, а также имело место не включение в список лиц, победивших на праймериз. Это означает, что главный результат внедрения праймериз сегодня состоит в том, что партии получили мощную информационно-коммуникативную технологию, которая служит исключительно интересам партии, а не граждан в лице кандидатов и избирателей, являясь только средством привлечения электората. Консультативный характер результатов праймериз обесценивает его значение как возможного инструмента демократии: при существующем положении вещей избиратели, избравшие на праймериз кандидата, и сам победивший кандидат не могут быть уверены в его окончательном выдвижении и обеспечении в данном случае избирательных прав.

Вторая проблема, в виду отсутствия законодательного регулирования, возникает в силу того, что правила проведения процедуры предварительного голосования устанавливаются самой партией. В этом случае имеем то, что партия, по сути, «играет» по тем правилам, которые сама же себе и установила. Более того, гарантии, предусмотренные различными политическими партиям для кандидатов, участвующих в праймериз, могут значительно отличаться друг от друга, тем самым ставя кандидатов в неравное положение.

Третья проблема проявляется в том, что процедура предварительного голосования не содержит ограничений по финансированию своей кампании и не предъявляет требований по предоставлению финансовой отчетности, как это требует избирательное законодательство. В силу этого возможны финансовые махинации как внутри партии, так и вне её.

Четвертая проблема состоит в отсутствии мер юридической ответственности за фальсификацию результатов предварительного голосования. Так как предварительное голосование не входит в сферу регулирования законодательства Российской Федерации о выборах, следовательно, на данную процедуру голосования не распространяется, например, действие норм Уголовного кодекса РФ, предусматривающих ответственность за преступления в сфере выборов (референдума). Предварительное партийное голосование, как новый институт в российской избирательной системе, находится на начальном этапе формирования и пока не полностью внедрился в избирательный процесс и сознание масс. Но подобная процедура получает все большее одобрение со стороны электората и имеет перспективу институционализации. В частности, с помощью предварительного голосования можно было бы повысить политическую активность граждан, а максимально широкое привлечение рядовых избирателей к процедуре отбора кандидатов, при условии, что вы-

---

[1] Решение Московского областного суда № 3А-764/2016 от 7 сентября 2016 г. // Архив Московского областного суда за 2016 г.

сказанное избирателями мнение будет реально учтено, способствовало бы повышению самооценки граждан в контексте народовластия. Это может быть достигнуто только путем закрепления предварительного голосования в законодательстве страны. Однако, в силу установленного законом[1] принципа невмешательства во внутренние дела партии, государственное регулирование процедуры внутрипартийных выборов не должно быть всеобъемлющим и тотальным. Необходимо найти устойчивый баланс между интересами политической партии и её правом принимать решения, касающиеся вопросов исключительного ведения партии. Законодательные нормы должны быть максимально диспозитивными, не навязывать проведение праймериз всем политическим партиям, оставляя данный вопрос, безусловно, на усмотрение партии.

Необходимо разработать некую общую, рамочную модель проведения праймериз, решив тем самым главные проблемы, а именно: предоставить реальные гарантии победившим кандидатам на выдвижение на выборы или включение в итоговый список; предусмотреть действенные меры ответственности за фальсификацию итогов голосования; определить финансовую и организационную составляющую данной процедуры (целесообразно возложить на избирательные комиссии контрольно-ревизионные функции в отношении проверки достоверности результатов проведенных партиями праймериз и отражения этих результатов в партийных списках и выдвигаемых партиями кандидатов). Важно зафиксировать в законодательстве общие демократические начала, требующие неукоснительного соблюдения. На наш взгляд, нужно распространить гарантии, закрепленные в избирательном законодательстве, и меры ответственности, содержащиеся в УК РФ и КоАП, предусмотренные для официальных выборов и на предварительное голосование. Предоставить участникам возможность обжалования итоговых результатов голосования в судебном порядке. Следует принять такие меры, чтобы избиратели четко отделяли предварительное голосование от обычных выборов, возможно также путем установления определенного временного промежутка между предварительными и официальными выборами.

Трудности при внедрении праймериз в российский избирательный процесс – естественное явление для государства, развивавшегося ранее в соответствии с иными идеологическими ориентирами, которому подобные институты были несвойственны. В условиях становления демократии заимствование новых инструментов развития народовластия, если данные инструменты позволяют эффективно решать стоящие перед обществом проблемы, нельзя назвать отрицательным. Однако заимствование зарубежного опыта и отдельных институтов должно происходить критично, с учетом всех их достоинств и недостатков, а также сообразно целям. Слепое копирование и внедрение западных стандартов в российскую политическую действительность провоцирует ошибки.

Институт омбудсмена в системе защиты прав и свобод человека

КАРАСОВА Н.А.*

Помимо классических механизмов защиты прав и свобод человека от произвола государственной администрации, таких как: судебный, парламентский и общественный контроль, в мировой практике все большее распространение получает институт

---

[1] Федеральный закон «О политических партиях» от 11.07.2001 № 95-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент, доцент кафедры истории права и государства РУДН.

омбудсмена (от древнесканд. *umboð* – «полномочие», «поручение»). Данный институт впервые возник в начале XIX в. в Швеции и долгое время оставался местным правовым феноменом. В эпоху абсолютной монархии омбудсменами называли людей короны, призванных осуществлять контроль над чиновниками и судьями от имени верховной власти. После перехода к конституционной монархии омбудсмен стал осуществлять контроль над государственной администрацией уже от имени парламента, что было закреплено в Конституции Швеции 1809 г.[1]

После Второй мировой войны институт омбудсмена стал приобретать популярность во многих странах мира. В соответствии с дефиницией из «Британской энциклопедии», омбудсменом признается «независимое публичное должностное лицо, которое расследует жалобы граждан на должностных лиц правительственных органов. Значительную часть его работы занимают жалобы на несправедливость или грубое обращение должностных лиц полиции, прокуроров или судей в таких делах, как жилищные, о взимании налогов, об участии в выборах, о выплате благотворительных пособий. После расследования жалобы омбудсман может отклонить ее с обоснованием своих действий, либо, он может искать способы исправления ситуации путем убеждения, предания делу гласности или, что редко, рекомендации о привлечении к ответственности». Международная ассоциация юристов приняла следующее определение омбудсмена: это «служба, предусмотренная Конституцией или актом законодательной власти и возглавляемая независимым публичным должностным лицом высокого ранга, которая ответственна перед законодательной властью, получает жалобы от пострадавших лиц на государственные органы, служащих, нанимателей или действует по собственному усмотрению и уполномочена проводить расследования, рекомендовать корректирующие действия и представлять доклады».

Должностные лица этого рода в ряде стран имеют различное наименования: в скандинавских странах – «омбудсман»; в Испании и Колумбии – «народный защитник»; во Франции «посредник»; в Румынии – «адвокат»; в Российской Федерации – «Уполномоченный по правам человека».

Исторически пример Швеции последовала соседняя Финляндия, которая ввела этот институт по Конституция 1919 г., согласно которой омбудсмен сосуществует с канцлером юстиции. В Норвегии первоначально была введена должность военного омбудсмена (1952 г.) и только в 1962 г. соответствующий орган был создан для контроля за деятельностью гражданской администрации. Далее тенденция создания этого института из северных (скандинавских) стран распространилась во многих других государствах Европы, Америки, Азии и Африки. Накопленный скандинавский опыт работы института омбудсмена был изучен англо-саксонскими странами, в результате чего появился принят закон Великобритании об образовании аналогичного института в 1967 г., получивший название «Парламентского уполномоченного по делам администрации» (*Parliamentary Commissioner for Administration*). Впоследствии такого рода службы были образованы также в Шотландии и Уэльсе. Большое значение представляют государства, где институт омбудсмена создавался в условиях перехода от диктатуры к демократии. Первой такой страной стала Португалия, где был ликвидирован диктаторский режим Салазара. В 1975 г. создается институт омбудсмена – Проведора (поручителя) юстиции.

---

[1] Официальный сайт Омбудсмана Швеции. URL: https://www.jo.se/en/About-JO/History/ (дата обращения 23.11.2016).

Он стал одним из элементов системы защиты молодой демократии[1]. Такая же ситуация сложилась в Испании на этапе перехода от режима Франко к демократии, где по Конституции 1978 г., восстановившей парламентский демократический строй, и принятому в соответствии с ней в 1981 г. Органическому закону, был учрежден институт омбудсмена – Народного защитника (*Defensor del Pueblo*). Испанцы выбрали модель омбудсмена, максимально приближенную к классическому шведскому образцу с некоторыми дополнительными полномочиями[2]. Именно по испанской модели стал впоследствии создаваться институт омбудсмена (Народного защитника) в государствах Латинской Америки, где этот процесс стал частью демократизации и перехода к свободному рынку (в Мексике, Колумбии, Эквадоре, Перу, Боливии, Аргентине, Венесуэле, Чили и др., а также в странах Карибского бассейна).

Конституции многих современных государств содержат особые положения, предусматривающие принятие специального закона, регулирующего деятельность омбудсмена. Однако также предусматривается возможность его деятельности в отсутствие такого закона, прописываются основополагающие принципы его компетенции. Например, в Конституции Венгерской республики сказано, что задача уполномоченного Государственного собрания по гражданским правам заключается в проверке или организации проверки доведенных до его сведения нарушений, связанных с конституционными правами, и принятии общих мер или отдельных мер в интересах их исправления (ст. 32/В). В Конституции Португалии говорится, что граждане имеют право подавать жалобы на действия или бездействие представителей власти Уполномоченному по правам правосудия, который рассматривает их без права выносить решения и направляет компетентным органам рекомендации, необходимые для предотвращения неправомерных действий и восстановления справедливости (ст. 23)[3]. Конституция РФ отсылает к Федеральному конституционному закону №1 ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» 1997 г., а первый омбудсмен в нашей стране был назначен в мае 1998 г.[4]

Наиболее важным элементом правового статуса омбудсмена является его компетенция. В различных государствах, институт омбудсмена имеет ряд общих черт. Институт уполномоченного по правам человека является государственным органом, который участвует во всех четырех структурных элементах механизма обеспечения прав и свобод человека и гражданина: в охране, защите, пропаганде прав и свобод и оказании квалифицированной юридической помощи. Одним из главных способов реализации омбудсменом своих функций является процесс рассмотрения жалоб граждан. Омбудсмены тесно взаимодействуют с органами государственной власти. Преимущественно они выполняют консультативную функцию. Также, имеют право вносить предложения о поправках к законодательству, обращаться в суд и прокуратуру по отдельным вопросам. В Индии и Швейцарии УППЧ имеет право сам возбудить дело по конкретному вопросу, не дожидаясь получения жалоб.

---

1 *Хиль-Роблес А.* Парламентский контроль за администрацией…. С. 168.

2 *Хаманева Н.Ю.* Указ. соч. С. 12.

3 *Миронов О.О.* Омбудсмены в Российской конституционной системе защиты прав человек // Сборник научных трудов, посвященный 65-летию Всеобщей декларации прав человека. 2006. С. 194.

4 Официальный сайт Уполномоченного по правам человека в РФ: http://ombudsmanrf.org/ombudsman/content/goals (дата обращения 23.03.2017).

Однако, в некоторых странах, спектр полномочий омбудсменов значительно шире, чем в других, что обусловлено традициями и управленческо-правовыми особенностями государств. Например, в Индии Национальная комиссия по правам человека наделена всеми полномочиями гражданского суда, в соответствии с ГПК Индии 1908 г. Она может вызывать и обеспечивать явку свидетелей, допрашивать их под присягой; добывать и получать любой документ; получать данные об аффидевитах; изымать любую публичную запись или его копию из суда или офиса; запрашивать комиссии (штатов) о допросе свидетелей или документов; и другие вопросы[1]. Парламентский омбудсмен в Финляндии имеет право осуществлять надзор за правомерностью деятельности судов и иных органов власти, а также должностных лиц, служащих органов публичной власти и других лиц, выполняющих публичные функции. Также он имеет право осуществлять надзор за правомерностью решений и действий Правительства, министров и Президента Республики (ст. 112, 113 Конституции Финляндии, ст. 1 POA)[2]. Уполномоченный в Дании наделен официальными функциями по контролю за выполнением Данией ее обязательств по международным договорам по правам человека – Факультативным протоколом к «Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания» 2002 г., «Конвенции о правах ребенка» 1989 г. и «Конвенции по правам инвалидов» 2006 г. В соответствии с Факультативным протоколом к Конвенции против пыток Омбудсмен наделен функциями Национального превентивного механизма[3].

Сегодня институт омбудсмена в правовых системах демократических стран стал неотъемлемой частью механизма защиты прав и свобод человека, играет важную роль в укреплении законности в деятельности государственных органов. Это во многом связано с его независимым положением в системе государственных органов, открытостью и доступностью для всех граждан, нуждающихся в защите своих прав и свобод, отсутствием формализованных процедур разбирательства жалоб и обращений, безвозмездностью оказания гражданам помощи и т.д. Также необходимо отметить, что столь широкая распространенность института омбудсмена – свидетельство того, что он является крайне гибким и адаптивным, способным «вписываться» в самые различные правовые системы.

Избирательные права военнослужащих как субъектов избирательного процесса в России

КОЛЕНИЧЕНКО С.В.*

Современное российское общество переходит к новому этапу развития государства, построенному на принципах демократии и политического и идеологического плюрализма. Развитие основных институтов гражданского общества является главным приоритетом в деятельности органов государственной власти. Конституция РФ признала свободные вы-

---

1 Официальный сайт Омбудсмана Индии: https://www.rbi.org.in/Scripts/Publications.aspx?publication=Annual (дата обращения 23.03.2017).

2 Официальный сайт Омбудсмана Финляндии: http://www.oikeusasiamies.fi/Resource.phx/eoa/english/index.htx (дата обращения 25.03.2017).

3 Официальный сайт Омбудсмана Дании URL: https://en.ombudsmanden.dk/ (дата обращения 23.03.2017).

* Студент Института правоохранительной деятельности, Саратовская государственная юридическая академия (г. Саратов); *Научный руководитель*: Заметина Т.В., д.ю.н., профессор кафедры конституционного и международного права СГЮА.

боры как один из основополагающих институтов конституционного строя страны (ст. 3 и ч. 2 ст. 32)[1]. Выборы, как форма непосредственного волеизъявления граждан, требует определённой правовой регламентации и научного изучения. Государство, путём издания нормативно-правовых актов, создаёт гарантии обеспечения избирательных прав не только на общем уровне, но и на специальном – для отдельных категорий граждан.

Обеспечение реализации избирательных прав граждан Российской Федерации с момента распада СССР и до сих пор является актуальным вопросом, требующим законодательного урегулирования. Ответ на этот вопрос в своих научных исследованиях пытались дать такие учёные-юристы как: В.Т. Кабышев[2], Н.С. Бондарь[3], В.Е. Чиркин[4] и др. Военнослужащие – особая категория населения, требующая в связи с характером своей деятельности предоставления дополнительных гарантий реализации основных прав и свобод, в т.ч. избирательных. Доктринальное обоснование обеспечения избирательных прав военнослужащих представляется малоизученным. Основная сложность при изучении данного вопроса заключается в наличии большого количества законодательных актов, которые можно разделить на две группы: обеспечение избирательных прав военнослужащих и их социально-правовой статус. Правовое поле военной деятельности, механизма реализации избирательных прав и осуществления избирательного процесса находится в постоянном совершенствовании как на федеральном, так и на региональном уровне, что иногда может привести к коллизии, так как субъекты РФ не успевают за центральными органами. Согласно ст. 9 ФЗ «О статусе военнослужащих» 27.05.1998 г., «военнослужащие в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, законами субъектов Российской Федерации и нормативными правовыми актами органов местного самоуправления имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, участвовать в референдуме, а также в других формах осуществления местного самоуправления»[5]. Военнослужащие – это граждане РФ, не имеющие статус бипатрида (гражданства или подданства другого государства), проходящие военную службу, исполняемой в Вооруженных силах РФ и воинских формированиях. Военная служба в РФ интерпретируется как особый вид федеральной государственной службы, выполняемой гражданами. Перечень государственных органов, в которых предусмотрена военная служба, закреплён в ч. 1 ст. 2 ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» от 28.03.1998 №53-ФЗ[6]. Следует отметить, что это Закон допускает в ч. 2 ст. 2 прохождение военной службы иностранными гражданами.

---

1 Конституция РФ: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. №7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. №31. Ст. 4398.

2 *Кабышев В.Т.* Выборы и избирательное право в Российской Федерации: тенденции развития и совершенствования // Реализация Конституции России: Межвузовский научный сб. Саратов. 1994.

3 *Бондарь Н.С., Джагарян А.А.* Конституционная ценность избирательных прав граждан России. М., 2005.

4 *Чиркин В.Е.* Оптимальная избирательная система для России (субъективные заметки) // Журнал российского права. 2004. №11.

5 Федеральный закон «О статусе военнослужащих» от 27.05.1998 №76-ФЗ // СЗ РФ. 1998. №22. Ст. 2331.

6 Федеральный закон «О воинской обязанности и военной службе» от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1457.

В теории избирательного процесса актуальной проблемой является участие военнослужащих в выборах. Многие учёные спорят по поводу законодательного урегулирования реализации активного избирательного права военнослужащих, проходящих военную службу по призыву. Одна группа юристов, возглавляемая Р.П. Смуровым предполагает, что данная норма нарушает ст. 19 Конституции РФ, а именно принцип равноправия, тем самым ущемляет права военнослужащих[1]. Другая же характеризует данное законодательное ограничение как «военный ценз»[2]. Следует создать дополнительный механизм реализации права избирать в органы местного самоуправления, а также участвовать в местном референдуме военнослужащих отдельных категорий (проходящих военную службу по призыву и курсантов военных профессиональных образовательных организаций и военных образовательных организаций высшего образования до заключения с ними контракта о прохождении службы).

Запрет совмещать несколько государственных должностей является важнейшим признаком народовластия. Поэтому в законодательстве о военной службе предусмотрены гарантии, запрещающие занимать одному и тому же лицу несколько государственных постов. В случае избрания на выборную должность органа местного самоуправления возможно прохождение военной службы. С точки зрения запрета совмещения должностей государственной власти в отмеченном примере нарушения не наблюдается, так как ст. 10 Конституции РФ не включает в органы государственной власти местное самоуправление. Но вместе с этим, нарушается принцип самостоятельности органов местного самоуправления, закреплённой в ст. 12 Конституции РФ. Налицо объективная необходимость законодательного установления запрета на совмещение военной службы и представительной должности органа местного самоуправления.

Для избирательного процесса присущи следующие этапы: избирательные действия, избирательные процедуры, субъекты и стадии избирательного процесса. Все указанные этапы также нашли своё нормативно-правовое отражение в законодательстве о военнослужащих и о прохождении военной службы. Осуществление некоторых из них возлагаются на командира воинской части. Вопросы проведения одной и той же стадии, регламентированные законодательством субъектов РФ, порой имеют разнообразные вариации, зачастую дублируют федеральное законодательство, и содержат технические ошибки в содержании, ссылаясь на нормы, в которых отсутствует ответ на необходимый вопрос.

Военнослужащие как субъекты избирательного процесса выступают не только как избираемый и избиратель, но и как организаторы выборов. Избирательные процедуры и действия, осуществляемые военнослужащими в качестве организаторов выборов, имеют важное значение для стадий избирательного процесса: регистрации, учёт, составления списков избирателей, создание избирательных участков и формирование избирательных органов, информационное обеспечение выборов и организация голосования на участках. Данные стадии имеют обширную законодательную базу, закреплённые как в федеральным и региональных законах, так и в базовых для избирательного процесса актах и актах в области обороны. Основная сложность заключается соблюдении различных сроков, установленных законодательством субъектов РФ, и соблюдении императивных предписаний, направленных на обеспечение защиты и безопасности конституционного строя государства и государства в целом.

---

1 *Смуров Р.П.* Права человека: учеб. пособие. М., 2009. С. 69.
2 *Танаев П.Р.* Избирательное право. М., 2008. С. 90.

Проблемы правового регулирования коллекторской деятельности в РФ

КОРОБКО Т.Д.*

В последнее время нашумевшей темой для общества стал вопрос о коллекторской деятельности. Неоднократно из-за ведения такой деятельности нарушались права и законные интересы граждан, но с недавних пор Государственная Дума ФС РФ предпринимала шаги к решению данного вопроса, поэтому в обществе такой ажиотаж вокруг коллекторской деятельности, а тема вызывает огромный интерес. Еще 15 лет назад рынок розничного кредита в России только начинал развиваться, когда в настоящее время регулярно происходят кредитные бумы, долги по которым зависают в воздухе и не выплачиваются должниками. Данная ситуация приводит к тому, что банки просто тонут в океане невыплаченных долгов и основной их деятельностью становится привлечение депозитов и размещение кредитов, а также расчетно-кассовое обслуживание клиентов. Некоторые долги банки еще в силах взыскать собственными силами, но для большей части из них, банкам понадобиться привлечь с помощью аутсорсинга специализированные коллекторские агентства, так как держать свои коллекторские службы не все банки в состоянии.

Можно проследить, что деятельность коллекторских организаций является фактически незаконной, о чём прямо заявил глава Роспотребнадзора Г. Онищенко. Гражданин заключает договор по кредиту именно с банковской организацией, его долги нельзя перечеркнуть другой организации без его согласия. По мнению Г. Онищенко, необходимо в первую очередь защищать права и свободы граждан, если таковые находятся «в правовом поле». Совершенствовать систему участия организаций, взымающих долги, в таком случае нужно путем подписания трехстороннего договора: банк, гражданин и коллекторская организация. Глава Роспотребнадзора направил письмо президенту Ассоциации российских банков Г. Тосуняну, в котором призвал признать неправомерной передачу банками долгов коллекторским агентствам. Действительно, согласно ст. 388 ГК РФ уступка требования кредитором другому лицу допускается, если она не противоречит закону, иным правовым актам или договору[1]. При этом не допускается без согласия должника уступка требования по обязательству, в котором личность кредитора имеет существенное значение для должника. Несоблюдение банковской тайны также является нарушенным предписанием закона, ведь в соответствии с ним, банк обязан гарантировать «тайну об операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов» (ст. 857 ГК РФ и ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности от 02.12.1990 №3395-1)[2]. Это делает невозможной передачу информации о должнике коллектору без нарушения законодательства, и потому коллекторская деятельность в данном ключе тоже незаконна. Различные эксперты сходились во мнении, о том, что целесообразным было бы принятие закона о коллекторской деятельности, в котором бы четко определялись правила взаимоотношений

---

* Студент ФГБОУ ВО филиал Кубанского государственного университета в г. Армавире; *Научный руководитель:* Федина Н.А., к.ю.н., доцент кафедры правовых дисциплин «КубГУ» в г. Армавире.

1 Федеральный закон № 51-ФЗ от 30.11.1994 «Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая» // СПС «Гарант».

2 Федеральный закон № 395-1 от 02.12.1990 «О банках и банковской деятельности»// СПС «Гарант».

сторон при переуступке прав требований. Так как противостояние со стороны коллекторских ассоциаций было довольно сильным, ни одна из версий такого законопроекта долгое время так и не была внесена в Госдуму.

В прошлом году была замечена закономерность, несмотря на то, что кредитная организация и коллекторы действуют сообща, в последние годы эффективность взыскания коллекторами долгов населения упала вдвое. Так, в первой половине 2014 г. коллекторским агентствам удавалось взыскивать с заемщиков-должников 10% от суммы долга, в первой половине 2015 г. – только 5,4%. Таким образом, эффективность взыскания коллекторами необеспеченных долгов населения сократилась фактически на 46%. По данным соцопросов, более трети россиян считают, что не платить по банковскому кредиту вполне возможно, если на то есть «веские основания». Кроме того, почти половина опрошенных считают, что если банк обманул клиента, скрыв реальную стоимость займа, то у клиента есть моральные основания наказать кредитора. Другой не менее распространенный аргумент (45%) – повышение банком размера процентной ставки по кредиту и платежей по нему. Третья причина из распространенных (39%) – форс-мажор (экономический кризис, болезнь, потеря работы, снижение заработков, развод и т.п.)[1].

Так, депутаты Госдумы РФ В. Жириновский, М. Дегтярев и другие внесли 19 января 2016 г. законопроект о запрете коллекторской деятельности. 3 июля 2016 г. Президент РФ Владимир Путин подписал Федеральный закон «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности». Документ направлен на создание законодательной базы для коллекторской деятельности в РФ. Закон указывает на ограничение действий кредитора и (или) действующего в его интересах лица, которые касаются в основном вопросов личных контактов с должником. Также регламентируется порядок взаимодействия с должником кредитора и иных лиц, действующих от имени и (или) в интересах такого кредитора[2].

Однако, запрет коллекторских агентств может существенно отразиться на общественной жизни. В первую очередь, банки и МФО будут вынуждены сами заниматься взысканием «плохих» долгов для чего потребуются дополнительные расходы, что поднимет стоимость кредитов и займов, а также усилит требования к заемщикам. Более того, запрет коллекторов приведет к снижению платежной дисциплины заёмщиков, что особенно опасно в условиях кризиса, а также вызовет рост процентных ставок и ужесточение требований к заёмщикам. Безусловно, необходимо помнить, что издержки взыскания долгов в судебном порядке в конечном итоге несёт должник, что нередко составляет 10 – 20% от суммы долга. Так что суды получат огромное количество исков о взыскании долгов, а это соответственно прибавит нагрузку и на судебных приставов. Безусловно, просроченные долги надо взыскивать, но суд – это крайняя мера. Но экономически более верное решение для банка – это аутсорсинг.

