

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение высшего образования
«РОССИЙСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ ДРУЖБЫ НАРОДОВ»
Юридический институт
Кафедра теории и истории государства и права

ПРАВО – ОБЩЕСТВО – ГОСУДАРСТВО: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

**Сборник материалов
Всероссийской студенческой
научной конференции**

Москва, РУДН, 25 апреля 2014 г.

Москва
Российский университет дружбы народов
2014

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

Утверждено
РИС Ученого совета
Российского университета
дружбы народов

Редакционная коллегия:
к.ю.н., доцент *Е.Н. Трикоз*,
науч. сотрудники: *Д.Б. Калиш, А.В. Юдина*

П68 **Право – общество – государство : вопросы теории и истории** : сборник материалов Всероссийской студенческой научной конференции. Москва, РУДН, 25 апреля 2014 г. – Москва : РУДН, 2014. – 343 с.

ISBN 978-5-209-06324-7

Материалы публикуются в авторской редакции.

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

ISBN 978-5-209-06324-7

© Коллектив авторов, 2014
© Российский университет дружбы народов,
Издательство, 2014

ПЛЕНАРНЫЕ ДОКЛАДЫ

Алешин Д.А.

магистрант Юридического института
Российского университета дружбы народов (г. Москва)
Научный руководитель Варламова Н.В., к.ю.н., доцент
кафедры теории и истории государства и права РУДН

Право в ситуации постмодерна: социальные вызовы и их последствия

За последние полвека произошли значительные изменения в экономике, политике, культуре и других сферах жизни человека. Современное культурное состояние в западной историографии зачастую обозначается таким термином как «постмодерн». Под постмодерном понимается новый миропорядок, а также новая исследовательская парадигма, к которой в данный момент осуществляется переход от предыдущей парадигмы модерна, а также наиболее общая характеристика состояния постсовременности.

Новые социокультурные условия привели к необходимости пересмотра отношения к классическим основаниям научного знания, в том числе и юридического. В связи с этим вслед за западной юридической наукой и в отечественный правовой дискурс были введены неклассические постулаты новой эпохи. В отечественной юридической науке важную роль в этом процессе сыграли Л.И. Честнов, А.В. Поляков, Ю.Ю. Ветюнев, А.И. Овчинников и другие исследователи.

Изменения в социальной жизни обусловлены вызовами новой эпохи. Перечисление и разбор вызовов, характерных для эпохи постмодерна, заняло бы слишком много времени, а потому из всего многообразия таких вызовов целесообразно выделить три наиболее значимых взаимообусловленных вызова, которые самым непосредственным образом влияют на правовую реальность, изменяя ее.

Одним из таких вызовов можно считать смерть классического субъекта права. Концепт смерти субъекта в эпоху постмодерна – логичное следствие нового понимания места человека в контексте современного антропологического дискурса. Беря свое начало в

трудах Р. Барта¹, он впоследствии закрепился в таких науках как антропология, культурология, философия, психология и др. Согласно данному концепту субъект не мыслится более вне различных структур, он сильно детерминирован ими, растворяясь в них. Язык, правила, нормы – все это структуры, так или иначе воздействующие на человеческую субъективность, видоизменяющие модели поведения и мышления.

Особое значение в рамках концепта смерти субъекта имеет представление о субъекте как субъекте несамостоительном. Именно такое понимание субъекта, превратившись в одну из наиболее влиятельных моделей постмодерна, привело к утверждению представления о человеке не как об «индивиде», т.е. целостном, неразделимом субъекте, а как о «дивиде» – фрагментированном, разорванном, смятенном, лишенном целостности человеке Новейшего времени. В современной интерпретации человек перестал восприниматься как нечто тождественное самому себе, своему сознанию; само понятие личности оказалось под вопросом, она поглощается децентрированными структурами, теряется в знаковом поле. В частности, Л.И. Честнов связывает такие представления с усложнением социального мира и осознанием его нелинейности².

Подобное состояние человека непосредственно сказывается на его отношении к праву – правовой дискурс для такого субъекта не имеет привилегий перед другими дискурсами. Правовое размывается и не предстает в качестве доминантного, как это было, например, в ситуации модерна. Само отношение к праву может выражаться в симулятизации, т.е. право не воспринимается как что-то серьезное, наполненное содержанием. Разум «дивида» Новейшего времени отказывается работать в системе традиционных категорий правового мышления: истина, сущность, закономерность, правовое, неправовое, объективность и т.д. Правовая жизнь «дивида» лишена своих сущностных и содержательных характеристик.

Постмодерн демонстрирует принципиально иное восприятие права, обусловленное следующими социальными вызовами – медиатизацией права и становлением массовой культуры общества. Широкомасштабное внедрение массовой культуры в социальную жизнь привело к множеству противоречий, которые укоренены во

¹ Барт Р. Избранные работы: Семиотика. Поэтика. М., 1994. С. 384-391.

² Честнов И.Л. Субъект права: от классической к постклассической парадигме // Правоведение. 2009. №3. С. 22–30.

внутренних установках этой специфической культуры. Стирание границ дискурсов предопределено развитием средств массовой информации, которые имеют непосредственное влияние на правовую психологию населения. Так, в отличие от эпохи модерна, в новую эпоху Интернета, мобильной связи, телевидения значительно большее количество людей втянуто в правовой дискурс. Каждый может высказаться, в том числе и люди, не имеющие специальных юридических знаний. Произошло своего рода «омассовление» права – юридический дискурс перестал быть обособленным, широкие массы стали активными его участниками, что непосредственным образом сказывается на законотворчестве и правоприменении¹.

Показательно, как медийная культура взаимодействует с запретными, с точки зрения закона, явлениями. Используя в качестве своего инструментария фильмы, передачи, ток-шоу, медийная культура превращает запретное в обыденность. Вполне можно согласиться с тезисом, что «массовая медиакультура — сплошная симуляция запретного»². Симулятивный характер массовой культуры и вызванные этим глубинные антропологические изменения порождают специфические проявления антиправового поведения, поражающие своей бессмысленностью³. Как правильно заметил В.И. Павлов, «сегодня происходят серьезные изменения и в механизмах функционирования так называемого нормального сознания, прямо не ориентированного на правонарушение, однако симулятизирующего область юридического, превращая ее просто в систему нормативных знаков, не имеющих связи с реальной жизнью»⁴. Возникает вопрос, как противостоять правовыми методами таким явлениям, которые очень трудно постичь с точки зрения классической рациональности?

¹ Кашин А.А. Дискурс постмодернизма в американском праве // Юриспруденция. М.: Изд-во РГГУ, 2009. № 13. С. 13-19.

² Дацкевич И. Феномен Массовой культуры. 2012. С. 18 // URL: <http://polutona.ru/books/datskevich-fenomen-p1.pdf> (дата обращения: 29.04.2014).

³ Примерами могут служить участвовавшие случаи убийств в школах и офисах, такие недавние сюрреалистичные казусы как расстрел зрителей кинотеатра в костюме бэтмена или самоубийство в торговом центре из-за утомительного шоппинга. См., например: URL: http://www.ng.ru/regions/2014-02-03/100_zahvat.html; <http://lifenews.ru/news/105606>; <http://www.theguardian.com/world/2012/jul/20/colorado-theater-shooting-dark-knight>; <http://ntrtv.ru/?newsid=18039> (дата обращения: 28.04.2014).

⁴ Павлов В.И. Смерть субъекта права, или к вопросу о необходимости разработки новой концепции «правового человека» // Философия права. 2010. № 3. С. 21.

Легкость преодоления нормативных запретов обуславливается игровым характером массовой культуры, театрализацией социального взаимодействия, которая охватывает сегодня все области современной жизни. Практически все сколько-нибудь существенные события принимают форму яркого и эффектного спектакля или шоу.

Театрализация пронизывает и правовую жизнь. Правовые процедуры во многом носят игровой характер, само право без элемента игры существовать не может. Правосудие, деятельность парламента, заключение сделки – все это содержит элементы игры¹. Таким образом, право не может потерять смысл только из-за наличия в нем игрового начала, но право лишается смысла, когда все переворачивается с ног на голову и начинается карнавал. Карнавал – это полное отсутствие у права содержания, когда следование правовым нормам рассматривается лишь как продолжение части веселой игры, в которой можно участвовать, а можно и начать играть в другую игру.

Отношение к праву и сопутствующему ему ритуалу сильно изменилось за последнее время, что так же обусловлено игровым характером массовой культуры. Этому способствуют постоянно выходящие на отечественном телевидении шоу на тему судопроизводства – «Час суда», «Федеральный судья», «Суд присяжных». Телевизионный суд – это, по сути, спектакль, в котором разыгрываются либо вымышленные, либо реально имевшие место в прошлом уголовные или гражданские дела. Как правило, в конце передачи сообщается о том, что истории вымышлены, иногда этим пренебрегают, что приводит к отождествлению массовым (а иногда и профессиональным) сознанием судопроизводства и телевизионного шоу по данной тематике. В результате судьи вполне могут начать копировать модели поведения своих телевизионных копий, тем самым создавая классическую ситуацию симуляции – становясь копиями копий.

Отмеченные проявления эпохи постмодерна свойственны не только массовой культуре. Фундаментальная трансформация произошла на всех уровнях социальной жизни. Она вплетена в ткань рассуждений юристов, которые, как им кажется, мыслят исключительно рационально². Театрализация социальной реальности коснулась и тех сфер, которые, казалось бы, должны остаться верны

¹ См.: Керимов Д.А. Философия права Монография. М., 2001. С. 340.

² Пермяков Ю.Е. Лекции по философии права. Самара, 1995. С. 28.

классическим эпистемологическим установкам. Признаки постмодерна можно разглядеть в научной и учебной деятельности: например, выдвижение по постмодернистски ироничной магической теории права¹, или набирающие вес в сфере юридического образования методы преподавания, поощряющие плюрализм точек зрения, развивающие навыки демократического общения, что неизбежно способствует укоренению релятивизма.

Таким образом, постмодерн, будучи новой эпохой, бросает вызов классическому знанию, как собственным появлением, так и сопутствующими процессами, развивающимися в социальной действительности. Правовая наука должна пройти свой собственный путь в этой совершенно новой для нее «ситуации постмодерна», а значит быть готовой дать адекватные ответы на порождаемые ею вызовы. Представляется, что поиску таких ответов способствовали бы следующие шаги:

Во-первых, введение дискурса постмодерна в обиход отечественной правовой научной мысли и обращение к инструментарию неклассической правовой науки.

Во-вторых, в условиях как никогда динамично развивающихся социальных отношений важно акцентировать внимание правовой науки на культуре и взаимодействии культуры с человеком в контексте конкретной ситуации, что позволит оперативно реагировать на быстро изменяющуюся реальность.

В-третьих, новый теоретико-правовой дискурс должен быть обращен к современному человеку, ведь без понимания того, что представляет собой современный человек, невозможно эффективное правовое регулирование.

¹ См.: Ветютнев Ю.Ю. Магия права (к постановке проблемы) // Проблемы правопонимания и правоприменения: теория и практика: Материалы межрегиональной научно-практической конференции г. Волжский, 28 мая 2009 г. Волгоград, 2009. Ч. 1. С. 43-48. Можно ли представить такого рода научные изыскания в рамках модерна?

Калиш Д.Б.

магистрант Юридического института РУДН (г. Москва)
Научный руководитель Варламова Н.В., к.ю.н., доцент кафедры
теории государства и права юридического факультета РУДН

Государство как основной правообразующий фактор в классическом легизме

Для классического легизма характерно понимание права как результата деятельности государства, который подлежит государственной защите с помощью аппарата принуждения. Таким образом, речь идет о принудительно-приказном представлении о праве, которое производно от государства и обусловлено государственной волей. В качестве представителей данного подхода можно назвать И. Бентама, Д. Остина, Г. Ф. Шершеневича и др.

Так, Д. Остин понимает право как «команду, приказ, [...] агрегат правил, установленных политическим руководителем», все позитивное право или, если упростить, каждый закон, «установлен сувереном, будь то личность или их суверенная совокупность»¹. Того же взгляда придерживается Г. Ф. Шершеневич, отмечая, что всякая правовая норма представляет собой приказ².

В качестве содержания юриспруденции Д. Остин выделяет «позитивное право, иначе именуемое законом, или же право, установленное политически вышестоящими для нижестоящих»³. При этом можно сказать, что право «в наиболее общем и понятном смысле, в своем буквальном значении, является правилом поведения, с помощью которого одно разумное существо осуществляет управление другим разумным существом, над которым оно обладает властью»⁴. В данном случае любой закон или правило является приказом, который неразрывно связан с соответствующей ему обязанностью другого лица подчиняться данному приказу.

¹ Austin J. Lectures on jurisprudence or, The philosophy of positive law 5th ed., rev. and ed. by Robert Campbell. London, 1885. P. 85.

² *Цит. по:* Философия: Учебник для вузов / Под общ. ред. В. В. Миронова. М.: Норма, 2005. С. 836

³ Austin J. Lectures on jurisprudence or, The philosophy of positive law 5th ed., rev. and ed. by Robert Campbell. London: Published by J. Murray. 1885. P. 86.

⁴ Ibid.

Схожей точки зрения придерживается Г.Ф. Шершеневич, отмечая, что правовые нормы – это требования государства. Будучи источником права, само государство не может быть обусловлено правом, выступая в качестве первичного явления. Право же вторично, и определение права строится «по признаку принудительности»¹. При рассмотрении генезиса права Г.Ф. Шершеневич понимает право как функцию государства, следовательно, его существование немислимо без государства и до государства. При этом Г.Ф. Шершеневич утверждает, что «только два обстоятельства фактически ограничивают государственную власть: нравственное сознание и благоразумие властвующих с одной стороны, возможность противодействия подданных – с другой»².

Таким образом, можно сделать вывод о характере государственной власти в классическом легизме, который предполагает исключительную способность государства (суверена) творить право. Ценность представляет не только правопорядок, провозглашаемый государственной властью и обеспечиваемый с помощью законов, но и само государство, что позволяет говорить о самоценности государства.

Говоря о характере власти суверена в государстве, Т. Гоббс отмечает, что она должна быть абсолютной. В качестве аргумента он приводит то, что «как доводы разума, так и Священное писание ясно свидетельствуют, на мой взгляд, что верховная власть независимо от того, принадлежит ли она одному человеку, как в монархиях, или собранию людей, как в народных и аристократических государствах, так обширна, как только это можно себе представить»³.

При этом Т. Гоббс критикует высказывания о том, что подобная неограниченная власть способна привести к негативным последствиям, поскольку отсутствие данной власти предполагает беспрестанную войну всех против всех, которая гораздо опаснее. «Состояние человека в этой жизни никогда не будет свободно от невзгод, но наибольшие невзгоды, которые имеют место в каком-либо государстве, всегда проистекают из-за неповиновения подданных и из-за нарушения договоров, от которых государства берут свое

¹ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Том 1. Москва, Издание Бр. Башмаковых. 1910. С. 300.

² Там же. С. 218.

³ Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского // Гоббс Т. Сочинения. Т. 2. М., 1991. С. 162.

начало»¹. Ограничена же власть может быть лишь вышестоящей властью.

И. Бентам отмечает, что способность создавать законы составляет верховную власть, и в то же время данная способность является обязанностью верховной власти, при этом законы могут быть приняты по любым вопросам². Данное высказывание позволяет говорить о произвольном характере права и игнорировании его содержательной стороны.

В связи с данным высказыванием интерес представляет точка зрения Ф. Ницше, который указывает на неизбежность произвольного права, говоря, что в связи с отказом от традиций, которые препятствовали произвольному характеру права, оно «может быть лишь приказано и вынуждено; у всех нас уже нет традиционного правового чувства, поэтому мы должны помириться с произвольными правами, которые суть выражения необходимости существования права вообще»³. Обусловлена данная потребность необходимостью осуществления правового регулирования любой ценой, даже если оно предполагает произвольный характер правовых норм.

Таким образом, основной недостаток классического легизма заключается в том, что в данной концепции правопонимания допускает возможность того, что законы могут носить противоправный характер, пренебрегая правами личности и социальной справедливостью ради формы, а предписания, относящиеся к принципам организации государственного управления, не обязательно отвечают требованиям правовой действительности.

Содержание законов не столь важно, как принимаемая ими форма, поскольку, исходя из идей легистской концепции, государство вправе само выступать в качестве законодателя, устанавливая надлежащий правопорядок самостоятельно, зачастую произвольно. Предписания, относящиеся к принципам организации государственного управления, не обязательно отвечают требованиям правовой действительности. Как организация принуждения государство идентично правопорядку,

¹ Там же.

² Bentham J. A Fragment on Government; being an Examination of what is delivered on the Subject of Government in General, in the Introduction to William Blackstone's Commentaries: with a Preface in which is Given a Critique of the Work at Large. London. 1776. P. 178.

³ Ницше Ф. Человеческое, слишком человеческое. СПб., 2007. С. 459.

соответственно, любое государство, включая авторитарное, является государством правовым¹.

Тем не менее, несмотря на недостатки классического легизма, данная концепция правопонимания является одной из наиболее проработанных и логичных. Так, как отмечает В.В. Лапаева, легизм, рассматривающий право как предписанное публичной властью общеобязательное правило поведения, обеспеченное политико-властным принуждением, является наиболее разработанным в теоретическом и практическом отношениях направлением позитивистской юриспруденции².