Полагаем логичным будет сделать деятельность коллекторов более прозрачной. Во-первых, долг может передаваться не более одного раза, и этим мы искореним утечку персональных данных третьим лицам. В качестве передаваемых данных могут выступать только паспортные данные заёмщика и поручителя, с их письменным согласием о

---

1 *Королева А.* Коллекторам наступает конец [Электронный ресурс] // URL. http://expert.ru/2016/01/27/kollektoram-nastupaet-konets/ (дата обращения: 14.03.2017).

2 Федеральный закон № 230 от 03.07.2016 «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату долгов» // СПС «Гарант».

возможной передаче при заключении договора, а также только их варифицированный номер телефона и e-mail. Не должно быть никаких координат родителей, друзей, сослуживцев, дней рождения подруг и проч. Установить запрет банкам собирать и хранить такую информацию о третьих лицах, не являющихся участниками договора. Во-вторых, о передаче долга должна быть вывешена публичная информация, например, на сайте банка. При этом не обязательно публиковать персональные данные, а только номер договора и сведения о компании, которой передали долг на взыскание, так как должник должен иметь возможность однозначно понимать, кому он должен. В-третьих, долговладелец должен в течении рабочего дня предоставлять по письменному запросу полный расчёт с формулой суммы долга на любую дату. В-четвертых, упростить судебное производство и разработать прозрачный механизм взыскания безнадёжного долга и долга, по которому у сторон нет возражений. Прозрачный перечень имущества, подлежащий продаже, процент изъятия доходов и проч., для ускорения процесса разрешения подобных дел. В-пятых, коллекторские компании должны стать лицензироваными хотя бы потому, что они работают с персональными данными.

С 1 января 2017 г. вступил в силу долгожданный Закон об упорядочивании коллекторской деятельности в РФ, в котором штраф за нарушение порядка общения взыскателя с должником будет увеличен в десять раз (до 2 млн рублей). Также увеличилась пошлина за организацию коллекторской деятельности – с 10 тыс. до 100 тыс. рублей, что, по мнению законодателя, сделает невозможным существование настоящих банд «черных» коллекторов. Для контроля будет создан отдельный регулятор, который будет вести реестр коллекторских контор, и коллекторам будет запрещено применять силу или угрожать ею, причинять вред должнику, уничтожать или повреждать его имущество, оказывать на него психологическое давление. Звонить должнику коллектор сможет не чаще двух раз в неделю, и только в светлое время суток, а лично встречаться с должником коллектору будет разрешено раз в неделю. Кроме того, должник получает право отказаться от общения с коллектором, и тогда кредитору останется лишь обратиться в суд. Начинать напоминать гражданину о долге можно будет не раньше, чем через четыре месяца с даты просрочки. Наконец, отметим, что теперь взыскатели долгов не смогут «работать» с индивидуальными предпринимателями по кредитам, взятым на развитие бизнеса, в том числе по оплате за ЖКХ, если долг не передан официально[1].

Таким образом, вне зависимости от сущности законодательства, по отношению к тем, кто скрывается от оплаты долгов, создает все условия по противодействию процессу взыскания, деятельность коллекторов незначительна. Проблемные долги в подавляющем большинстве случаев можно взыскать только через суд, а потому затраты на досудебные процедуры на этом фоне не обоснованы. Заёмщики, временно попавшие трудную финансовую ситуацию, не скрывающиеся и готовые к погашению задолженности, но в текущий момент неспособные сделать это – основная категория должников, на которых были ориентированы действия коллекторов. По отношению к ним, скорее всего, будут более активно применяться меры судебного взыскания, инициирования банкротства и получения по кредитам, не обеспеченным залогом недвижимости, нотариальной исполнительной надписи на договоре.

---

[1] *Козлова Н.* Госдума ограничила деятельность коллекторов // URL: https://rg.ru/2016/06/21/gosduma-priniala-zakon-o-kollektorskoj-deiatelnosti.html (дата обращения: 14.03.1017).

Конституционное право на жизнь: определение и проблемы реализации

КРУЧИНИНА А.А.*

В современном цивилизованном обществе признается ряд прав, образующих основу правового статуса человека. В качестве таковых, закрепляются: право на жизнь, право на выбор национальности, право на равенство, право на охрану здоровья, право на медицинскую помощь, право на благоприятную окружающую среду и т.д. Их признание, соблюдение и защита давно стали предметом не только внутригосударственного, но и международного правового регулирования. И каждый считает, что знаком с законодательной категорией «права человека». Но, зачастую, это заблуждение становится причиной последующих неудач в сфере обеспечения реальных прав и свобод, необходимых для органического существования человека, общества и государства.

В юридической литературе не сложилось однозначного мнения относительно категории «права человека». Одни ученые рассматривают данный термин, как убеждения, систему ценностей, философскую концепцию, а другие, – часто в идейном плане, определяя права человека, как четкие правовые нормы и эффективно работающие механизмы[1]. На наш взгляд, права человека – это такие его возможности, которые с помощью правового государства обеспечивают защиту и свободы каждого отдельного человека. Швейцарский юрист Т. Фляйнер полагал, что «права человека – это права людей иметь возможность жить в соответствии с их природой совместно с другими людьми»[2]. Другая точка зрения была высказана таким образом: «Права человека – это легитимные притязания человека, основанные на их естественно-природном происхождении, и природа которых не зависит ни от какого бы то ни было»[3].

Одним из важнейших и фундаментальных прав человека является право на жизнь. «Оно представляет собой абсолютную ценность мировой цивилизации, ибо все остальные права утрачивают смысл и значение в случае гибели человека»[4]. Под правом на жизнь понимается «естественное право человека, защита которого охватывает широкий комплекс активных действий всех государственных и общественных структур, каждого конкретного человека по созданию и поддержанию безопасных социальной и природной среды обитания, условий жизни»[5]. Право на жизнь закреплено во многих нормативных актах, таких как: Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. (ст. 3), Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. (ст. 6), Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. (ст. 21), в конституциях многих стран, в отраслевом законодательстве и др. По сравнению с другими государствами, Россия не столь давно официально закрепила право на жизнь. Так, в ст. 20 Конституции РФ установлено, что: «1. Каждый имеет право на жизнь. 2. Смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федераль-

---

* Студент Юридического факультета Ленинградского государственного университета им. А.С. Пушкина (г. Пушкин); *Научный руководитель*: Стремоухов А.В., д.ю.н., профессор, профессор кафедры трудового права и социального обеспечения ЛГУ.

1 Права человека / Сост. *В. Карастелев*. М.: Моск. Хельсинк. группа, 2011. С. 10.

2 *Фляйнер Т.* Что такое права человека / Пер. с нем. М., 1997. С. 20.

3 *Утяшев М.М., Утяшева Л.М.* Права человека в современной России. Уфа, 2003. С. 12.

4 *Стремоухов А.В.* Права человека. СПб.: ЛГУ им А. С. Пушкина, 2009. С. 217.

5 Там же. С. 219.

ным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни при предоставлении обвиняемому права на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей».

Но несмотря на закрепление во многих нормативных актах государства и международных пактах, право на жизнь часто подвергается нарушению. В 2014 г. Всемирная организация здравоохранения опубликовала доклад, посвященный проблеме насилия на планете. Статистика по 133 странам неутешительна. Однако в период с 2000 по 2012 гг. случаи насильственной смерти в мире сократилось на 16%. Но убийство все еще является одной из главных причин смерти населения в возрасте от 15 до 44 лет по всей планете[1]. Так, во «Всемирном докладе 2016: Евросоюз» были приведены следующие сведения. В Париже и Сен-Дени (Франция) в январе и ноябре в результате серии терактов 130 человек были убиты; в течение 2015 г. при миграции беженцев (преимущественно выходцев из Афганистана и Сирии) из Турции в Грецию погибло по меньшей мере 588 тыс. человек[2]. И это далеко не полный перечень мировых событий, унесших жизни людей. Показатель насильственной смертности во всем мире все еще высокий. Нет достаточного перечня мер, обеспечивающих в полной мере право на жизнь, несмотря на множественное закрепление в нормативно-правовых актах и судебной практике.

«Конвенция о защите прав человека и основных свобод» отличается от иных международных договоров в области прав человека существованием механизма защиты декларируемых ею прав посредством Европейского суда по правам человека, рассматривающего индивидуальные жалобы на нарушения конвенции. По современным показателям, Российская Федерация занимает одно из ведущих мест в мире по числу нарушений ст. 2 Европейской конвенции. Всего с 2005 г. ЕСПЧ рассмотрел более 200 дел по жалобам, связанным с нарушениями прав граждан в ходе антитеррористических мероприятий на территории РФ. Большинство из них поднимают вопрос нарушения самого фундаментального права человека – права на жизнь. И несмотря на непрекращающийся поток такого рода обращений, более 250 таких жалоб только ожидают рассмотрения в ЕСПЧ. А меры, принятые Российской Федерацией, во избежание нарушения конституционных прав человека, несоразмерны масштабу и тяжести проблем, следующих за этими нарушениями. В 2014 г. применительно к России ЕСПЧ признал больше всего нарушений права на эффективное расследование возможных нарушений права на жизнь (общее количество жалоб этой категории 16)[3].

Также остро стоит вопрос о высокой смертности заключенных в РФ. Статистически наша страна возглавляет перечень в Европе по данной проблеме. За 2015 год по официальным данным в местах лишения свободы умерли 3977 человек[4]. Хотя в 2016 году смертность в учреждениях уголовно-исполнительной системы России и снизилась почти на 10%, а летальные исходы в следственных изоляторах в том же году сократилась

---

1 Доклад ВОЗ о профилактике насилия 2014 г. // URL: http://www.who.int/ violence_injury_prevention/ violence/status_report/ru/ (дата обращения: 05.03.2017).

2 Всемирный доклад 2016: Евросоюз. События 2015 г. // URL: https://www.hrw.org/ru/world-report/2016/country-chapters/286136 (дата обращения: 05.03.2017).

3 *Аницик О.* Европейский Суд по правам человека. Статистика ЕСПЧ за 1959 – 2015 гг. // URL: http://europeancourt.ru/statistika-evropejskogo-suda/ (дата обращения: 05.03.2017).

4 Генпрокурор РФ Ю. Чайка. Доклад в Совете Федерации от 27.04.2016 // genproc.gov.ru/ genprokuror/appearances/document-1078222/ (дата обращения: 05.03.2017).

на 12%[1]. Но Российская Федерация все еще впереди своих европейских соседей на несколько позиций. Следовательно, наше государство не может обеспечить в полной мере право на жизнь лицам, отбывающим наказание. Вакцинация и меры профилактики заболеваний отсутствуют. Санитарно-эпидемиологические условия оставляют желать лучшего. Высок показатель насильственной смерти от рук самих заключенных.

Не стоит забывать и о смертной казни, как высшей мере наказания по уголовному законодательству РФ. Напомним, что 16 мая 1996 г. Президент РФ подписал указ о поэтапном сокращении применения смертной казни, это фактически мораторий на смертную казнь. Но в Уголовном кодексе РФ этот вид наказания до сих не исключен, хотя и существует определенная оговорка. До введения в действие соответствующего федерального закона, обеспечивающего на всей территории РФ каждому обвиняемому, совершившему преступление, за которого федеральным законом в качестве исключительной меры наказания установлена смертная казнь, право на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей, наказание в виде смертной казни назначаться не может независимо от того, рассматривается ли делом с участием присяжных заседателей, коллегией в составе трех профессиональных судей или судом в составе судьи и двух народных заседателей.

Смертная казнь согласно Конституции РФ «носила временный характер и была рассчитана лишь на некоторый переходный период», и подверглась наложению моратория, означающего, что она не может ни назначаться, ни исполняться. Фактически последний раз смертная казнь была применена в 1996 году. В 2009 г. Конституционный суд РФ вынес определение относительно вопроса о высшей мере наказания: «В течение 10 лет в РФ действует комплексный мораторий на смертную казнь. За это время сформировались устойчивые гарантии права не быть подвергнутым смертной казни и сложился легитимный конституционно-правовой режим, в рамках которого с учетом международно-правовой тенденции и обязательств, взятых на себя Россией, происходит необратимый процесс, направленный на отмену смертной казни как исключительной меры наказания»[2]. В других странах, где смертная казнь к настоящему время уже отменена (Германия, Франция и др.), право на жизнь означает, что никто и не за какие деяния не может быть лишен жизни, даже государством. А в странах, где смертная казнь существует, право на жизнь означает, что никто не может лишиться ее в произвольном порядке.

Вышесказанное свидетельствует о наличии коллизий и пробелов в реализации одного из важнейших прав человека – права на жизнь. Такой результат связан с недостаточным количеством средств и механизмов, позволяющих должным образом обеспе-

---

1 Доклад Министра Юстиции РФ Александра Коновалова от 20 февраля 2017 г. // http://www.zashita-zk.org/stats/1487599873.html (дата обращения: 05.03.2017).

2 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 года № 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 года «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» // URL: https://rg.ru/2009/11/27/postanovlenie-ks-dok.html (дата обращения: 05.03.2017).

чить основные конституционные права человека, и может привести к неблагоприятным последствиям во многих сферах жизни общества и государства, подрывая их уклад.

Соотношение политических прав граждан на проведение публичных мероприятий и конституционные ценности

КУДИНОВА М.В.*

Политические права граждан – неотъемлемая часть конституционно-правового статуса личности. Их соблюдение, гарантии и защита являются юридическим фундаментом демократического и правового государства, обуславливающим его дальнейшее развитие и процветание. Одним из важнейших политических прав является право на организацию и участие в манифестациях. Проведение публичных мероприятий предоставляет гражданам широкие возможности для формирования и выражения своих мнений, а также для защиты и реализации конституционных прав.

В свете последних событий данная тема является особенно актуальной. Вопрос о соотношении прав граждан на проведение публичных мероприятий и уголовной ответственности за многократные нарушения установленных правил проведения манифестаций, а также правовые позиции Конституционного суда по данному вопросу являются основным предметом изучения данной работы.

В 2014 г. УК РФ был дополнен новой ст. 212.1, предусматривающей уголовную ответственность лицу за нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования, если это деяние совершено неоднократно. При этом неоднократным является нарушение установленного порядка организации либо проведения публичного мероприятия, если лицо ранее привлекалось к административной ответственности за совершение административных правонарушений, предусмотренных ст. 20.2 КоАП РФ, более двух раз в течение ста восьмидесяти дней. При разработке законопроекта о введении в Уголовный кодекс РФ данной статьи основная цель, преследуемая авторами, заключалась в предупреждении повторных нарушений законодательства при проведении публичных мероприятий. Первым осужденным в России по уголовной статье о повторных нарушениях на публичных мероприятиях стал Ильдар Дадин. Его признали виновным по четырем эпизодам участия в несогласованных акциях протеста. В декабре 2015 г. И.И. Дадина приговорили к трем годам лишения свободы в колонии общего режима, затем в марте 2016 г. его срок уменьшили до 2,5 лет. Однако 22 февраля 2017 г. Верховный суд РФ постановил отменить приговор И. Дадину и освободить его из колонии. Суд поддержал ходатайство Генеральной прокуратуры РФ, представитель которой заявил, что в действиях Дадина отсутствовал состав преступления. Основанием для отмены приговора стало решение Конституционного суда РФ по жалобе И. Дадина, а также неправильное применение норм материальной права. Гражданин И.И. Дадин усматривает нарушение своих прав, гарантированных Конституцией РФ, ст. 212.1 УК РФ в том, что ее положения предполагают привлечение лица к уголовной ответственности за нарушения установленного порядка организации либо проведения публичных мероприятий, имеющих мирный характер, не повлекших причинения вреда и не со-

---

* Студент Юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова (г. Москва); *Научный консультант:* Салихов Д.Р., аспирант кафедры конституционного и муниципального права МГУ.

здавших угрозу безопасности, исключительно на основании неоднократности таких нарушений, а также допускают возбуждение уголовного дела за неоднократное нарушение лицом порядка организации либо проведения публичных мероприятий до вступления в законную силу всех вынесенных в отношении этого лица судебных актов, которыми он был признан виновным в совершении административных правонарушений, предусмотренных ст. 20.2 КоАП РФ[1].

Помимо решения о пересмотре приговора Конституционный суд РФ на основании данной жалобы предложил внести изменения в ст. 212.1 УК РФ. В суде пришли к выводу, что допустимо привлечение к уголовной ответственности за неоднократное нарушение правил проведения митингов, однако за формальное нарушение уголовная ответственность наступать не может. Председатель Конституционного суда РФ В. Зорькин заявил, что «уголовная ответственность может наступать только в случае, если деяние повлекло за собой вред гражданам, общественной безопасности, иным ценностям». Конституционный суд РФ признал данную норму Уголовного кодекса соответствующей Конституции России, но рекомендовал законодателям её доработать. По итогам рассмотрения дела по заявлению И. Дадина судья Конституционного суда РФ С.Д. Князев обосновал конституционность установления уголовной ответственности за нарушения порядка проведения публичных мероприятий: «Это может быть и 20, и 30 тысяч участников митинга, блокирующих атомную установку. И как быть в этом случае? И как вы удержите их, если они блокируют её, мирно взявшись за руки?»[2].

Поэтому необходимость внести изменения в ст. 212.1 УК РФ, обеспечивающие соблюдение прав граждан на проведение публичных мероприятий, в частности митингов, а также гарантии защиты конституционных ценностей. Следует конкретизировать обобщённый характер уголовно-правовой нормы, указав в качестве неотъемлемой части состава преступления «реальный вред личности или имуществу, возникновение угрозы безопасности населения, причиненные нарушением установленных правил проведения манифестаций. Ведь только в данном случае деяние может рассматриваться как общественно опасное. Данная статья подлежит применению исключительно в случае нарушения правил проведения публичных мероприятий в третий раз, если в двух предыдущих случаях лицо было привлечено к административной ответственности на основании вступившего в законную силу постановления суда.

Нормативная правовая регламентация справедливости в российском законодательстве

КУЖЕВА С.Р.*

Вопросы и дискуссии на тему содержания справедливости ведутся ещё со времен древнего Вавилона, Китая и Рима и продолжают быть актуальными до настоящего времени. Сократ определял справедливость как связь должного с сущим и выступал против принципа талиона, поясняя, что на несправедливость нельзя отвечать несправедливостью. Аристотель же утверждал, что справедливость содержит в себе принцип равенства и про-

---

1 Постановление Конституционного суда РФ № 2-П/2017 от 10.02.2017.

2 РИА Новости // URL: http://ria.ru/incidents/20170210/1487669144.html (дата обращения: 15.03.2017).

* Студентка магистратуры Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Зинковский С.Б. к.ю.н., доцент, заместитель директора Юридического института РУДН по науке.

порциональности[1]. Русский философ и публицист В.С. Соловьев писал, что справедливость это не обычное, простое равенство, а равенство в исполнении должного[2]. Толковый словарь С.И. Ожегова определяет справедливость, как беспристрастное, соответствующее истине, осуществляемое на законных и честных основаниях отношение к кому-либо[3]. Справедливость же на сегодняшний день является одним из основных нравственных императивов права, и поэтому мы рассмотрим её с точки зрения нормативной правовой регламентации в законодательстве Российской Федерации, чему в правовой науке уделяется особое внимание. Справедливость и нормотворчество взаимосвязаны друг с другом, потому как справедливость – это основа нормотворчества, а справедливое нормотворчество – залог эффективного правового регулирования. В свою очередь, юридическая справедливость может осуществляться только на основе справедливого нормотворчества, которое преследует целью достижение законности норм права. Несоблюдение же юридической справедливости может привести к глобальным негативным последствиям.

Справедливость, как одно из нравственных оснований права нашла свое нормативное отражение в разных отраслях законодательства России. В первую очередь это конституционное законодательство. Одной из важнейших норм, которая обеспечивает справедливость в обществе, является ст. 19 Конституции РФ и выражается она следующим образом: «равенство всех перед законом и судом». Однако, важно отметить, что не всегда принцип равенства равен принципу справедливости. Помимо этого, принцип справедливости может включать в себя как признаки равенства, так и признаки неравенства, что ярко иллюстрирует Трудовой кодекс Российской Федерации, где закреплено неравенство женщин и мужчин в отношении выполнения отдельных видов работ, которые связанны с повышенными психологическими и физическими нагрузками.

В гражданском законодательстве, например, справедливость регламентирована тем обстоятельством, что при невозможности использования аналогии закона, права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства и требований добросовестности, разумности и справедливости. Одновременно с этим, в сфере семейного законодательства принцип справедливости почти дублирует выше приведенную норму ГК РФ о том, что при невозможности применения аналогии закона при правовом регулировании семейных отношений обязанности членов семьи определяются исходя из общих начал и принципов семейного или гражданского права и принципов гуманности, разумности и справедливости. Таким образом, мы можем проследить, что в обоих случаях, содержание справедливости не раскрывается полно, а выражается только через призму других норм, что непременно должно стать предметом исключения данного пробела в праве.

Наиболее четкое закрепление принципа справедливости можно пронаблюдать в российском уголовном законодательстве. В качестве примера можно привести статью 6 УК РФ, в которой закреплено, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми. Там же, в части второй статьи 6 УК РФ закреплено, что никто не может нести уголовную от-

---

1 «Справедливость и справедливое состоят в равенстве обязательств. Если справедливое – это равное, то пропорционально равное также будет справедливым». *Аристотель*. Сочинения. М., 1983. Т. 4. С. 325.

2 *Осипов И.Д.* Социальная философия В.С. Соловьева // Серия “Symposium”, Минувшее и непреходящее в жизни и творчестве В.С. Соловьёва. Вып. 32. СПб., 2003. С. 216-232.

3 *Ожегов С. И., Шведова Н. Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1997. 944 с.

ветственность дважды за одно и то же преступление, что так же соответствует принципу справедливости[1]. Не является исключением и процессуальное законодательство Российской Федерации, речь идет об УПК РФ. Здесь справедливость выражается в соразмерности процессуальных статутов, в справедливых процессуальных целях, а также играет значительную роль при построении справедливой правовой системы страны. Так, в науке об этом отмечается, что справедливость является нравственной целью уголовного процесса, так как весь механизм доказывания и обеспечения функций предварительного расследования направлен на достижение равновесия между деянием и воздаянием. В качестве примера можно привести принцип презумпции невиновности, который и стал главным воплощением справедливости в уголовном процессе. Однако, необходимо обратить внимание, что в ГПК РФ принцип справедливости не закреплен и упоминается лишь в качестве права на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон. Например, согласно статьи 35 ГПК РФ лица, которые не участвуют в деле, имеют право знакомиться с материалами дела, делать из этих материалов выписки, снимать копии, заявлять отводы, представлять доказательства и участвовать в их исследовании и др.[2] Категория справедливости, согласно анализу Кодекса РФ, об административных правонарушениях не находит свое отражение в сфере административного законодательства в отличие от презумпции невиновности, обеспечении законности при применении мер административного принуждения в связи с административным правонарушением и других принципов, хотя изучение зарубежной практики показало, что в других странах принцип справедливости является одним из основополагающих в административном законодательстве.

Справедливость представляется, прежде всего, как нравственная категория и лишь затем как социальная и юридическая. При этом надо помнить, что социальная и юридическая справедливость – это отражения нравственной категории, которые в совокупности включают в себя все слои общественной жизни и выражают нравственные сложившиеся представления о соразмерности всех процессов. На сегодняшний день есть разные пути осуществления принципа справедливости. С точки зрения нормотворчества можно выделить три основополагающих пути регламентации справедливости в законодательстве. Например, в уголовном и гражданском законодательстве – в качестве принципа; в конституционном, трудовом и уголовно-процессуальном – в нормах правовых актов; в гражданско-процессуальном и административном законодательстве – посредством справедливых юридических конструкций и институтов. Действующее законодательство РФ далеко не всегда отвечает идеалам справедливости, так как сами субъекты нормотворчества не уделяют должного внимания отражению данного принципа в законодательстве. Следует согласиться с мнением И.В. Чечельницкого о том, что представляется своевременным включение в текст Конституции РФ отдельной статьи, содержащей положение о справедливости как основе социального устройства России, нравственном основании права, выраженном в равновесии интересов государства, общества и каждого человека. Разумно закрепить справедливость как одно из непременных требований к правотворческому и правоприменительному процессу в нашей стране[3].

---

1 Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // СПС «Гарант».

2 Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ // СПС «Гарант».

3 *Чечельницкий И.В.* Справедливость в правотворчестве: теоретико-правовое исследование. М., 2015. С. 167.

Конституционные вопросы реализации права на охрану здоровья и медицинскую помощь в России

ЛЕВОЧКИНА Т.А.*

В соответствии со ст. 41 Конституции РФ, каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь. Данное право относится к категории социально-экономических прав и свобод. Охрана здоровья – это система мер, направленных на улучшение качества жизни, а также укрепление здоровья и оказание медицинской помощи. Особое внимание к реализации данного права уделает не только Конституция РФ, но и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. В ст. 12 Пакта говорится о том, что государства признают право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. Следует отметить, что здоровье – это состояние полного физического, духовного и социального благополучия, а не только отсутствие болезней и физических дефектов[1]. Одной из проблем современной системы здравоохранения является тот факт, что общее состояние населения можно охарактеризовать низким уровнем рождаемости и достаточно высоким уровнем смертности[2]. На уровне с этой проблемой можно выделить следующие препятствия к реализации права на охрану здоровья и медицинскую помощь: неоснащенность медицинских учреждений достаточным количеством оборудования, отвечающим стандартам качества, износ медицинского оборудования; невозможность некоторых слоев населения пользоваться услугами на платной основе; нехватка медицинских кадров в сельских местностях; недостаточное финансирование системы здравоохранения.