К достоинствам рассматриваемого подхода можно также отнести признание государства в качестве правотворца, в задачи которого входит также обеспечение соблюдения правовых норм. При этом право рассматривается неотрывно от государства, что позволяет сделать вывод об их взаимозависимости, поскольку именно посредством права осуществляется регулирование государственного функционирования.

Корженевская В.А.

магистрант Юридического института РУДН (г. Москва)
Научный руководитель Немытина М.В., д-р юрид. наук,
зав. кафедрой теории и истории государства и права РУДН

Типы политических систем и их правовая регламентация

Политическая система, как и многие другие предметы изучения теории государства и права, имеет свою классификацию, свои виды и типы. Сама идея типологизации политических систем возникла в ответ на потребность в нормативных категориях. Каждая политическая система отдельного государства имеет неповторимую историю развития, характеризуется разнообразием общественных отношений. Они могут отличаться друг от друга наличием или отсутствием тех или иных институтов, своими структурными особенностями. Однако те или иные группы стран имеют некоторые

¹ История политических и правовых учений. Учебник под ред. О.Э. Лейста. М., 2006. С. 548.

² Лапаева В.В. Легизм как тип правопонимания // Законодательство и экономика. 2007. № 6. С. 9.

схожие черты в своих политических системах, по которым можно систематизировать последние.

Существовало и существует огромное количество типов политических систем. Под типом политической системы понимается «совокупность общих признаков, свойственных определенным группам политических систем»¹.

Определение типа политической системы играет важную роль в выявлении и определении элементов институциональной подсистемы политической системы.

Наиболее классической классификацией является классификация с применением формационного подхода, выделяющая следующие типы политической системы: рабовладельческая, феодальная, буржуазная и социалистическая.

Некоторые исследователи при определении типов политической системы ссылаются на социальную среду, в которой сформировался тот или иной тип политической системы. Если за основу взять данный подход, то можно выделить следующие типы:

1. Распределительная политическая система, в которой результаты труда распределяются государством в лице распределителей (чиновники), на которых лежит обязанность по организации работ, услуг, установлению оплаты труда и другое. По словам А.Б. Венгерова, «собственность в такой среде, как правило, существует в государственной, общественной форме»². Роль государства в такой политической системе наибольшая. Соответственно государство будет стараться регулировать в том числе и правовыми методами политическую систему.

2. Либерально-демократическая политическая система базируется на рыночной экономической жизни общества. Положение человека в таком обществе определяется его имущественным состоянием. Государство в такой политической системе играет важную роль, но основной его целью является защита прав, свобод и основных интересов своих граждан. В данном виде политической системы задействованы и другие институты такие, как политические партии.

3. Конвергенционная политическая система – это смешанный вид, скорее даже переходный. В такой политической системе остались

¹ Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права: Учебник для бакалавров. М., 2012. С. 554

² Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 2013. С. 195.

еще элементы распределительной политической системы, но в то же время развивается либерально-демократическая политическая система. Ярким примером, такой политической системы будет являться период НЭПа в 20-х гг. XX в.

Следующей классификацией политических систем является выделением политических систем по характеру их взаимодействия. К ним относятся:

1. открытые политические системы, характеризующиеся взаимодействием с другими элементами политической системы (демократические государства);

2. закрытые политические системы, характеризующиеся концентрацией власти в руках одного института политической системы, к такому типу политической системы относятся тоталитарные государства.

Существует классификация, характеризующаяся состоянием политической структуры и уровнем политической культуры: англо-американский тип и континентальный тип.

Самой распространенной классификацией является классификация по форме государственного режима, выделяют:

1) тоталитарная политическая система, характеризующаяся концентрацией государственной власти в руках «одного руководителя», отсутствием политического и идеологического плюрализма, вмешательство правовыми методами во все сферы жизни;

2) авторитарная политическая система, подразумевающая под собой жесткое политическое правление, однако некие уступки существуют в отличие от тоталитарной политической системы, например, на уровне Конституции может допускаться участие в жизни общества нескольких партий;

3) демократическая политическая система, отражающая свободный выбор населения того или иного общественного развития, а также свободное участие населения в политической жизни общества (яркий пример избирательное право, право на референдум и т.д.).

Можно также выделить теократические и светские политические системы. Если говорить о теократических политических системах, то для них характерно участие в жизни общества религиозных организаций, а также превалирование норм религиозного характера над правовыми нормами. В светских же политических системах предпочтение отдается правовым нормам.

Особым типом политической системы является интегративная политическая система. Данный тип политической системы можно рассмотреть на примере Европейского Союза. Прежде всего, необходимо отметить, что Европейский Союз – это интеграционное объединение, не являющееся ни государством, ни международной организацией, при этом он состоит из председателя, который, по сути, представляет собой президента, Европейского парламента, который формируется из политических партий, имеет свой законодательный орган. В настоящем времени аналогов данной политической системе нет.

В Европейском союзе наблюдается тенденция приведения национальных институтов и механизмов функционирования к наднациональному образцу, что способствует появлению транснациональной политической системы, в компетенцию которой в первую очередь входят социальные вопросы: защита прав, свобод и интересов человека, защита прав потребителей и охрану окружающей среды.

Гражданин Европейского Союза имеет возможность обращаться в европейские организации, не обращаясь в национальные правительства.

Также в науке выделяют такое понятие как планетарная политическая система, под которой понимается некая «надстройка над мировым сообществом и осуществляет функции управления в его отношении»¹. Тем не менее, пример такой политической системы привести затруднительно, так как мировое сообщество только на пути формирования данного типа политической системы, а также возникает вопрос о целесообразности такой политической системы ведь она может разрушить уникальность правовых систем мира.

Таким образом, при столь огромном количестве классификаций политических систем некой единой и универсальной классификации не существует. Важно отметить, что на формирование того или иного типа политической системы влияют не только правовые факторы, но также и политический режим, форма государственного правления и другое. При этом нельзя уметь влияние права, ведь оно регламентирует деятельность элементов политической системы, определяет их функционирование.

¹ Шанин А.А. Международный политический режим как элемент современной «планетарной политической системы» // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 4. С. 411.

Кутузов А.А.

магистрант Юридического института РУДН (г. Москва)

Научный руководитель: Павлова Н.Г., к.ю.н., ст. преподаватель
кафедры теории и истории государства и права РУДН

**Социальная функция и социальное государство.
Точки соприкосновения и различия**

Одним из основных методологических подходов изучения каких-либо явлений практически во всех социальных науках, и, безусловно, в теории государства и права занимает функциональный подход. Многие современные ученые, используя функциональный подход к определению социально-политической сущности государства, потратили немало сил, для того чтобы представить современное капиталистическое государство как государство всеобщего благоденствия, иными словами социальное государство. Однако подобное определение социального государства через социальную функцию сталкивается с рядом теоретических проблем.

Само понятие «социальное государство» в научный оборот было введено немецким экономистом и правоведом Лоренцем фон Штейном, по мнению которого, государство должно «осуществлять экономический и общественный прогресс всех его членов, так как развитие одного является условием и следствием развития другого и в этом смысле мы говорим об общественном или социальном государстве»¹. В дальнейшем идея государства, целью формирования и функционирования которого является обеспечение полной социальной защищенности личности и общества, создание нормальных условий жизни для каждого человека вне зависимости от того, насколько велика их доля участия в производстве тех (иных) материальных благ, получила широкую популярность в науке и нашла свое отражение в конституциях многих стран. Так в ст.7 Конституции Российской Федерации указано, что «Российская Федерация - социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Тем самым, социальное государство получает свое закрепление как конституционный принцип, как новый тип государства.

¹ Stein L, von. Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswissenschaften Deutschlands. Stuttgart, 1876. S. 215.

Опираясь на данную норму конституции, бывший Председатель Конституционного Суда РФ М.В. Баглай дает следующее определение социального государства: «социальным называется государство, которое берет на себя обязанность заботиться о социальной справедливости, благополучии своих граждан, их социальной защищенности»¹. Подобное понимание социального государства можно проследить и у Э. Я. Баталова, который отмечает, что становление индустриального, а потом и постиндустриального общества вызывает потребность в социальном государстве как «государстве, принимающем на себя ответственность за положение дел в социальной сфере, а стало быть, рассматривающем политику социального регулирования в качестве определяющей функции»². Таким образом, в современной отечественной науке социальным государством признается то, которое возлагает на себя обязанность исполнять социальную функцию, как основополагающую цель своего существования.

Таким образом «социальная функция государства», представляет комплексную категорию, включающую целевые установки и задачи, с решением которых связывается обеспечение достойных условий существования для всех членов социума на определенном этапе его развития.

К числу важнейших признаков социального государства можно отнести: а) большой экономический потенциал, способствующий выработке мер по перераспределению доходов, не ущемляя при этом существенно положения отдельных собственников; б) наличие у государства таких взаимосвязанных целей, как утверждение в обществе социальной справедливости, установление всеобщего блага, равных стартовых возможностей для самореализации личности, и пр.; в) существование гражданского общества, в руках которого государство выступает некоторым инструментом и регулятором проведения социально ориентированной политики.

Можно сделать вывод, что отличие термина «социальное государство» от термина «социальной функции» состоит в том, что в первом случае предметная область представлена шире. По сути, социальная функция как раз и включается в состав любого

¹ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1997. С. 119.

² Баталов Э.Я. Доживет ли Россия до социального государства // Российская Федерация. 1997. № 8. С. 48.

государства, исповедующего социальные и экономические принципы развития, которая является основной, базисной функцией.

Так как государство берет на себя обязанность заботиться о «достойной жизни» своих граждан, возникает вопрос, какую политику должно проводить государство (внешнее выражение функции) для достижения поставленной цели, или иными словами, откуда брать деньги на реализацию поставленных задач. Важно отметить, что становление современного и прогрессивного социального правового государства проходит на практике весьма сложный, а вместе с тем болезненный путь. Так, можно выделить три модели реализации социальной политики государства, которые в чистом виде нигде не встречаются, но проявляются в той или иной степени в конкретных государствах. Такими моделями являются: либеральная, корпоративная, общественная. Данные модели отличаются друг от друга степенью участия в осуществлении социальной политики основных субъектов - личности, предприятия (корпорации), государства. В основе каждой из моделей социального государства лежит свой базовый принцип, который вытекает из соотношения доли участия в реализации социальной политики ее основных субъектов.

В основе либеральной модели социального государства лежит индивидуальный принцип, который сводится к индивидуальной ответственности за свою судьбу. Финансовую основу реализации данной модели составляют частные сбережения и частное страхование (США, Великобритания). В корпоративной модели социального государства главную роль играет корпоративный принцип, который предполагает ответственность предприятия (корпорации) за социальное благосостояние своих работников. Финансовой основой данной модели являются социальные взносы предприятий (Япония).

Общественная модель социального государства опирается на солидарный принцип, который означает ответственность всего общества за судьбу своих членов. Это своего рода перераспределительная модель социальной политики, при которой богатый платит за бедного, здоровый – за больного, молодой – за старого. Основным общественным институтом, осуществляющим такое перераспределение, является государство. Именно оно, в данном случае, берет на себя большую часть ответственности за социальное благополучие своих граждан. Финансовую основу

составляют государственный бюджет и государственные социально-страховые фонды (Швеция, Норвегия)¹.

Таким образом, именно о социальной функции как функции государства мы можем говорить только в общественной модели социального государства, и, следуя подходу к пониманию социального государства, приведенному выше, можем считать подобное государство социальным.

Однако, в таком случае социальное государство имеет неправовой характер, так как занимается перераспределением доходов – уравниловкой. А уравниловка противоречит основному принципу правового государства – принципу формального равенства.

В заключение стоит отметить, что социальная функция и социальное государство взаимосвязанные и взаимозависимые понятия, которым присущи взаимосвязанные цели, призванные улучшить положение общества, обеспечить адекватные условия для самореализации, выработать надежную схему поддержки мало защищённым слоям населения. Однако, используя функциональный подход к определению социально-политической сущности государства сталкиваемся с теоретическими противоречиями. При данном подходе социальное государство – это идеальная модель государства, к которому должно стремиться любое государство, осуществляя свою социальную политику. Но в условиях существующей рыночной экономики и частной собственности данная модель государственного устройства является недостижимой.

Наумов И.А.

студент Факультета права НИУ «Высшая школа экономики»
Научный руководитель: Сафонов А.А., д.ю.н., профессор кафедры
теории права и сравнительного правоведения
НИУ «Высшая школа экономики»

Ограничение избирательных прав еврейского населения Российской империи в начале XX в.*

Около 5 млн. 200 тыс. человек составляло еврейское население Российской империи к концу XIX века. По численности евреи занимали пятое место в составе населения Российской империи. Они

¹ Кочеткова Л. Социальное государство. Опыт философского исследования. М., 2009.

* Данное научное исследование (№13-05-0010) выполнено при поддержке Программы «Научный фонд НИУ ВШЭ» в 2013-2014 гг.

являлись самой крупной неславянской и нехристианской группой¹. При этом Российская империя принадлежала к числу немногих государств Европы, в которых действовали законодательные акты, направленные на дискриминацию еврейского населения. Одной из сфер общественной жизни, в которой евреи подвергались дискриминации, являлась политическая сфера. Как пассивное, так и активное право доступа евреев к выборам в органы местного самоуправления и впоследствии в Государственную Думу подвергалось ограничениям.

Начнем с указания на то, что как в первоначальных вариантах Положения о выборах в Государственную Думу, созданных в 1905 году 6 августа и 12 декабря, так и в редакции Положения от 3 июня 1907 года, не содержалось никаких прямых ограничений, накладываемых на евреев, при участии в выборах в Государственную Думу. В подтверждение данных слов укажем на то, что в статье 9 Положения о выборах в Государственную Думу от 3 июня 1907, указывавшей на категории лиц, участие которые в выборах не допускается, отсутствует указание на лиц иудейского вероисповедания². Говоря о первоначальных вариантах, следует отметить, что Министром внутренних дел высказывались предложения о полном отстранении евреев от участия в выборах в Государственную Думу. Реакция на подобное предложение была по большей части негативной, в результате чего по настоянию Витте³ было предложено вопреки мнению Булыгина «по соображениям политической осторожности»⁴ предоставить евреям право избирать и выдвигаться в качестве кандидатов в депутаты Государственной Думы. Совет министров исходил при этом из того, что представители трудящихся евреев в Думу так или иначе не пройдут, а несколько представителей имущих слоев еврейского населения будут в Думе неопасны: «С предложенным гофмейстером Булыгиным установлением ценза от участия в выборах будет фактически отстранена вся главная масса еврейства — его пролетариат. В Думу

¹ Натанс Б. За чертой: евреи встречаются с позднеимперской Россией. М., 2007. С. 13-14, 37.

² Полное собрание законов Российской империи. Соб. 1. Т. 28. № 29242. С. 322.

³ Материалы по учреждению Государственной думы. СПб., 1905. С. 27.

⁴ Там же. С. 26-27.

пройдут, может быть, несколько евреев, которые едва ли могут повлиять на мнения 400-500 её членов»¹.

Избирательная кампания в первую Думу проходила для еврейских депутатов в тяжелых условиях. Полицейские власти пользовались введенным на многих территориях военным положением для воспрепятствования осуществлению свободной предвыборной агитации. Кроме того, со стороны черной сотни осуществлялись угрозы погромов. Также следует указать на то, что левыми еврейскими группами проводились акции по бойкотированию Думы и саботажу выборов в неё, что говорит о неоднородности отношения к Государственной Думе в еврейских общинах. В результате в Первую Думу было избрано 12 депутатов-евреев², что является наибольшим количеством депутатов-евреев за всю историю царской Думы.

Выборы во Вторую Думу мало чем отличались по условиям от выборов в Первую, при этом значительно снизилось количество еврейских депутатов. От евреев были избраны во Вторую Думу только четыре депутата, которые были малоизвестны. Кроме того, среди них не было ни одного из депутатов первой Думы, которые были привлечены к суду за «Выборгское воззвание»³.

После совершения государственного переворота 3 июня 1907 года ради обеспечения представительства консервативного дворянства и духовенства был отменен действовавший ранее избирательный закон, предоставлявший возможность быть избранными в Думу евреям. Избирательный закон от 3 июня значительно ограничил доступ в парламент наиболее прогрессивным и демократическим кандидатам, среди которых было немало и лиц иудейского вероисповедания. Также правительством было проведено дробление избирательных собраний на сословные и национальные курии, поспособствовавшее закрытию доступа к возможности быть избранными для значительного числа еврейских депутатов. В результате чего в Третью Думу было избрано лишь 2 депутата-еврея.

Следовательно, на основании написанного выше мы можем прийти к выводу о том, что в Думах первых трех созывов евреи принимали участие в выборах на равных (хотя бы с формальной точки зрения) со

¹ Ганелин Р.Ш. Российское самодержавие в 1905 году. Реформы и революция. СПб., 1991. С. 149.

² Дубнов С.М. Новейшая история еврейского народа. Т. 2. Москва-Петроград, 1923. С. 78.

³ Там же. С. 83-84.

всеми остальными лицами основаниях. Следует отметить, что попытки некоторых губернаторов по введению ограничений избирательных прав для ремесленников вне черты оседлости не находили поддержки ни в стенах Министерства внутренних дел, ни в Правительствующем сенате. Лишь с 1912 года стали вводиться ограничения на участие евреев в избирательном процессе.