Согласно ст. 19 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», каждый имеет право на медицинскую помощь в гарантированном объеме без взимании платы[3]. Этот гарантированной объем утвержден Постановлением Правительства от 19.12.2016 № 1403 «О Программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2017 год и на плановый период 2018 и 2019 годов», в который входят такие заболевания, как: болезни нервной системы, врожденные аномалии, болезни органов дыхания и т.д. Отсюда следует, что в Российской Федерации реализуется права граждан на бесплатную медицинскую помощь[4]. Но на наш взгляд, нельзя ограничивать право граждан этим перечнем. Представленная программа выполняет роль «минимального государственного социального стандарта». Такой под-

---

* Студент Института правоохранительной деятельности, Саратовская государственная юридическая академия (г. Саратов); *Научный руководитель*: Заметина Т.В., д.ю.н, профессор кафедры конституционного и международного права СГЮА.

1 См. подробнее: *Авакьян С.А.* Конституция России: природа, эволюция, современность. М., 1997; *Аргунова Ю.Н.* Права граждан с психическими расстройствами. М., 2003; *Бирлидис Г.В.* Проблемы медицинского права при подготовке медицинских работников// Проблемы городского здравоохранения. 1999. Вып. 4; *Тихомиров А.В.* Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. М., 2001.

2 *Найговзина Н.Б., Ковалевский М.А.* Система здравоохранения в Российской Федерации: организационно-правовые аспекты. М., 2004. С. 75.

3 Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 23 ноября.

4 *Страшун Б.А.* Десять лет конституционных прав и свобод // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 6.

ход ухудшает положение населения, ориентирует на оказание социальных услуг населению только на минимально допустимом, то есть предельно низком уровне, а не на обходимом. Следовательно, граждане, которые обращаются за помощью в медицинские учреждения получают тот «минимум», а не обходимый объём. Следует обратить внимание на положение в сельской местности. Согласно данным Росстата за прошедший год естественный прирост «ушёл в минус» и составил -1,6 %[1]. Это связно в том числе с нехваткой медицинского персонала. Хотя государство медленно, но верно пытается решить эту проблему. Так, на сегодняшний день действует социальная программа «Земский доктор», в соответствии с которой молодые врачи с высшим образованием получают 1 млн рублей на приобретение жилья. Но этой меры, как видно из статистических данных, недостаточно.

Одной из самых значимых проблем в системе здравоохранения остается финансирование. Еще в прошлом году в Государственную Думу РФ был внесён законопроект о введении прогрессивной шкалы налогообложения[2]. На наш взгляд, эта мера необходима для сбалансирования государственных гарантий с финансовыми ресурсами. Также следует установить виды, формы, основания ответственности для лиц, отказывающих или оказывающих несоответствующую ситуации бесплатную медицинскую помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения[3]. Вместе с этим следует повысить уровень правовой грамотности населения, так как на практике граждане, зачастую, не знают своих прав. Представляется возможным расширить основания оказания бесплатной медицинской помощи, а в далекой перспективе эти гарантии не должны быть ограничены.

На сегодняшний день в России действует национальный проект «Здоровье». К основным направлениям этой программы относится: развитие первичной медико-санитарной помощи; обеспечение населения высокотехнологической медицинской помощью; совершенствование организации медицинской помощи пострадавшим при дорожно-транспортных происшествиях; совершенствование медицинской помощи больным с сердечно-сосудистыми заболеваниями; формирование у россиян здорового образа жизни и т.д. Реализация мероприятий приоритетного национального проекта «Здоровье» реализуется в рамках Государственной программы РФ «Развитие здравоохранения» на 2013 – 2020 гг. Общий размер средств на 2016 г. составил 262 867 673,8 тыс. руб. В 2017 г. планируется привлечь почти такой же объем бюджетных ассигнований[4]. Для преодоления части обозначенных проблем следует на законодательном уровне закрепить систему мер, способствующих нормальному функционированию системы здравоохранения, которая включит в себя: обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения, совершенствование оказаний первичной медико-санитарной помощи, развитие инфраструктуры в области здравоохранения, совершенствование материально-технической базы отрасли. В сфере правового регули-

---

1 Демография // URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/demography/ (дата обращения: 07.03.2017).

2 Законопроект о введении прогрессивной шкалы налогообложения внесли в Государственную Думу // URL: https://ria.ru/economy/20160811/1474129414.html (дата обращения: 06.03.2017).

3 *Хамитова Г.М.* Проблема реализации права на бесплатную медицинскую помощь, гарантированную Конституцией РФ // Сборники конференций «Социосфера». 2012. №26. С. 106.

4 Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие Здравоохранения», утв. постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 № 294 // СПС «Гарант».

рования здравоохранения центральная фигура – всегда пациент, являющийся носителем безусловного права, и потому ущемление его в праве на медицинскую помощь является нарушением законодательства.

Проблемы соблюдения, охраны и защиты конституционного права на свободу совести и вероисповедания, иных социальных благ при получении документов, удостоверяющих личность

ЛИГОСТАЕВА А.И.*

На протяжении нескольких лет в российском праве особенно остро стоит вопрос, связанный с систематическим нарушением конституционных прав, а также с дискриминацией христиан, верующих граждан РФ, которые по религиозным убеждениям отказываются от получения ряда документов и от процедуры прохождения учета персональных данных, необходимых для получения всех социальных благ. Без паспорта, свидетельства ИНН и СНИЛС сегодня затруднительны или невозможны регистрация, трудоустройство, назначение и выплата пенсий, заработной платы, получение образования в высших учебных заведениях, бесплатное медицинское обслуживание. Массовый отказ от их получения верующими, особенно православными, происходит по причине того, что эти документы имеют нумерацию, которая напрямую или в сумме из чисел дает комбинацию цифр «666» или позволяют устанавливать тотальный контроль над личностью через магнитные и электронные носители информации[1]. В обоснование ссылаются на то, что, согласно «Откровению Иоанна»[2], цифра «666» – это «число дьявола», которое нельзя иметь христианину в любой форме, ибо оно нарушает религиозные чувства верующих. Оно также нарушает конституционные права верующих на свободу совести и вероисповедания, гарантированные в п. 1 ст. 14, ст. 28, п. 3 ст. 29 Конституции РФ и в Федеральном законе «О свободе совести и религиозных объединениях»[3]. Такое положение может нарушать свободу совести светских и неверующих людей, чтящих моральные принципы и отрицательно относящихся к сатанизму или же ношению подобной символики как к чему-то плохому.

Для реализации ряда конституционных прав и свобод многие верующие пытаются использовать иные документы, подтверждающие их личность и гражданство. Такими документами чаще всего являются паспорт гражданина СССР образца 1974 г. и свидетельство об удостоверении тождественности личности гражданина с лицом, изображенным на фотографической карточке, которое может выдавать нотариус. К сожалению, органы публичной власти и государственные учреждения зачастую отказываются или не рассматривают их как юридически значимые.

---

* Студент Институт юстиции Саратовской государственной юридической академии (г. Саратов); *Научный руководитель*: Зырянов И.А., к.ю.н., ст. преподаватель кафедры конституционного и международного права СГЮА.

1 Например, в настоящее время «Союз православных юристов» также собрал уже более 10 тысяч фактов нарушений конституционных прав граждан, связанных с отказом от использования электронных документов.

2 См.: *Гажур Е., Гажур А.* Апокалипсис. Откровение Иоанна Богослова. М., 2012. С. 106.

3 Федеральный закон от 26.09.1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» // СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

Но существуют ли альтернативные официально признанные документы, служащие подтверждением личности гражданина РФ? Для ответа на этот вопрос следует обратиться к Указу Президента РФ от 3 ноября 2006 г. № 1226, в соответствии с которым выделяются основные документы, подтверждающие личность граждан. К таким относятся: паспорт гражданина РФ, дипломатический паспорт, служебный паспорт, военный билет военнослужащего с вкладышем, свидетельствующим о наличии гражданства РФ, свидетельство о рождении[1].

Государственные учреждения ошибочно считают, данный перечень исчерпывающим, однако по определению Конституционного Суда РФ[2] для подтверждения гражданства РФ, могут приниматься и другие доказательства, таковым по Указу Президента является и паспорт СССР образца 1974 г., однако орган УФМС России должен вклеить в него новую фотографию. Так, согласно п. 3 Указа Президента РФ от 13.031997 г. № 232 «Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации»: «Паспорт гражданина СССР, удостоверяющий личность гражданина Российской Федерации, действителен до замены его в установленные сроки на паспорт гражданина Российской Федерации»[3]. Таким образом паспорт гражданина СССР может быть использован для установления личности, т.к. предельные сроки замены паспорта гражданина СССР федеральным законом до сих пор не определены.

Вместе с тем, паспорта, не имеющие фотографических карточек, которые следует менять при достижении 45-ти летнего возраста, являются недействительными, а органы власти отказываются вклеивать новые фотографии и признавать паспорт гражданина СССР без новой вклеенной фотографии. К единичному случаю положительной практики признания паспорта, относится иск гражданина Артемова И.В., рассмотренный Железнодорожным судом Московской области 30.10.2009 года. Этим решением отказ начальника ТП № 2 ОУФМС по МО в г. Железнодорожном во вклеивании фотокарточки в паспорт СССР Артемову И.В. признан незаконным. ОУФМС обязан произвести вклеивание фотокарточки. Данное решение считаем гуманным, обоснованным и справедливым. В дальнейшем судебная и административная практика могла бы пойти по предложенному судебному примеру и рассматривать дела в пользу верующих. Но, к сожалению, в последующем по ссылке на применение данного решения в аналогичных делах практика не устоялась.

Большинство дел о вклеивании фотокарточки органами внутренних дел в паспорт или признания паспорта документом для получения заканчиваются отказом. Так, Энгельсским районным судом Саратовской области в октябре 2015 г. был рассмотрен иск о признании конституционного права на социальное обеспечение, назначение и выплату пенсии в виду отказа Пенсионного фонда РФ выплачивать пенсию по паспорту СССР без новой фотографии. В своём решении суд постановил признать за лицом право на пенсию на основании свидетельства об удостоверении тождественности личности гражданина с лицом, изображенным на фотографической карточке, военного билета, трудовой книжки, паспорта гражданина СССР. Вместе с тем, в феврале 2016 г. Саратов-

---

1 П. 45 Указа Президента РФ от 3.11.2006 г. № 1226 «О внесении изменений в Положение о порядке рассмотрения вопросов гражданства РФ, утвержденное Указом Президента РФ от 14.11.2002 г. № 1325» // СЗ РФ. 2006. № 45. Ст. 4670.

2 Определение Конституционного Суда РФ от 24.01.2008 по делу № 81-О-О // СПС «Гарант».

3 СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1301.

ский областной суд изменил это решение, исключив из документов, удостоверяющих личность свидетельство об удостоверении тождественности личности гражданина с лицом, изображенным на фотографической карточке. Другой альтернативный документ – нотариальное свидетельство об удостоверении тождественности гражданина с лицом, изображенным на фотографической карточке. Сложность использования этого документа состояла и в том, что малая доля нотариусов соглашалась на выдачу таких свидетельств. Вместе с тем, существует практика, когда суды признают в качестве истца или свидетеля лиц, предоставивших такой документ. Следует напрямую в законодательстве закрепить этот документ в качестве удостоверяющего личность.

На наш взгляд, нет простого варианта для разрешения подобной проблемы. Необходимо подойти к ней с разных аспектов. Мы предлагаем следующий вариант. Во-первых, необходимо частично изменить законодательство. Так, например, при выплате или назначении пенсии, приеме на работу, выплате материнского капитала нужно предоставить СНИЛС, ИНН и прежде всего паспорт, так как обязательность использования данных документов закреплена во многих нормативных актах. Их отсутствие автоматически лишает гражданина важнейших конституционных прав. Именно поэтому возникает необходимость внесения в федеральные законы поправок о возможности получения ряда социальных государственных услуг без наличия различных цифровых идентификаторов личности. Так, например, в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 31.08.2013 № 755 региональными информационными системами для обеспечения проведения Государственной итоговой аттестации предусмотрено поле для внесения сведений о СНИЛС[1]. Однако с 2015 года предоставление сведений о СНИЛС носит рекомендательный характер, т.е. до 2015 г. школьники, не получившие СНИЛС, не могли пройти процедуру сдачи единого государственного экзамена (ЕГЭ), а значит и поступить в вузы, так как приём в них ведётся на основе результатов ЕГЭ.

Во-вторых, Конституционный Суд РФ не может проверить на соответствие Конституции РФ бланк паспорта гражданина РФ, поскольку не существует Федерального закона «О паспорте». Об этом сказано в Определении Конституционного Суда РФ № 128-О от 8 апреля 2004 г. В связи с чем, необходимо подготовить проект Федерального закона «О паспорте», удостоверяющего личность и гражданство, который бы не дискриминировал религиозных прав христиан. В таком документе не должно быть магнитных полос, цифровых кодов, микрочипов, символики, носящей характер, оскорбляющий чувства верующих. Таким образом, в этом документе не должно содержаться орнаментов, элементов, чисел, которые в своей комбинации, давали бы «666», которые признаются христианской религией как сатанинской, что имеет место в настоящее время. В связи с этим необходимость издания федерального закона, который мог бы закреплять основные положения, касающиеся паспорта и его формы, очевидна. Если не предпринимать никаких мер по разрешению данного вопроса, то могут наступить критические последствия: тысячи людей останутся без элементарных средств к существованию,

---

[1] См.: Постановление Правительства РФ от 31.08.2013 г. № 755 «О федеральной информационной системе обеспечения проведения государственной итоговой аттестации обучающихся, освоивших основные образовательные программы основного общего и среднего общего образования, и приема граждан в образовательные организации для получения среднего профессионального и высшего образования и региональных информационных системах обеспечения проведения государственной итоговой аттестации обучающихся, освоивших основные образовательные программы основного общего и среднего общего образования» // СЗ РФ. 2013. № 36. Ст. 4583.

без лечения, оплачиваемой работы. Подобную ситуацию можно наблюдать на примере республики Крым. Известно, что пенсионеры г. Севастополь, отказавшиеся от получения паспорта и живущие по внутреннему паспорту Украины с крымской пропиской по состоянию на 18.03.2014 г., на протяжении уже 10 месяцев с 2016 года и по нынешнее время лишены возможности получать пенсию. Согласно ст. 5 Договора между РФ и Республикой Крым «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов»[1], эти паспорта подтверждают гражданство РФ. Соответственно, это является нарушением ст. 7 и 39 Конституции РФ. Число таких пенсионеров может увеличиваться.

В-третьих, нужно сохранить за человеком право выбора на возможность пользоваться традиционной системой учета (по фамилии, имени и отчеству, дате и месту рождения, месту жительства). Необходимо соблюдать конституционные права граждан, которые связаны с установлением законодательного запрета на принуждение граждан к любым средствам автоматической идентификации человека. При согласии граждан на использование средств электронного учета также необходимо уведомлять их обо всех возможных последствиях принимаемого ими решения. Документы, выдаваемые государством, не должны содержать информацию, суть и назначение которой непонятны или скрываются от владельца, а также символов, носящих кощунственный или нравственно сомнительный характер либо оскорбляющих чувства верующих.

Нарушение права на свободу выражения мнения как системная проблема Российской Федерации в Европейском суде по правам человека

ЛОБЫШЕВА Е.А.*

Свобода выражения мнения является одной из основных демократических ценностей, закрепленной в ст. 10 Европейской Конвенции по правам человека[2] (*далее* – ЕКПЧ). Анализируя практику Европейского суда по правам человека по делам граждан против Российской Федерации, можно сделать вывод о существовании проблемы нарушения права на свободу выражения мнения из-за формулировки нормы ГК РФ[3].

ЕСПЧ придерживается достаточно широко толкования понятия свободы выражения мнения, включающим в себя «свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ»[4]. Суд проводит четкую границу между фактами и мнением: любое оценочное суждение находится под защитой

---

[1] Российская газета. 2014. 19 марта.

[*] Студент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва); *Научный руководитель*: Старженецкий В.В., к.ю.н., доцент кафедры международного публичного и международного частного права НИУ ВШЭ.

[2] «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» (заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с «Протоколом [№ 1]» (г. Париж, 20.03.1952), «Протоколом № 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (г. Страсбург, 16.09.1963), «Протоколом № 7» (г. Страсбург, 22.11.1984)) // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.

[3] Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // «Российская газета», № 238-239, 08.12.1994.

[4] Ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Там же.

ст. 10 ЕКПЧ. Хотя существование тех или иных фактов может быть доказано, но истинность субъективного мнения не подлежит доказыванию, и его автор не должен нести за него ответственность[1].

Свобода выражения мнения подразумевает защиту граждан от возможных негативных последствий, государственных санкций непосредственно за выражение собственного мнения в какой-либо форме, т.е. ст. 10 ЕКПЧ направлена на обеспечение права каждого человека на свободное выражение собственного мнения и его защиту от *государственного вмешательства.* Поэтому суд решает вопрос о наличии государственного вмешательства и об его обоснованности с учетом критериев соразмерности и пропорциональности ограничения свободы выражения мнения преследуемой цели. В российском законодательстве свобода выражения мнения закреплена как «свобода мысли и слова» и «свобода массовой информации» в ст. 29 Конституции РФ[2]. Проблема нарушения Россией ст. 10 ЕКПЧ проявляется в удовлетворении исков о защите чести, достоинстве и деловой репутации против СМИ, журналистов и публично выступающих граждан.

В июле 2005 г. ЕСПЧ было рассмотрено дело *Grinberg v. Russia*[3]. Журналист Гринберг опубликовал в газете статью, в которой критикует губернатора, заявляя, что у последнего нет «ни стыда, ни совести». Губернатор подал иск о возмещении ему морального вреда, причиненного распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию со ссылкой на ст. 152 ГК РФ. Районный суд иск удовлетворил, все последующие национальные инстанции согласились с таким решением, добавив, что «доводы о том, что суд спутал термины «мнения» и «сведения», не могут быть приняты во внимание, потому что мнение [заявителя] было напечатано в публичном СМИ, и с момента публикации оно стало сведениями».

ЕСПЧ признал нарушение ст. 10 ЕКПЧ, обосновав это следующим образом. Пресса в демократическом обществе, хотя и не должна преступать определенных границ, в частности уважения репутации и права других лиц, тем не менее обязана сообщать информацию и идеи по всем вопросам, представляющим общественный интерес. В свою очередь общество также имеет право получать любую информацию. Журналистская свобода предполагает возможность преувеличивать или даже провоцировать, играя роль «сторожевой собаки» социума. Необходимость любых ограничений свободы выражения мнения должна быть убедительно определена и быть вызвана «острой общественной потребностью».

Суд отметил, что российское законодательство не делает каких-либо различий между оценочными суждениями и фактами: оно использует понятие «сведения» и базируется на том предположения, что любые сведения подлежат доказыванию в гражданском судопроизводстве. Требование доказать правдивость оценочного суждения невозможно выполнить, и оно посягает на саму свободу убеждений. Кроме того, оспариваемое заявление было сделано в контексте статьи, посвященной общественной проблеме:

---

1 Lingens v. Austria, 1986; Jerusalem v. Austria, 2001; Dichand and Others v. Austria, 2002 / Macovei M. A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights // Human rights handbooks, No. 2.

2 Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // «Собрании законодательства РФ», 04.08.2014, № 31, ст. 4398.

3 *Grinberg v. Russia,* No. 23472/03, 21 July 2005 [ECHR].

в ней критиковалось поведение областного губернатора, т.е. профессионального политика, *в отношение которого рамки допустимой критики шире, чем в случае частного лица*. Данная проблема была проанализирована ЕСПЧ и в других делах[1].

В 2013 г. ЕСПЧ было рассмотрено *Reznik v. Russia*[2]. Господин Резник был приглашен к участию в шоу на федеральном канале, совместно с начальником Главного управления Минюста г. Москвы, где выступил с критикой личного обыска адвоката М. Ходорковского, госпожи А. в следственном изоляторе. Надзиратели предъявили к г-ну Резнику иск о защите чести, достоинства и деловой репутации, ссылась на то, что они произвели не личный обыск, а лишь досмотр документов г-жи А., и, следовательно, утверждение г-на Резника равносильно обвинению в нарушении российских законов, что не соответствует действительности и наносит ущерб как профессиональной репутации следственного изолятора, так и чести и достоинству его сотрудников. В апелляционной инстанции Московский городской суд удовлетворил иск, обязав канал передать опровержение, а г-на Резника выплатить по 20 руб. компенсации. ЕСПЧ признал нарушение права г-на Резника на свободу выражения мнения, т.к. суд не провёл балансировку интересов и необходимости соблюдения стандарта Конвенции, который требует наличия веских причин для обоснования ограничений дискуссий на темы, вызывающие *общественный интерес*. Хотя санкция, не является существенной (20 руб.), она имеет «охлаждающий эффект», который оказывает страх перед наказанием на свободу выражения мнения и пагубно сказывается на состоянии общества.

Проблема проявляется и на более локальном уровне — на уровне университетов[3]. Иск о защите чести, достоинства и деловой репутации является на данный момент практически универсальным инструментом взыскания компенсации за любую критику, высказанную публично. Также ключевым моментом является наличие общественного интереса: в таком случае механизм защиты по ст. 152 ГК РФ не должен быть использован. Отсутствие в российском законодательстве разграничения фактов и оценочных позволяет общественным деятелям, представителям государственной власти требовать опровержения любой информации, высказанной или публикуемой в СМИ, в виду невозможности доказать ее достоверность. Очевидна тенденция подачи исков против журналистов подают политические и общественные деятели, т.е. когда речь идет о *наличии общественного интереса.*

Верховный суд РФ в 2005 г. провел разграничение между фактами и оценочными суждениями[4]. Также ВС РФ была предпринята попытка введения критерия наличия общественного интереса: «Необходимо проводить разграничение между сообщением о фактах (даже весьма спорных), способным оказать положительное влияние на обсуждение в обществе вопросов, касающихся, например, исполнения своих функций должностными лицами и общественными деятелями, и сообщением подробностей частной жизни лица, не занимающегося какой-либо публичной деятельностью. В то время как в первом случае

---

1 *Krasulya v. Russia* (decision), No. 12365/03, 9 December 2004 [ECHR]; *Chemodurov v. Russia,* No. 72683/01, 31 July 2007 [ECHR]; *Dyuldin and Kislov v. Russia,* No. 25968/02, 13 May 2004 [ECHR]; *Filatenko v. Russia,* No. 73219/01, 6 December 2007 [ECHR]; *Fedchenko v. Russia,* No. 33333/04, 11 February 2010 [ECHR].

2 *Reznik v. Russia,* No. №4977/05, 4 April 2013[ECHR].

3 *Kharlamov v. Russia,* No. 27447/07, 8 October 2015 [ECHR].

4 П. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц».

средства массовой информации выполняют общественный долг в деле информирования граждан по вопросам, представляющим общественный интерес, во втором случае такой роли они не играют»[1]. Однако данный пункт распространяется исключительно на СМИ и, по нашему мнению, не представляет собой достаточно четкую формулировку указанного критерия.

Использование политиками и представителями государства исков о диффамации преследует цель ликвидации любой критики в их адрес. Ввиду обеспечения защиты свободы выражения мнения, представляется необходимым введение пункта в ст. 152 ГК РФ, закрепляющего прямое ограничение оснований у политических и общественных (в том числе государственных) деятелей подачи исков с требованием опровержения публикации (высказывания) и/или компенсации убытков, нанесенных их репутации, если публикация *сделана в общественных интересах*. Учитывая указанное ЕСПЧ право журналистов на провокацию в целях освещения социальных проблем, представляется возможным включение указанного пункта в формулировке, что не является распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию, распространение любой информации о лицах, занимающихся публичной деятельностью, если такая информация представляет общественный интерес. Отметим, что в Германии законодательно прямо не закреплены основания для подачи для подобных исков, но Конституционный суд Германии также вывел критерии, когда их предъявление невозможно: сообщение о предполагаемых фактах, которые могут нанести вред чести, не является распространением сведений, наносящих вред чести и достоинству, если такое сообщение сделано в общественном интересе; в рамках политической дискуссии; является субъективным мнением[2].

На основании выше изложенного предлагается внесение поправок в ст. 152 ГК РФ, прямо ограничивающих основания для подачи данного иска в случаях, когда речь идет о распространении информации: а) в виде оценочного суждения, субъективного мнения; б) в общественном интересе. Такая категоричная формулировка может быть эффективным способом сокращения количества подобных исков. Это предоставит бóльшую свободу в выражении политического мнения, причем не только журналистам, но и пользователям сети Интернет.

Проблема защиты свободы слова в зарубежном информационном сообществе XXI века

ЛЮБАРСКАЯ С.И.*

В последнее время все чаще и чаще говорится о том, что в России ограничена свобода слова, пресса является несвободной и находится под контролем государства и окологосударственных структур. Вместе с тем, известны случаи нарушения права на сво-

---

1 П. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2010 № 16 (ред. от 09.02.2012) «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» // Российская газета. № 132. 18.06.2010.

2 BUNDESGERICHTSHOF Urteil vom 12.04.2016 VI ZR 505/14 [Электронный ресурс]: Официальный портал правовой информации Германии. URL: http://juris.bundesgerichtshof.de (дата обращения: 03.02.2017).

* Студент Института права Волгоградского государственного университета (г. Волгоград); *Научный руководитель*: Гаврилова Ю.А., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории права и государства ВолГУ.

боду слова за рубежом. К примеру, немецкий журналист Удо Ульфкотте, экс-редактор известной газеты Германии «*Frankfurter Allgemeine Zeitung*», в книге «Продажные журналисты. Любая правда за ваши деньги» пишет о том, что в Германии симулируют свободу печати, и демократия в Германии – всего лишь иллюзия[1].

В другой стране, позиционирующей себя как демократическая, уровень свободы слова также снизился на 14 пунктов и стал ниже, чем в Гане, ЮАР и Сальвадоре. В данном случае речь идет о США и итогах за период 2013 – 2014 гг., которые подвела Международная организация «Репортёры без границ» (*Reporters Without Borders*)[2]. Жестокие меры по отношению к утечке информации в США принимались администрацией президента Барака Обамы в течение последних пяти лет его правления. Министерство юстиции США возбудило больше исков в отношении свободы слова и печати, чем при любом другом президенте Америки[3].

Также стоит отметить и тот факт, что в большинстве стран-участниц СНГ и государств Балтии предусмотрен особый правовой подход, при котором законодательно закрепляется перечисление основных объектов защиты от злоупотребления свободой слова и СМИ. Под разными формулировками понятие «злоупотребление свободой массовой информации» содержится в законодательстве всех постсоветских государств, кроме Грузии и Эстонии. Следовательно, почти во всех эти странах предусматривается, пусть порой и не реализуется на практике, прекращение деятельности редакции (организации) средств массовой информации. Такие случаи имели место быть в Беларуси, Казахстане, Киргизии, Молдавии, Таджикистане, Украине, где органы власти или суды принимали решение о закрытии СМИ в связи со «злоупотреблением свободой массовой информации»[4].

В связи с вышесказанным возникает закономерный вопрос: какими же способами происходит защита слова в зарубежных странах? Приведём наиболее яркие примеры, отражающие всю суть отношения в государствах к защите, гарантиям и ограничению свободы слова. Рассмотрим такой пример, как ответственность за отрицание Холокоста. В Германии за высказывания, связанные с вышеуказанной проблемой, полагается наказание в виде лишения свободы[5]. В США же первой поправкой к Конституции («Билль о правах» 1789 г.) защищается любая идея, которая не несет в себе призыва «к оружию», не дает обдумать сказанное[6]. Следовательно, можно прийти к выводу, что во всех зарубежных странах защита свободы слова будет гарантироваться по-разному. Конечно же, перечислить все особые способы защиты, применяемые в конкретных странах, не является возможным. Поэтому ограничимся лишь яркими представителями зарубежья, а

---

1 *Удо Ульфкотте*. Продажные журналисты. Любая правда за ваши деньги. 2015. С. 18-22.

2 Репортеры без границ: Всемирный индекс свободы прессы 2013-2014 // URL: http://gtmarket.ru/news/2014/02/12/6605 (дата обращения: 06.03.2017).

3 РУКСПЕРТ: Свобода слова на Западе // URL: http://ruxpert.ru/Свобода_слова_на_Западе (дата обращения: 06.03.2017).

4 Свобода слова и печати: российская и зарубежная практика // URL: http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=2049:2013-04-29-05-44-44&catid=243:2013-04-29-05-41-59&Itemid=2 (дата обращения: 06.03.2017).

5 Свобода слова // http://civilprocess.ru/wiki/Свобода_слова (дата обращения: 06.03.2017).

6 Конституция Соединенных Штатов Америки 1787 года // URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm (дата обращения:06.03.2017).

также общими способами защиты права человека на свободу слова, которые применяются в большинстве стран мирового сообщества.

Но прежде чем говорить о защите свободы слова, необходимо выяснить, в соответствии с какими правовыми актами будет производиться эта самая защита. Главную роль среди принятых международно-правовых актов играет Международный Билль о правах человека. Он содержит в себе Всеобщую Декларацию прав человека, принятую Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года, а также принятые на ее основе в 1966 году Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах и Международный пакт о гражданских и политических правах[1]. Не стоит забывать о существовании различных региональных нормативных актах, которые регулируют права и свободы в отдельных странах. В той или иной степени, в большинстве этих документов затрагивается свобода слова.

Когда мы говорим непосредственно о механизме обеспечения прав и свобод человека и гражданина, мы подразумеваем следующее: государственный механизм (он включает в себя и судебную защиту (на местном и федеральном уровнях), а также исполнительно-распорядительную деятельность государственных органов; негосударственные способы защиты (деятельность общественных организаций и самозащита граждан). Раскрываются данные категории в каждом государстве индивидуально, поэтому далее следует указать лишь общие способы защиты права на свободу слова на международном уровне.

Существуют широкоизвестные Европейский Суд по правам человека и Комитет по правам человека ООН, в которые каждый может обратиться с жалобой на нарушение своих прав и свобод. Но в данной статье мы рассмотрим другую, не слишком известную организацию. Речь пойдет о «Международной ассоциации по защите свободы слова» (*International Freedom of Expression Exchange,* или *IFEX*). Данная организация была основана в 1992 г. в Монреале и на данный момент объединяет 104 организации[2], которые следят за состоянием свободы слова и направляют собираемую информацию отдельным лицам и организациям по всему миру. Эффективность деятельности данной организации можно проследить на основе анализа ее самостоятельной работы и активной работы ее членов.

Через свои коалиции *IFEX* выступает с различными петициями, обращениями, заявлениями и т.д. Также по инициативе данной организации проводятся разнообразные семинары и конференции, посвященные свободе слова. Что же касается так называемой пассивной деятельности, то с помощью своего веб-сайта, публикаций и кампаний представители данного объединения стараются привлечь внимание мировой общественности к событиям, которые влияют на «свободу выражения»[3].

Одним из важнейших компонентов *IFEX* является «Сеть Тревожных Сигналов» (*Action Alert Network*, или *AAN*). Организации-члены сообщают о нарушении прав человека на свободу слова и способствуют освещению произошедших инцидентов, даже если они имели место быть в самом дальнем уголке какой-либо страны. Таким образом, все организации-члены Международной ассоциации по защите свободы слова прини-

---

1 Международный Билль о правах человека // URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/hr_bill.shtml (дата обращения: 07.03.2017).

2 IFEX: Our Network // URL: http://www.ifex.org/our_network/ (дата обращения: 07.03.2017).

3 Что такое IFEX? // URL: http://preview.daytoendimpunity.org/about/ifex_network//ru/ (дата обращения: 07.03.2017).

мают активное участие в информировании общества о случившихся нарушениях не только свободы выражения, но и иных прав и свобод человека.

Кроме этого, организации-члены *IFEX* проводят собственные акции по пропаганде свободы слова. Также некоторые из них, такие, как «Фонд защиты гласности» *(Glasnost Defense Foundation; GDF),* образованный в Москве в 1991 г.[1], и «Институт свободы выражения» (*Freedom of Expression Institute*), созданный в Южно-Африканской Республике[2], и другие оказывают юридическую помощь журналистам и СМИ, попавшим в конфликтную ситуацию, проводят консультации для журналистов в сфере их профессиональной деятельности.

Подводя итог, можно отметить, что значительную роль в защите права человека на свободу слова играют не только общеизвестные государственные и международные органы и организации, но и неправительственные организации, которые вносят свой посильный вклад в популяризацию идеи свободы выражения, проводят юридические консультации журналистов и производят защиту журналистов в конфликтных ситуациях. На наш взгляд, существование данных организаций способствует не только освещению нарушений прав человека, но и принятию различных международных актов, способствующих защите свободы слова.

Право детей на защиту от информации, причиняющей вред их здоровью

МАРШЕНКУЛОВА Ф.А.*

В современном мире не до конца урегулирован вопрос о доступе к информации, причиняющей вред здоровью несовершеннолетним. В соответствии с «Конвенцией о правах ребенка» от 20 ноября 1989 г. (*далее* – Конвенция), «ребенком является каждое человеческое существо до достижения им 18-летнего возраста, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее»[3]. Полагаем, что дети в силу возраста не всегда могут определить, какая информация может быть для них полезной, а какая нет. Актуальность темы определяется целым рядом факторов. Во-первых, существует свободный доступ детей на сайты сети «Интернет», что приводит к распространению и восприятию несовершеннолетних видеосюжетов и программ с элементами насилия и агрессии. Герои видеороликов и передач у детей становятся прообразами их поведенческой модели в реальной жизни. Несовершеннолетний подвержен подмене позиционирования себя в виртуальном пространстве на реальный статус. Киберпространство создает платформу для манипулирования детской психикой.

Правовой основой защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью, является Конвенция 1989 г., Конституцией РФ, Федеральный закон «Об основных гарантиях

---

1 Фонд защиты гласности // http://www.c-society.ru/main.php?ID=206008&ar2=50&ar3=1 (дата обращения: 07.03.2017).

2 Институт свободы выражения // http://fxi.org.za/home/about-fxi/our-work/ (дата обращения: 07.03.2017).

* Студент Института права, экономики и финансов Кабардино-Балкарского государственного университета (г. Нальчик); *Научный руководитель:* Казгериева Э.В., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права КБГУ.

3 «Конвенция о правах ребенка» (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) // Сборник международных договоров СССР. 1993. Выпуск XLVI.

прав ребенка в Российской Федерации»[1], Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»[2].

Так, в ст. 17 Конвенции закрепляется право ребенка на доступ к информации и материалам из различных национальных и международных источников, особенно к таким материалам, которые направлены на содействие социальному, духовному и моральному благополучию, а также здоровому физическому и психическому развитию ребенка. Положения Конвенции, касающиеся информационных прав ребенка, отражены и в Конституции РФ, ч. 2 ст. 24 которой гласит, что «органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом»,[3] соответственно ребенок имеет право на доступ к информации, особенно той, которая затрагивает его права и интересы.

Вместе с тем в Конституции РФ нет прямого запрета распространения информации, причиняющей вред здоровью несовершеннолетним. Федеральным законодательством предприняты меры по защите ребенка от информации, пропаганды и агитации, наносящей вред его здоровью, нравственному и духовному развитию. В частности, ст. 14 ФЗ № 124-ФЗ закрепляет, что органы государственной власти Российской Федерации принимают меры по защите ребенка от информации, пропаганды и агитации, наносящих вред его здоровью, нравственному и духовному развитию, в том числе от национальной, классовой, социальной нетерпимости, от рекламы алкогольной продукции и табачных изделий, от пропаганды социального, расового, национального и религиозного неравенства, от информации порнографического характера, от информации, пропагандирующей нетрадиционные сексуальные отношения, а также от распространения печатной продукции, аудио- и видеопродукции, пропагандирующей насилие и жестокость, наркоманию, токсикоманию, антиобщественное поведение. В целях защиты детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию, ФЗ № 436-ФЗ устанавливаются требования к распространению среди детей информации, в том числе требования к осуществлению классификации информационной продукции, ее экспертизы, государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и (или) развитию.

Достаточно ли имеющихся методов нормативно-правового регулирования для обеспечения безопасности детей от информации, причиняющей вред здоровью? Полагаем, что нет, поскольку анализ практики позволяет прийти к выводу, что в современных реалиях по данным социологических исследований, проведенных в РФ в 2016 году, средний возраст самостоятельной работы в сети «Интернет» равен 7 годам, и сегодня наблюдается тенденция к снижению возраста до 5 лет. В 7-9-летнем возрасте дети всё чаще выходят в сеть самостоятельно. Каждый второй ребенок пользуется мобильным интернетом. По итогу больше половины пользователей сети до 14 лет просматривают сайты с незаконным содержимым, а именно: сценами насилия, порно-сайты, азартные игры, сайты, содержащие в себе информацию о наркотических и алкогольных веществах[3].

---

1 Федеральный закон от 24.07.1998 № 124-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 03.08.1998. № 31. Ст. 3802.

2 Федеральный закон от 29.12.2010 № 436-ФЗ (ред. от 29.06.2015) «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» // СЗ РФ. 03.01.2011. № 1. Ст. 48.

3 Больше половины детей до 14 лет «сидят» на взрослых сайтах // URL: http://www.kp.ru/daily/25746/2734185 (дата обращения: 07.02.2017).

Следует констатировать, что основной проблемой является доступ детей и их включение в различные группы и сообщества в социальных сетях, пропагандирующие недопустимые и противозаконные условия. В качестве примера пирведём популярную игру под названием «Синий кит», когда дети в возрасте от 8 до 17 лет выкладывают у себя в аккаунте фотографии с хэштегами «хочу в игру», «разбуди меня в 4:20», «синий кит». Позже с ними связываются так называемые модераторы, которые «приглашают» их в игру. В течение 50 дней они выполняют задания модераторов, последнее – самоубийство. Детям, отказывающимся от выполнения последнего задания, угрожают смертью родных и близких[1]. Ребенок легко поддается угрозам взрослого человека и из-за страха выполняет все, что ему будет велено. По данным неофициальной статистики, из-за этой игры покончили жизнь самоубийством несколько десятков детей по всей стране[2].

В современном мире, где массовые коммуникации и продвинутые технологии развиваются большими шагами, педагоги, родители или опекуны, чаще всего, оказываются неспособны оградить детей от негативной информации, причиняющей вред их развитию. Наличие в свободном доступе изображений жестокости и насилия в СМИ способствуют формированию у ребенка искаженной картины мира. Если ранее предпринимались меры по предостережебнию детей от опасностей на улице, то в настоящее время возникла проблема безопасности ребёнка в киберпространстве.

Резюмируя вышесказанное можно прийти к выводу, что государство, рассматривая информацию как продукт массового потребления, предъявляет к ней необходимые требования качества и безопасности. Но наличию прав корреспондируются обязанности. В частности, методами государственного регулирования не всегда удается в полной мере реализовать охранительные и воспитательные функции. В этом отношении следует вменить родителям и лицам, несущим ответственность за надлежащее воспитание несовершеннолетних, обязанность и предусмотреть меры административной ответственности в отношении лиц, допускающих доступ детей к информации, причиняющей вред здоровью.

Проблема реализации избирательных прав отдельными категориями граждан

МОСКОВКИНА А.В.*

Как всем известно, основой демократии выступает всеобщее избирательное право. В Российской Федерации подтверждением того, что государство является демократическим, служат требования ст. 3 Конституции РФ, а именно то, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является её многонациональный народ. Соответствуя этому положению, можно сделать вывод, что осуществлять демократию в стране может каждый. Но существует и такая категория лиц, которая, в силу своего естественного или правового состояния, не могут выразить свои политические взгляды и интересы и из-за этого отстранены от права самостоятельного управления и

---

[1] Синий кит, млечный путь, море китов - суицидальные игры для детей!!! Будьте внимательны! URL: http://vadro.livejournal.com/1229256.html (дата обращения: 07.02.2017).

[2] В России зарегистрировано более 90 случаев суицида детей от игры «Синий кит». URL: http://grozny-inform.ru/news/express/81687 (дата обращения: 07.02.2017).

* Студент Юридического факультета Волгоградского института бизнеса (г. Волгоград); *Научный руководитель:* Миронова С.М., к.ю.н., доцент, Зав. кафедрой конституционного и административного права ВИБ.

избрания управляющих. В данной статье речь пойдет о проблеме реализации своих избирательных прав такой категории граждан, как осуждённые. Такие граждане по состоянию на 01.01.2017 г. в количестве 522 851 человек (из них – 40293 женщины, 19599 инвалидов)[1] составляют немалую часть российского общества. Если обратиться к международным общепризнанным нормам права, то мы видим, что в ст. 21 «Всеобщей декларации прав человека» от 10 декабря 1948 г.[2] и ст. 25 «Международного пакта о гражданских и политических правах» от 16 декабря 1966 г.[3] закрепляются положения о том, что каждый гражданин должен иметь право принимать участие в управлении государственными делами посредством свободно выбранных представителей.

Если обратиться к истории нашего государства, то мы сможем увидеть, что с введения первой Конституции избирательные права осужденных были существенно ограничены. Так, например, Конституция 1918 г.[4] (п. «ж» ст. 65) и Конституция 1925 г.[5] (п. «ж» ст. 69) закрепляли положения, не дающие право участия в выборах лиц, осужденных за корыстные и порочащие преступления на срок, установленный законом или судебным приговором. В УК РСФСР 1922 г.[6] предусматривалась такая мера наказания, как поражение прав, включающая поражение в избирательных правах (п. «а» ст. 40). Поражение прав назначалось решением суда, как дополнительное наказание при вынесении обвинительных приговоров по преступлениям, предусмотренным УК. Постановка вопроса о поражении прав при осуждении для суда была обязательна, если в УК было указано наказание за соответствующее преступление в виде лишения свободы на срок более одного года или другое более тяжелое наказание (ст. 42). В первой редакции ст. 92 Конституции РСФСР 1978 г. это ограничение не было указано, а было включено лишь ограничение для лиц, признанных в установленном законом порядке умалишенными, что в последующем трансформировалось в ограничение для психически больных лиц, признанных судом недееспособными [7]. Согласно Закону РСФСР от 27 октября 1989 г. «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона) РСФСР»[8] в Конституцию РСФСР было внесено изменение, которое установило ограничение для лиц, которые содержатся по решению суда либо с санкции прокурора в местах лишения свободы, а также находятся по решению суда в местах принудительного медицинского лечения.

В избирательном законодательстве современной России, Конституция РФ, признавая в ч. 2 ст. 32 право граждан избирать и быть избранными, в ч. 3 данной статьи установила,

---

1 Результаты деятельности Федеральной службы исполнения наказаний России в 2016 году. URL: http://prisonlife.ru/ © Тюремный портал России (дата обращения: 03.03.2017).

2 Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // СПС «Гарант».

3 Международный Пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах» URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5531 (дата обращения: 02.03.17).

4 Конституция (Основной закон) РСФСР принята V Всероссийским съездом советов 10 июля 1918 г. // СУ РСФСР. 1918. № 51.

5 Конституция (Основной закон) РСФСР принята XII Всероссийским съездом советов 11 мая 1925 г. // СУ РСФСР. 1925. № 30.

6 Постановление ВЦИК от 01.06.1922 «О введении в действие Уголовного Кодекса Р.С.Ф.С.Р.» (вместе с «Уголовным Кодексом Р.С.Ф.С.Р.») // СПС «Гарант».

7 Конституция (Основной Закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (принята ВС РСФСР 12.04.1978) // СПС «Гарант».

8 Закон РСФСР от 27 октября 1989 г. «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного закона) РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1989. № 44.

что указанного права не имеют граждане, которые признаны судом недееспособными, а также содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда. Аналогичное положение также установлено и в законах, регламентирующих порядок проведения выборов, например, в ч. 3 ст. 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»[1]. Согласно вышеперечисленным законам осуждённые, содержащиеся в местах лишения свободы, ограничены в своих избирательных правах. При этом Конституция РФ содержит противоречивые положения, автоматически применяемые в отношении осужденных, содержащихся в местах лишения свободы, вне зависимости от сроков их наказаний и от характера или тяжести совершенных ими преступлений и их личных обстоятельств.

Обращаясь к опыту зарубежных государств (например, Великобритания, США, Канада) предлагаем изменить некоторые положения в Конституции РФ, а именно отменить ограничение активного избирательного права по основанию местонахождения граждан, отбывающих наказания в местах лишения свободы, и предоставить возможность осужденным участвовать в голосовании, за исключением лиц, совершивших преступления против общественной безопасности. В отношении данной категории осужденных необходимо ограничение избирательного права до момента окончания срока, предусмотренного приговором суда за данное преступление. В случае совершения лицом противоправного деяния, не являющегося преступлением, направленного на подрыв выборов, нормальное функционирование избирательной комиссии, подкуп голосов избирателей и т.д., необходимо предусмотреть поражение в избирательных правах в отношении данного субъекта.

Итак, на основании проанализированного материала, считаем необходимым изложить ч. 3 ст. 32 Конституции РФ в следующей редакции: «Не имеют права избирать и быть избранными граждане, признанные судом недееспособными, а также осужденные по приговору суда за совершение преступления против мира и безопасности человечества, против основ конституционного строя и безопасности государства». Этим мы сможем, во-первых, устранить противоречия в Конституции РФ; а во-вторых, дать шанс осуждённым социально адаптироваться и впоследствии выбирать своё будущее.

Международная защита прав человека в Европе

НИКИТИНА В.С.*

В современном обществе люди свободны и обладают определенными правами. Права человека являются частью международного права, за их соблюдением осуществляется международный контроль. Одной из главных общеевропейских организаций, осуществляющих международную защиту прав человека, является Совет Европы. Это одна из наиболее представительных и старейших общеевропейских организаций, созданная 5 мая 1949 г. Ее членом может стать любое европейское государство, которое признает верховенство права и гарантирует каждому лицу, находящемуся под его юрисдикцией, пользование основными правами и свободами человека. Устав Совета Европы, вступивший в силу 3 августа 1949 г., определяет главную цель Совета Европы так: «достижение больше-

---

[1] Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ (ред. от 28.12.2016) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37119/ (дата обращения: 01.03.17).

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Павлова Н.Г., к.ю.н., доцент кафедры теории права и государства РУДН.

го единства между его членами во имя защиты и осуществления идеалов и принципов, являющихся их общим достоянием, и содействие их экономическому и социальному прогрессу»[1]. Совет Европы обладает широкими полномочиями в деле защиты прав человека и основных свобод. В круг ведения этой организации входит: заключение соглашений, проведение совместных действий в правовой, социальной, экономической, культурной и многих других областях, а также рассмотрение любых вопросов, представляющих взаимный интерес, за исключением вопросов обороны. Совместная деятельность Совета Европы и государств-членов направлена на защиту и укрепление плюралистической демократии, прав и свобод человека, здравоохранение, унификацию европейского законодательства, поиски совместных решений глобальных проблем, таких как, терроризм, торговля наркотиками, опасность техногенных катастроф, защита окружающей среды[2].

На сегодняшний день сферы международных организаций перемешиваются. Однако Совет Европы как изначально был предназначен для того, чтобы заниматься вопросами прав человека и следить за их соблюдением, так и остался более заинтересованным в этих вопросах. Наиболее важными документами Совета Европы являются принимаемые им европейские конвенции, области правового регулирования которых сводятся к таким направлениям: 1) защита демократии, прав и свобод человека, обеспечение прав национальных меньшинств, борьба с терроризмом, расизмом, ксенофобией и нетерпимостью; 2) совершенствование национального законодательства государств-участников Совета Европы в области конституционного, гражданского и уголовного права; 3) социальные и гуманитарные стандарты Европы, развитие европейского культурного сотрудничества, просвещение, образование, здравоохранение; 4) региональное измерение Европы, вопросы местного самоуправления, трансграничное сотрудничество европейских государств[3].

Ведущим документом Совета Европы, регламентирующим международную защиту прав и свобод человека, является «Конвенция о защите прав человека и основных свобод», заключенная 4 ноября 1950 г. Конвенция устанавливает неотъемлемые права и свободы каждого человека и обязывает государства, являющиеся членами Совета Европы, гарантировать эти права: «Высокие Договаривающиеся Стороны обеспечивают каждому, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции»[4]. В тексте Конвенции выделяется две части: перечень защищаемых прав и порядок деятельности Европейского Суда по правам человека. Первая часть документа гарантирует: право на жизнь; запрет пыток, рабства, принудительного труда и дискриминации; право на свободу и личную неприкосновенность; право на справедливое судебное разбирательство и наказание исключительно на основании закона; право на уважение частной и семейной жизни; свобода мысли, совести, религии и выражения мнения; право на вступление в брак; право на эффективное средство правовой защиты.

Главное отличие Конвенции от других международных документов, которые регулируют международную защиту прав человека – это наличие Европейского Суда по правам человека, который является реально действующим механизмом защиты декларирующих прав. Европейский Суд рассматривает индивидуальные жалобы на нарушение Конвенции.

---

1 Устав Совета Европы (принят в г. Лондон 05.05.1949 г.) // Справочно-правовая система «Гарант» (дата обращения: 11.03.2017).

2 *Колосов Ю.М., Кривчикова Е.С., Саваскoв П.В.* Европейское международное право. М., 2010.

3 Там же.

4 «Конвенция о защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 (с изм. от 13.05.2004) // Справочно-правовая система «Гарант» (дата обращения: 03.02.2017).

Любой человек, считающий, что его права и свободы были нарушены, может обратиться в Европейский Суд по правам человека, если Конвенция была ратифицирована государством, в котором находится этот человек. Это одно из основных условий принятия жалоб в Европейский Суд. Можно выделить и другие условия: все внутригосударственные правовые средства защиты должны быть исчерпаны; жалоба должна подаваться пострадавшим и быть обоснованной; рассматривается жалоба только, если после вынесения судебного решения национального судебного органа прошло не более 6 месяцев. И следует отметить, что нельзя подавать жалобу одновременно в ЕСПЧ и Комитет по правам человека ООН. Решения Европейского Суда окончательны, не подлежат обжалованию и обязательны для всех стран-участниц. Также к «Конвенции о защите прав человека и основных свобод» примыкает ряд протоколов, которые вносят изменения в определенные положения, например, Протокол №1 защищает собственность, право на образование и свободные выборы; Протокол №4 запрещает лишение свободы за долги, высылку граждан и коллективную высылку иностранцев, определяет свободу передвижения; Протокол №6 отменяет смертную казнь. Значение Конвенции заключается в том, что в ней закреплены общечеловеческие стандарты прав и свобод человека. Этот документ занимает особое место в системе защиты прав человека и основных свобод. Конвенция создала особый уникальный механизм судебной защиты.