Итак, предоставленные евреям избирательные права подверглись значительным ограничениям лишь накануне выборов в Четвертую Государственную Думу, проводившихся в 1912 году. По рапорту Министра внутренних дел Правительствующим Сенатом были даны разъяснения. В основу данных разъяснений, содержащих ограничительное толкование Правительствующим Сенатом, как и во многих других случаях, было положено разделение евреев на категории.

Как активные, так и пассивные выборные права по закону предоставлялись лишь удовлетворявшим условиям особого избирательного ценза евреям, которые обладали по закону всей полнотой политических и гражданских прав, которые даровались самодержцем гражданам. Объем прав, как известно, находился в прямой зависимости от права на жительство вне черты оседлости. Закон о жительстве евреев разделял по данному критерию лиц иудейского вероисповедания на две категории: - лица, безусловно обладающие правом жительства в определенных местностях или на всей территории Российской Империи; - лица, которые пользуются условным правом пребывания вне черты оседлости¹. Кроме того, выделялась еще одна категория лиц иудейского вероисповедания, которые проживали на тот момент во внутренних губерниях или же в сельских местностях. К данной категории относились лица, которые находились за чертой оседлости до общего пересмотра законодательства о евреях на основании распоряжения Министра внутренних дел. Кроме того, укажем на существование также и четвертой категории, к которой относились евреи, выселение которых было приостановлено распоряжениями бывших министров внутренних дел.

При этом необходимо отметить, что лишь евреи, относившиеся к первой категории, имели возможность использования гражданских и

¹ Законы о евреях. Систематический обзор действующих законоположений о евреях с разъяснениями Правительствующего Сената. Ч. 2 / Сост. Я.И. Гимпельсон. СПб., 1915. С. 446.

политических прав в полном объеме. При этом лишь некоторые из них могли использовать политические и гражданские права повсеместно, тогда как другие имели возможность использования гражданских прав лишь на территории, определенной законодательством.

Исходя из подобного толкования Правительствующего Сената, был сделан вывод о том, что за евреями, которые имели право жительства лишь на территории черты оседлости, должен быть признан только лишь тот объем прав, как гражданских, так и политических, которые представлялись Сенату в качестве безусловно необходимых для евреев. Кроме того, Правительствующему Сенату представлялось абсолютно нелогичным и непоследовательным предоставление евреям, пребывавшим в областях черты оседлости, высших политических прав, а именно, права выбора народных представителей в законодательные учреждения, а также права участия в выборах в Думу, так как они были лишены более насущных прав. Различие в статусе евреев в части возможности проживания вне черты оседлости определялись зачастую по признаку наличия определенного уровня образования. Следовательно, избирательный ценз устанавливался не только по наличию прав евреев на проживание вне черты оседлости, но и наличию возможности доступа к образованию и государственной службе, что говорит, в том числе, и о наличии профессионального ценза, пусть и косвенного.

Подводя итог, следует отметить, что, несмотря на наличие положений, предоставлявших равные избирательные права для всех категорий граждан, на практике имели место серьезные препятствия при осуществлении гражданами прав выбирать и быть избранными в высший законосовещательный орган Российской Империи, а именно в Государственную Думу. Изначальные положения актов, регулировавших вопросы доступа к данным правам, представлялись вполне демократичными, но так было лишь в теории. После издания Положения о выборах в Государственную Думу 3 июня 1907 г., а также после получения в 1912 году разъяснений Сената, избирательные права евреев были значительным образом ограничены. Подобные права оставались лишь у крайне небольшой группы лиц, которые обладали правом проживания вне черты оседлости. Как известно, подобным правом обладали лица, получившие ученые степени в высших учебных заведениях, прием в которые иудеев ограничивался пятипроцентной квотой. Следовательно, необходимую степень получали единицы из данных пяти процентов, что говорит о

том, что большая часть еврейского населения после 1912 года была лишена избирательных прав на выборах Государственную Думу, несмотря на то, что в текстах актов подобные положения отсутствовали.

Юдина А.В.

магистрант Юридического института РУДН (г. Москва)
Научный руководитель: Муромцев Г.И., д.ю.н., профессор
кафедры теории и истории государства и права РУДН

Диахронный метод в сравнительно-правовых исследованиях

Сравнительные исследования, направленные на исследование и сопоставление объектов, разделённых во времени, т.е. носящие исторический характер, называются *диахронными*.

В рамках диахронного сравнения сравниваться могут как различные системы (а также институты, отрасли, нормы, и прочие объекты), разделённые во времени, так и один и тот же объект на разных этапах своего развития. В первом случае сравнение является диагональным, во втором – вертикальным¹.

Основными задачами диахронных сравнительно-правовых исследований являются:

- 1) изучение исторического контекста развития тех или иных явлений и выявление факторов, оказавших влияние на это развитие;
- 2) отслеживание тенденций в формировании исследуемых объектов, выявление исторически обусловленных закономерностей;
- 3) поиск возможных путей заимствования успешного юридического опыта существовавших в различные периоды времени систем².

В этой связи стоит отметить большую практическую проблему, стоящую на сегодняшний день перед компаративистами, а именно фактическое игнорирование вопроса, что именно рассматривать и сравнивать в качестве права. По сути, в большинстве случаев по умолчанию сравнивается право в его позитивистском

¹ Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том 1. Основы / Пер. с нем. М., 2000. С. 106.

² Цвайгерт К., Кётц Х. Указ. соч. С. 118; Wendel M. Permeabilitaet im Europaeischen Verfassungsrecht, 2011, Mohr Siebek Tubingen. S. 57.

понимании, и это зачастую наталкивается на проблему несопоставимости сравниваемых правовых явлений. В этом контексте следует отметить, что чем сильнее различается их социокультурный контекст, тем выше должен быть уровень абстракции этих явлений.

Так, например, диахронное сравнение правовых явлений на уровне крупных правовых семей предполагает выявление фундаментальных различий между ними, например, относительно роли права в обществе, отношения людей к закону, и т. д. В рамках диахронного сравнения внутри одной правовой семьи элементами сравнения могут выступать право и другие социальные регуляторы, правовая доктрина, система ценностей общества, правосознание, историческая память. И только когда сравниваются правовые явления со схожим социокультурным контекстом, довольно плодотворным может оказаться сравнение правил поведения, судебной практики, однако даже незначительные социологические, исторические, экономические и идеологические элементы должны быть приняты во внимание, а также учтены особенности юридического языка.

Отсюда вытекает вторая проблема – игнорирование того самого социокультурного контекста, в котором развивались сравниваемые явления.

Право, являясь частью правовой культуры, которая, в свою очередь, входит в культуру общесоциальную, в процессе своего развития испытывает на себе огромное влияние факторов неправового характера, поэтому не представляется эффективным изучение какого-либо объекта лишь в статике или только в динамике.

Действительно, сама природа правовых явлений предопределяет невозможность существования синхронного и диахронного методов сравнительно-правовых исследований в строгой изоляции друг от друга. В виду того, что история и право теснейшим образом переплетены, проведение синхронных сравнений буквально не представляется возможным без применения элементов диахронного сравнения, и наоборот. При этом именно использование диахронного метода помогает высветить неправовые аспекты и скрытые стимулы развития права и обеспечить наиболее полное выполнение задач сравнительного правоведения.

СЕКЦИОННЫЕ ДОКЛАДЫ И НАУЧНЫЕ СООБЩЕНИЯ

Абхазава А.Б.

магистрант кафедры теории и истории
государства и права РУДН (г. Москва),

Научный руководитель: Сауляк О.П., д.ю.н., профессор кафедры
теории и истории государства и права РУДН

Принцип законности: история и современность

Законность – явление многогранное. Она выступает принципом права, а также одним из принципов юридической ответственности, режимом государственного руководства обществом, принципом деятельности должностных лиц, а также принципом деятельности не только обычных граждан, но и должностных лиц.

Проблемам законности посвящены обширные труды ученых-юристов, что объясняется важностью и многофункциональностью данного правового явления.

В условиях современной действительности, сложный характер законности признает большинство юристов-исследователей в данной области. Например, В.С. Афанасьев и Н.Л. Гранат пишут в своих научных трудах о том, что законность является принципом, методом, а также режимом реализации норм права, которые содержатся в различных законах, а также подзаконных актах, непосредственно каждым из участников общественных отношений¹.

Несколько иное определение законности демонстрирует в своих трудах Н.В. Витрук, который определяет законность как некоторую идею, требование или же систему (режим) реального воплощения права в законах государства, непосредственно в самом законотворческом процессе и подзаконном нормотворчестве².

Однако, в области исследования вопросов законности, например, В.И. Шинд раскрывает данное понятие, как некоторое состояние

¹ Липинский Д.А. О принципе законности юридической ответственности. // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2010. №1. С.42-45

² Витрук Н.В. Законность и позитивная юридическая ответственность: проблемы понятия и соотношения. // Юрист ВУЗа. 2012. №5. С. 50-55.

безопасности, состояние стабильности в государстве, отсутствие волнений в обществе.

В современной юридической науке, получило широкое распространение утверждение о том, что сама по себе законность неотделима от общеобязательности права. В данном случае, наиболее важным является неукоснительное претворение в жизнь законов и нормативных правовых актов, которые базируются на ней.

Другими словами, в данном аспекте законность предопределяет собой соответствие поведения субъектов общественных отношений предписаниям правовых норм, таким образом олицетворяя собой и обеспечивая правомерность поведения всех их участников¹.

В научной литературе бытует мнение, что термины «законность» и «принцип законности» нередко употребляются, как синонимы. Среди ученых, в принципе, серьезных возражений данный факт не вызывает.

По мнению автора, понятие законности несколько шире понятия «принцип законности». Это связано с тем, что принцип, или же так называемая, идея законности, входит в структуру более широкого понятия законности, одного из ее структурных элементов, компонентов.

Следует отметить, что от общеправового принципа законности, а также и общего понятия «законность», нужно отличать принцип законности процессуального характера, который несет за собой отдельные правовые гарантии в судопроизводстве, и, как следствие, может рассматриваться отдельным принципом отрасли права.

Ввиду того, что принцип законности несет в себе требование точного исполнения закона, крайне важно учитывать тот факт, что правопорядок, который необходим в государстве, нельзя обеспечивать одним только изданием закона. Ведь важно не только обеспечить издание хорошего закона, который станет всесторонне учитывать потребности общества, но также и обеспечить правоприменение этого закона, его точное исполнение и применение на практике всеми обязанными лицами.

Само по себе понятие принцип (*principium*) характерно латинским происхождением и, по своей сути, означает «первоначало» и «исходное руководящее положение».

Принцип какой бы то ни было отрасли права – это основополагающее начало, правовая идея, которая пронизывает собой

¹ Долгопят А.О. Понятие и содержание принципа законности. // Бизнес в законе. 2009. №1. С. 335-337.

все процессуальные нормы и институты, которые определяют построение такой системы (процесса), который обеспечивал бы собой вынесение судебных решений, характеризующихся законностью и обоснованностью¹.

В развитии представлений о законности, условно представляется возможным выделить следующие исторические этапы: дореволюционные взгляды на законность, законность в социалистический период и современные представления о законности².

Понятие «законность» в общественно-государственной политике России появилось в связи с подписанием Петром-I, Указа от 12 января 1722 г., о создании прокуратуры, в функции которой входило, главным образом, ответственность за точное исполнение всех установлений государя, а после – и высших органов государства того времени³.

Четкое следование законам государства, надзор за которыми возлагался на прокуратуру, с течением времени приобрело несколько иную трактовку, а именно, как надзор за законностью, а сама законность – как точное и строгое соблюдение законов, действующих на то время в государстве. Реформы Петра-I, по сути, положили начало истории становления практической законности, потому что он не только обеспечил введение в России понятия «законодательство», но также и учредил специализированный орган для обеспечения законности, определил ее роль и значение, как выражение воли верхних слоев населения, а также обеспечил их интересы путем строгого соблюдения законов.

Во времена царской России, основная часть общественного внимания, а также правовая наука, были направлены, главным образом, на оценку существовавшего положения в части законности. К отличительным особенностям, которые характеризуют состояние

¹ Подгорная Ю.А. Принцип законности в контексте правового ограничения власти. // Вестник Поволжской академии государственной службы. 2012. №1. С. 93-97.

² Стетюха М.П. Реализация принципа законности в Российском государстве: к истории вопроса. // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2009. №3. С. 188-191.

³ Чекурда Е.А. Принцип законности как основа реформы государственного управления Петра Великого. // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2012. С. 25-28.

российской законности того времени, следует отнести: предпочтение государства обеспечения исполнения законов силой государственного принуждения, высокий уровень организации и функционирования карательных органов, негативное отношение общества к соблюдению законности, правовой нигилизм, а также открытое неуважение общества к законам.

С началом периода социализма в истории нашей страны, в силу ряда причин, произошло некоторое смещение научных подходов к пониманию термина «законность». Ряд ученых того времени придерживались мнения о том, что в период революций, ввиду отсутствия некоторого писаного закона, было бы несколько лицемерным ссылаться везде и повсюду на законность. В связи с этим, мыслители того времени отдавали предпочтение термину «закономерность», под которым было тогда принято понимать действия, требующие оценки с позиций справедливости большинства трудового населения¹.

Проблема необходимости установления и правовой регламентации законности, была поднята в 1922 г., в связи с проведением судебной реформы, а также принятием ряда законов об адвокатуре и прокуратуре. Но, однако, руководствуясь основополагающим принципом деятельности судебной системы того времени, а также адвокатуры и прокуратуры было революционное правосознание, за которым лишь после следовало применение законов.

Несколько позднее была выдвинута идея о господстве целесообразности над формой права.

Данную позицию подтвердил и в дальнейшем полностью узаконил в формулировках «революционная целесообразность» и «пролетарское чутье» XV съезд ВКП(б) в декабре 1927 г.²

Содержательному пониманию законности, сложившемуся в советское время, способствовало то, что в другое время обеспечение законности ассоциировалось с деятельностью органов прокуратуры.

Подвел итог, а после и на долгое время закрепил понимание термина «законность» подход, а, точнее, точка зрения, В.И. Ленина. В

¹ Олефиренко Т.Г. Обусловленность принципа законности историей развития государственности. // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. 2011. №20. С. 41-44.

² Стетюха М.П. Реализация принципа законности в Российском государстве: к истории вопроса. // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2009. №3. С. 188-191.

своих высказываниях о характере и пределах законности, которые он высказал в своем письме «О «двойном» подчинении», в частности: «законность не может быть калужская или казанская, а должна быть единая всероссийская», «...законность должна быть одна...»¹.

Если говорить в целом о советском периоде, то характерным здесь было некоторое сопряжение определения законности со строительством социалистического экономического базиса, а также требованиям государства к своим органам, должностным лицам и гражданам.

Среди характерных особенностей современной юридической науки, представляется возможным отметить многообразие научных подходов к определению понятия, а также и содержания законности, и их приверженность к социалистическому пониманию законности².

Определение законности только лишь как строгого и неукоснительного соблюдения и исполнения официальных законов, по сути, упрощает проблемы: ведь в данном случае достаточно иметь только лишь развитую законодательную систему и эффективный репрессивный механизм принуждения в случае несоблюдения или нарушения законов. Признак обязанности исполнения законов, по своей сути, является необходимым, но, в то же время, недостаточным для определения законности.

На взгляд автора, законность должна пронизывать не только поведение самих исполнителей законов, но также и поведение законодателей, то есть механизм правотворческой деятельности. Ввиду этого, необходимо обеспечить соответствие юридических законов тем социальным связям, которые существуют объективно, а также уровню экономики, организационной зрелости, культуры, разнообразным морально-этическим нормам и, в конечном счете, общественному сознанию. Только лишь учитывая неразрывное единство внешней стороны строгого исполнения законов и внутренней стороны законности – наличия правовых законов высокого качества, можно говорить о подлинной законности в государстве.

В условиях современной действительности, учитывая уровень общественного развития, можно сделать вывод о том, что законность

¹ Там же.

² Липинский Д.А. О принципе законности юридической ответственности. // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2010. №1. С. 42-45.

существует лишь только там, где осознанно и неуклонно соблюдается действительно демократический порядок издания законов и подзаконных актов, а сами законы являются, с точки зрения содержания, демократическими. Предписания, которые содержат такие законы и подзаконные акты, неуклонно соблюдаются всеми государственными и муниципальными организациями, должностными лицами, и, конечно, гражданами государства.

Иными словами, когда в государстве соблюдается требование соблюдать и исполнять законы, которое носит всеобщий характер, а также действует система государственного и общественного контроля за точным исполнением законов, можно сделать вывод о том, что в данном государстве присутствует принцип законности.

Арбузова Варвара,
студент Юридического института РУДН (г. Москва),
Научный руководитель: Трикоз Е.Н., канд. юрид. наук,
доцент кафедры теории и истории государства и права РУДН

Судебный прецедент в англо-саксонской системе права (Канада, Австралия, Новая Зеландия)

Англо-саксонская система права имеет несколько особенностей. Во-первых, в ней присутствует деление на публичное и частное право наряду с дифференциацией на общее право и право справедливости (последние в совокупности составляют прецедентное право). Во-вторых, она не задействовала рецепцию римского права, несмотря на то, что римляне правили в Британии около пяти веков. В-третьих, учитывая тот факт, что прецедентное право играет первостепенную роль в англо-саксонской системе, принцип справедливости в принятии решений преобладает над «уважением к закону», т.е. принципом позитивной законности (не путать с принципом *«rule of law»*, верховенства права)¹.