Несмотря на то, что права человека продолжают нарушаться, международные организации и международные документы о защите прав человека, в том числе приведенные в данной статье (Совет Европы и Конвенция о защите прав человека и основных свобод), не теряют своего значения в современном мире.

Носители русского языка как субъекты права на гражданство

ПАПОШИНА А.Ю.*

Тема гражданства долгое время была и остается на настоящий момент одной из наиболее актуальных. Это связано прежде всего с зависимостью прав и обязанностей человека, их объема и содержания от наличия гражданства. Кроме того, именно гражданство служит инструментом обеспечения равновесия между интересами государства и интересами личности. В научной литературе можно встретить такое понятие, как субъективное «право на гражданство». Обратимся к его содержанию. О.Е. Кутафин видит два подхода к пониманию права на гражданство. Согласно первому подходу, «каждый человек, проживающий с рождения в Российской Федерации, принадлежащий к ее народу, имеет право на признание его гражданином Российской Федерации и не может быть лишен этого гражданства или права изменить его, а также в том, что каждый человек, отвечающий требованиям законодательства РФ о гражданстве и желающий получить российское гражданство, имеет право претендовать на это, а после получения российского гражданства не может быть произвольно его лишен»[1]. Согласно второму подходу, право на гражданство означает, что каждый человек имеет право получить гражданство любой страны. Не стоит забывать, что субъективному праву всегда должна корреспондитировать обязанность,

---

* Студент Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (г. Москва); *Научный руководитель*: Таева Н.Е., к.ю.н., доцент кафедры конституционного и муниципального права МГЮА.

1 *Кутафин О.Е.* Российское гражданство. М., 2004. С. 173.

иначе право становится номинальным. В первом случае пониманию права на гражданство соответствует обязанность государства признать каждого человека, проживающего с рождения в РФ, принадлежащего к ее народу, гражданином РФ, а также обязанность государства принять в гражданство каждого человека, отвечающего требованиям законодательства РФ о гражданстве и желающего получить российское гражданство. Обращаясь ко второму подходу, отметим, что найти государство, которое взяло бы на себя обязанность принять в гражданство каждого человека, выражающего на это желание, не представляется возможным. На основании вышеизложенного, предлагается признать первый подход к пониманию права на гражданство наиболее убедительным.

Каждое государство самостоятельно определяет круг лиц, которые имеют право на гражданство, с учетом своих исторических и национальных особенностей. Например, в российском законодательстве относительно недавно в 2014 г. появилась такая категория как носители русского языка. Под носителями русского языка в ст. 33.1 Федерального закона «О гражданстве» понимаются лица, владеющие русским языком и повседневно использующие его в семейно-бытовой и культурной сферах[1]. Для признания носителем языка лицу необходимо пройти собеседование в специально создаваемой комиссии. Лица допускаются к собеседованию, если они либо их родственники по прямой восходящей линии постоянно проживают или ранее постоянно проживали на территории РФ либо на территории, относившейся к Российской империи или СССР, в пределах Государственной границы РФ. Принятию данной поправки к Закону «О гражданстве» предшествовало активное обсуждение в Государственной Думе возможных рисков и негативных последствий, связанных со вступлением в силу рассматриваемой нормы. Особая важность их обсуждения определялась тем, что «ошибки», вызванные излишне либеральными условиями для приема в гражданство, исправить как минимум непросто. Опасения вызывала квалификация состава комиссии по признанию иностранного гражданина или лица без гражданства носителем русского языка. Некоторые депутаты были всерьез обеспокоены тем, что в комиссию могут попасть люди, которые не обладают достаточными знаниями русского языка, чтобы делать вывод о возможности признания обратившихся лиц носителями. Это может привести к тому, что положительное заключение комиссии будут получать люди, по факту знающие всего несколько слов[2]. Указанный риск был исключен в связи с утверждением Требований к специалистам, входящим в состав комиссии по признанию иностранного гражданина или лица без гражданства носителем русского языка, и Правил проведения комиссией по признанию иностранного гражданина или лица без гражданства носителем русского языка собеседования с иностранным гражданином или лицом без гражданства[3]. В комиссию помимо сотрудников ФМС включены представители профессорско-преподавательского состава, осуществляющие подготовку по образовательным программам высшего образования по направлениям подготовки «Филология» или «Лингвистика», или дополнительным образовательным программам в сфере обучения русскому языку как иностранному и имеющие опыт работы по проведению собеседований и тестирования. В ходе собеседования определяется широкий спектр способностей лица, включающий в себя понимание и умение интерпретировать неадаптированные тек-

---

1 Собрание законодательства РФ. 03.06.2002. № 22. С. 2031.

2 Подробнее см.: Стенограмма заседания Государственной Думы 01 апреля 2014 г. // http://transcript.duma.gov.ru/node/4054/ (дата обращения: 20.03.2017).

3 Приказ ФМС России от 26.05.2014 № 379 // СПС «Гарант».

сты на любую тематику, свободное владение средствами выразительности языка, свободное восприятие социально-культурных и эмоциональных особенностей речи говорящих и т.д. Указанный перечень достаточно широкий и подробный для того, чтобы с уверенностью признавать лиц, успешно прошедших испытания комиссии, носителями русского языка.

Сомнительным видится правило о том, что в случае непризнания лица носителем русского языка, оно может повторно обратиться с аналогичным заявлением через год. Получается, за этот год лицо имеет шанс стать носителем языка, что на практике маловероятно. Кроме того, законодательство никак не ограничивает количество попыток пройти комиссию. Значит, иностранные граждане и лица без гражданства могут каждый год на протяжении долгого времени год обращаться с заявлением о признании их носителями русского языка. В случае неудачи на нескольких комиссиях, весьма сомнительна их принадлежность к указанной категории. В то же время комиссии будут перегружены работой, а средства, необходимые для их проведения, будут потрачены фактически в пустую. Также хотелось бы отметить проблему, поднятую депутатом Государственной Думы О.А. Ниловым во время второго чтения[1]. В законе не указывается срок постоянного проживания, необходимый для того, чтобы претендовать на принятие в гражданство РФ в упрощенном порядке в качестве носителя русского языка. Это ставит в равные условия добропорядочных соискателей, долгое время проживающих на территории РФ, и собственников нескольких кв.м так называемых «резиновых квартир». Указанный риск могло бы снизить установление такого срока, однако пока для этого не предпринято необходимых действий.

Рассматриваемая норма указывает, что претенденты на статус носителя русского языка должны доказать факт постоянного проживания их самих или их родственников на определенной территории, а именно на территории Российской Федерации либо на территории, относившейся к Российской империи или СССР, в пределах Государственной границы Российской Федерации. Российская империя прекратила свое существование в 1917 году, однако СССР появился на карте мира только в 1922 году. Получается, что постоянное проживание на территории, относящейся в настоящий момент к РФ, в период с 1917 по 1922 гг. не дает права быть признанным носителем русского языка.

Норма, устанавливающая категорию носителей русского языка, продолжает развиваться. 30 декабря 2016 г. появился законопроект «О внесении изменений в Федеральный закон от 31 мая 2002 года № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» и в Федеральный закон от 25 июля 2002 года №115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Он предполагает внесение двух поправок. Во-первых, предлагается предоставить право пройти собеседование тем, кто родился или имеет родственников по прямой восходящей линии, родившихся в России либо на территории, относившейся к Российской империи или СССР (а не только тем, кто сам или чьи родственники постоянно проживали и не только в пределах Государственной границы РФ). Данные нововведения обосновываются тем, что найти соответствующие документы для подтверждения факта постоянного проживания сложнее, чем факта рождения. Свидетельства о рождении хранятся в органах ЗАГС и семейных архивах, а данные о постоянном проживании можно получить в архивах жилищно-коммунальных служб, где срок хранения документов значительно меньше. В пользу расширения территории, путем снятия ограниче-

---

[1] Стенограмма заседания Государственной Думы 04 апреля 2014 г. // http://transcript. duma.gov.ru/node/4057/ (дата обращения: 20.03.2017).

ний современными границами РФ, выдвигается аргумент, что в таком случае лица, происходящие с исторических российских земель, получат возможность претендовать на статус носителя русского языка. Однако возникает вопрос, что же считать территорией Российской империи. Границы данного государства за период его существования с 1721 по 1917 гг. изменялись достаточно часто. Рассуждая логически, территорией Российской империи можно признать земли, входившие в нее на момент провозглашении республики, или же все земли, которые когда-либо были в составе указанного государства. Однако законопроект никаких пояснений на этот счет не дает.

Вторая поправка касается процедуры получения гражданства РФ. Только лишь признания носителем русского языка недостаточно для получения гражданства РФ. Одним из условий является отказ от имеющегося гражданства иностранного государства. Инициаторы принятия законопроекта ссылаются на то, что некоторые страны (например, Узбекистан, Украина) отказывают своим гражданам, ставшим носителями русского языка в Крыму, в выходе из гражданства. В связи с этим предлагается внести изменения в редакцию Положение о порядке рассмотрения вопросов гражданства. Данная поправка представляется неактуальной в силу того, что действующее законодательство учитывает возможность ситуации, когда государство не выпускает из гражданства лиц, претендующих в качестве носителей русского языка на получение гражданства РФ. В соответствии с пп. «г.1» п. 14 Указа Президента РФ от 14.11.2002 № 1325 (ред. от 04.08.2016) «Об утверждении Положения о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации» таким лицам достаточно предоставления решения полномочного органа иностранного государства об отказе заявителю в выходе из гражданства либо документа, подтверждающего, что выход из гражданства не допускается законодательством этого государства или что заявитель в установленном порядке обратился в полномочный орган иностранного государства с заявлением о выходе из гражданства, но по такому заявлению в установленный законодательством этого государства срок не было принято решение.

Категория носителей русского языка как субъектов права на гражданство является относительно новой для российского законодательства. Она служит действенным инструментом по созданию благоприятных условий для получения гражданства РФ соотечественниками, проживающими за рубежом. XX век был непростым для нашей страны, огромному количеству людей пришлось покинуть Родину. И сейчас многие из них и их дети хотели бы стать гражданами России. Норма, устанавливающая упрощенный порядок принятия в гражданство носителей русского языка, позволяет реализовать им свое право на гражданство. Однако проведенный анализ показывает, что остаются положения, требуемые более четкого законодательного регулирования.

Свобода выбора вероисповедания как важнейшее достижение человечества

ПОЛЯКОВА В.А.*

Церковная жизнь и этические ценности средневекового общества Западной Европы сопровождались абсолютной религиозностью, а католическая церковь считалась главнейшим феодальным политическим институтом. Христианская мораль способствовала развитию нравственных ориентиров, на основе которых зарождалась современная куль-

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель:* Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент кафедры истории права и государства РУДН.

тура европейской цивилизации. В те времена христианская идеология становилась основой для развития общественного мышления и искоренения стереотипов и барьеров обычного (языческого) права.

Однако Римско-католическая церковь в Западной Европе утверждалась посредством практики беспощадного насилия над людьми. Жесточайшая борьба велась не только с язычеством, что сопровождалось истреблением сотен тысяч людей, но и с жителями, которые видели иное толкование Священного Писания. Основными причинами разрушения единой Западной церкви стали не только сугубо церковные, вытекающие из внутреннего состояния самой церкви, но и внешнеполитические факторы: конфликты среди феодальных европейских государств, противостояние германских народов Риму и папскому диктату. Реформация XVI века стала критическим периодом в истории западноевропейской католической церкви, социально-культурным и духовным переворотом в жизни европейцев.

Именно в средневековой Германии впервые оглашаются основные реформационные тезисы за усовершенствование религиозных догм и преобразование церкви. Однако они тут же вызывают негативную реакцию римского католичества, что привело к ужесточению норм и наказаний за иное вероисповедание. Первым человеком, который возглавил движение против Римской церкви был Мартин Лютер (10 ноября 1483 – 18 февраля 1546). Он осознал, что Римско-католическая церковь злоупотребляет своим положением. В 1517 г. он составил документ из 95 тезисов, основная мысль которых заключается в «спасении души человека не через церковь, а через веру в Создателя». Процитируем несколько центральных положений программы М. Лютера. «Папа не имеет власти отпустить ни одного греха, не объявляя и не подтверждая отпущение именем Господа; кроме того, он дает отпущение только в определенных ему случаях. Если он пренебрегает этим, то грех пребывает и далее» (тезис №6); «Не по христиански проповедуют те, которые учат, что для выкупа душ из Чистилища или для получения исповедальной грамоты не требуется раскаяния»(тезис №35)[1].

В первой половине XVI века и после громких высказываний М. Лютера возникает множество течений протестантский идеологии, крупнейшим из которых становится кальвинизм во главе с его основателем Жаном Кальвином (10 июля 1509 – 27 мая 1564). Он был приверженцем только своей идеологии и не воспринимал идеи инакомыслящих. Одним из главных трудов Кальвина стала книга «Наставление в христианской вере». Основная идея данного сочинения – это изложение на основе Священного Писания христианского учения таким образом, чтобы его можно было применять в повседневной жизни. «Итак, эти люди (еретики) обвиняют нас в том, что мы слишком упорно держимся за мёртвую букву Писания. Из этого видно, что им не избежать Божьей кары, за пренебрежение к нему» (т. 1, стр. 86); «Если же, напротив, какой-либо дух побуждает нас отвергнуть премудрость Слова Божьего и принять иное учение, мы с полным основанием должны заподозрить его во лжи и гордыне. Ибо что это может быть за дух, если не сатана, в образе Ангела света?» (т. 1, стр. 88)[2].

Швейцарский реформатор Ульрих Цвингли (1 января 1484 – 11 октября 1531), автор цвинглианства, не признавал неосновывающиеся на Св. Писании учения. Он составил «67 тезисов», отвергая заступничество всех святых и римских пап: «Христос – един-

---

1 *Мартин Лютер*. 95 тезисов и реакция Рима // *Егер О.* Всемирная история: В 4 тт. М., 2000.
2 *Жан Кальвин.* Наставление в христианской вере. М., 1999. С. 86, 88.

ственный путеводитель к спасению и единый вечный первосвященник, а выдающие себя за таковых (т.е. папы) посягают на честь и власть Христа. Христос есть вечная искупительная жертва, а потому месса есть не жертва, а только память о жертве. Он – единственный посредник между людьми и Богом» (тезис № 3)[1]. В Англии Елизавета I (1533 – 1603) издала Указ «О составлении окончательной редакции англиканского символа веры» (т.н. «39 статей»), признавший протестантские догматы об оправдании верой, о Священном Писании как единственном источнике веры и католический догмат о единоспасающей силе церкви т.д. Так, в ст. 6 цитируем: «Священное Писание содержит всё необходимое для спасения. Таким образом, нельзя требовать от человека, чтобы он веровал или считал необходимым для спасения то, что не содержится в Писании или не может быть доказано на основании Писания. Под именем Священного Писания мы понимаем канонические книги Ветхого и Нового заветов, авторитет которых никогда не подвергался сомнению в Церкви».

Концом эпохи Реформации считается подписание Вестфальского мирного договора 1648 г. в Оснабрюке и Мюнхене. Он подтвердил постановления «Аугсбургского религиозного мира» 1555 г., согласно которому религия государя определяла религию его подданных («чья страна, того и вера»). Также было признано, что споры между протестантами и католиками по вопросу о владениях отныне решаются положением этих владений по состоянию на 1624 год[2]. В эпоху века Просвещения за свободу вероисповедания выступали Ф. Вольтер, Ж. Руссо, К. Гельвеций, П. Гольбах, Д. Локк и другие великие мыслители и юристы. Под свободой совести они понимали право исповедовать любую религию, а также право быть неверующим, или атеистом. Например, Джон Локк (29 августа 1632 – 28 октября 1704) полагал, что веротерпимость – это главнейшая черта «истинной церкви», основная цель которой «не в достижении внешнего блеска, а в регулировании человеческой жизни на основе правил благочестия и сострадания». Он также считал, что «терпимость по отношению к тем, кто в религиозных вопросах придерживается других взглядов, настолько согласуется с Евангелием и разумом, что слепота людей, не видящих при столь ясном свете, представляется чем-то чудовищным»[3].

В современный период ситуация в мире складывается таким образом, что из 188 государств 75 стран признают то или иное вероучение официальным, а 113 стран не имеют государственной религии. Свобода совести стала устойчивым международно-правовым принципом. Его основное значение заключается в праве на свободу выбора своего отношения к любой конкретной религии и к религии вообще. В свою очередь свобода вероисповедания – это закрепленная международным правом возможность человека свободно следовать своим религиозным убеждениям, выполнять связанные с ними ритуалы, обряды, открыто заявлять о своей вере[4]. Так, ст. 18 «Всеобщей декларации прав человека» ООН 1948 г. гласит: «Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения»[5]. Однако, в п. 2 ст. 9 и п. 3

---

1 67 тезисов У. Цивингли; тезис № 3 // Сказкин С. История Средних веков. М., 2010. Т. 2.

2 *Козыренко Л.В.* Англиканская церковь как конфессиональный феномен. М., 2006.

3 *Локк Д.* Письмо о веротерпимости // Локк Д. Избранные философские произведения. Т. 2. М., 1960.

4 *Пчелинцев А.В.* Свобода совести и вероисповедания как правовой институт // Религия, политика и права человека: Материалы конференции. М., 2002. С. 251-252.

5 *Луць О.Н.* Всеобщая декларация прав человека как источник международных избирательных стандартов // Молодой ученый. 2011. №12. Т. 2.

ст. 1 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод указана небольшая лимитация этого исторически выстраданного права: «Свобода исповедовать свою религию или убеждения подлежит лишь ограничениям, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах общественной безопасности, для охраны общественного порядка, здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц»[1].

В современных национальных конституциях это право также находит правовое закрепление. Так, один их ранних конституционных примеров ст. 1 «Билля о правах» США 1789 г. устанавливает: «Конгресс не может принять закон, поддерживающий или утверждающий государственную религию»[2]. Конституции Японии 1949 г. содержит следующее: «Никакая религиозная организация не может получать привилегии от государства и обладать политической властью»; «государство и его органы не имеют права участвовать в религиозном образовании или заниматься любой другой религиозной деятельностью» (ст. 20)[3]. В ст. 28 Конституции РФ 1993 г. также зафиксировано, что «каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой…».

К вопросу о толковании права на смерть в рамках концепции соматических прав человека: история и современность

ПОТЕМКИНА Е.А.*

Стремительное прогрессивное развитие биомедицинской инженерии, повлекшее за собой внедрение в практический опыт положительных результатов научных исследований, привело к расширению предложенной К. Васаком генерационной («поколенческой») классификации прав и свобод человека в 1979 г. Формируется т.н. «четвёртое поколение прав», именуемых соматическими (от греч. *soma* – тело). Необходимость обособления личностных прав в совершенно новую категорию была логически аргументирована после выявления качественных различий с правами «первого поколения», выдвинутыми западноевропейской либеральной доктриной прав человека XVII–XVIII вв., следствием процесса антропологизации права.

Так, например, В.И. Крусс, основоположник российской юридической соматологии, приходит к выводу об уникальности природы данного комплекса правопритязаний, опираясь на позицию радикального изменения первородно-телесной целостности и выдвижения в связи с этим претензий к обществу по признанию такого человека имманентно воплощенной личностью в конституционно-правовом измерении[4].

---

[1] Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2005. № 3.

[2] Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / Сост. *О.Л. Лысенко, Е.Н. Трикоз*. М., 2016.

[3] Конституции зарубежных государств: Учебное пособие / Сост. *В.В. Маклаков*. М., 2003.

* Студент Юридического факультета Финансового университета при Правительстве Российской Федерации (г. Москва); *Научный руководитель*: Попова А.В., д.ю.н., профессор Департамента правового регулирования экономической деятельности.

[4] *Крусс В.И.* Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право. 2000. № 10. С. 44.

Говоря о непосредственной сущности соматических прав, исследователи рассматривают особую группу возможностей, которая основывается на фундаментальной мировоззренческой уверенности в праве человека осуществлять «модернизацию», «реставрацию» своего тела, прибегать к изменению функциональных характеристик человеческого организма[1]. Таким образом, мы полагаем, что термин «личностные права» тесно связан с понятием «субъективного права», принадлежащего определенному лицу и реализуемому не иначе, как по его усмотрению. Среди известных современной науке категорий соматических прав наибольший интерес для исследования представляет право на смерть, являющееся в высшей степени противоречивым, дискуссионным, малоизученным не только с точки зрения юриспруденции, но и с позиции этико-социальной доктрины, ее морального аспекта. Останавливаясь на основных формах реализации данного права, автор рассматривает эвтаназию и самоубийство (суицид).

Считается, что термин «эвтаназия» (от греч. – благая смерть) был впервые употреблен английским философом Ф. Бэконом в трактате «О достоинстве и приумножении наук» (XVII в.)[2]. Позицию мыслителя можно охарактеризовать следующим образом: жизнь не является неприкосновенной ценностью, так как ключевая роль отводится ее качеству, способности приносить человеку удовлетворение, поэтому, если он не в силах переносить мученические страдания при отсутствии всякой надежды на спасение, врачу допустимо облегчить участь пациента путем легкой, безболезненной смерти. Этой точки зрения придерживаются западные сторонники эвтаназии, полагающие, что лучше умертвить пациента, даровав покой, чем продлевать его тяжкий крест на некоторый срок.

Существующие способы эвтаназии можно систематизировать по субъекту волеизъявления. Здесь выделяют инициативу как со стороны врача, так и со стороны пациента. Со стороны пациента процедура классифицируется на добровольную и принудительную (решение об уходе человека из жизни принимается его близкими, опекунами). Со стороны врача выделяют пассивную («метод отложенного шприца») и активную формы. Первая связана с отказом от жизнеобеспечивающего лечения, вторая подразумевает преднамеренное деяние с целью прерывания жизни пациента, как правило, путем введения смертельной инъекции.

Вопрос о правомерности руководства человеческой жизнью получает широкий общественный резонанс в реалиях XXI в. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу, что проблема добровольного ухода из жизни не теряет актуальности на протяжении многих веков, активно обсуждаются две амбивалентные точки зрения относительно правомерности легализации эвтаназии: ее сторонники оперируют принципом освобождения человека от страданий, вызванных тяжёлой и часто длительной болезнью, противники обращаются к постулатам христианской этики, морали и нравственности, указывают на возможность использования права на смерть в коммерческих целях.

На сегодняшний день институт эвтаназии официально признан некоторыми европейскими государствами (Албания, Бельгия, Нидерланды, Швейцария и др.), в Японии,

---

[1] Там же. С. 43.

[2] Проблема эвтаназии в современном обществе // URL: https://medconfer.com/node/1785 (дата обращения: 07.02.2017).

частично в США (Орегон, Вашингтон, Монтана, Вермонт, Калифорния)[1]. В 2016 г. Закон о легализации эвтаназии принят канадским парламентом на основе решения Верховного суда 2015 г. Согласно положениям документа, медикам разрешается помочь уйти из жизни пациентам, страдающим неизлечимыми заболеваниями в терминальной стадии, то есть в том случае, когда скорое наступление смерти практически не подвергается сомнению[2].

Российская правовая действительность придерживается позиции признания права на жизнь в числе естественных, неотчуждаемых; медицинская этика исторически базируется на христианском принципе «не убий», поэтому трактует феномен эвтаназии как прямое нарушение клятвы Гиппократа, в которой указано: «…Я не дам никому просимого у меня смертельного средства и не покажу пути для подобного замысла…»[3]. В соответствии с положениями ст. 45 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и ст.105 Уголовного кодекса, действия врача, прибегнувшего к эвтаназии, расцениваются как квалифицированное убийство (при этом необходимо учитывать факт заведомо для виновного состояния беспомощности пациента – п. «в» ч.2 ст.105 УК РФ, невозможность оказать сопротивление в силу физической слабости). Тем не менее существование в ст. 20 ФЗ «Об охране здоровья граждан в Российской Федерации» указания на добровольный отказ от медицинской помощи позволяет говорить об очевидном проявлении юридической коллизии, в связи с чем автор считает необходимым конкретизацию перечня заболеваний, при которых разрешается применение ст.20 вышеуказанного закона. По мнению автора, такая процедура не вступает в противоречие с действующим положением ст. 45 «о запрете эвтаназии», при этом предоставляя тяжело больным пациентам или их законным представителям официальное разрешение на выбор своей дальнейшей судьбы.

Проблема суицида также встает перед человечеством с древнейших времен. С развитием цивилизации и политико-правовой мысли отношение к этому неоднозначному явлению неоднократно менялось под воздействием господствующих нравственно-этических устоев, традиций, верований, научных взглядов, идеологических течений. История культуры и философии предлагает различные решения проблемы отношения человека к смерти в целом и страха смерти в частности. Так, например, А.Я. Иванюшкин и К.Ф. Лях, исследуя философские воззрения родоначальника немецкой классической философии Иммануила Канта, интерпретируют его отношение к самоубийству как к явлению аморальному: "Уничтожать в своем лице субъект нравственности – это то же, что искоренять в этом мире нравственность в самом ее существовании, потому что она в человеке, а ведь лицо есть цель сама по себе; стало быть распоряжаться собой просто как средством для любой цели – значить уничтожать достоинство человечества в своем лице…»[4].