¹ Так, по мнению австралийского ученого Д. Нила, принцип *«rule of law»* включает субъективное право на судебную защиту, традиционные судебные процедуры «общего права» и соблюдение традиционных субъективных прав английских подданных, нашедших закрепление в Великой хартии 1215 г.,

В англо-саксонской системе распространены несколько видов источников права: судебный прецедент, статут, правовая доктрина, правовой обычай. На протяжении многих веков судебный прецедент являлся основным источником права. Он претерпел несколько этапов своего развития. Изначально прецедент был в системе источников т.н. общего права – *common law*, основанного на англосаксонских обычаях. Затем они были вытеснены правовой доктриной и статутами, которые получили постепенно преимущество над прецедентом, так как могли отменить его. Следует уточнить, что обязанность английских судей следовать прецедентам была закреплена еще в 1673 г. (в решении по делу *Bole v. Horton*)¹.

Прецеденты могут создаваться только высшими судебными инстанциями и потому являются обязательными для исполнения как самими высшими инстанциями (например, Палатой Лордов британского парламента, Высоким судом или же Апелляционным судом в Великобритании), так и нижестоящими инстанциями – судами в графствах. Однако здесь существует исключение. По специальному заявлению Палаты Лордов 1966 года допускалась возможность отойти от предшествующих решений, но только самой Палаты от своих собственных решений и только в исключительных случаях.

Согласно общей теории прецедента, классически он состоит из двух основных частей: *ratio decidendi* и *obiter dictum*. Независимо от того, какое место в судебной иерархии занимает суд, выносящий решение по делу, и какого рода дело (гражданское, уголовное, административное) рассматривается, любое принятое им решение должно включать в себя три составляющих части: постановляющую, определяющую и само решение. Так, в постановляющей части представляется обвинение, анализируются вещественные доказательства, факты, показания свидетелей. Определяющая часть содержит в себе изложение тех норм права, на основе которых конкретное дело было разрешено, то есть здесь судьи ссылаются на соответствующие, подходящие к данному случаю положения статута или же других источников, опираясь на которые выносят свое

Петиции о праве 1628 г. и Билле о правах 1689 г. См.: *Neal D. The Rule of Law in a Penal Colony: Law and Power in Early New South Wales. Cambridge, 1991. P. 3.*

¹ *Лучникова В.В. Развитие английской правовой системы в конце XVII – начале XVIII вв. (на примере развития общего и статутного права): Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 1983. С. 15.*

решение (именно в определяющей части содержится *ratio decidendi*). Это решение является обязательным для всех остальных судов, которым придётся рассматривать схожие дела с аналогичными обстоятельствами.

Obiter dictum прецедента представляет собой как бы попутно сказанное судьями к уже вынесенному решению. Эта часть решения суда носит необязательный характер, так как является дополнениями суда по тем вопросам, которые не относятся к обстоятельствам данного дела. Например, судья высказывает своё мнение о юридической природе представленных доказательств, не имеющих прямого отношения к делу, или об отсутствии достаточного количества доказательств виновности.

Прецедентное право Британской империи оказало в свое время огромное, правообразующее влияние на правовые системы её колоний, протекторатов, доминионов (в частности, США, Канады, Австралии, Новой Зеландии, Индии, ЮАР и др.).

Этому способствовала идея об универсальности «общего права» Англии, как метрополии, на основе которой стала формироваться концепция «юридического (легального) колониализма». Прецедентный характер получило в те времена судебное решение по делу Кэлвина (Calvin's case) 1608 г., которое наряду с прецедентом по делу Кэмпбелла («Campbell v. Hall») 1774 г. было положено в основу формирования австралийской правовой системы. В 1722 г. Тайный Совет Великобритании официально признал новую доктрину, согласно которой: «Если английскими подданными будет открыта новая необитаемая страна («*territorium nullius*») и поскольку английское право есть неотъемлемое право каждого из них и везде, где подданные короны находятся, они несут на своих плечах свои законы, то такая новооткрытая страна будет управляться посредством законов Англии»¹.

В итоге в австралийских колониях начиная с 1788 года стали применяться прецедентные нормы и источники общего права Великобритании. В 1828 г. британские власти постановили, что применение норм общего права, действующих в Англии на тот момент, обязательно для всех австралийских территорий, в том числе

¹ См.: Forsyth W. Cases and Opinions on Constitutional Law. London, 1869. P. 21. Этот же подход был поддержан известным английским юристом У. Блэкстоном в 1760-е гг. См.: Blackstone W. Commentaries on the laws of England. Philadelphia, S. a. Vol. 1. P. 107.

заселённых аборигенами. Позже колониям была предоставлена возможность создать собственное право и следовать только ему. Но, несмотря на это, долгое время в Австралии применялись нормы английского права. Собственно «общее право» (*common law*) воспринималось австралийскими судами как включающее в себя и английское «право справедливости» (*law of equity*)¹.

Постепенное восприятие в колониях материального содержания английского прецедентного (судебно-казуального) права означало также санкционирование самого принципа судебного прецедента (принципа «*stare decisis*»), а сам прецедент стал таким образом источником права колоний без специального юридического узаконения².

С момента учреждения в Австралии колониальных Верховных судов (например, в Новом Южном Уэльсе он был учрежден в 1814 г., в Западной Австралии – в 1861 г.) их решения стали эквивалентны решениям английских судов Королевской скамьи, Канцлерского суда и Суда общих тяжб. Хотя они имели для судов низшего звена лишь убедительную, а не связывающую силу. В конце XIX в. утвердилось правило, что суды колоний связаны решениями Судебного комитета Тайного Совета Великобритании при условии, что они вынесены по делам, обжалованным из судов той же колонии. Все же остальные решения этого органа рассматривались как имеющие лишь «убедительную силу»³. Решения Высокого суда Австралии, учрежденного в 1903 г., были обязательны для Верховных судов штатов и союзных территорий (принцип «жесткого прецедента» – «*rule of stare decisis*»), хотя сам Высокий суд не был связан своими предшествующими решениями.

Длительный период систему источников права этой страны определяли два принципа: (1) принцип парламентского верховенства, обосновывавший положение «статут может всё», и (2) принцип «жесткого прецедента», ограничивавший создание новых прецедентов. Для современного состояния австралийского права решение вопроса о верховенстве закона или прецедента остается

¹ О рецепции «общего права» Англии в австралийских колониях см.: The British Commonwealth. The Development of its Laws and Constitution / Ed. G. W. Keeton. Vol. 2. The Commonwealth of Australia. L., 1952. P. 3-5.

² Жидков О.А. Судебный прецедент в правовых системах развивающихся стран // Источники права / Отв. ред. С.А. Сосна. М., 1985. С. 29.

³ Там же. С. 33.

открытым. В действительности судебная практика может установить вполне реальное «верховенство прецедента» в противовес теоретическому «верховенству закона». Кроме того, для судьбы самого закона немаловажно его судебное прочтение (т.н. *прецеденты толкования*), а положение «закон может отменить прецедент» не всегда означает прекращения действия подобного прецедента. Наконец, считается, что общие правовые принципы и основы англо-австралийского права были «открыты» именно судебским правом. Здесь имеется в виду т.н. фикция всеобщности, вечности и беспробельности общего права. Отсюда роль статутного права видится не в установлении новых общих принципов, которые могут и не быть выражены в точной правовой норме, а в их детализации и устранении устаревших норм и пробелов в прецедентном праве¹.

Сегодня *общее право Австралийского Союза* как федеративного государства имеет свои особенности: оно является единым (унифицированным) для всех австралийских штатов (в отличие, например, от США, где каждый штат имеет свою мини правовую систему). Высшим судом в Австралии является Высокий суд в Канберре, который занят толкованием федеральной Конституции 1900 г., рассматривает споры между штатами, и также в качестве суда первой инстанции слушает дела о наиболее серьёзных уголовных преступлениях (судья с 12 присяжными заседателями) и гражданские дела (судья единолично или в составе 4 присяжных заседателей). Общефедеральный уровень судебной системы представлен Федеральным судом Австралии и федеральными судами магистратов, которые рассматривают менее сложные дела. Также судебная система Австралии включает в себя суды шести штатов и двух союзных территорий.

Для сравнения в Новой Зеландии высшей судебной инстанцией признаётся Верховный суд, который рассматривает особо тяжкие уголовные и гражданские дела. За ним в иерархии судов следует Апелляционный суд и, наконец, низшая инстанция представлена магистерскими судами.

В Канаде действует двухуровневая судебная система: федеральные и провинциальные суды. Как и в Новой Зеландии, здесь Верховный суд стоит на самой высокой ступени иерархической лестницы. Также

¹ Трикоз Е.Н. Судебное правотворчество в Англии и Австралии (доктринальные основы) // Закон и судебная практика: Материалы межвузовской научно-практической конференции. Краснодар, 2000. С. 12-15.

в судебную систему Канады входят: налоговый суд, федеральные судебные органы, суды провинций и военные суды.

Попутно следует заметить, что специализированные суды в Канаде, Австралии и Новой Зеландии не входят в систему общих судов (например, семейные суды, ювенальные суды, административные суды, суды по вопросам трудового права и др.).

Подчеркнём ещё раз, что прецедентное право создаётся не любыми судами, а только высшими судебными инстанциями. Существует чёткое установление о том, решения каких судов становятся прецедентами. В Австралии, например, прецедентное право создаётся Верховным судом Австралии и Верховными судами штатов и территорий. В Канаде – Верховным судом и высшими судами провинций.

В системе общего права существует такое понятие, как *«перетекание прецедентов»*, когда решения судов одних стран, ставшие прецедентными, заимствуются в принятии решений судами других стран. Так, в судах Новой Зеландии было заимствовано около 50% прецедентов Великобритании, а также Австралии и Канады. Австралия, в свою очередь, позаимствовала прецеденты из Новой Зеландии и Англии (1 % и 30 % соответственно).

Постепенно в Австралии распространилась *концепция судейского активизма* (широкой судейской дискреции) и именно судебное прочтение права объявлялось конечным и обязательным. Кроме того, произошла «национализация» прецедентного права Австралии, во многом смоделированного с английских и других «донорских» образцов (США, Канада, Новая Зеландия). Что касается решений Судебного комитета Тайного Совета, то право подачи апелляций в этот орган на решения Высокого суда Австралии было официально отменено в 1975 г., за исключением апелляций на основе ст. 74 федеральной Конституции о пределах конституционных полномочий федерации и штатов. Право же обжалования решений всех других австралийских судов в Судебный комитет Тайного Совета было аннулировано в соответствии с конституционным Законом об Австралии 1986 г.

Таким образом, можно сделать следующий вывод. Вследствие включенности Австралии, Канады, Новой Зеландии в особую *правовую культуру Британского Содружества наций*, происходило заимствование прецедентов родственных судебных систем и одновременно в национальных судах создавались *«прецеденты экстерриториального действия»*. Поэтому в этих странах имеет свои

особенности как действие прецедентов в пространстве, так и использование судьями их дискреционных полномочий (по судейскому усмотрению и правотворчеству). Обходя национальные прецеденты, судьи стремятся обращаться либо к решениям Верховных судов США, Канады, Австралии, Новой Зеландии, либо к решениям английской Палаты Лордов как «в высшей степени убедительным».

Бажанов А.А.

студент Юридического института РУДН (г. Москва),
Научный руководитель: Федоров М.В., к.ю.н., доцент
кафедры теории и истории государства и права РУДН

Теория анархо-гуманизма А.А. Борового: политико-правовые аспекты

Алексея Алексеевича Борового можно назвать самым видным из всей плеяды постклассических анархистов в России. Именно Боровой завершал своими воззрениями целую эпоху в Российском анархизме начатую ещё Бакуниным.

Вся философия Борового строится вокруг трёх столпов: «антирационализм (апология жизни), индивидуализм (апология личности) и активизм (апология действия)».¹ Именно бесконечное движение и развитие личности человека лежит в основе так называемого самим Боровым анархо – гуманизма.

Алексея Борового стоит особняком среди всех своих современников, он подвергал критике как либерализм, социализм так и сам анархизма, стоит правда заметить, что в анархизме он критиковал такое направление как анархо-коммунизм. Объяснение критики является необходимой частью, для понимания идей самого Борового. Самой известной работой, в которой затрагиваются проблемы всех трёх выше упомянутых течений является, «Общественные идеалы современного человечества. Либерализм. Социализм. Анархизм». Боровой устремляя свой взгляд на эти течения, выявляя их червоточины.

Подвергнув критике все существующие «общественные идеалы современного человечества», Боровой ставил своей целью разрешить

¹ См.: Рябов П.В. Проблема личности в философии классического анархизма.
URL: http://www.plam.ru/philos/problema_lichnosti_v_filosofii_klassicheskogo_anarhizma/p1.php (дата обращения: 20.04.2014).

главную проблему анархизма «Каким образом можно осуществить абсолютную свободу индивида, не прекращая общественной жизни?».¹ С этой целью он пытался синтезировать социалистические и индивидуалистические идеи в анархизме. «Он стремился с одной стороны, преодолеть крайний «индивидуализм», трактуемый зачастую в аристократическом и антисоциалистическом духе, как полный разрыв личности с обществом, так и плоский «социализм», понимаемый как чистый социологизм, вера во всеилие и всеблагость общественных преобразований, недооценка роли личности и ее самостоятельности и пренебрежение философией, - а то и просто принесение личности в жертву на алтарь безличных фетишей».² Что же представлял собой анархо-гуманизм Алексея Борового?

При построении своей теории Боровой опирается, как уже упоминалось, на три составляющие это действие, жизнь и индивидуальность. Главная роль в этой тройке отводится личности. «Боровой провозглашал уничтожение всех социально-политических ограничений личности».³ В связи с этим становится необходимо, что бы было упразднено государство. Потому что государство стремится поглотить личность, сковать её волю. Боровой вслед за Кропоткиным подчёркивает, что «государство не является первоначальной формой человеческого общежития, что народы начинают свою историческую жизнь с безгосударственного состояния».⁴ Государство же в свою очередь «является продуктом сложной культуры ответом на разнообразные запросы постепенно дифференцирующегося общества, одновременно и плодом завоевания и результатом постепенно вырастающего сознания о выгоде и даже нравственности связи, солидарности между разрозненными членами хаотического целого».⁵ В дальнейшем государство начинает получать всё больше функций, причём функций, которые изначально принадлежали различным общественным организациям. Некоторые из этих функций не

¹ Там же.

² См.: Рябов П.В. Анархическая философия Алексея Борового. http://bakunista.nadir.org/index.php?option=com_content&task=view&id=112&Itemid=41#.UW086TUj630 (дата обращения: 16.04.2014).

³ См.: Аладышкин И. Алексей Боровой и его «Общественные идеалы современного человека». http://bakunista.nadir.org/index.php?option=com_content&task=view&id=420&Itemid=41#.UW-wcjUj630 (дата обращения: 16.04.2014).

⁴ См.: Боровой А.А. Анархизм-М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011.

⁵ Там же.

зависимо от их природы выполнялись государством совершенно, «то многие функции исполнялись им неудовлетворительно и притом с постоянным нарушением основных прав и личности».¹ В связи с отрицанием государства, соответственно отрицается и право, как регулятор общественных отношений, которое навязано государством и порабощает личность

Следующим фактором, оказывающим влияние на личность, является власть, сюда же относится и государственная власть. Именно из-за власти личность не может освободиться от государства. Власть им рассматривается как социально-психологический феномен. Она является результатом взаимодействия членов общества в первую очередь на психическом уровне. Боровой даёт как широкую, так и узкую трактовку определения власти. «Первое понятие власти предполагает стихийное, неосознаваемое гипостазирование отвлеченных представлений, психических настроений, бессознательно сложившихся отношений в самодовлеющие надындивидуальные субстанции – реальности, подминающие себе их творца, определяющие и направляющие его волю».² В данном случае человек является реальностью, который в ходе своего исторического развития, вследствие усложнения психических взаимодействий «самоопутывается и сковывается таинственной и иррациональной силой, им же порожденной».³ Второе определение власти, которое выводит Боровой, представляет собой определённой степени фетишизм, и его можно описать как «специфическую форму господства и подчинения, возникающую в процессе взаимодействия между людьми».⁴ Из всей тройки государство, право и власть, именно власти отдаётся главное значение, как фактору, влияющему больше остальных на порабощение личности, именно поэтому Боровой писал: «власть поддерживается обществом, классом, сословием. Организованная власть и есть прежде всего то явление, с которым ведет и должно вести непримиримую борьбу анархическое мировоззрение».⁵

¹ Там же.

² См.: Боровой А.А. Власть. <http://avtonom.org/old/index.php?nid=1017> (дата обращения: 18.04.2014).

³ См.: Ударцев С.Ф. Политическая и правовая теория анархизма в России: история и современность.

⁴ См.: Боровой А.А. Власть...

⁵ Там же.

Переходя непосредственно к изложению анархического идеала А.А. Борового требуется сказать о том, чем в его представлении являлась анархия. Анархизм, по его мнению, это «неограниченное движение к общественным формам, не знающим насилия, в которых нет иных препон к последовательным, расширяющимся творческим исканиям, как в ясном сознании не ущемления прав другого на творческое самоутверждение».¹ Анархизм представляется, как религия. Боровой верит в бесконечный прогресс личности. Соответственно, нет конечного идеала анархизма, о котором писали многие до него, всегда будут не свободные, как от государства и права, так и от собственных привычек. «Потому анархический идеал не знает конечных форм, не может дать точного описания и определения типа общественности, который бы являлся точным его выражением».² Именно в связи с этим можно найти схожесть между религией и анархизмом, ведь лишь для тех, кто верит в безграничное движение личности в рамках жизни, может воспринимать и понимать анархизм.

Анархический идеал представляется ему союзом равноправных и равно свободных личностей и соответственно ограничение прав одного есть ограничение прав личности вообще, а значит ограничение прав всех. Из этого делается вывод, «моя свобода становится немислимой вне свободы всякого другого».³ В таком союзе главной идеей должны быть свобода, равенство и солидарность всех членов данного союза. Анархический идеал Борового вытекает из синтеза индивидуального и социального подхода. Поскольку социальное всегда представляется антиномией по отношению к личности, то, что бы воплотить анархический идеал «нужно искать такую форму сосуществования людей, которая, допуская возможность сношений между людьми, отвергала бы саму мысль о каком-либо внешнем распорядке или регулировании».⁴ Анализируя историческое развитие, Боровой приходит к выводу, что права отдельной личности в государствах расширяются, однако в тоже время государство постоянно усиливает тенденцию к урегулированию общественной деятельности и «таким образом все внешние организации, загромождающие наш мир и пугающие нас призраком близкого

¹ См: Боровой А.А. Анархизм...

² Там же.

³ Там же.

⁴ См.: Боровой А.А. Общественные идеалы современного человечества. Либерализм. Социализм. Анархизм...

человеческого закрепощения, создаются исключительно в хозяйственных целях».¹ В связи с этим, союз равноправных личностей должен содержать под собой ещё одно главное условие хозяйственная деятельность в таком союзе не должна быть внешне организованной и исключала бы принудительный элемент. А значит, идеалом представляется союз свободных личностей, основанный на принципе само производства в котором главной идеей является свобода, равенство и солидарность.

В подобном союзе универсальным регулятором общественных отношений станет конвенциональное право или договорное право. «Данное право основано главным образом на интуитивном понимании договорных отношений и ощущении справедливости, осознании чувства долга и ответственности за других людей».² Главное, коренное отличие конвенциональных правил от юридических норм заключается в том, что конвенциональное правило имеет значение только в случае исключительного согласия, подчиняющегося ему лица, и это согласие может быть даже молчаливым, как это чаще всего бывает в общественной жизни. Однако тут Алексей Алексеевич отмечает ряд проблем. Первая связана с тем, каким образом будут регулироваться отношения с теми, кто не обладает фактической способностью вступать в договорные отношения, это относится к недееспособным лицам, ведь очевидно что их жизнь регулируется теми правилами, которые установлены без их согласия. Вторая проблема связана с исполнением конвенциональных правил, и здесь не ставится вопрос, может ли личность вообще уклониться от конвенциональных норм в определённом союзе так как ответ очевиден, что может, а «может ли личность уклониться от участия в союзе, нормы которого противоречат его свободному сознанию».³ Если на первую проблему ответ Боровой не даёт, то относительно второй делает аккуратное замечание «личность уйдёт из союза, но надо полагать будут случаи, когда уйти будет некуда, и личность, должна будет согласиться на известные самоограничения».⁴ Конвенциональное право, конечно имеет определённое преимущество, но не смотря на это остаётся ряд

¹ Там же.

² См.: Арефьев М.А., Довыденкова А.Г., Осипов И.Д. Этика Русского Анархизма...

³ См.: Боровой А.А. Анархизм...

⁴ Там же.

серьёзных проблем, с которым сталкиваются личности на пути собственного освобождения.

Подводя итог, можно говорить, о том, что Алексей Боровой является самым ярким представителем постклассического анархизма. Его взгляды абсолютно не вписывались в существующие в тот момент анархические течения, он шёл в разрез не только с классическим анархизмом, но так же и со многими своими современниками, относящимися уже к новой формации анархистов. Боровой стал последним из крупных анархистов начала XX века. После него анархизм в России шёл только на убыль.

Базгиев М.М.

студент Юридического института РУДН (г. Москва)

Научный руководитель: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент кафедры и теории и истории государства и права РУДН

Реформы Мейдзи в Японии

Благодаря последовательному проведению в Японии реформ эпохи Мейдзи, начиная с 1868 по 1912 гг., эта страна всего лишь за 40 лет смогла превратиться из отсталого аграрного и полукOLONиального государства в сильную индустриальную державу.

Катализатором подобного перевоплощения стали преобразования Мейдзи-исин, итогом которых стал радикальный переход от самурайской системы управления в лице сёгуната к прямому императорскому правлению Муцухито и его правительства¹. Уже в октябре 1868 г. был принят новый девиз правления – Мэйдзи, а спустя год император перенес свою резиденцию из традиционного Киото в Токио, ставшем новой японской столицей. В целом, реформы государственного устройства, социальная, экономическая и другие реформы, а также отказ от самоизоляции создали благоприятные условия для «скачка» Японии в Новое время. Но несмотря на положительные сдвиги, модернизация нанесла сильный ущерб традиционной культуре и мировоззрению японцев.

Напомним следующие изначальные факты. Отречение сегуна от верховной власти произошло в Киото 3 декабря 1867 г. Спустя месяц, 3 января 1868 г., в присутствии четырнадцатилетнего императора

¹ К слову, большая часть современных японских историков рассматривает Мэйдзи исин как процесс становления абсолютизма.

состоялось совещание, на котором были зачитаны основные императорские рескрипты: о реставрации императорской власти, об упразднении сёгуната, об учреждении нового правительства и др.

Военная реформа. Одной из самых ранних реформ стала именно военная. Так, уже в 1872 году был издан символический указ, который подорвал монополию самураев на военную службу, «закон о введении всеобщей воинской повинности». Главной задачей правительства было создание боеспособной армии. После уничтожения аппарата самурайства, их воинские формирования были переданы под власть Военного министра. 10 января 1873 года в Японии была введена всеобщая воинская повинность, хотя в реальности армия формировалась в основном из крестьян.

Одновременно были созданы отдельные от армии подразделения полиции. До 1872 г. они подчинялись Министерству юстиции, а со следующего года — Министерству внутренних дел. Столичная полиция была организована в отдельное Управление токийской полиции¹.

Судебная реформа. Как и во многих сферах государства, Япония копировала реформы и преобразования в государственном устройстве у Европы. Исключением не стала и судебная реформа. В 1890 году по всей стране создаются суды. Территория страны делится на 298 округов, в каждом из них сформировали местные суды. Последующей инстанцией стали 49 губернских судов, 7 апелляционных судов, а также Высокий имперский суд, в его власти было рассмотрение наиболее важных дел.

В 1890 г. в УПК Японии получили новую редакцию, где он был сильно изменен. В Японии в конце 1899 года ввели суд присяжных. Следствие теперь должно было основываться на принципах состязательности и гласности. «Начиная, с 1872 г. на судебные тяжбы теперь допускались представители прессы, запрещена кровавая месть, с 1874 запретили пытки по гражданским делам. В 1879 г. пытки по всем делам были запрещены».²

В соответствии законом 1890 года в конституции установили принцип независимости судей, если судья привлекался к уголовному делу, то предусматривалось смещение и увольнение судей. Для контроля судей был создан «закон о дисциплинарной ответственности

¹ Куланов А.А. Обратная сторона Японии. М., 1980. С. 136.

² Молодяков В.В., Молодякова Э.С., Маркаръян С.В. История Японии. XX век. М., 2012. С. 474.

судей». Помимо императора давление на судей в Японии мог проявлять министр юстиции, обычно министр занимался административным надзором за всем правосудием, так же он мог предлагать парламенту судей на более высокие посты в государстве. Согласно закону 1890 г., для работы на должности судьи нужен был опыт работы в юридической сфере. Чиновник или юрист должны были сдать экзамены и при успешной сдаче брались на испытательный срок в органы суда и прокуратуры.

Также закон 1890 г. регламентировал создание Высшего публичного департамента прокуратуры, так же в нем был описан штат, который построен по иерархичной системе. Требования на должность прокурора были такими же что и на судью. На прокурора также распространялся контроль министра юстиции, причем министр мог дать прямое указание прокурору.

1893 год знаменуется созданием «Закона об адвокатуре». В работе суда теперь участвовала новая персона – адвокат. Права адвокатов были стеснены, они были под жестким контролем министра юстиции и дисциплинарных судов. Даже при введении таких реформ судебная система оставалась придатком имперской власти.

Конституционные реформы. В 1882 г. в Европу было отправлено посольство во главе с Ито Хиробуми, он являлся доверенным лицом императора и считался самым консервативным человеком при дворе. Главной целью отправки миссии была изучение конституционного опыта Западных Стран. В 1884 г. Ито вместе с миссией вернулся в страну, под полным секретом он начал проект Конституции Японии, под образцом была выделена Конституция Пруссии. По планам императора, перед вводом Конституции он хотел максимально минимизировать процент радикализации, либеральной нижней палате он поставил в противовес избираемой им верхнюю палату. В 1884 г. в Японию ввели институт пэров и также установили большое количество новых титулов, которые доселе не существовали в Японии (барон, виконт, князь, маркиз, граф), ими становились придворные чиновники, аристократы и бывшие дайме. Подготовка Конституции Мейдзи была закончена только в 1888 г. Проект конституции не выносили на общественное обсуждение, а еще год дорабатывали его в Тайном совете, который состоял из 12 членов во главе тем же Ито Хиробуми.

В ноябре 1888 г. Конституция Японии была зачитана императором при присутствии правительства и иностранных представителей. 11 февраля 1889 г. текст Конституции был обнародован.

Появление Конституции Японии предусматривало открытие парламента. «Народ ликовал, считая, что император посягнул на свои права в пользу народа, но при детальном рассмотрении это не было действительностью»¹. В первых главах личность императора оглашалась священной и неприкосновенной, обладающей неограниченными правами в судебной, законодательной, военной, исполнительной властях. Что касается обычного населения, все их права были прописаны в Конституции более скромно, и повсеместно с оговорками (пределах, установленных законом). «Права парламентариев также были ограничены, они могли собираться на заседания лишь по приказу императора. Император назначал министра-президента. Кабинет министров отсчитывался только перед императором. Парламент ведал законодательной властью вместе с императором. Все законы, принятые в парламенте, не обнародовались, пока император его не подпишет и Тайный Совет не составит поправки»². Так получилось, что в Японии оставались два внеконституционных органа «генро», «тайный совет», этим органом давались важнейшие государственные дела на рассмотрение. Правительство было обязано советоваться по всем политическим вопросам с этими органами.

Конституция 1889 г. основывала государственно-правовые основы капиталистического строя государства. За парламентом не признавалось право проводить расследования или давать оценки ответам правительства на парламентские запросы. Император мог издавать обязательные к исполнению указы по любому поводу, не консультируясь с парламентом. По своей структуре парламент был определен как двухпалатный. «Конституция определяла также права министров и Тайного совета, они не как не зависели от парламента, они были ответственны только перед тронем. Иными словами, в Японии сохранялась самодержавная монархия»³. 1 июля 1890 г. в стране прошли первые парламентские выборы. С самого начала открытия парламента, между ним и правительством началось открытое противостояние. Парламент требовал понижение налогов, сокращение гос. расходов. Особо острое столкновение возникло по поводу повышения расходов на военные службы. Императору при

¹ Джеймс Л. Мак-Клейн. Япония. От сегуната Токугавы – в XXI век. М., 2010. С. 329.

² Там же. С. 341.

³ Ямаори Тэцуо. Лицо. Портрет и культура Японии. М., 2009. С. 142.

поддержке правительства удалось расколоть парламент, курс вооружения страны был принят. Противостояние ветвей власти продолжалось долго. То парламент объявлял вотум недоверия правительству, то правительство инициировалось о роспуске правительства.

Аграрные реформы. Вес аграрных преобразований, эпохи Мэйдзи крайне велик. Они повлияли на развитие японского общества. Реформа разделила земли на частные и государственные. Основной задачей в области земли было создание надежной финансовой системы. Испокон веков основным источником казны были оброки с земель ханов, которые им уплачивались крестьянами, которые работали на их землях. После ликвидации ханов государство начало выступать как собственник земель, и крестьяне теперь уплачивали государству напрямую, для государства было сложно заниматься налогообложением и правительство решило провести аграрно-налоговую реформу.

В 1871 году правительство дало зеленый свет на создание пахотных земель на неосвоенных землях, а в 1872 был отменен запрет на куплю-продажу земель, и был закреплен институт частной собственности. Собственникам выдавали особые сертификаты, которые подтверждали, что они владели той или иной землей. На базе созданных условий в 1873 году правительство начало вводить земельно-налоговую реформу, которая окончательно была проведена к 1880 году.

«В результате реформ реформы вместо нестабильного урожая критерием налогообложения стала стабильная цена на землю, а собственники земельных участков превратились в налогоплательщиков. Земельный налог следовало платить деньгами в размере 3% от стоимости земельного участка». Леса и участки были национализированы как ничейные. Данные преобразования обеспечили стабильное пополнение казны и подтолкнули развитие товара-денежных отношения в провинциях.

Реформы Мэйдзи привели Японию к расцвету, всего за несколько десятков лет страна перевоплотилась и стала одной из мировых держав, которая создала мощную экономику внутри страны и стала одним из центров торговли Азии. Япония не просто вышла из зависимости западных стран, она создала свои колонии и протектораты. Исходя только из этого, мы можем говорить, насколько высок итог реформ Мэйдзи.

Белоус Е.И.,
студент Юридического института РУДН (г. Москва),
Научный руководитель: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент кафедры
теории и истории государства и права РУДН

Информационно-правовые отношения общества и государства на современном этапе

Права человека – это неотъемлемые права каждого человека, в независимости от его национальности, местожительства, пола, этнической принадлежности, цвета кожи, религии, языка или любых других признаков. Все люди в равной степени располагают правами человека, исключая всякого рода дискриминацию. Эти права взаимосвязаны, взаимозависимы и неделимы.

Среди основных прав человека можно выделить класс «информационных» прав и свобод, которые достаточно полно отражены в Конституции РФ и образуют две группы:

Группа первая – это права на получение и распространение информации:

право ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими права и свободы человека (ст. 24-2);

право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества (ст. 26-2).

право свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения (ст. 28);

свобода мысли и слова (ст. 29-1);

право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ст.29-4);

свобода массовой информации (ст. 29-5)

право индивидуальных и коллективных обращений в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 33);

право на достоверную информацию о состоянии окружающей среды (ст. 42).

Группа вторая – это права на защиту от информационных воздействий:

право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ст. 23-1);

право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ст. 23-2);

запрет сбора, хранения, использования и распространение информации о частной жизни лица без его согласия (ст. 24-1);

запрет пропаганды или агитации, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, пропаганды социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства (ст. 29-2);

запрет принуждения к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них (ст. 29-3);

В настоящее время статистика нарушения «информационных» прав пока мала. Поэтому сейчас больше внимания уделяется профилактике нарушений и правовому просвещению в данной сфере.

Перечисленные права соответствуют также Всеобщей декларации прав человека, утвержденной и провозглашенной Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году. За прошедшее с той поры время в мире произошли большие изменения - стремительно растут информационные потоки и развиваются технологии. В этих условиях, с одной стороны возрастают риски нарушения информационных прав граждан, а с другой, – создаются новые возможности для их реализации на основе современных информационных технологий.

В соответствии с этими изменениям, ООН в июне 2011 года провозгласила одним из пунктов перечня фундаментальных прав человека свободный доступ к Интернет.

В условиях всеобщей информатизации меняются также формы реализации практически всех остальных прав человека.

Государство не стоит в стороне от развития информационной сферы страны и предпринимает усилия по организации и стимулированию данных процессов. Распоряжением Правительства РФ от 20 октября 2010 г. № 1815-р утверждена Государственная программа РФ «Информационное общество (2011 – 2020 годы)».

Основной принцип формирования Программы заключается в том, что её результаты должны приносить пользу конкретным группам потребителей - гражданам, бизнесу. В Программу входят четыре подпрограммы:

«Информационно-телекоммуникационная инфраструктура информационного общества и услуги, оказываемые на ее основе», «Информационная среда», «Безопасность в информационном обществе» и «Информационное государство».

Внедрение информационных и телекоммуникационных систем в деятельность органов государственной власти должно повышать уровень реализации прав граждан, что отражено в концепции

создания «электронного правительства», основными задачами которой являются:

повышение качества, доступности и стандартизации услуг, предоставляемых государственными органами гражданам и организациям;

повышение открытости информации о деятельности органов государственной власти и расширение возможностей доступа к ней;

улучшение административно-управленческих процессов;

обеспечение мониторинга и контроля результатов деятельности органов государственной власти.

1 июля 2012 года на уровне субъектов РФ вступил в силу Федеральный закон № 210-ФЗ от 27 июля 2010 года «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», являющийся одним из ключевых нормативных правовых актов, призванных обеспечить качество и полноту оказания государственных услуг гражданам в рамках «электронного правительства». В соответствии с положениями статьи 7 данного Закона исполнительные органы государственной власти и местного самоуправления при оказании государственных и муниципальных услуг не имеют права требовать у заявителей документы и сведения, которые находятся в распоряжении других органов государственной власти и местного самоуправления или подведомственных им организаций, чем реализуется принцип «одного окна». В то же время, Законом определены документы личного хранения (19 видов) и находящиеся в распоряжении организаций и лиц, не предоставляющих государственные и муниципальные услуги, которые должны предоставляться заявителем самостоятельно.