Позиция А. Шопенгауэра, представителя иррационализма в постклассической философии, представляет самоубийство «шедевром Майи», не иначе как хитрым обманом

---

1 *Манчева П., Великова В., Джорджанова А., Беребин М.* К вопросу о легализации эвтаназии: ситуация в мире, Республике Болгария (стране-члене Европейского союза) и в Российской Федерации – реальность, проблемы и перспективы // Вестник ЮУрГУ. Серия: Психология. 2015. №3. С. 88-89.

2 Канада легализовала эвтаназию // URL: https://news.rambler.ru/world/33947244-kanada-legalizovala-evtanaziyu/ (дата обращения: 07.02.2017).

3 Клятва Гиппократа // URL: http://www.mma.ru/education/student/oath/ (дата обращения: 07.02.2017).

4 *Иванюшкин А.Я., Лях К.Ф.* Тема смерти в истории философии // Вестник МГТУ. 2011. №2. С. 405.

мировой воли. С точки зрения мыслителя, человек, встав на путь суицида, отрекается не от воли к жизни, а только от самой жизни.

Известный теософ и оккультист Е.П. Блаватская в размышлениях «Является ли самоубийство преступлением?» определяет добровольный уход из жизни как «наиболее трусливый и подлый из всех поступков». По ее мнению, «никто из людей не имеет права положить конец своему существованию просто потому, что оно бесполезно»[1]. Большинство религиозных учений (христианство, ислам, иудаизм) издревле осуждает самоубийц. Православная Церковь причисляет их к грешникам, уподобившихся Иуде, пренебрегшим крестом своим, от Господа дарованным. Ведь только Бог, по мнению Церкви, вправе решать вопрос о длительности человеческой жизни.

Обратив внимание на отечественное уголовно-правовое законодательство XVIII – XIX вв., можно заметить любопытный факт: ряд нормативно-правовых актов классифицирует самоубийство как преступление против личности, иначе говоря - посягательство на собственную жизнь и здоровье. Например, основной источник уголовного права эпохи Петра I – «Артикул воинский» 1715 г. назначает самоубийце т.н. «позорящее наказание» (гл. XIX – «О смертном убийстве», Артикул 164)[2]. За неудачной попыткой свести счеты с жизнью следовала смертная казнь. В рамках рассмотренных автором воззрений философской мысли и государства на разных ступенях своего развития в целом отношение к суициду трактуется как порицающее (в высшей степени религиозными институтами) и неодобрительное с точки зрения общественности.

Принципы законности и предсказуемости национального законодательства по ст. 7 Европейской конвенции

ПРОКОПЕНКО М.А.*

Данная статья посвящена исследованию проблемы соблюдения принципа законности национального законодательства по ст. 7 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в которой будет рассмотрен частный случай – критерий предсказуемости действия закона на ситуацию заявителя. Актуальность выбранной темы обусловлена рядом факторов: необходимостью четкого формулирования законодательства, в соответствии с положениями Конвенции, а также сложностью правоприменительной практике, так как национальное законодательство подлежит юрисдикции стран-участниц.

В подготовительных документах Конвенции в отношении § 1 ст. 7 был определен общий принцип запрета ретроактивного применения законодательства[3]. Что касается § 2 ст. 7, то он является больше контекстуальным пояснением в отношении связи ответственности с определением уголовного законодательства. Также данной статьей определяется запрет на расширительное толкование уголовного законодательства, в том

---

1 *Блаватская Е.П.* Является ли самоубийство преступлением // URL: http://www.theosophy.ru/lib/hpbsamou.htm (дата обращения: 09.02.2017).

2 Артикул воинский // URL: http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/articul.htm (дата обращения: 09.02.2017).

* Студент Факультета права НИУ «Высшая школа экономики» (г. Москва); *Научный руководитель*: Соболева А.К., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории права НИУ ВШЭ.

3 Preparatory work on article 7 of the European convention on human rights. Strasbourg: European Comission of human rights, 1957. С. 4.

числе речь идет о запрете применения аналогии закона и прав[1]. Они было включены, чтобы удостовериться в отсутствии сомнений по поводу обоснованности судебных процессов в отношении преступлений, совершенных во время второй мировой войны[2]. В своих решениях ЕСПЧ неоднократно высказывался о необходимости толковать два параграфа статьи 7 в их неотрывной связи с друг другом. Тем ни менее, Суд неоднократно постановлял, что в его компетенцию в отношении ст. 7 Конвенции, не входит общая проверка релевантного законодательства в абстрактном порядке[3]. Напротив, было определено, что прерогативой Суда в данном вопросе является определение в какой мере это законодательство было использовано к рассматриваемому заявителю, чтобы установить было ли нарушение Конвенции[4]. Так, например, применение положений национального уголовного законодательства, не соответствующие с реальными деяниями индивида, к которому его применяют, явно противоречит положениям Европейской конвенцией. Из этого можно сделать вывод, что основная задача Суда при рассмотрении дела на предмет возможного нарушения включает в себя проверку правильности применения уголовного законодательства к определенным фактам рассматриваемого дела[5]. Практические вопросы, рассматриваемые Судом в этом отношении, могут включать: проверку фактического действия законодательства на момент совершения преступного деяния, а также соразмерность назначенного наказания в рамках указанной санкции в статье, криминализующей подобное деяние. Подлежат рассмотрению правильность интерпретации рассматриваемого законодательства к заявителю в национальном суде. ЕСПЧ неоднократно применял поход при рассмотрении дел, согласно которому по общему правилу, проверка интерпретации национального законодательства лежит на национальных судах. Тогда как, на Суде лежат полномочия по определению, было ли нарушение Конвенции при такой интерпретации в этих делах, нарушение применения национального законодательства уже признавалось само по себе нарушением Конвенции. Суд пришел к аналогичному выводу, в случае использования национальными судами международного права[6].

Для того, чтобы определить наличие нарушения положение ст. 7 Конвенции, Суд выработал критерий предвидения или предсказуемости – *foreseeability.* Он заключается в том, что индивид должен иметь возможность понять из текста законодательства и определенной его части, на основании которой ему выносят обвинение, какие именно ему предъявлены обвинения, за какое деяние он подлежит уголовной ответственности и какое наказание он может получить, в случае если будет доказана его вина[7]. Данный критерий должен быть рассмотрен с позиции арестованного лица. Тем ни менее, в своей

---

1 *Vasiliauskas v. Lithuania*, 35343/05, 20/10/2015, § 154.

2 *Kononov v. Latvia* [GC], 36376/04, 17/05/2010, § 186; *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina* [GC], 2312/08 и 34179/08, 18/07/2013, § 72.

3 *J.J.M. v. the United Kingdom* (no. 4681/70, Commission decision of 3 /10/1972, Collection 43. C. 1; *X. v. Federal Republic of Germany,* 1169/61 Commission decision of 24/09/ 1963, Yearbook 6, C. 520, 588; *X. v. Austria*, no. 1852/63, Commission decision of 22 April 1965, unreported.

4 *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria*, 40825/98, 31/07/2008. § 90.

5 *Žaja v. Croatia*, 37462/09, 04/10/2016. § 91-92.

6 *Kononov v. Latvia* [GC], 36376/04, 17/05/2010, § 110, 198.

7 *Cantoni v. France*, 45/1995/551/637, 15/11/1996, § 29; *Kafkaris v. Cyprus* [GC], 21906/04, 12/02/2008, § 140; *Del Río Prada v. Spain* [GC], 42750/09, 10/07/2012, § 79; *Jorgic v. Germany*, 74613/01, 12/07/2007, § 113.

практике, Европейский суд пояснил, что вследствие общей специфики юридических документов, в частности уголовного законодательства, нормы не могут быть абсолютно понятными. Это объясняется необходимостью написания абстрактного законодательства, чтобы у законодателя была возможность многократного применения посредство интерпретации к разным фактическим обстоятельствам[1]. При этом использование слишком широко трактуемых концепций и неопределенных критериев интерпретации законодательной нормы, может не соответствовать положениям ст. 7 Конвенции, и, соответственно, быть признаны нарушением в части несоответствия принципу возможности предвидеть действие законодательства[2]. В том случае, когда широко определенное законодательство не находит проблем применения в большинстве случаев, нарушение не может быть признано. При этом, согласно общему подходу, а термин законодательство, включаются как кодифицированное право, так и право судебных прецедентов, что также необходимо рассматривать с учетом соблюдения принципов возможностей предвидеть применения законодательства и иметь к нему доступ[3]. Эти критерии должны быть соблюдены как в отношении определения самого преступления в законе, так и в отношении наказания, которое он устанавливает[4]. При рассмотрении вопроса о правильно примененной судебной интерпретации существующего законодательства, Суд должен обращать внимание, было ли такое толкование соответствующем уголовному законодательству, а также было ли оно обоснованным[5]. Отсутствие доступного и разумно предсказуемого судебного толкования может привести к признанию нарушения по ст. 7 Конвенции в отношении обвиняемого[6]. Суд признал, что критерий предсказуемости не был соблюден в делах слишком широкого толкования уголовного законодательства при ухудшении положения обвиняемого, например, в случае применения толкования по аналогии, или пересмотре судебной практике по данному вопросу[7].

Критерий предсказуемости будет тем ни менее признан соблюденным, если понимание законодательства будет возможно с помощью профессиональной юридической поддержки. Что особенно касается тех законодательных регуляций, которые устанавливают правила, необходимые для соблюдения на особо опасных производствах, а также в ходе осуществления остальных профессий с повышенным уровнем опасности. Это мотивируется тем, что лица с подобной занятостью неизбежно должны получить квалифицированную помощь, связанную с оценкой рисков той или иной деятельности[8]. Например, в деле *Кантони против Франции* Суд постановил, что менеджер супермаркета, пользуясь возможностью юридической помощи, имел возможность предвосхитить реальную возможность наказания за незаконную продажу медикаментов[9]. Недостаточ-

---

1 *Kokkinakis v. Greece,* 3/1992/348/421, 19/04/1993, § 40; *Cantoni v. France,* 45/1995/551/637, 15/11/1996, § 31.

2 *Liivik v. Estonia,* 12157/05, 25/06/2009, § 96-104.

3 *Coëme and Others v. Belgium,* 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96, 22/06/2000, § 145; *E.K. v. Turkey,* 28496/957 18/02/2002, § 51.

4 *Pessino v. France,* 40403/02, 10/10/2006, § 35-36.

5 *Jorgic v. Germany,* 74613/01, 12/07/2007, § 104-108.

6 *Pessino v. France,* 40403/02, 10/10/2006, § 35-36; *Dragotoniu and Militaru-Pidhorni v. Romania,* 77193/01 и 77196/01, 24/05/2007, § 43-44; *Alimuçaj v. Albania,* 20134/05, 7/02/2012, § 154-62.

7 *Vasiliauskas v. Lithuania,* 35343/05, 20/10/2015, § 179-186.

8 *Kononov v. Latvia* [GC], 36376/04, 17/05/2010, § 235.

9 *Cantoni v. France,* 45/1995/551/637, 15/11/1996, § 35.

ное соблюдение критерия предсказуемости выражается, например, в назначении наказания, которое не было предусмотрено законодательством[1]. Тем ни менее, интерпретация процессуальных норм не входят в сферу защиты ст. 7 Конвенции, а значит жалоба на их основании не может быть принята[2].

В случае первоначального толкования нормы законодательства национальными судами, предсказуемым будет признано применение этой нормы к деянию, которое подходит по сути к указанному преступлению[3]. Даже новое толкование уже существующего законодательства может быть признано предсказуемым для соблюдения положений ст. 7, в случае, если оно разумно соотносится с положениями национального права и соответствует сути совершенного деяния. В отношении нового толкования в деле Ходорковский и Лебедев против России, было отмечено, что уголовное право в отношении налоговых преступлений может адаптироваться в связи с изменением внешних обстоятельств, что не делает его тем ни менее непредсказуемым[4]. Не смотря, на то, что через некоторое время всеобщего попустительства широко распространенной практики преступного поведения, можно говорить о фактического его декриминализации, сам факт отсутствия наказание иных индивидов за предусмотренные уголовного законом деяния, не могут предотвратить наказание за это деяние для конкретного индивида, а значит и был непредсказуемым по смыслу положений ст. 7 Конвенции.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что для соблюдения критерия законности по ст. 7 Европейской Конвенции, необходимо в первую очередь иметь в виду критерий предсказуемости действия закона на индивида. Данный критерий был выработан в судебной практике Европейским Судом и включает в себя возможность, допускаемую с точки зрения заявителя, предвосхитить действия законодательства на его деяния – что включает в себя как сам законодательный запрет, так и возможные санкции, установленные за его нарушения, а также возможное судебное толкование правовой нормы.

Взаимодействие европейской и исламской концепций прав человека в современном мире

САФИНА Р.М.*

Актуальность проблемы обусловлена тем, что ислам, оставаясь мировой религией, превращается в крупный фактор международных отношений, а мусульманские меньшинства в Европе начинают играть все большую роль во многих сферах жизни немусульманских стран. Особенно актуальным является анализ исламской концепции прав человека и ее взаимодействие с европейской теорией прав человека.

Центральные вопросы исламской концепции прав человека, по мнению Л.Р. Сюкияйнена, это вопросы, «прежде всего, о положении индивида, понимании субъективного и объективного права, соотношении в шариате прав и обязанностей»[5]. По этому поводу

---

1 *Plechkov v. Romania,* 1660/03, 16/09/2014, § 75.

2 *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia,* 11082/06 и 13772/05, 25/7/2013, § 788-790.

3 *Jorgic v. Germany,* 74613/01, 12/07/2007, § 109.

4 *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia,* 11082/06 и 13772/05, 25/7/2013, § 791-821.

* Студент Юридического факультета Казанского (Приволжского) федерального университета (г. Казань); *Научный руководитель*: Султанов Е.Б., к.ю.н., доцент кафедры конституционного и административного права К(П)ФУ.

5 *Сюкияйнен Л.Р.* Ислам и права человека в диалоге культур и религий. М., 2014. С. 6.

взгляды ученых рознятся. К примеру, А.Л. Могилевский писал, что «догматы веры не предоставляют прав мусульманину, у него имеются лишь обязательства перед всевышним»[1]. Западные же исследователи придерживаются более мягких позиций, утверждая, что, помимо обязанностей, не следует упускать из виду и другую сторону шариата. Наглядным примером является высказывание Рене Давида, который считал, «исламское право содержит очень мало императивных положений и предоставляет широкие возможности свободной инициативе»[2].

В основе такого различия оценок лежит неоднозначная природа шариата, и, в целом, исламская концепция прав человека видится противоречивой лишь с позиций европейского правосознания. Но если учесть свой собственный внутренний смысл, она вполне логична и сочетает в себе «жесткую императивность и ориентацию на божественные веления с творчеством человека и достаточно широкими рамками его свободы»[3]. Для понимания этого нужно учитывать, что шариат выделяет две группы правил поведения, одна из которых затрагивает религиозные обязанности, а вторая – мирские взаимоотношения. Здесь источники исламского права содержат не только обязанности, но и права, которые можно назвать весьма сбалансированными.

Около 70 стихов Корана посвящены правам человека, которые, как считают мусульманские правоведы, основаны на таких началах, как достоинство, свобода человека, равенство и справедливость. Однако их «следует оценивать с учетом отмеченного выше общего подчинения человека воле Аллаха. Эти начала в существенной мере зависят от степени освоения шариата, тем более что ведущая роль отводится именно внутренним, нравственно-интеллектуальным аспектам. Такой взгляд определяется смыслом шариата, который, с одной стороны, понимается как система установленных божественным откровением предписаний, а с другой – допускает достаточно широкую свободу толкования этих непререкаемых ориентиров, возможность поиска решений конкретных проблем за их пределами»[4]. Сами мусульманские юристы обращают внимание на то, что на Западе права человека являются источником закона, а исламская концепция подразумевает противоположное явление – права и свободы человека здесь исходят из шариата.

Таким образом, можно сделать вывод, что либеральные и исламские представления о правах человека весьма различны. С позиций светских взглядов источником власти и законов является нация, а мусульманские правоведы видят в основе таких источников волю Аллаха. Если брать во внимание центральные категории, то международные стандарты прав человека признают таковыми свободу и равенство, тогда как исламские представления – богобоязненность и справедливость.

Стоит отметить, что некоторые мусульманские страны вполне терпимо и положительно относятся к европейским взглядам на права человека и даже принимают их. К примеру, Египет поддержал Всеобщую декларацию прав человека. Однако многие исламские страны настаивают на собственном видении, на оценке любого права с точки зрения соответствия шариату. В целом, можно судить о двух тенденциях развития «современной исламской теории прав человека – линии на культурное и цивилизационное своеобразие, уникальность шариата, оппонирующего иным правовым системам, и дви-

---

1 *Могилевский А.Л.* Правосознание и религия. Ашхабад, 1977. С. 143.
2 *Давид Р.* Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 386.
3 *Сюкияйнен Л.Р.* Ислам и права человека в диалоге культур и религий. М., 2014. С. 7.
4 *Сюкияйнен Л.Р.* Ислам и права человека в диалоге культур и религий. М., 2014. С. 11.

жения по пути глобализации в направлении сближения исламской правовой мысли с общемировыми подходами»[1]. Это зависит от условий и от того, в какой степени национальная правовая система подвержена влиянию шариата. При этом даже если будут существовать некоторые расхождения, то не стоит рассматривать это лишь с негативной точки зрения, потому как такое положение не столько отрицание всеобщности прав человека, сколько обогащение практики и реализации. В этом случае можно выделить два варианта отклонения исламского взгляда на права человека от взглядов международных. В первом случае исламская концепция сохраняет свою специфику в видении прав человека, но в рамках правового подхода. Во втором же варианте она вступает в прямой конфликт со взглядами демократического общества, объясняя это тем, что воля Аллаха всегда стоит выше созданных человеком правил.

Часто ислам обвиняют в нарушении прав человека, а в мусульманских странах это видят, как непонимание основ шариата. Критики шариата говорят о несоответствии исламского права нормам справедливости и условиям современного мира. Растущие мусульманские меньшинства на Западе являются причиной многих конфликтов, порожденных различием традиций, менталитетов, а также правовых культур. Наглядным примером противостояния двух концепций прав человека является то, насколько противоположно восприняли фетву в отношении писателя Салмана Рушди в странах Европы и в странах исламского права. Данное решение вынесено лидером Ирана имамом Хомейни в начале 1989 г. и предусматривает ответственность автора в виде смертной казни за его книгу «Сатанинские стихи», которую в мусульманских странах посчитали отрицанием ислама в целом. В европейских странах крайне негативно отнеслись к такому решению как к посягательству на свободу слова и выражения мнения, обвинив ислам в стремлении ограничить права человека. В исламских же странах поддерживают фетву, опираясь на то, что, во-первых, исламское правосознание категорически не приемлет оскорбления религиозных чувств и святынь. А, во-вторых, что самое главное, «для подавляющего большинства мусульман является императивной предусмотренная шариатом смертная казнь за вероотступничество»[2].

Не возникает сомнений, что такая связанность прав и свобод человека рамками шариата идет вразрез с европейскими правовыми стандартами, где существует крайне небольшой перечень ограничений прав человека по религиозным причинам. Приведенное в пример противоречие вызывается различиями в понимании прав и свобод человека, несовпадающими подходами к праву вообще и его соотношению с нравственными ориентирами. Более того, недовольство в Европе вызывает нежелание мусульман понять и принять либеральные духовные ценности, тем самым влиться в сложившийся на европейском континенте образ жизни.

Таким образом, между двумя правовыми культурами часто возникают конфликты, однако обеим сторонам необходимо постараться если и не снять противоречия, то хотя бы понизить их, достигнуть компромисса. Такое до сих пор не происходит, скорее всего, потому, что между ними нет постоянного диалога.

Будет проще достичь взаимопонимания, если воспринимать глобализацию не как стирание уникальных черт, а как учет национальных, правовых, религиозных особенностей разных стран. «То, что для носителя европейской культуры выглядит унижением и

---

1 *Сюкияйнен Л.Р.* Указ. соч. С. 50.

2 *Сюкияйнен Л.Р.* Ислам и права человека в диалоге культур и религий. М., 2014. С. 58.

неравенством, представитель исламской цивилизации может воспринимать как вполне естественное и даже одобряемое. И наоборот, нормы, которые для европейца ассоциируются со свободой и правом выбора, мусульманин может считать символом вседозволенности, распущенности и унижения достоинства человека»[1]. Стоит признать, что исламская концепция прав человека не может и не должна отказываться от тех принципов, которые закреплены в Коране и Сунне. Но в отношении большинства других вопросов вполне реально сближение исламской и европейской концепций прав человека. Ведь взаимное усвоение положительных сторон и того, и другого, однозначно, приведет к развитию общества и смягчению противоречий.

Затрагивая возможные способы взаимодействия исламской концепции прав человека с европейской, следует учесть, что тематика правосудия и судебного процесса всегда занимала особое место в разработках исламской науки о правилах внешне выраженного поведения людей. Неслучайно шариатские суды в качестве государственных институтов играли решающую роль в реализации исламского права. В целом, представляется возможным практика создания и функционирования шариатских судов в современных западноевропейских странах. Практическое действие норм шариата немыслимо без органов шариатского правосудия. По мнению Л.Р. Сюкияйнена, под шариатским правосудием следует понимать такую модель суда, которая отличается рядом признаков: регулярное применение судом норм исламского права, использование особых правил процесса, разработанных исламской правовой доктриной, принципы организации суда, требования, предъявляемые к судьям[2].

На сегодняшний день процессуальные правила в шариатских судах совмещают в себе нормы исламского права и институты с формами, характерными для европейского права. Возможно, что шариатские суды станут нормой законодательства в странах Европы. Мусульман в этих странах с каждым годом становится все больше, поэтому обосновано, что политики ставят вопрос о возможностях сочетания процессуальных правил мусульманского и светского мира.

Проблема реализации конституционного права на образование

ТРУСОВА К.А.*

Российская Федерация из определения Конституции РФ, помимо правового и демократического, является социальным государством. Политика государства направлена на общедоступность образования на всех уровнях. Под конституционной защитой прав и свобод человека и гражданина является недопущение правовыми средствами нарушений законных прав и свобод гражданина и человека. Государство, выступая важнейшим институтом политической власти, является главным регулятором общественных отношений. Так, государство акцентирует свое внимание на важности получения образова-

---

[1] Там же. С. 52.

[2] *Сюкияйнен Л.Р.* Шариатские суды: современная практика и перспективы в России // Журнал Высшей школы экономики «Право». 2014. № 4. С. 47.

* Студент Института юстиции Саратовской государственной юридической академии (г. Саратов); *Научный руководитель:* Троицкая Т.В., к.ю.н., доцент кафедры конституционного и международного права СГЮА.

ния из-за его необходимости во всех сферах общественных явлений[1]. Именно поэтому политика государства в образования является целенаправленной и систематической деятельностью. Но при всем при этом, все то, что зафиксировано в действующем законодательстве, не всегда находит свое осуществление на практике. Исходя из этого, актуальность состоит в том, что в настоящее время в российском законодательстве существуют пробелы и существенные противоречия, которые приводят к нарушениям конституционных прав граждан на получение образование, а в некоторых случаях – невозможности защиты нарушенных прав в судебном порядке.

В Конституции РФ зафиксировано, что каждый на конкурсной основе имеет право бесплатно получить высшее образование в государственном и на муниципальном образовательном учреждении, и на предприятии (п. 3 ст. 43). Однако необходимо отметить, что в данном положении существует некоторые проблемы: существуют ряд ограничений на получение бесплатного высшего образования (прохождение конкурса и статус вуза). При этом, данные положения – не исчерпывающи. В ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» зафиксированы дополнительные условия (конкурсный ценз, наличие гражданства РФ, получение образования данного уровня в первый раз, ценз статуса образовательного учреждения)[2]. Можно говорить о том, что данное положение свидетельствует о наличии определенных ограничений по осуществлению получения бесплатного высшего образования, т.е. фактическое нарушение конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Итак, что касается конкурсного ценза, то данное ограничение имеет своей целью провести отбор лучших из тех, кто является участником конкурса за право обучаться за счет бюджетных ассигнований. Так, Федеральная служба по надзору в сфере образования и науки устанавливает минимальный порог баллов ЕГЭ для поступления в вуз[3]. Вуз имеет право установить собственную шкалу не ниже установленного уровня, и при этом, не все вузы пользуются данным правом, так как из-за сложившейся демографической ситуации университетам приходиться бороться за студентов. Так, высокий балл на гуманитарном и социальном направлениях фиксируется не ниже 70 баллов, а на инженерных – около 55[4]. Таким образом, можно говорить о том, что конкурсный ценз не выполняется, а университеты должны заполнять бюджетные места всеми способами, из-за чего, как следствие, страдает качественный уровень образования. Также необходимо отметить, что данное ограничение распространяется не на всех субъектов[5], к которым относятся дети-инвалиды, инвалиды I и II групп. Они должны сдать вступительные экзамены. Для поступления будущие учащиеся предоставляют справку об установлении инвалидности и заключение, подтверждающее, что обучение в вузе может проходить и противопоказаний не выявлено. Однако не установлено, каким образом медицинские работники должны установить ограничения в освоении программы в образовании.