В настоящее время правоприменительная практика по Федеральному закону № 210-ФЗ еще не наработана, а практическая реализация его положений упирается в межведомственные барьеры, технические проблемы и недостаточную технологическую грамотность сотрудников государственных органов.

В субъектах РФ «информационное общество» находится на самом начальном этапе создания, проходит этап адаптации и становления. Так, например, Российское Агентство развития информационного общества (РАРИО) было создано в 2008 году с целью содействия развитию информационного общества и гражданских инициатив в среде пользователей информационных услуг. Первым проектом РАРИО было создание многофункционального веб-портала до конца 2009 г.

Большое значение имеет процесс компьютерного обучения пожилых людей и инвалидов, возможность использования ими безграничных возможностей Интернета.

В настоящее время правозащитная деятельность в информационной среде предусматривает следующие направления:

мониторинг состояния сферы соблюдения прав человека;

содействие реализации и восстановлению нарушенных информационных прав;

правовое обучение и стимулирование развития гражданского общества;

организация информационного взаимодействия правозащитных структур и государственных органов.

Защита прав человека в информационном пространстве - деятельность, осуществляемая государственными органами, общественными организациями и отдельными лицами, имеющая целью охрану прав и свобод человека, обеспечение их соблюдения для повышения эффективности защиты как информационных, так и всех остальных прав человека.

Калабина Татьяна

студент Юридического института РУДН (г. Москва)

Научный руководитель: Павлова Н.Г., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права РУДН

Роль семьи в жизнедеятельности государства

Хотелось бы рассмотреть вопрос о роли семьи в жизнедеятельности государства, ведь сейчас он особо актуален, т.к. в стране крайне неустойчивое демографическое положение, ухудшается воспитание подрастающего поколения, снижается уровень семейной культуры. Кроме того, семья как социальный институт способна помочь государству в исполнении его функций. Государство и семья неразрывно связаны между собой- семья как общественный институт полностью отражает все особенности государственного правления, а это значит, что невозможно создать крепкое и благополучное государство без устоявшихся семейных ценностей.

Деятельность государства в отношении семьи направлена на защиту прав и интересов, обеспечение суверенитета, возможности развития и укрепления брачно-семейных отношений. Семья же в свою

очередь снабжает государство необходимым населением в лице граждан, квалифицированных кадров, защитников государства.

Семья – это общность людей, с кровно - родственными связями, регулирующая взаимоотношения внутри этой малой социальной группы (между супругами, родителями и детьми, ближайшими родственниками).

Основными признаками семьи принято считать:

1. Совместное ведение домашнего хозяйства;
2. Совместное проживание;
3. Наличие духовной связи между членами семьи.

Семья в различные исторические периоды выполняла и продолжает выполнять множество функций, но основными принято считать те функции, которые важны для государства:

1. Репродуктивная функция – биологическое воспроизводство и сохранение потомства, продолжение рода. Осуществление данной функции возможно только в семье, рабовладельческий строй тому подтверждение: у рабов не было семьи, в условиях древности они не могли воспроизводить потомство, в связи с этим была широко развита работорговля, захват пленных.

2. Экономическая (хозяйственная) функция - формирование и распределение семейного бюджета. К экономической функции относится обеспечение материальных условий жизни семьи, само наличие средств к существованию. Таким образом укрепляются связи между членами семьи, материально (финансово) поддерживаются нетрудоспособные и несовершеннолетние члены.

3. Социализация (процесс становления и функционирования человека в обществе посредством приобретения знаний, умений, необходимых навыков, формирования ценностей) и инкультурация (процесс освоения норм общественной жизни и культуры).

Производными от социализации и инкультурации являются: воспитательная, духовная и обучающая функции – взаимодействие всех членов семьи, их духовное взаимообогащение, удовлетворение в потребности воспитания. Семья занимает центральное место в социализации человека, т.к. именно в этот период закладываются фундаментальные личностные качества, происходит их формирование. В том случае, если ребенок изъят из семьи, он десоциализируется, т.е. оказывается лишенным возможности самореализации в полной мере, лишается должного образца, модели поведения, привития ему нравственно-психологических качеств.

4. Регенеративная (статусная) функция заключается в поучение статусов, которыми обладают (имеют) родители: фамилией, имуществом, социальным положением, национальностью.

Государству разумно способствовать семье в выполнении этих функций, однако уже случившиеся обстоятельства показывают нам, что вмешательство государства в дела семьи не всегда оканчиваются успехом, так, например, в Британии родителей 8-ми летней девочки лишили родительских прав из-за того, что ребёнок страдал ожирением (избыточным весом). Органы опеки обеспокоены её состоянием. К тому же они уверены, что в этом виновны её родители. Родители наоборот утверждают, что полнота девочки носит генетический или медицинский характер. В такой же ситуации оказались родители из Южной Каролины. В обоих случаях органы опеки обвиняют родителей в жестоком обращении с детьми. Но ведь тут государство не имеет возможности объективно оценить ситуацию, т.к. оно не учитывает наличие духовной связи между членами семьи, а изымая ребенка, и начисто ломает её, что значит распад, разрушение семьи.

Демографическая политика Китая направлена на снижение количества членов семьи и руководствуется принципом – в одной семье один ребенок. Этот принцип закреплен законодательно, в результате чего, по данным статистики, мальчиков рождается больше, чем девочек в соотношении 100:105, что приводит к постепенному достижению гендерного дисбаланса.

Мы приходим к выводу, что воздействие государства на семью может осуществляться только косвенно, т.е. посредством стимуляции. Государственная политика стремится:

1. Обеспечение всех необходимых условий для стабилизации материального положения семей, избавления от негативных тенденций. Например, выплачивается дополнительное единовременное пособие в связи с рождением ребенка. С 1 января 2014 г. размер пособия составляет 13 741,99 руб., что прописано в ФЗ №349 «О федеральном бюджете на 2014 год и на плановый период 2015 и 2016 годов».

2. Предоставление работникам, имеющим детей, необходимых условий для сочетания труда с выполнением семейных обязанностей. Согласно статье 255 Трудового кодекса РФ работающим женщинам предоставляется срок отпуска по беременности и родам до 3 лет (70 календарных дней до родов и столько же после родов).

3. Усовершенствование охраны здоровья семьи. Например, бесплатная квалифицированная медицина, предоставление путевок в

оздоровительные лагеря, санатории, улучшение экологической обстановки в стране.

4. Усиление поддержки семьи в воспитание подрастающего поколения. Обеспечение качественного доступного образования, создание государственных досуговых учреждений, обеспечивающих патриотическое, гражданское, духовное, культурное воспитание, предоставление детям информационной безопасности.

5. Моральное стимулирование. Пропаганда традиционных семейных ценностей через СМИ, с целью приобщить граждан государства к достижению высокого уровня семейной культуры.

Мититюк В.М.,

студентка Юридического института РУДН (г. Москва).

Научный руководитель: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права РУДН

Три ветви публичной власти в современном государстве (на примере США)

Соединённые Штаты Америки – это одно из самых успешных развитых государств в мире. Именно эта страна имеет Конституцию 1787 г. – первую писаную, закрепившую президентскую модель. В Конституции США были зафиксированы конституционные границы власти. «Эти рамки определялись: принципом разделения властей; первичностью и единством власти народа; стремлением каждого гражданина к счастью и свободе; требованием построения централизованного государства с республиканской формой правления»¹.

Первоначально в Америке появилась компания, после работы конвента 17 сентября 1787г., которая выступала против текста Конституции. Это способствовало объединению создателей. Александр Гамильтон, Джеймс Мэдисон и Джон Джей написали 85 статей («Федералист») для нью-йоркских газет. Они работали под псевдонимом «Публий». Эти авторы разработали «горизонтальное» ограничение власти и «вертикальное».

Согласно разделению властей «по горизонтали» существует три сферы правления, которые имеют различные функции - это законодательная, исполнительная и судебная.

¹ Косов Р.В. Теория разделения властей. Тамбов, 2005. С. 48.

Ветви власти независимы и равноправны по отношению друг к другу. Существует независимое формирование законодательной и исполнительной властей. Законодательная власть «*all legislative Powers*» представлена в лице двухпалатного Конгресса (Сенат и Палата представителей), исполнительная «*the executive power*» - Президентом США, судебная «*the judicial power*» - Верховным Судом США.

Народ избирает и Президента и двухпалатный Конгресс. Президента США избирают сроком на 4 года внепарламентским способом. Он обладает полномочиями главы государства и главы правительства, т.к. США – президентская республика. Выборы являются всеобщими равными и косвенными. Согласно поправке XXII более двух раз одно лицо не может быть избрано на пост Президента США.

Президента США избирает народ с помощью косвенных выборов, без парламентского участия. «Ни сенатор, ни представитель, ни лицо, занимающее почётную или приносящую доход должность¹» не могут входить в коллегию выборщиков, которая избирает Президента и Вице-президента.

Нам известно, что на протяжении многих десятилетий в США сохраняется некая конституционная практика. Первый вторник после первого понедельника ноября високосного года (делится без остатка на 4) считается днём избрания выборщиков, обновления на треть Сената и полностью Палаты представителей. В Коллегию выборщиков входит 538 членов.

У президента нет права роспуска законодательного органа (Конгресса) и глава государства не имеет права законодательной инициативы. Всё же на законопроекты, которые приняли сенат и палата представителей, президент может влиять, т.к. он обладает правом отлагательного вето.

Особенности вето Президента США:

- *полный характер* (не имеет возможности отклонения отдельных статей);

- *суспензивный характер* (неабсолютное вето, т.к. может быть отклонено 2/3 при повторном принятии билля обеими палатами).

Однако всё же в конституционной истории США всего лишь 3% президентских вето преодолевались Конгрессом. В 1938 г. Верховный

¹ Декларация Независимости. Конституция США. Билль о правах. М., 1991. С. 17.

Суд разобрал дело *Immigration and Naturalization Service v. Chadha*. Суд признал антиконституционным использование законодательного вето. Действительно, согласно Конституции США «любая резолюция Конгресса предоставляется Президенту для одобрения, кроме решения о переносе заседания палат».¹ Президент США информирует Конгресс о расходах во время чрезвычайного положения. Глава государства является Верховным Главнокомандующим, но он не имеет права объявления войны. Была даже принята резолюция, согласно которой Президент и Конгресс совместно принимают «решения о вводе Вооружённых сил Соединённых Штатов»². Президент должен направить спикеру Палаты представителей и Председателю Сената письменный доклад в течение 48 часов.

В составе доклада указывается:

- Обстоятельства, которые повлияли на введение Вооружённых сил США;
- Полномочия по Конституции и законодательству, на основании которых был осуществлён ввод;
- Оценка последствий военных действий.

Всё же закон предусматривает право Президента использовать вооружённые силы без санкции Конгресса в следующих случаях:

1. Ответные оборонительные действия на агрессию со стороны другого государства;
2. Теория нейтралитета (защита граждан и собственности США за границей);
3. Выполнения обязательств США по договорам о коллективной безопасности.

Прерогатива Конгресса в законодательной сфере подтверждена в 1952 г., когда было вынесено решение Верховного Суда по делу *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*. Благодаря этому решению было произведено «функциональное и предметное разграничение между законодательной и исполнительной властью»³. Функциональное - только Конгресс обладает законодательными полномочиями, предметное – сфера регулирования отношений собственности является прерогативой законодательной власти.

¹ Лузин В. Принцип разделения властей как основа конституционализма. Монография. Н. Новгород, 1997. С. 42.

² War Powers Resolution. 50 U.S.C.A. P. 1541-48.

³ Лузин В. Принцип разделения властей как основа конституционализма. Монография. Н. Новгород, 1997. С. 28-29.

В статье 1 Конституции США закреплён механизм процедуры импичмента. В результате привлечения к уголовной ответственности высшие должностные лица теряют «своеобразный иммунитет, защиту перед судами общей юрисдикции».¹ В конституционной истории Соединённых Штатов Америки известно четырнадцать случаев возбуждения процедуры импичмента, однако вынесением обвинения и отстранением от должности закончилось только четыре.

Истории США известно, что в 1868 г. Президент Джонсон Э. смог избежать импичмента, т.к. не хватило всего лишь одного голоса в Сенате для принятия решения. Еще один случай произошёл в 1974 г. Президент США Никсон Р. Из-за причастности к Уотергейтскому скандалу сам покинул Белый дом, т.к. существовала угроза отстранения от должности. В 1998 - 1999 гг. хотели отстранить Билла Клинтона. Клинтона Б. считали лжесвидетелем и обвиняли его в препятствии правосудию из-за истории Моники Левински. Это требование всё же отклонил Сенат.

Верховный Суд США является высшей судебной инстанцией. Он осуществляет правосудие, конституционный надзор. «В моменты серьёзных политических кризисов (например, «*уотергейта*» в 70-х годах или «*ирангейта*» в 80-х) американские суды, выступая в роли арбитров между законодательными и исполнительными ветвями власти, как бы цементируют весь механизм разделения властей²». Американский автор Фрейд П. был убеждён в том, что именно суд «прежде всего несёт ответственность за поддержание конституционного порядка, распределение государственной власти и ограничение этой власти».³

Согласно Конституции США лицо, которое находится в какой либо должности («*holding any office under the United States*»),⁴ не может быть сенатором или представителем. «Принцип разделения властей действует и в вертикальном аспекте».⁵

Сущность принципа федерализма в том, что он представляет особое строение государственно-правовой системы. При такой модели

¹ Там же. С. 55.

² Барнашов А.М. Теория разделения властей: становление, развитие, применение. Томск, 1988. С. 82.

³ Freund P. On Law and Justice. Cambridge (Mass.), 1968, p. 56.

⁴ Декларация Независимости. Конституция США. Билль о правах. М., 1991. С. 17.

⁵ Соловьев Э.Г., Траут Й. Федерализм: энциклопедия. М., 2000. С. 413.

наблюдается «жёсткое разграничение предметов ведения между Союзом и штатами».

Принцип федерализма включает:

1. федеральную власть – «власть с перечисленными полномочиями», власть субъектов федерации – «власть с остаточными полномочиями»;

2. разделение предметов ведения между федерацией и штатами;

3. право штатов на собственную Конституцию, на самостоятельную организацию законодательной, исполнительной и судебной власти, непротиворечащие основному закону страны, т.к. федеральная власть обладает супрематией;

4. право иметь двойное гражданство.

Однако Гамильтон А. полагал, что: «Правительствам штатов всегда будет легче вторгаться в сферу компетенции федеральной власти, чем федеральной власти в сферу деятельности властей штатов».¹

В исключительном ведении Союза находится регулирование междуштатной и внешней торговли, установление мер и весов, чеканка монет, создание федеральных органов власти, организация деятельности почтовых служб.

Конституция США не ограничивается установлением предмета исключительного ведения федерации. Это проявляется в том, что существуют «совпадающие» полномочия штатов и органов федерации: законотворчество, правоприменение в налоговой сфере, забота о благосостоянии граждан, контроль над деятельностью корпораций, экологическая безопасность. Однако в решении

вопросов законотворчества, правоприменения в налоговой сфере, «преимущественные права» (*preemption rights*) имеет Конгресс. Это значит, что федеральное законодательство стоит над законодательством штатов.

Предметы ведения штатов не имеют закрепления в Конституции. Органы власти штатов имеют «остаточную» компетенцию, т.е. такую, которая не закреплена в Основном законе в статье I, в восьмом разделе, где указаны полномочия Центра, и практикой толкования, а также не записана в ограничениях в разделе 10 статьи I Конституции США. Штаты не имеют права заключать договоры, вступать в союзы и конфедерации, чеканить монету, выпускать кредитные билеты,

¹ Федерализм и региональная политика в России и США: Мат-лы VI российско-американского семинара (15-17 апреля 1996 г.). Кемерово, 1996. С. 36.

принимать билли о лишении гражданских и имущественных прав, принимать законы, противоречащие действующей Конституции США.

Штаты не могут без согласия Конгресса осуществлять некоторые свои полномочия. Например, облагать пошлинами или сборами импорт и экспорт товаров, содержать войска и флот в мирное время, вступать в войну (исключение составляет только защита при условии нападения на штат), заключать международные договоры или договоры с другими штатами США. Статья IV Конституции США 1787г. гласит: «В каждом штате должны пользоваться уважением и полным доверием публичные акты, официальные документы и судебные решения всякого другого штата». Штаты имеют право на регулирование вопросов собственности и обязательственного права, здравоохранения, брака и развода, социально-экономического обеспечения, введение особых санкций за преступления и правонарушения.

Принципы американского федерализма:

- принцип равноправия штатов заключается в том, что Союз не имеет права давать преимущества штатам в ущерб другим (раздел 9 статьи I Конституции США гласит: «Не должно отдаваться предпочтение гаваням одного штата перед гаванями другого...»);

- принцип единства правового и экономического пространства заключается в установлении единой валюты, в запрете устанавливать налоги и пошлины на предметы, вывозимые из штатов;

- принцип разграничения предметов ведения и государственно-властных полномочий между федерацией и субъектами федерации заключается в установлении компетенции штатов и Центра.

Морозевский М.В.

Магистрант Юридического института РУДН (г. Москва)

Научный руководитель: Чухвичёв Д.В., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права РУДН

Идеология либерализма как основа идеологии фашизма

Фашизм, национал-социализм явились катастрофой XX века. Их идеология породила Вторую мировую войну и огромное количество страданий, связанных с ней. В последнее время в политической жизни постсоветских стран стали приобретать всё большую роль различные

националистические движения разного толка. Большой сегмент они занимают и в российском обществе. Зачастую, их деятельность и убеждения отождествляют с фашизмом.

В связи с этим возникает интерес дать точное определение фашизму и найти его идеологические истоки.

В первую очередь, необходимо рассмотреть те понятия фашизма, которые существуют на данный момент. Так, Ацюковский В. А. пишет, что «фашизм – политическое течение, возникшее в капиталистических странах в период общего кризиса капитализма, выражающее интересы наиболее реакционных и агрессивных сил империалистической буржуазии».¹

Димитров Г.М. на VII Конгрессе Коминтерна дал следующее определение: «Фашизм – это открытая террористическая диктатура наиболее реакционных, наиболее шовинистических, наиболее империалистических элементов финансового капитала... Фашизм – это не надклассовая власть и не власть мелкой буржуазии или люмпен-пролетариата над финансовым капиталом. Фашизм – это власть самого финансового капитала... Фашизм во внешней политике – это шовинизм в самой грубейшей форме, культивирующий зоологическую ненависть против других народов»².

Первое определение крайне сжато, оно почти не даёт признаков, по которым бы можно было отличить фашизм от иных течений. Зато оно показывает возможный источник – буржуазию.

Определение Димитрова более конкретно. Неудивительно, что среди теоретиков марксизма оно было крайне популярным. Однако, оно не имеет научной формы. То есть, основная идея в нём крайне расплывчата и её необходимо бы выделить более чётко.

Можно попробовать дать своё определение фашизма, основываясь на предыдущих двух, а также тех признаках, которые выделяют большинство учёных.

Во-первых, все конфликты решаются насильственным путём. Учёные отмечают крайний милитаризм и империализм данного течения.³ Во-вторых, фашизму свойственен крайний этатизм⁴. Это

¹ Ацюковский В.А. Краткий политологический толковый словарь... С. 26.

² Фостер У.З. История трёх интернационалов. Международное социалистическое и коммунистическое движение с 1848 года до настоящего времени. М., 1959. С. 416-417.

³ См., например, John T. Flynn «As we go marching». URL: <http://www.mises.org/books/aswegomarching.pdf> (дата обращения: 29.04.2014).

⁴ Там же.

неудивительно. Этатизм – основа существования авторитарных и тоталитарных стран. В третьих, учёные выделяют корпоративизм.¹ Фашисты признавали необходимость концентрации ресурсов в руках государства и экономическое планирование с целью ускорения модернизации. Однако при этом также провозглашалась и частичная экономическая автономия. Корпорации были аналогом политических партий, но при этом между ними не происходило борьбы, которая могла бы мешать единению нации. Фактически, это было проявлением коллективизма. В четвёртых, корпоративизм породил противопоставление окружающему миру. Всё делилось на «наших» и «не наших». «Наши» должны были объединиться в сильную нацию. Идея единения нации, в свою очередь, подарила черты традиционализма. Воспитывалась нетерпимость ко всему иному, развязалась борьба с инакомыслием.² Наконец, фашизм, по мнению учёных, является идеологией, созданной в противопоставление коммунизму и социализму.³

Таким образом, можно сделать вывод, что фашизм – это праворадикальная идеология, ставящая своей целью единение нации путём противопоставления её окружающему, враждебному миру, а, следовательно, милитаризации и модернизации общества, скрывая тоталитаризм и авторитаризм идеей корпоративизма, и возникшая в странах Европы в противовес социалистическим и коммунистическим идеологиям.

Однако фашизм не мог взяться из ниоткуда. Как указал В.А. Аццоковский, данное течение возникло во время кризиса капитализма и поддерживалось буржуазией. Но капитализм и буржуазия прочно связаны с либеральной идеологией. Таким образом, корни фашизма, судя по всему, произрастают именно из классического либерализма.

В целях дальнейшего анализа имеет смысл рассмотреть в связке 2 идеологии: либерализм и его бале радикальную форму - социал-дарвинизм.

Герберт Спенсер, основоположник социал-дарвинизма, в своих воззрениях придерживался концепции «*survival of the fittest*» - выживает наиболее приспособленный.

По Спенсеру личность должна иметь широкий круг прав, общество должно служить её интересам. Чрезмерная регламентация жизни

¹ Там же.

² Там же.

³ Там же.

людей – пережиток военного строя. Государство должно быть ограничено в своём вмешательстве в личную жизнь индивида. Более того, государство должно было отказаться от социального обеспечения, здравоохранения, так как это искусственно сохраняло жизнь неспособным к выживанию людям и приведёт к вырождению человеческого рода.

Наконец, Спенсер был последователем либеральной концепции права и государства. Интересен факт, что либерализм и демократия на начальном этапе были антагонистами. Для либералов основой общества являлся человек, который обладает собственностью, стремится её защищать, и для которого не может носить остроту выбор между выживанием и сохранением своих гражданских прав. Собственник должен был отдать жизнь ради своего имущества. Подразумевалось, что только собственники формируют гражданское общество, участвуют в общественном договоре и дают правительству согласие на то, чтобы оно правило. Напротив, демократия означает процесс формирования власти на основе большинства всего народа, в том числе и неимущих.

Для классических либералов диктатура малоимущих представляет угрозу для частной собственности и гарантии свободы личности. Для демократов же лишение малоимущих избирательного права и возможности представлять свои интересы в законотворческом процессе являлось формой порабощения.

Таким образом, либерализм провозглашает частную собственность как условие успешности человека. Государство не должно никому помогать. Действительно, почему это налогоплательщики, заработавшие деньги своим трудом, должны платить за кого-то, кто не работает? Это не правильно. Принцип «заработай и потрать» раскрывается во всех своих цветах.

Однако нельзя ли сказать, что умение устроиться на хорошую работу, умение делать деньги – это своеобразная манера приспособления? Конечно же можно. И тогда нет противоречия между социал-дарвинизмом и либерализмом, и Герберт Спенсер оказывается весьма последовательным идеологом последнего.

Теперь необходимо вспомнить вновь постулаты социал-дарвинизма. Выживает сильнейший, наиболее приспособленный. Капиталисты наиболее приспособлены с точки зрения либералов. Фашисты пропагандируют национализм, выливающийся в последующий расизм. А расизм означает, что одна нация является самой приспособленной. Как один из критериев, например –

обладание собственным государством. Но и у либералов именно самые приспособленные – собственники - должны создавать государство и им руководить.

Наконец, и либерализм, и фашизм выступают за прогрессивное развитие общества и модернизацию. А в Германии последняя прошла крайне стремительно.

Так что же такое либерализм, в том числе и неолиберализм, раз они настолько похожи на фашизм, используют одни и те же идеи? Либерализм является экономическим фашизмом. Он основан на разделении общества на собственников и не собственников, то есть по экономическому критерию. Собственники устанавливают диктат над неимущими слоями населения. И здесь, между прочим, зарождается марксизм.

Национал-социализм – тоже фашизм, только в политической сфере. Разделение на две расы: покровительственную (арии) и подчинённую (остальные). Арии должны установить контроль над остальными расами.

Иногда фашизм пытаются приравнять к социализму. Как аргументы приводятся, например, тезисы о том, что происходила борьба с частной собственностью, попирались либеральные права человека. Однако, например, в 1934 году министр сельского хозяйства Италии заявил, что частная собственность в Италии благодаря фашизму не только не подверглась влиянию мирового кризиса, но и даже окрепла.¹ Кроме того, корпоративизм сам по себе был на руку крупной буржуазии и экономической элите, которые были, опять же, возвращены в либерализме и не собирались отдавать своё жизненное пространство.

Удивителен тот факт, что вопрос либерализма как фашизма практически не проработан ни в отечественной, ни в зарубежной литературе. С одной стороны, это важное научное упущение. С другой стороны, скорее всего имеет место быть негласное табу на такое сравнение. Действительно, как в России, так и на Западе очень любят говорить о том, что либерализм – это прогресс, что нужно либерализовывать все сферы жизни общества. В каком свете предстанут эти деятели, если выяснится, что они мало, чем отличаются от того же Гитлера?

¹ См.: Schmidt C.T. The corporate state in action; Italy under fascism. Oxford University Press, 1939. P. 115-128.

Почему либерализм превращается в фашизм? Опять же, если учесть определение Ацюковского, то первопричина – экономический кризис. В этот момент рушится привычная идеологическая система, начинается поиск новых путей развития. Так, например, помимо фашизма появился ещё и социал-либерализм. Интересно, что последний выступает за вмешательство государства в экономику. Фашизм и социализм – тоже. То есть идея вмешательства государства является, по сути, индикатором новой идеологической эпохи в начале XX века.

На XIX съезде КПСС И.В. Сталин отметил перерождение либерализма: «Раньше буржуазия позволяла себе либеральничать, отстаивала буржуазно-демократические свободы и тем создавала себе популярность в народе. Теперь ... нет больше так называемой "свободы личности", - права личности признаются теперь только за теми, у которых есть капитал, а все прочие граждане считаются сырым человеческим материалом, пригодным лишь для эксплуатации. Растоптан принцип равноправия людей и наций»¹.

Кроме того, очевидно, что Европа во время кризиса стала отказываться от либеральной идеологии. С востока на неё надвигался социализм. Поэтому, чтобы не потерять своё влияние, западные страны придумали идеологию, которая бы и включала в себя видимость социализма (корпоративизм), но и сохраняла либеральные ценности.

Нгуен Тху Чанг, Фам Тхи Бао Нгок,
студенты Юридического института РУДН (г. Москва),
Научный руководитель: Федоров М.В., к.ю.н., доцент кафедры
теории и истории государства и права РУДН

Формирование и развитие государства во Вьетнаме

Причины возникновения государства во Вьетнаме. В процессе исторического развития, Вьетнам расположен в одном из областей, которая считается колыбелью человечества, а также считается одним из сельскохозяйственных центров ближайшего времени с культурой орошаемых рисовых полей, в которой испытывали новая рок-революция и революционная металлургия. На основе экономическо-

¹ <http://www.petrograd.biz/stalin/16-59.php> (дата обращения: 20.04.2014).

социального развития периода Донг Сон¹, перед требованиями борьбы с природой и против агрессии, государство Ван Ланг - Первое государство было создано в VII в. до н.э.

• В соответствии с великой вьетнамской полной историографией, происхождение первого государства во Вьетнаме на основе теократической идеологии.

• По правовой истории - на основе национального сознания.

• По мнению археологов - на основе теории марксизма-ленинизма о происхождении государства.

1. Экономические преобразования:

Начиная от этапа Фунг Нгуен² к этапу Донг Сона:

- Рисовое сельское хозяйство является основой
- Инструменты труда: медь, железо, а не из камня
- Использовали пахать, а не мотыгу.

растет производительности труда, экономика изменила резко.

2. Изменения в обществе:

Начиная от этапа Фунг Нгуен к этапу Донг Сына:

• Матриархат вместо патриархата.

• Появлялись "небольшие семьи" – возникла частная собственность.

• Сельские коммуны заменили родовые общины

• Расслоение общества: дворянство, коммунальное крестьянство и крепостные класса общинной.

Появлялись частная собственность и социальное расслоение по положению.

Факторы ирригации и против иностранного вторжения:

В период Донг Сон, в связи с требованиями ирригации и самозащиты от иноземных захватчиков, рассеянные племена в северных и центральных районах добровольно соединили. Племена Лак Вьет являлась ядром альянса.³

а) Спрос ирригации:

Влияние географического положения и рисовой сельскохозяйственной экономики.

¹ Донг Сон культура является постоянным развитием и наследством от периода, предшествующего Донг Сон – Фунг Нгуен культура.

² Фунг Нгуен культура является доисторической культурой раннего бронзового века, к концу неолита, около 4000 лет назад к 3500 лет.

³ Льюнг Нинь, 2000, Глава II – период строительства Ван Ланг – Ау Лас, Вьетнамская короткая история, Ханой, Национальная Политика. С. 37.

Вьетнамское этно было создано и первоначально разработано на дельте Красной реки и северной реки Ма настоящего Вьетнама. Люди с горных районов переходили в равнину, от одного поколения к другому открыли обработки земли и создали систему дамб, чтобы укротить Красную реку, которая вызывала наводнения каждый год. Непрерывный трудовой процесс для приручения воды - от наводнений, бурь, засух, строительства дамб, каналов для службы рисового насаждения - создал рисовую цивилизацию и сельскую культуру.

б) Спрос иностранных захватчиков:

Географическое положение и исторические неизбежные явления

Значение как факторы, способствующих обществу, которое было нужны организация и общинные управления.

Этапы развития государства во Вьетнаме с возникновения на сегодняшний день.

1) Период доисторического времени до 1858 года.

Не долго после создания государства вьетнамцы справились с нашествием внешних сил. Длина и частота войн, восстаний и национально-освободительных войн во Вьетнаме, очень великие. С войны против Цинь (III век до н.э.) к концу XX века, было 12 веков Вьетнам провел сотни сохранных войн, восстаний и освободительных войн. "Взятие маленьких против больших, взятие малых против многих, взятие слабых против сильных" стали закономерностей войн, чтобы держать народ Вьетнама.

От второго века до н.э. (в течение более 1000 лет), северные феодальные династии оказывали доминировать Вьетнам. Выживание нации, которое проходило испытания на протяжении тысяч лет, произвело неукротимый дух, упорство борьбы за жизнь и национальную независимость, сохранение и развитие культурной элиты нации.

В X веке н.э. страна получила устойчивую независимость и построила независимое государство под названием Дай Вьет. Страна претерпела несколько феодальных династий, в среди которых наиболее важным является династия Ли (XI и XII век), династия Чан (XIII и XIV век), династии Ле (XV век, XVI и XVII) с централизованным администрированием, мощной военной силой, с высокими развитыми экономикой и культурой. В течение этого периода, Вьетнам должен продолжать бороться с вторжениями феодальных империй Китая и Монголии.

Дай Вьет под династиями Ли – Чан - Ле известны как процветающая страна в Азии. Это один из самых процветающих периодов в истории Вьетнама во всех аспектах.

Экономика: развитое сельское хозяйство, развитие орошения было отмечено (дамбы Красной реки построили в это время), традиционные ремесленные села появлялись и развивались.

Религия: народные верования, буддизм и конфуцианство существовали в одном времени. Важным достижением в Ли – Чан является популяр письменный язык Ном – самостоятельный письменный язык вьетнама на основе модификации из кандзи в форму Вьетнама, возникновение Хонг Дык кодекса.

С XVI века, Вьетнамский феодальный строй с конфуцианской идеологией выявился отсталость и слабость начался. В то время как многие страны - европейские нации двигались к капитализму, Дай Вьет был охвачен гражданской войны и разделением.

2) Период с 1858 по 1975 год

В середине XIX века (1858 г.), французские колонизаторы начали вторжение во Вьетнам. Династия Нгуен постепенно стала беспомощной и уступительной перед захватчиками. От 1884, Франция установила протекторат и колонию на всей территории Вьетнама. С самого начала, движение сопротивления масс под руководством патриотических элит разразился во всей территории, но в конечном счете не удалось.

В 30 февраля 1930 года Хо Ши Мин и другие патриотические элиты основали Коммунистическую партию Вьетнама.

Под руководством Коммунистической партии, массы встали на борьбу против французских колонизаторов и японских оккупантов, выполнили восстания в августе 1945 года и основали Демократическую Республику Вьетнам 02.09.1945.

Для поддержания режима Сайгон, США активизировали военную помощь. Тем более, что с середины 1960-х годов США отправили полмиллиона американских и союзнических войск в Южный Вьетнам. Начал с 08/05/1964 бомбардировали в Северный Вьетнам. В 1973 Вашингтон был вынужден подписать Парижское Соглашение о восстановлении мира во Вьетнаме и о выводе всех американских войск из Вьетнама. Весной 1975 года, в духе этнического единства и сочувствия народа, любившие мир, справедливость и прогресс в мире, патриотические вооруженные силы Вьетнама проводили наступление за освобождение Южного Вьетнама и воссоединение страны.

3) Период с 1975 года по настоящее время.

На 02/07/1976 Демократическая Республика Вьетнам была переименована под названием “Социалистическая Республика Вьетнам” с территорией, в том числе как в Южной и Северной. В 1977 г. Вьетнам стал членом Организации Объединенных Наций. В первые 10 лет послевоенного периода, многие экономические цели – общество не были сделаны из-за объективных и субъективных причин. Во Вьетнаме был экономический кризис, застой и трудность приходила к жизни народа.

Шестой съезд Коммунистической партии Вьетнама (1986) предложил путь обновления с акцентом на экономических реформ. Это является важной вехой в процессе развития Вьетнамского народа в новые эры. Партия продолжала подтверждать и совершенствовать инновационные пути (новаторские) на протяжении более поздних съездов.

Хотя под глубоким влиянием распада Советского Союза и Восточной Европы, традиционный рынок с ног на голову; продолжали осаду и эмбарго, борьбы с заговором деятельности по политической дестабилизации и насильственному свержению враждебных сил, Вьетнам постепенно преодолевали трудности, препятствия, продолжали выиграл много больших побед.

В течение формирования и развития народа Вьетнама заметными моментами, которые заняли первое место и стали моральными стандартами, являются патриотический дух, независимая воля, самосовершенствование, сплоченная традиция. Это потенциальная сила, внутренние бесконечные ресурсы для строительства страны, с целью «богатые люди, сильная страна, справедливое общество, демократия и цивилизация».

Сахибов А.А.