---

1 *Жарков Б.Н.* Права человека в современном мире: проблемы и решения. М., 2006. С. 40.

2 Собрание законодательства РФ. 1996. № 35, ст. 4135; 2010, № 31, ст. 4167.

3 См.: Приказ Минобразования и науки РФ от 21.10.2009 г. № 442 (ред. от 11.05.2010 г.) «Об утверждении Порядка приема граждан в имеющие государственную аккредитацию образовательные учреждения высшего профессионального образования» // Российская газета. 16.12.2009; 23.06.2010.

4 *Агронович М.* Инженерным вузам достаются троечники // Российская газета. 03.09.2010.

5 См.: п. 3 ст. 11 ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ (ред. от 27 июля 2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 35. ст. 4135; 2010. № 31. ст. 4167.

Ценз статуса образовательного учреждения. Согласно проектному ФЗ «Об образовании в РФ» получить бесплатное высшее образование возможно не только в государственных и муниципальных образовательных учреждениях, но и имеющих государственную аккредитацию частных образовательных организациях(ст.87)[1] за счет бюджетного финансирования, что, следовательно, позволяет расширить право граждан на получение бесплатного высшего образования. Но необходимо отметить, что если данный закон будет принят, то он будет противоречить Конституции РФ, так как каждый человек имеет право на конкурсной основе получить бесплатное высшее образование (п. 3 ст. 43).

Что касается ценза первичности получения бесплатного высшего образования, то данный критерий по получению бесплатного высшего образования ограничивается установленным условием – получение образования в первый раз, т.е. лица, которые получили один раз высшее образование, уже будут ограничены в бесплатности второго высшего образования. Необходимо отметить, что данное условие нарушает конституционную норму, в которой сказано, что осуществление прав и свобод одного гражданина не должны нарушать права и свободы другого (ч. 3 ст. 17)[2]. Но Конституционный суд РФ постановил, что «одновременное участие лиц, не имеющих высшего образования и лиц, получивших высшее образование не обеспечило бы возможность осуществления права на бесплатное высшее образование»[3]. Вполне естественно, что лица, которые не имеют высшего образования не могут соревноваться с уже получившими его, так как они являются более подготовленными в данном вопросе.

Следует отметить, что в законодательстве есть положения, позволяющие неоднократно получать высшее образование бесплатно особой категории граждан – военнослужащим[4]. Ведь именно данная категория постоянно рискует своим здоровьем и даже жизнью, неся военную службу. Данный риск уже априори обозначает некоторое ограничение прав и свобод военнослужащих как носителей конституционных прав. Именно поэтому данные ограничения компенсируются существующей системой государственных льгот[5]. Но при этом, в России не урегулирован вопрос о выделении дополнительных мест военнослужащим, уже получивших высшее образование. Однако данная категория ограничена в выборе вуза для получения второго высшего образования (они имеют право учиться только в военном профессиональном образовательном учреждении).

Еще одним ограничением в получении бесплатного высшего образования является ценз гражданства, так как законодательство в сфере образования установило специальный порядок получения иностранными гражданами высшего образования. Согласно

---

1 Проект Федерального закона «Об образовании в РФ» // URL: http://mon.gov.ru/files/materials/6649/10glava.doc (дата обращения: 10.03.2017).

2 *Порфирьев А.И.* Свобода доступа к образованию в России // Юридическое образование и наука. 2002. №3. С. 220.

3 Определение Конституционного суда РФ от 22.05.1996 №70-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Машенцева Алексея Валентиновича как не соответствующей требованиям Федерального Конституционного закона «О Конституционном суде РФ» // СПС «Гарант».

4 См.: п. 5 ст. 19 ФЗ от 27 мая 1998 г. №76-ФЗ «О статусе военнослужащих» (ред. от 22.07.2010) // Собрание законодательства РФ. 1998. №22, ст.2331; 2010. №30, ст.3990.

5См. *Стерликова О.Б.* Конституционно-правовые основы защиты прав военнослужащих в РФ: Автореф. дис. …канд. юрид. наук. Саратов, 2010. С. 16.

Порядку приема[1] к иностранным гражданам можно отнести лиц без гражданства, соотечественников, проживающих за рубежом. Иностранных граждан можно разделить на две большие группы (поступающих за счет бюджетных ассигнований): 1) в рамках установленной квоты Правительством РФ[2]; 2) в рамках общего конкурсам согласно международным договорам РФ[3]. Следует сказать, что экспорт услуг образования постоянно увеличивается в условиях современной глобализации, что свидетельствует о высоком уровне образования в России.

В заключении необходимо сказать о том, что на основании анализа норм Конституции РФ и нормативно-правовых актов в сфере образования можно сделать вывод о том, что в российском законодательстве есть существенные пробелы в виде ограничений по использованию конституционного права в области получения бесплатного высшего образования за счет средств государственного бюджета. Также из-за несовершенства создается ситуация, при которой осуществление одних прав непременно влечет за собой ограничение других. Данная проблема ведет к нарушению прав и свобод субъектов в области образования, а также появляется затруднение принятия мер в соответствии с законодательством в сфере судебной защиты нарушенных прав и свобод человека и гражданина.

Права человека как предмет междисциплинарного изучения политологии и юриспруденции: опыт современности и перспективы развития

СЕМИКОВА А.Е.*

Одной из ключевых проблем развития современных академических сообществ выступает их изолированность и ограниченность взаимодействия. Неразвитые пути обмена практиками и методиками вызывают на практике низкий уровень эффективности в решении совместных междисциплинарных задач. Особые системные проблемы прослеживаются в изолированности юридического и политологического сообществ. При этом, именно право и политика являются ключевыми факторами, определяющими властно-государственную организацию общества. К предмету их совместного изучения относится в числе прочего такая принципиальная для развития общества тема, как «реализация прав человека».

Концепция прав человека как отдельная область научного познания сформировалась в мировой общественной науке уже в эпоху Нового времени. В современной Рос-

---

1 См. Приказ Минобразования и науки РФ от 29.12.2009 г. №841 «Об утверждении Порядка према иностранных граждан в имеющие государственную аккредитацию образовательные учреждения высшего профессионального образования» // Российская газета. 2010. 19 марта.

2 Постановление Правительства РФ от 25.08.2008 г. № 638 «О сотрудничестве с зарубежными странами в области образования» (ред. от 08.09.2010 г.) // Собрание законодательства РФ. 2008. № 35, ст. 4034; 2010. № 38, ст. 4825.

3 См., например: Постановление Правительства РФ от 22.06.1999 г.№ 662 «Об утверждении Соглашения о предоставлении равных прав гражданам государств-участников договора об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях от 29 марта 1996 года на поступление в учебные заведения» // Бюллетень международных договоров. 2000. №3.

* Студент магистратуры Департамента прикладной политологии НИУ «Высшая школа экономики» (г. Санкт-Петербург); *Научный руководитель*: Сунгуров А.Ю., д.п.н., профессор, руководитель Департамента прикладной политологии НИУ ВШЭ.

сии она начинает набирать популярность, что связано с историческими особенностями построения политического режима в нашей стране, недостаточно эффективным взаимодействием законодательной и правоприменительной практик. Так, на сегодняшний день для России продолжает оставаться неразрешимым вопрос о соотношении концепций суверенитета государства и универсальности прав человека. Особенно остро данная проблема проявляется в контексте имплементации норм международного права в национальное законодательство, исполнения актов Европейского Суда по правам человека[1].

Проблемы эффективности взаимодействия законодательства и правоприменения выражаются в существенных расхождениях между формальным правом (правом, установленным законодателем) и реальным правом (правом, реализованным на практике). Например, в контексте политических прав неоднозначный характер приобретает вопрос реализации прав граждан на объединение и на проведение публичных мероприятий. Так, с одной стороны, ст. 30 Конституции РФ устанавливает, что «каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется». С другой стороны, мы наблюдаем значительные ограничения реализации данного права. Прежде всего, ограничения установлены Федеральным законом № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента», который содержит понятие «некоммерческой организации, выполняющей функции иностранного агента» и определяет ужесточение уголовной ответственности в сфере деятельности некоммерческих организаций[2]. В качестве аналогичного примера может быть рассмотрено право граждан на проведение публичных мероприятий. Так, ст. 31 Конституции РФ закрепляет: «Граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование». Однако, помимо Конституции, данное право регламентировано иными нормативно-правовыми актами, устанавливающими многочисленные ограничения для его реализации. С особой степенью ограничения вступили в 2014 г., когда был принят Федеральный закон №258-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования законодательства о публичных мероприятиях», который ужесточил административную и уголовную ответственность за несоблюдение законодательства о публичных мероприятиях[3].

Не только противоречивость законодательного регулирования, но и пробелы в законодательстве также оказывают значительное влияние на реализацию прав граждан. Например, формулировка ст. 8 Закона «О трансплантации органов и (или) тканей чело-

---

1 См., например: *Зорькин В.Д.* Предел уступчивости // РГ. 2010. 29 октября; *Лукьянова Е.А.* ЕСПЧ и Конституционный Суд РФ: конфликт толкований // Закон. 2012. № 5. С. 26-28; *Некрасов С.И.* Государственный суверенитет и международные обязательства государства в сфере прав человека: позиция Конституционного Суда Российской Федерации // Интернационализация конституционного права: современные тенденции / Под ред. *Н.В. Варламовой, Т.А. Васильевой*. М., 2017. С. 114-123.

2 Федеральный закон от 20.07.2012 № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента» // Российская газета. 2012. 23 июля.

3 Федеральный закон от 21.07.2014 № 258-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования законодательства о публичных мероприятиях» // URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 22.03.2017).

века», устанавливающая презумпцию согласия на изъятие органов и (или) тканей, на практике приводит к возникновению казусных и, на первый взгляд, малообъяснимых ситуаций. Так, ст. 8 Закона устанавливает: «Изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту»[1]. Следовательно, молчание – предполагаемое согласие на трансплантацию. Однако мало кто из граждан знает о таком фактическом содержании норм и необходимости (в случае несогласия на трансплантацию) заранее информировать учреждения здравоохранения о своей позиции. Практика развивалась в таком неоднозначном направлении вплоть до 2014 г., пока данная проблема не получила общественную огласку в связи с делом Алины Саблиной[2]: девушки, у которой после гибели в автомобильной катастрофе были изъяты внутренние органы без предварительного информирования близких родственников и прижизненного согласия самой Алины на трансплантацию.

«Как же разрешить сложившуюся ситуацию?» Таким вопрос задаются многие современные исследователи и практики. В качестве одного пути может быть выбран механизм законодательной инициативы. Однако, в реальности данный механизм не всегда позволяет всецело удовлетворить интересы общественности. Искаженная реализация законодательной инициативы прослеживается в истории принятия Федерального закон № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации», итоговая редакция которого так и не содержит в закрытом перечне субъектов общественного контроля таких ключевых на первый взгляд акторов как граждане, объединения граждан, инициативные группы и некоммерческие негосударственные организациз.

Вторым вариантом устранения противоречивости законодательного регулирования может быть определено стратегическое ведение судебных дел, целью которых является осуществление социальных изменений, внесение поправок в законодательство. Траектория таких практик построена по принципу привлечения внимания общественности и власти к социально-правовой проблеме через ведение реальных судебных дел[4]. На академическом уровне решение проблем в сфере реализации прав человека может быть осуществлено посредством активизации междисциплинарного взаимодействия политологии и юриспруденции как ключевых научных направлений, влияющих на формирование и реализацию государственной политики в сфере прав человека. Так, в настоящее время отдельными исследователями выдвигаются предположения о необходимости выделения отдельного междисциплинарного научного направления – «юридической политологии» или «политологии права». Например, В.В. Смирнов указывает, что юридическая политология – междисциплинарная область научного познания, которая наце-

---

1 Закон РФ от 22.12.1992 № 4180-1 (ред. от 23.05.2016) «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. 14 января.

2 Судебное дело. Алина Саблина против тайной трансплантации органов. URL: http://sutyajnik.ru/cases/531.html (дата обращения: 21.03.2017).

3 Федеральный закон от 21.07.2014 № 212-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // URL: http://www.pravo.gov.ru (дата обращения: 22.03.2017).

4 См., например: Как положить чиновника на лопатки, или стратегические тяжбы: опыт работы американских и российских сутяжников по общественно значимым делам / Под ред. *Тодда Брауэра, А.Л. Буркова*. М., 2017.

лена на поддержание и развитие сотрудничества юриспруденции и политологии в наиболее проблемных для права и политики сферах[1]. По мнению Н.П. Медведева, актуальными для юристов и политологов являются «проблемы властно-государственной организации общества, соотношения права и политики, политических юридических и неюридических норм, значения права и правовых институтов в политической модернизации и политическом развитии, политической роли судов, защиты прав человека»[2]. Предметом изучения юридической политологии является «политологическое обеспечение всех стадий действия норм права: 1) выявление потребностей в принятии нового закона или в изменении действующего закона; 2) разработка и принятие законов; 3) применение законов; 4) правоохранительная стадия», что в целом связано «с правовыми и юридическими закономерностями формирования и функционирования политической власти»[3]. Аналогичной позиции придерживается М.Ю. Мизулин, акцентируя внимание на необходимости развития междисциплинарной области – политологии права, которая, объединяя идеи о праве, политике и власти, смогла бы установить более точный диагноз состояния правовой и неправовой общественной действительности и тем самым определить приоритеты для общественных изменений. При этом «ядром анализа выступает право в своих проявлениях и отношениях с властью и политическими институтами»[4]. Также перспективными представляются идеи об изучении политических пределов имплементации законодательства о правах человека в контексте более узкого междисциплинарного направления – политологии прав человека[5], исследовании политических аспектов в деятельности судов в рамках политологии судов[6].

Таким образом, следует обратить пристальное внимание на взаимодействие политологии и юриспруденции в контексте реализации прав человека. На основе сложившейся практики предлагается выработать концептуальные и методологические основы междисциплинарного взаимодействия, усовершенствовать механизмы сотрудничества.

Избирательные права заключённых

ЯШИН И.О.*

Последние постановления Европейского Суда по правам человека, которые касались избирательных прав заключённых, породили множество дискуссий. В частности, как гарантировать данным категориям лиц право избирать и быть избранными, и вообще необходимо ли за ними такие права подтверждать или закреплять специально в

---

1 *Смирнов В.В.* Концепция открытого государства в юридической политологии // Открытое государство: пути достижения / Отв. ред. В.В. Смирнов. М., 2005. С. 25.

2 *Медведев Н.П.* Юридическая политология как новое научное направление // Вопросы политологии. Вып. 1(17). 2015. С. 7.

3 Там же. С. 9.

4 *Мизулин М.Ю.* Политология права: исходные основания и принципы // Публичное пространство, гражданское общество и власть: опыт развития и взаимодействия / Отв. ред. *А.Ю. Сунгуров*. М.: Российская ассоциация политической науки; РОССПЭН, 2008. С. 257.

5 Права человека перед вызовами XXI века / Под ред. *В.В. Смирнова, А.Ю. Сунгурова*. М., 2012. С. 13-22, 71-75.

6 *Григорьев И.С.* Политология судов. Предмет и исследовательская программа // Политическая наука. № 3. 2012. С. 258-275.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва); *Научный руководитель*: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент кафедры истории права и государства РУДН.

национальном законодательстве? В некоторых странах запрет заключённым голосовать прямо установлен на законодательном уровне и даже относится к основам конституционного строя, что вызвало некоторые проблемы в возможности исполнения решений ЕСПЧ. Однако сама проблема интересна уже тем, что существуют разные точки зрения на необходимость заключённым обладать избирательными правами.

Избирательные права относятся к политическим правам, которые дают «гражданам государства возможность участвовать в общественной и политической жизни страны»[1]. Выборы на основе всеобщего избирательного права являются институтами прямого народовластия, которые способствуют выражению интересов граждан и их участию в политическом процессе; обеспечивают легитимацию власти, а также контроль за политической элитой[2].

Лишение заключённых избирательных прав обосновывается разными аргументами. Обычно запрет имеет исторические причины. Например, в средневековой Англии правом голоса обладали только собственники земли (лендлорды), которые по закону не лишались свободы[3]. Соответственно их избирательные права не могли быть поражены ни при каких обстоятельствах. В постановлении российского Конституционного Суда указывается на «традиционный» характер лишения избирательных прав[4]. Данный запрет существовал в Российской империи, в СССР, и далее перешёл в Конституцию 1993 г.

Традиции, несомненно, играют большую роль в политической жизни общества, однако, нужно понимать, что далеко не всё традиционное должно быть слепо скопировано в последующее законодательство. Общественные отношения находятся в постоянном развитии. Следовательно, права и свободы так же эволюционируют с течением времени. ЕСПЧ уже не первый раз отмечает в своих постановлениях, что всеобщее избирательное право стало основным принципом[5]. Такое право больше не является привилегией и в современном демократическом государстве должна существовать презумпция инклюзии, то есть увеличения степени участия всех граждан в социуме[6].

Профессор С.А. Авакьян отмечает, что неучастие в выборах лиц, содержащихся в местах лишения свободы, – «это не лишение, а приостановление их избирательных прав» на определённый срок[7]. Данное замечание справедливо, однако, стоит заметить, что, если речь идёт о лицах, отбывающих пожизненное заключение, то данная категория фактически лишается избирательных прав. Он также обращает внимание на то, что наделение заключённых пассивными избирательными правами чревато тем, что крими-

---

1 *Ковалёв А.А.* Международная защита прав человека. М., 2013. С. 399.

2 *Матузов Н.И., Малько А.В.* Теория государства и права. М., 2014. С. 42.

3 Votes for Prisoners? Democracy and the European Convention on Human Rights. URL: https://www.youtube.com/watch?v=GuORTUCHoTw (дата обращения: 25.03.2017).

4 П. 4.1. Постановление КС РФ от 19.04.2016 № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» // СПС «Гарант».

5 § 59 Постановления Большой Палаты по делу «Херст против Соединенного Королевства (№ 2)» // СПС «Гарант».

6 § 94 Постановления ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации» // СПС «Гарант».

7 *Авакьян С.А.* Конституционное право России. М., 2014. С. 187.

налитет получит право участвовать в формировании органов государственной власти, влиять на политику в стране[1]. Некоторые источники считают, что на выбор заключённых могут влиять лидеры преступного мира[2].

В данном случае стоит помнить, что не все лица, приговорённые судом к лишению свободы, являются представителями преступных кругов. Среди заключённых есть люди, осуждённые за преступления по неосторожности, а также по политическим мотивам. Принимая участие в голосовании, заключённые обеспечивают свои интересы, а также интересы своих родственников, и они не должны заведомо рассматриваться как преступные. Более того, даже если допустить, что выбор заключённого будет обусловлен преступными мотивами, данный заключённый будет выбирать кандидата или партию, получивших официальное разрешение баллотироваться с программой, не подразумевающей достижение общественно опасных целей. Что касается влияния на выбор заключённых со стороны криминальных авторитетов, то такое влияние может быть оказано и на лиц, находящихся на свободе[3].

Тот факт, что заключённые это лишь небольшая часть общества, также не является веским основанием для ограничений, поскольку такой довод противоречит сущности демократических государств. Необходимо учитывать мнение всех граждан, так как это ведёт к повышению легитимности избранных органов и должностных лиц.

Ещё одним основанием, на которое ссылаются сторонники ограничений избирательных прав, это недостаток у заключённых необходимой информации, «чтобы принять объективное решение на выборах»[4]. Данное утверждение спорно, потому что заключенные, так или иначе, имеют доступ к массовой информации. Например, в Уголовно-исполнительном кодексе Российской Федерации предусмотрено, что осуждённые имеют право смотреть телепередачи, слушать радиопрограммы, приобретать газеты и журналы[5].

Как отмечает Председатель комиссии СПЧ по содействию общественным наблюдательным комиссиям и реформе пенитенциарной системы А. В. Бабушкин: «наиболее продвинутая часть заключенных испытывает дискомфорт из-за невозможности принять участие в выборах»[6]. Также он задаётся вопросом: допустимо ли участие заключённых в муниципальных выборах, например, в посёлке с населением в 500 человек, в котором расположена колония в 1 тыс. человек? Порой колонии являются градообразующими предприятиями и от работы заключённых на производстве зависит экономическое благосостояние муниципального образования.

Представители властей России на заседании ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации» отмечали, что ограничение избирательных прав представляет собой меру конституционной ответственности. Запрет – это элемент наказания преступника. Соответственно «совершая преступление, влекущее лишение свободы на определенный срок, лицо сознательно подвергает себя определенным ограничениям

---

1 Там же. С. 187.

2 § 90 Постановления ЕСПЧ «Анчугов и Гладков против Российской Федерации» // СПС «Гарант».

3 Там же. § 83.

4 Там же. § 83.

5 Ст. 94, 95 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (ред. от 28.11.2015, с изм. от 15.11.2016) // СПС «Гарант».

6 «Известия.Ru». URL: http://izvestia.ru/news/584515 (дата обращения: 25.03.2017).

своих прав, включая право на свободу и избирательные права»[1]. Представители России также объяснили, что ограничение прав направлено на защиту интересов гражданского общества и демократического режима России. Здесь же ЕСПЧ согласился с доводом российской стороны, указав, что «неприемлемо, чтобы лицо, не считающееся с нормами права и морали и изолированное от общества с целью обеспечения его исправления, участвовало в управлении обществом путем голосования на выборах».

Несмотря на то, что ЕСПЧ придерживается принципа инклюзии, он также поддерживает позицию Комитета по правам человека в том, что ограничение избирательных прав всё же может иметь место, но только тогда, когда это обосновано в судебном решении и соразмерно «тяжести преступления и вынесенному приговору»[2]. На этом основании Суд признал, что в деле «Скоппола против Италии» нет нарушения ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции по правам человека, так как в их законодательстве содержится указание на «такие факторы, как тяжесть совершенного преступления и поведение преступника», служащие основанием для ограничения избирательных прав[3]. Именно поэтому ЕСПЧ удовлетворил жалобы против России и Великобритании, стран, в которых заключённые лишаются избирательного права автоматически в силу отбывания наказания в местах лишения свободы.

Автор считает, что ограничение активных избирательных прав заключённых не соответствует принципу пропорциональности. Выборы – форма прямой демократии. Отчасти лишение избирательных прав ведёт к цели исправления осуждённого, но в интересах же государства, чтобы все граждане страны принимали активное участие в политической жизни. Для достижения целей наказания существует множество других мер. Нет видимых причин, по которым заключённого, обладающего активным избирательным правом, будет трудно перевоспитать. Основываясь на вышеизложенных аргументах, автор делает вывод, что с точки зрения соблюдения баланса публичных и частных интересов целесообразно наделить всех заключённых активными избирательными правами, ограничив пассивные избирательные права. Данный подход с одной стороны позволит достичь высокой вовлеченности граждан в процесс управления обществом, с другой будет способствовать исправлению заключённых.

Смешанные правовые системы в современном мире

ТРИКОЗ Е.Н.*

ИВАНИЧКИНА М.В.*

Прошедшее столетие с его межгосударственно-правовой интеграцией и юридической конвергенцией породило такой новый компаративистский феномен, как *смешанные правовые системы*, объединившие в себе элементы сразу двух и/или более правовых семей и традиций, нередко конкурирующих между собой. Подобное взаимопроникновение правовых культур различных этносов вызывает такие цивилизационные явления, как «кочую-

---

[1] § 88 Постановления Европейского Суда по делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации» // СПС «Гарант». URL: http://base.garant.ru/70639826/#block_3333 (дата обращения: 25.03.2017).

[2] § 39 Постановления ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против Российской Федерации».

[3] Там же. § 100.

** кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры истории права и государства РУДН.

* Студент Юридического института Российского университета дружбы народов (г. Москва), Ответственный секретарь Конференции «Право, общество, государство: проблемы теории и истории».

щие» правовые семьи, переходные правовые системы, «микстовые» и «атипичные» правовые конструкции, интегративное право (например, «страсбургское право»). Поэтому сегодня отказываются от искусственной дихотомии правовых семей в пользу нового «правового семейного древа», с общей генеалогической и лингвистической родословной на основе «живой» правовой комбинированности[1]. На общекультурном стволе такого древа соседствуют самые различные правовые системы, и все они генетически смешанные и заимствованные в той или иной степени. На современной правовой карте мира смешанные системы обслуживают почти двести миллионов человек, охватывая территорию размером с субконтинент. Но среди исследователей-компаративистов нет единства мнения по поводу понятия «смешанная правовая система»: должна ли она содержать незначительные элементы, привнесённые из иностранных юридических систем, или же в ней нет доминирования элементов какой-то одной классической правовой семьи[2].

В целях исследования феномена «смешения» правовых систем предлагается выделять два крупных объединения правовых семей: 1) «*западное право*», основанное на автономии личности и невмешательстве государства в её дела, идеях справедливости, свободы и равенства, христианском вероучении (англосаксонская и романо-германская правовые семьи); и 2) «*восточное право*», основанное на долженствовании, этатизации общества и сервильном долге человека, синкретизме и сакральном веровании (религиозные и традиционные правовые семьи).

Но в границах семьи «западного права» и на стыке с «восточным правом» обособляется третье правовое сообщество – *правовая семья смешанных правовых систем*. Она в отличие от классических «универсальных» юрисдикций (романо-германской и англо-американской), объединяющих однородные национальные системы позитивного права, отличается гетерогенностью и полиюридизмом (правовым плюрализмом). Её составными частями выступает либо прецедентное (англосаксонское и американское) право в альянсе с романо-германским (французским и голландским), либо же одна из этих правовых семей соприкасается с религиозно-традиционным правом (обычным, мусульманским, индусским и др.). В связи с этим выделяются два условных типа смешанных правовых систем: 1) нерелигиозные, или *гибридные* системы, и 2) религиозно-традиционные, или *плюралистические* системы.

Так называемый гибридный (дуалистический) тип смешанной правовой системы предполагает сообщество государств, которое складывается в лоне западной традиции права, на стыке континентально-англосаксонского права. Их сближает опыт «пересадки» иностранного элемента на национальную правовую почву, когда в колониальный период происходило нормативно-практическое восприятие источников и институтов римского и прецедентного права. Мы наблюдаем преднамеренное сближение с зарубежными правовыми системами (законодательное заимствование и рецепция права) в результате сходных событий политической истории (колонизация, аннексия, уступка территории). Такие системы зачастую складываются в границах государств, которые имеют самобытные правокультурные институты, колониальное юридическое прошлое и гетерогенные источники права[3]. И хотя все эти смешанные дуалистические юрисдикции разделены географически,

---

1 *Даниелян А.С.* Феномен смешанных правовых систем как пример сближения правовых культур // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2016. №1-2. С. 157-163.

2 *Du Plessis J.* Comparative Law and the Study of Mixed Legal Systems. Oxford University Press, 2006.

3 *Boudoin J.L.* The Impact of Common Law on Civilian Legal Systems of Louisiana and Quebec // The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and Mixed Jurisdictions. Louisiane, 2004.

они взаимно понятны по ключевым своим правовым кодам и смыслам, которые черпаются в судейской практике, конструкциях римского права и правовой доктрине. Юристы в этом правокультурном пространстве говорят на сходном «биправовом диалекте», ощущая родство по юридическому стилю и правовой традиции[1].

Представителями такой системы в составе «западной» семьи права являются американская Луизиана, канадский Квебек, британская Шотландия, фламандские и валлонские регионы Бельгии, скандинавские и латиноамериканские государства, Южно-Африканская Республика и Филиппины. В целом, данное смешанное семейство включает более пятнадцати политических сообществ, в том числе одиннадцать национальных государств и четыре автономных субъекта в составе государств (Шотландия, Квебек, Луизиана, Пуэрто-Рико). В этом ряду только Израиль и Шотландия свободно, без колониального принуждения, избрали смешанную систему для оформления национального правового пространства. Все остальные представители гибридных смешанных систем имеют постколониальную природу, попав под юридическое влияние трёх континентальных держав (Великобритании, Франции, Испании)[2].

С практической точки зрения *гибридную смешанную правовую систему* можно отнести к пограничному состоянию, как правовую систему *sui generis*, семью двойных наций, анклав романо-германского права в англосаксонском юридическом пространстве. Для гибридной правовой системы характерно доминирование нормативно-правового акта в системе источников, наличие писанной конституции, кодифицированного права, хотя судебная практика также весьма авторитетна, а центральной идеей правовой традиции выступает справедливость и добросовестность. Структура права в гибридных смешанных системах аналогична составу романо-германского права, то есть имеется подразделение на частное и публичное право, пандектную и институциональную систему кодексов[3]. С позиций преобладания в частном праве той или иной национальной юридической субкультуры все гибридные системы можно условно разделить на две группы: 1) французская группа (Квебек, Луизиана, Сейшелы, Сент-Люсия, Маврикий), которая отличается кодифицированной французской моделью и более устойчива к проникновению общего права; 2) голландская группа (Шри-Ланка, ЮАР и пять других стран Африки), которая характеризуется некодифицированным римско-голландским правом. Кроме того, по степени влияния английской или американской юридической системы страны со смешанной правовой культурой различаются на две подгруппы: 1) частное право подвергаясь влиянию английских трибуналов, вестминстерских статутов и британских правоведов (Квебек, Израиль, ЮАР); 2) частное право испытало сильное влияние американской судебной практики и модельных законов (Луизиана, Филиппины, Пуэрто-Рико).

---

1 *Маркова-Мурашова С.А.* Смешанные правовые системы // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. № 1 (29). 2006. С. 24-31.

2 *Kim K.* Mixed Systems in Legal Origins Analysis // Southern California Law Review. 2010. Vol. 83. P. 693.

3 *Palmer V.V.* Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family. Cambridge University Press, 2006.

ОГЛАВЛЕНИЕ

РАЗДЕЛ I. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Беляева А.С. Шпицберген – территория «двойного суверенитета» ----------3
Боднарь В.В. Юрисдикционные иммунитеты государств----------5
Щукина А.Е. Проблема сохранения суверенитета государств в современном глобализирующемся мире ----------8
Окишев Б.А. Трансформация политической функции Российского государства----------11
Степанченко Е.Е. Проблемы современных демократий----------14
Андикхоу А.А. Либеральная демократия в контексте политико-правовой культуры --------16
Хасянов Р.З. Передача государственных полномочий негосударственным организациям-18
Саяфарова Д.Д. Предпосылки перехода от монархии к республике в контексте культурно-исторического подхода----------22
Передня М.С. Сравнительная характеристика конституции Ирана 1906 г. и конституции Исламской республики Иран 1979 г. ----------24
Зохидов М.Д. Система высших органов государственной власти в Республике Таджикистан----------26
Карева Ю.А. Объект правоотношения: монистическая и плюралистическая теории--------29
Эткина А.Д. Объективная истина – принцип или цель судопроизводства? ----------33
Ганиева Д.З. Комплексные отрасли права (на примере медицинского права) ----------36
Артёмова Ю.А. Актуальные проблемы определения понятия позитивной юридической ответственности----------38
Белов В.А. Развитие идей правового государства в России----------41
Давыдов Д.И. Гражданское общество и эффективность правового регулирования----------44
Данилина А.А. Правовой нигилизм как основная проблема российского государства------ 47
Джумагулов Д.Д. Правовой нигилизм в Российской Федерации----------49
Каменева М.А. Проблемы правового государства в условиях современной России---------51
Морозов А.Р. Концепция гражданского общества в условиях формирования демократической правовой государственности в современной РФ----------54
Эрбутаева З.К. Современная Россия на пути к социальному государству ----------57
Филошина М.В. Опровержимые презумпции в праве Российской Федерации----------59
Агаева И.М. Роль преюдиции в отраслях российского права----------62
Красавкина А.В. Пробелы в праве ----------64
Лушникова В.А. Целевые регуляторы и их место в праве----------67
Хачатурян М.А. «Квалифицированное молчание» законодателя----------70
Болотько Г.В. Значение правовой экспертизы в законотворчестве на примере «Пакета Яровой» ----------73
Гудилина Е.Н. Методологические проблемы оценки эффективности российского законодательства и направления их устранения----------76
Веремьёва О.А. Моральные нормы в законодательстве РФ----------78
Сошникова Д.А. Судебное правотворчество и реализация принципа правовой определённости ----------82
Гуляницкая Д.А. О судебном прецеденте в российской правовой системе ----------84

Накул Ю.А. Разъяснения Верховного суда Российской Федерации как форма судебного прецедента----------86
Доценко А.В. Правовая природа актов Верховного Суда РФ, принимаемых по вопросам разъяснения судебной практики----------88
Возняк А.М. Юридическое значение решений Европейского суда по правам человека, вынесенных в отношении других государств ----------92
Игнатьева П.П. Историко-политическое толкование права в практике Конституционного Суда Российской Федерации ----------95
Зиль М. Телеологическое толкование права в практике Конституционного Суда Латвийской Республики----------99
Федотова А.Е. Специфика российской модели конституционной юстиции----------104
Дрёмова Е.В. Альтернативное разрешение споров----------107
Бьелопавлич Л.Б. Неопределённость как философско-правовая категория в современном российском праве ----------108
Малык А.В. Кризис позитивного права: теоретико-правовой анализ----------111
Пилавова А.А., Шеломова М.Е. Кризис современной чувственной правовой культуры (по типологии правовых культур П.А. Сорокина) ----------114
Ваулин В.В., Косарева Л.А. Харизма как традиция: идеи М. Вебера и постсоветская Россия ----------117
Елистратов А.Д. Значение научных трудов Лона Лувуа Фуллера для развития теории права----------120
Дрёмова И.А. Естественные и неотчуждаемые права человека: понятие и эволюция содержания ----------121
Касперович Н.С. Теория законности в контексте антропологического типа правопонимания ----------125
Степанова В.Б. К вопросу обоснования понятия культуры права в системе характеристик права как сложного социального явления ----------128
Михайлова Е.С. Ситуация правового полиюридизма на примере правовой системы Тропической Африки----------131
Хохлова А.Д. Совместимость правовых культур как фактор их взаимодействия ----------134

РАЗДЕЛ II. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Бабичев И.А. Право на вооруженное сопротивление власти в работах идеологов ранних буржуазных революций----------138
Белоус Е.И. Регулирование кредита в средневековой Италии----------140
Бессонова С.Е. Система ГУЛАГ как результат усиления карательной составляющей в уголовно-правовой политике СССР ----------144
Бец Е.Д. Брачно-семейные отношения по «Тан люй шу и»: основные положения, заключение и расторжение брака ----------147
Вашурина С.С. Северофранцузский серваж----------150
Веревкин И.Е. К вопросу о Судебнике Василия Шуйского ----------152
Волошин К.А., Титова Е.В. Закон «О ленд-лизе»: цели принятия и международное значение ----------154
Воронина Ю.Е. Рецепция римского права в Средневековой Европе ----------157

Громак Т.А. К проблеме развития законодательства в сфере охраны культурного наследия России в первые годы советской власти ----------159
Даутов Р. Становление наследственного права в России XX века ----------161
Добрынин Я.К. Конституционные основы первого свода законов на территории Беларуси - ----------165
Евдокимова А.И. Генезис таможенных отношений на Руси и их законодательное регулирование ----------168
Иванская А.В. Специфика источников права специального административного района КНР – Гонконга ----------171
Абдул Кадир Камал С.А. Статус главы мусульманского государства: история и современность ----------172
Крамаренко В.О. Попытки кодификации гражданского права в России (конец XVIII– начало XX вв.) ----------175
Кулешова Н.С. Правовые аспекты в «Божественной комедии» Данте ----------179
Либет М.А. Правовое регулирование смертной казни в США ----------181
Ло Па Пань Тенденции конституционно-правового развития Вьетнама ----------183
Ляшенко И.С. Права человека и гражданина в Конституции РСФСР 1918 г. и Конституции Франции 1791 г. ----------185
Манохин О. Г. Эволюция требований о чистоте пива (Reinheitsgebot) в правовом регулировании Германии ----------187
Махрова А.П. Истоки и подготовка Уголовного кодекса Франции 1791 г. ----------189
Машинский В.С. Уставное правотворчество древнерусских князей как основная форма источников права X – XIV вв.---------- 192
Меняйлова М.В. Суд присяжных в России и Англии в XIX веке: сравнительно-правовой анализ ----------195
Мститюк В.М. Проблемы и перспективы развития принципа разделения властей в странах Латинской Америке----------198
Насимова А.О. Правовая система Израиля: современное состояние и исторические детерминанты ----------201
Немов В. А. К проблеме определения института несостоятельности (банкротства) на материалах судебного процесса С.С. Голдобина ----------204
Никанорова М. И. Источники и особенности Судебника Ивана III ----------207
Папилин Г.А. Сравнительный анализ органов полиции США и Российской империи во второй половине XIX века ----------210
Портнова Е.А. Органы отправления правосудия по Русской Правде ---------- 211
Прудникова А.К. Эволюция имущественных правоотношений супругов в праве Германии конца XIX – начала XXI вв. ----------213
Пуничева Я.И. Сравнение основных положений Соборного уложения 1649 г. и Литовского статута 1588 г. ----------215
Савельева К.В. Роль исламской идеологии в создании государственных и квазигосударственных образований ----------218
Серебрякова В.С. Зарождение идеи Коми автономии и движение за ее образование -----221
Трофимов С.В. «Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von» 1794 г. Особенности юридического источника и его влияние на развитие немецкого права----------224
Труш Д.Е. Особенности колониального уголовного права в Британской Индии конца XVIII – XIX вв. ----------225

Тухфатуллина Л.Ф. Исторический обзор заимствования элементов китайской системы наказания русским законодательством----------228
Устьян Н.М. Особенности конституционного развития Китайской Народной Республики во второй половине XX в.---------- 230
Фаттахова Д.И. Закон Российской империи «Об авторском праве» как законодательный акт об исключительных правах ----------232
Ханчукаева Л.А. Влияние природно-географического фактора на обычное право ---------235
Холодов Р.О. Проблема определения легальности актов 3 июня 1907 г. с точки зрения понятия «государственный переворот» ----------239
Шайхутдинова А.Р. Система check and balances в США: от зарождения до «явного предначертания» ----------242
Шарпанова Е.А. Органы политической полиции Царицына в борьбе с революционным движением (1905 – 1917 гг.) ----------245
Шишкин А.А. Феодальная раздробленность в Древнерусском государстве (на примере Тмутараканского княжества) ----------248
Юрасова А.В. Правовой статус конфедерации: источники формирования ----------250
Яковлева В.А. Экономическое районирование РСФСР в период нэпа ----------252
Яковлева М.А. Влияние римского права на эволюцию института владения в средневековой Германии ----------256
Пулик А. Значение римского права для формирования системы частного права Польши ----
----------259

РАЗДЕЛ III. СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ И ОТРАСЛЕВЫЕ ЮРИИДЧЕСКИЕ НАУКИ

Абукамар М.Ю.А. Трудности международного коммерческого арбитража РФ в современный период ---------- 262
Афанасьева Е.Г., Ушаков В.К. К вопросу о правосубъектности робота ---------- 264
Баутина В.С. Договор управления залогом: содержание и проблемы применения ------- 267
Белова Е.В. Вопросы правового регулирования защиты общественного отношения в случае совершения общественно опасного деяния невменяемым лицом ---------- 269
Белова Г.И. Условия сохранения самобытности славянской правовой семьи в глобализирующемся мире ---------- 271
Болотова Е.Д. Уголовная ответственность за посягательства на похоронную культуру: сравнительно-правовой анализ ---------- 273
Бокова М.Н. Теоретические подходы к определению механизма правового регулирования ---------- 275
Буштцев Н.В. Эволюция преюдиции в уголовном судопроизводстве ---------- 278
Вагин Ф.А. Концепция прокалывания корпоративной вуали компаний в английском праве ---------- 281
Гааз М.А., Даутов М.А. Парламентаризм как способ решения социальных конфликтов ----
---------- 284
Глухов В.С., Воробьев К.В. К вопросу о неосторожности как обстоятельству посредственного причинения вреда ---------- 288
Голубенкова А.А. Сравнение подходов к эскроу в российском законодательстве и в международной практике (на примере законодательства США) ----------291

Гонтарь Л.О., Мичурина Ю.П. Международное экономическое право и теневая экономика: векторы развития проблемы ---------- 294
Гречушникова Ю.С. Избирательное право Венгрии и России: сравнительная характеристика отдельных институтов ---------- 296
Григорович А.А. Сотрудничество государства и церкви в Республике Беларусь и Российской Федерации: сравнительный анализ ---------- 299
Дзюба И.В. Зарубежный опыт формирования системы оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления ---------- 302
Доронин Н.Д. Нормотворчество исполнительной власти в Республике Беларусь -------- 304
Дубина М.Н. Средства защиты авторского права в интернете (на примере практики Суда по интеллектуальным правам) ---------- 308
Жилина К.С. Особенности правового положения публично-правовых компаний -------- 310
Завражина Д.В. Институционализация принципов антимонопольного регулирования- 314
Ермолаева В.А. Развитие правового регулирования социального предпринимательства в США ----------
316
Карпова М.А. К вопросу о юридической ответственности за искажение исторических фактов ---------- 318
Кикеев Е.А. Критический анализ ст. 354[1] УК РФ «Реабилитация нацизма» ----------321
Коляда М.В. Проблема ответственности за вандализм в свете «теории разбитых окон» ----------
---------- 324
Костерева Е.В. Доктрина «снятия корпоративной вуали» в российском праве ----------326
Косых Е.Ю. Границы правового регулирования в условиях глобализации ---------- 328
Кравченко А.А. Договор в английском обязательственном праве XX–начала XXI вв. --- 332
Крамаренко В.О., Пагиева Ф.О. Посредничество и медиация в странах БРИКС -------- 334
Ладутько К.Ф., Шеденко С.В. Роль решения по делу *Carter v. Boehm* в развитии английского страхового права ----------337
Лашина М.В. Институт ответственности вследствие недобросовестного ведения переговоров в праве России, Великобритании и Испании: исторический аспект ---------- 339
Льонг Чунг Киен. Понятие и элементы договора строительного подряда в гражданском праве Социалистической Республики Вьетнам ---------- 342
Малахов С.А. Роль судебной практики в правотворчестве: особенности российской правовой системы ---------- 344
Мамонтова М.Ю. Сделки, совершенные в обход закона ---------- 347
Миронов Э.Ю. Значение принципа *uti possidetis juris* в контексте территориальных притязаний на Каспий ---------- 349
Мозговец А.П. Непоименованные и смешанные договорные конструкции в системе современного гражданского права России ----------351
Моргун А.В. К вопросу о гражданской правоспособности индивидуальных предпринимателей ----------354
Моторин Д.Е. Сравнительно-правовые аспекты вопроса о легализации параллельного импорта ---------- 357
Осьмак Т.С. Реализация права граждан на местное самоуправление ---------- 361
Павлова Л.О. Совершенствование нормы о категоризации преступлений с точки зрения дифференциации уголовной ответственности ---------- 363

Панадин И.Е. Международно-правовые основы сотрудничества в сфере совместного кинопроизводства ---------- 365
Паныч А.В. Конституционный и международно-правовой статус самопровозглашенных ДНР и ЛНР ---------- 368
Полицимако И.А. Общественный контроль за деятельностью органов государственной власти и органов местного самоуправления в Российской Федерации и Казахстане ------370
Присекин К.Н. Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов (и их проектов) как неотъемлемая часть правотворчества ----------373
Скшидлевска Э.В. Модели медиации в уголовном процессе зарубежных стран: сравнительная характеристика ----------376
Слета В.А. Конституционная реформа 2017 г. в Республике Казахстан: проблемы и перспективы ---------- 379
Смирнова А.С. Сравнительно-правовой анализ уголовно-правовых норм об ответственности за нарушение права на свободу совести и вероисповедания в РФ и зарубежных странах ---------- 382
Терешко С.Д. Санкционирование в уголовном процессе: опыт государств ----------384
Ткачева А.В. Понятие оговорки *Clausula rebus sic stantibus* в российском и французском законодательстве ---------- 387
Тютюнник Р.А. Референдум как механизм самоопределения современной Шотландии ---------- 391
Усенко А.А. Правовые и организационные основы проведения независимой оценки качества работы учреждений социального обслуживания ---------- 393
Федорович Т.Н. Эволюция права собственности в законодательстве Древнего Рима, Российской Федерации и Беларуси ---------- 395
Филиппович К.В. Ответственность за неисполнение денежного обязательства по законодательству Республики Беларусь и Российской Федерации ---------- 398
Хлынова А.А. Правовое регулирование преддоговорных отношений ----------401
Чурилов Е.О. Перспективы регулирования лоббистской деятельности в контексте зарубежного опыта ---------- 404

РАЗДЕЛ IV. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Аббасова А.А. Право граждан на участие в делах государства при осуществлении финансовой деятельности ---------- 407
Авдулова А.Е. Право на судебную защиту в международных судах: тенденции развития ---------- 409
Айдынгали А. Право на неприкосновенность частной жизни в «век цифровых технологий» ---------- 412
Алексеева А.Б. Защита прав человека в деятельности Комитета ООН по правам человека ---------- 414
Алкашева Е.Т. Проблемы реализации жилищных прав детей-сирот и несовершеннолетних, нуждающихся в государственной защите ---------- 418
Алференко Д.С. О предложении ликвидации Конституционного Суда РФ: несколько тезисов в защиту КС РФ ---------- 420

Андреева П.Н. Влияние инсоляции на качество жизни человека в условиях урбанизации (правовые аспекты) ---------- 423
Баженова И.Е. Гарантии и способы защиты прав лиц, не имеющих определенного места жительства ---------- 425
Бацазова К.О., Магомедрасулова З.Э. Правовое регулирование труда надомников: история и современность ---------- 428
Бегунова М.Е. Право на неприкосновенность частной жизни: формирование и проблемы реализации в современности ---------- 431
Бобылева М.Н. Защита прав и свобод граждан как основное назначение полиции России ---------- 434
Буданова Д.С. Защита конфиденциальности персональных данных, как основополагающий элемент прав человека ----------436
Бурманов А.А., Клыга А.А. Проблемы и перспективы электронного голосования в системе выборов России ---------- 438
Васильева А.А. Законодательные пределы прав и свобод гражданина при осуществлении местного самоуправления в РФ ---------- 442
Ворыпаева Н.А. Конституционно-правовые проблемы защиты детей от психологического насилия вредоносными Интернет-ресурсами, квестами и ролевыми играми ---------- 445
Газизова А.М. История феминистского движения и нормативное закрепление прав женщин ---------- 447
Гаранина Д.А. Проблемы правового статуса русскоязычного населения в странах Балтии ---------- 450
Геращенко А.И. О правах ребенка и проблеме дискриминации в отношении иностранных усыновителей: мнение Европейского Суда по правам человека ---------- 454
Добров Д.А. Основные проблемы становления института Уполномоченного по правам человека на территории РФ ---------- 457
Ермакова А.Д. Защита интеллектуальных прав в сети «Интернет» ---------- 460
Ермаков Д.А. Социальные права в России: современное состояние ---------- 461
Завьялова В.В. Проблемы правового регулирования суицида: российская и зарубежная практика ---------- 464
Золотченко А.И. Социальная и правовая защита граждан, содействующих органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность ----------467
Иванькович Л.О. К вопросу реализации права граждан на благоприятную окружающую среду ---------- 469
Искалиева С.Ж., Майоров А.Г. Партийные предварительные голосования: политтехнология или процедура формирования публичной внутрипартийной конкуренции ---------- 471
Карасова Н.А. Институт омбудсмена в системе защиты прав и свобод человека ---------- 474
Колениченко С.В. Избирательные права военнослужащих как субъектов избирательного процесса в России ---------- 477
Коробко Т.Д. Проблемы правового регулирования коллекторской деятельности в РФ --480
Кручинина А.А. Конституционное право на жизнь: определение и проблемы реализации ---------- 483
Кудинова М.В. Соотношение политических прав граждан на проведение публичных мероприятий и конституционные ценности ----------486
Кужева С.Р. Нормативная правовая регламентация справедливости в российском законодательстве ---------- 487

Левочкина Т.А. Конституционные вопросы реализации права на охрану здоровья и медицинскую помощь в России ---------- 490
Лигостаева А.И. Проблемы соблюдения, охраны и защиты конституционного права на свободу совести и вероисповедания, иных социальных благ при получении документов, удостоверяющих личность ---------- 492
Лобышева Е.А. Нарушение права на свободу выражения мнения как системная проблема Российской Федерации в Европейском суде по правам человека ---------- 495
Любарская С.И. Проблема защиты свободы слова в зарубежном информационном сообществе XXI века ---------- 498
Маршенкулова Ф.А. Право детей на защиту от информации, причиняющей вред их здоровью ---------- 501
Московина А.В. Проблема реализации избирательных прав отдельными категориями граждан ---------- 503
Никитина В.С. Международная защита прав человека в Европе ----------505
Папошина А.Ю. Носители русского языка как субъекты права на гражданство ---------- 507
Полякова В.А. Свобода выбора вероисповедания как важнейшее достижение человечества ---------- 510
Потемкина Е.А. К вопросу о толковании права на смерть в рамках концепции соматических прав человека: история и современность ----------513
Прокопенко М.А. Принципы законности и предсказуемости национального законодательства по ст. 7 Европейской конвенции ---------- 516
Сафина Р.М. Взаимодействие европейской и исламской концепций прав человека в современном мире ---------- 519
Трусова К.А. Проблема реализации конституционного права на образование ----------522
Семикова А.Е. Права человека как предмет междисциплинарного изучения политологии и юриспруденции: опыт современности и перспективы развития ----------525
Яшин И.О. Избирательные права заключённых ----------528
Трикоз Е.Н., Иваничкина М.В. Смешанные правовые системы в современном мире------531

Научное издание

ПРАВО, ОБЩЕСТВО, ГОСУДАРСТВО:
ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

Издание подготовлено в авторской редакции

Технический редактор *Н.А. Ясько*
Дизайн обложки *М.В. Рогова, Ю.Е. Ефремова*

Подписано в печать 11.04.2017 г. Формат 60×84/16.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура Таймс.
Усл. печ. л. 31,62. Тираж 200 экз. Заказ 516.

Российский университет дружбы народов
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3

Типография РУДН
115419, ГСП-1, г. Москва, ул. Орджоникидзе, д. 3, тел. 952-04-41

Для заметок