студент Юридического института РУДН (г. Москва)

Научный руководитель: Федоров М.В., к.ю.н., доцент кафедры теории и истории государства и права РУДН

Теории происхождения государств

Проблемы происхождения государства занимали умы мыслителей на протяжении многих веков. В современном мире эти проблемы не теряют своей актуальности, так как исследования по ним позволят лучше понять роль государства в жизни общества ; дадут более ясное представление о том, как же происходило формирование государств,

что побудило людей объединиться под одной властью; каковы были условия, под которыми люди встали под эту власть; существовали ли альтернативы ранних государств или государство являлось единственным закономерным этапом развития общества.

Рассмотрим основные теории происхождения государства. Одной из наиболее древних теорий, объясняющих возникновение государства, является теологическая теория. Согласно данной теории, государство существует в силу Божественного установления, и всякий согласно Божественной воле, обязан признавать его и подчиняться его порядку¹. Религиозные идеи были очень значимы в Древних мирах, в религии люди пытались найти ответы на все интересующие их вопросы, в том числе и на вопрос, как возникло то политическое образование, в котором они жили.

Данная теория была актуальна именно в те времена, когда она отражала объективные реалии своего времени, в котором она зародилась. Ведь государи обладали властью благодаря вере народа в то, что эта власть была передана им от Бога. Однако на сегодняшний момент теологическая теория происхождения государства не дает удовлетворительного научного результата, так как невозможно доказать данную концепцию, ни опровергнуть.

Согласно патриархальной теории государство исторически произошло в результате постепенного расширения семьи. Основанная Аристотелем и Платоном, в XVII веке эта теория была подробно обоснована Филмером, он придает ей религиозный характер: так Адам считается королем человеческого рода, а монархи – его приемниками, благодаря такой трактовке правители могли оправдывать свое верховенство.

Гоббс видит патриархальное государство как одну из исторически возможных форм естественного или основанного на силе государства. При этом патриархальное господство выводится из соглашения между отцом и его детьми². Правдоподобность данной теории велика, так как государство не возникло сразу, должны были быть ранние его примитивные формы, а семья вполне могла стать первообразной структурой. В то же время научность этой теории ставится под сомнение, так историки доказывают, что семья появилась практически вместе с государством в результате разложения первобытного строя.

¹ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 196.

² Там же. С. 207.

По патримониальной теории государство возникло из поземельной собственности. Галлер, один из ярких представителей данной теории, считал, что силой для появления государства служит сила собственности, а создателями государства являются наиболее богатые, сильные и независимые люди. Власть вождя постепенно переходит во власть государственную, которой теперь обладает государь. Люди, проживающие на этих территориях, также оказываются под властью. Данная теория имеет свою обоснованность, так как правитель действительно может считаться собственником государства, но данная теория преуменьшает роль защиты территории и других важных факторов, способствовавших созданию государства.

Сторонники теории насилия исходят из того, что государства возникали в результате завоеваний и порабощений сильных племен над слабыми, а само государство представляет собой аппарат принуждения. В науке различают теории внешнего и внутреннего насилия. Сторонник теории внешнего насилия Людвиг Гумплович утверждал, что история не предъявляет нам ни одного примера, где бы государство возникало не при помощи насилия, а как-нибудь иначе¹.

К. Каутский развил основные положения теории внешнего насилия, считая, что государство и классы появляются одновременно. Победившее племя подчиняет себе племя побежденных, присваивая себе их землю, а затем принуждает побежденное племя работать на них и платить им дань или подати. «Первые классы и государства образуются из племен, спаянных друг с другом актом завоевания», - утверждает К. Каутский. Тем самым, в соответствии с теорией насилия войны, противоборства между племенами, а в результате и подчинения одних племен другими можно рассматривать в качестве причин рабства.

Е. Дюринг был приверженцем внутренней теории насилия, в соответствии с которой, условно представляя общество из двух людей, он справедливо утверждал, что ни один из них не может предъявить другому никаких требований, так как оба эти индивида равны и в такой ситуации неравенство и рабство невозможны.

Поэтому Дюринг предлагает ввести третье лицо, без которого невозможно принять решение большинством голосов и невозможно урегулировать спор. Из этого автор выводит, что подобная ситуация проявляется в жизни, и без господства большинства над меньшинством не может возникнуть государство.

¹ Гумплович Л. Общее учение о государстве... С. 47.

Теория насилия может дать некоторые ответы на вопрос происхождения государства, основываясь на исторических фактах. Но и у данной теории есть свои недостатки: некоторые государства возникали отнюдь не военным путем, а в тех регионах, где завоевания имели место, для появления государства они носили вторичный характер.

Ильин, соглашаясь с тем, что государство возникло и упрочилось в поисках внутреннего порядка и внешней безопасности, поясняет, что этим не исчерпывается значение и назначения государства.

Таким образом, войны и порабощения одних людей другими могут стать катализатором для возникновения государства, в том случае, если в самом обществе уже начали происходить существенные изменения.

По договорной теории утверждают, что государство возникло в результате общественного договора между людьми для обеспечения общей пользы и общих интересов.

Теоретики исходили из того, что государству предшествует естественное состояние людей. Т. Гоббс считал, что это состояние войны всех против всех. Он утверждал, что в силу неспособности людей создать постоянное единение между собой необходимо заключение всеми общественного договора ради мира, при котором все будут подчинены единой воле¹.

Джон Локк, наоборот, считал, что в естественном состоянии все люди равны и свободны по закону природы, однако существует потребность гарантировать этот закон. Ж.-Ж. Руссо также считал, что свобода неотделима от самого человека, и государство должно иметь основание в виде общественного договора, в силу которого его участники подчиняются общей воле. Однако в самой общей воле находится воля каждого из участников, что делает их подчиненным самому себе.

Ж.-Ж. Руссо связывал возникновение государства с появлением частной собственности. Данной точки зрения придерживался и отечественный философ Александр Николаевич Радищев. Однако они расходятся в вопросе о цели создания государства. По мнению Радищева государство было создано по договору в целях совместной защиты слабых и угнетенных². Ж.-Ж. Руссо считал, что государство

¹ Еллинек Г. Общее учение о государстве... С. 215.

² Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 2004.

было создано богатыми, с целью оправдания своего положения и защиты своих собственных интересов.

Заметный вклад в развитие теорий происхождения государства ввел современный российский философ, историк и социолог Леонид Ефимович Гринин. Гринин утверждает, что на раннем этапе развития общества существовали политические институты аналогичные ранним государствам, которые, хотя и имели определенную схожесть с ранними государствами, не обладали важными чертами для отнесения их к таковым, однако эти сходства позволили многим аналогам государства превратиться в само государство. Гринин выделяет два пути перехода к государству. Первый путь это вертикальный, то есть прямое преобразование сразу в раннее государство. Второй же путь Гринин называет горизонтальным, то есть трансформация аналога государства в само государство¹. Возникает вопрос: как аналоги государства могут быть его предшествующей формой и одновременно являться равным ему. Гринин дает ответ, заявляя, что стадияльно аналоги раннего государства были равны ранним государствам, но исторически оставались догосударственными.

В основном представленные теории сходятся в том, что государство не возникло с появлением самого человека. Только на определенном этапе развития человеческого общества стало необходимым создание такого политического института как государство. Тому могли способствовать множество факторов: от концентрации ресурсов в определенных регионах до необходимости социальной организации ради выживания в неблагоприятных условиях.

Необходимо учитывать, что в разных регионах процесс становления государства шел по-разному, а некоторые государства возникали искусственно, поэтому нельзя абсолютизировать каждую из существующих теорий происхождения государства. Исследования показывают, что государство не было единственным путем, по которому могло пойти общество, и существовало много альтернатив, однако государство в «конкурентной борьбе» с другими политическими образованиями оказалось наиболее удобной организацией для жизни общества.

¹ Гринин Л.Е. Государство и исторический процесс. Эпоха формирования государства: Общий контекст социальной эволюции при образовании государства. М., 2007. С. 174.

Троянов Е.А.

студент Юридического института РУДН (г. Москва)
Научный руководитель: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент кафедры
теории и истории государства и права РУДН

Современное федеративное устройство (Североамериканская модель)

США состоит из субъектов федерации 50 штатов. «Штаты – это государственные образования. Все они равноправны, не обладают государственным суверенитетом и не имеют права выхода из США (это положение было сформулировано Верховным судом США в связи с Гражданской войной 1861—1865 гг.)». ¹ Но при этом они имеют право принимать свои конституции, но которые должны соответствовать основной конституции США. То есть они обладают значительной степенью суверенитета во внутренних делах. Их граждане равноправны на территории всей федерации. В каждом штате есть своя собственная административное, гражданское, уголовное, семейное, трудовое, финансовое законодательство, собственная правовая система, построенная на общих принципах, но имеющая множество различий. Штат имеет большую свободу в вопросах регулирования торговли и деятельности частного бизнеса на своей территории. Также только законодательством штатов регулируется создание и функционирование местных органов власти. У каждого штата имеются и свои особенности это и собственные системы правоохранительных органов и различное толкование преступных деяний в штатах, в одном они могут считаться противоправными, а в других нет.

Но кроме свобод к штатам применялись и различные ограничения по конституции. Особенно отчетливо это проявляется в области внешних отношений. Согласно конституции и последующим решениям верховного суда, штаты обязаны безусловно дополнять все положения заключаемых федеральным правительством с одобрения конгресса соглашений и приводить свое законодательство в соответствие с ними. Так выработка и проведение в жизнь внешнеполитического курса является исключительной прерогативой федеральных властей. Также штатам запрещалось вступать в

¹ Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М., 1997. С. 90.

различные союзы, договоры или конфедерации, заключать соглашения с другими штатами, изменять формы правления и выходить в одностороннем порядке из состава федерации. Хотя нет полного запрета на поддержание штатами активных контактов с зарубежными странами или их субъектами, учреждения в них своих представительств, в основном в целях развития торгово-экономических и культурных связей.

Также стоит рассмотреть и обязанности губернатора являющегося главой исполнительной власти в штате, и избираемого прямыми выборами на 2 – 4 года. Он подписывает законы поступающие ему на подпись, в праве использовать отлагательное вето. Частично назначает администрацию штата. Такие же должностные лица, как казначей и атторней избираются гражданами. Хотя губернатор всё равно координирует их деятельность, то есть в какой-то мере он продолжает руководить ими. Также он является и главнокомандующим национальной гвардии на данной территории.

Также стоит отметить и то, что структура органов штатов почти полностью копирует структуру федеральных органов. Например, законодательные собрания штатов как и в федеральном правительстве двухпалатные и избираются на основе всеобщих, равных, прямых выборов при тайном голосовании. Названия этих палат также одинаковы: палата представителей и сенат. Срок их полномочий определяется органами штатов и поэтому колеблется от двух до четырех лет, ротация в сенате, как правило, не применяется.

Рассмотрим административно-территориальное деление штатов. Так каждый штат состоит из округов, чьё количество меняется от штата к штату. Также в каждом штате полномочия администрации округов и взаимоотношения с муниципальными властями расположенных на их территории индивидуальны, и различается друг от друга. В результате чего в каждом штате сложилась своя, отличная от других система, часто включающая в себя весьма архаичные элементы, восходящие к временам первых поселенцев. Так до сих пор сохранился совет графства и основные должностные лица избираются населением.

Городские муниципалитеты и тауншипы, которые управляют местной жизнью населённых пунктов, являются третьим уровнем административно-территориального деления. Этот уровень отмечается большим разнообразием местных органов и в разных штатах они могут иметь разные названия. Но наиболее распространёнными являются муниципалитеты, городские советы,

часто называемые «корпорациям», в них осуществляется местное городское самоуправление. К сельским административно-территориальным единицам относятся тауншипы, они существуют не во всех штатах, а их функции в разных штатах различны. Особой сложностью отличается система местного самоуправления в крупных мегаполисах, состоящих из города и близлежащих населенных пунктов. В ее пределах может действовать несколько сотен административно-политических подразделений.

Кроме штатов территория США включает также острова, такие как Пуэрто-Рико и Гуага, Восточное Самоа и острова Микронезии и Виргинские. Пуэрто-Рико считается «свободно присоединившимся государством» и не является членом ООН, в отличие от других островов у которых избираемые президенты и парламенты. Хотя была попытка преобразовать Пуэрто-Рико в штат, но на проводившемся референдуме большинство проголосовало за сохранение прежнего статуса. Острова же Микронезии являются «ассоциированными государствами» с США. Население Пуэрто-Рико и Гуама избирает законодательные собрания и губернаторов также как и штаты. Эти территории не имеют представительства в сенате и в палату представителей они посылают только по одному делегату с правом совещательного голоса, но при этом как и в штатах, законы США имеют здесь верховенство. Также эти острова не платят федеральных налогов из-за того, что они не имеют своих представителей в федеральных органах. В прямом же управлении США находятся такие острова, как Восточное Самоа и Виргинские и имеют статус территорий США. Вся их администрация назначается федеральным правительством.

Также стоит особо отметить федеральный орган Колумбия, на его территории располагается столица США – Вашингтон, которая пользуется самоуправлением и население прямыми выборами избирает городской совет и мэра. Округ имеет свои особенности, так местное население в отличие от других территорий избирает трёх выборщиков для участия в выборах президента. Также они посылают одного делегата в нижнюю палату конгресса, хотя он имеет право только с совещательного голоса, а законодательные полномочия в отношении округа принадлежат конгрессу.

Федерация США является относительно централизованная. «В соответствии с доктриной дуалистического федерализма конституция

разграничивает сферу исключительной компетенции федерации и сферу исключительной компетенции штатов»¹.

Хрусталева А.А.,
студент Юридического института РУДН (г. Москва),
Научный руководитель: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент кафедры
теории и истории государства и права РУДН

**Право собственности по ФГК 1804 г. и ГГУ 1896 г.
(сравнительно-правовой анализ)**

Французский гражданский кодекс 1804 года и Германское гражданское уложение 1896 года являются одними из первых кодификаций европейского права, основанных на римском юридическом наследии. Данные кодификации положили начало двум правовым системам в составе континентальной правовой традиции: романской и германской.

Гражданское право двух стран создало институты, понятия и структуры, которые различают их друг от друга настолько, что когда мы объединяем в одну правовую континентальную семью французское и немецкое право, следует проводить дальнейшее подразделение, в них существуют коренные различия в сфере имущественных отношений.

Французские и германские юристы по-разному провели рецепцию римского права. Таким образом, различия в данных кодификациях состоят не только в различиях структуры построения норм (пандектная и институционная), но и в сущностных определениях институтов частного права.

Несмотря на то, что главным делением объектов права является их дифференциация по принципу «движимое – недвижимое», само понимание сущности недвижимого имущества разное в данных кодификациях.

Современное европейское право перенимает основы классификации вещей из римского права. Несмотря на кажущуюся малозначительность юридических последствий деления вещей в римском праве на движимые и недвижимые, заложенные римлянами подходы к определению критериев недвижимого имущества легли в

¹ Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 90.

основу законодательного регулирования указанного вопроса в большинстве западноевропейских государств

Первый титул «О различиях имуществ» Книги второй «Об имуществах и различных видоизменениях собственности» ФГК 1804 г. посвящен классификации объектов права собственности. ФГК различает движимое и недвижимое имущество. Это деление производится в статье 516 ФГК: «Все имущества являются движимыми и недвижимыми»¹.

К недвижимостям относятся земельные участки и строения, ветряные и водные мельницы, урожай на корню и плоды, не снятые еще с деревьев, не срубленный лес, трубы, проводящие воду в дом, а также все предметы, которые помещены собственником на участок для обслуживания и эксплуатации своего участка (животные, орудия и т.д.). Очень важно, что по Статье 525 предметы считаются присоединенными к земельному участку, «когда эти предметы прикреплены гипсом, известью или цементом или когда они не могут быть отделены без повреждений этих вещей, или без ломки, или ухудшения части имени, к которому они присоединены».

ГГУ подходит иначе к классификации объектов права собственности. Скорее всего, это связано с германской моделью экономики и социальной ситуацией. ГГУ делит все вещи на земельные участки и движимые вещи. Движимостью считается все, что не является земельным участком и его принадлежностью, прочно связанной с почвой. Германское гражданское уложение от 18 августа 1896 г. вообще не упоминает термин «недвижимость». Легальной дефиниции земельного участка в Германском гражданском уложении не содержится. Это определение выводят из содержания норм (например, §§ 94, 873, 890 ГГУ) Выделяют следующие определения земельного участка:

а) земельный участок в кадастрово-техническом смысле (*Flurstueck*) представляет собой ограниченную часть земной поверхности, отделенную от соседних участков межевыми знаками, которой присвоен уникальный кадастровый номер;

б) земельный участок в вещно-правовом смысле (*Grundstueck*) представляет собой территориально ограниченную часть поверхности земли, которая в поземельной книге (*Grundbuch*) зарегистрирована под особым номером.

¹ Цит. по кн.: Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: в 2 т. / Отв. ред. Н.А. Крашенинникова. М., 2013.

Наряду с двумя приведенными понятиями выделяют также экономическое понятие земельного участка (*Wirtschaftsgrundstueck*) – это часть поверхности земли, рассматриваемая как экономическая единица. При этом во всех первоисточниках подчеркивается, что в дальнейшем под земельным участком понимается земельный участок в вещно-правовом смысле (или в смысле ГГУ). Итак, в ГГУ назван единственный объект недвижимости – земельный участок, и лишь он подлежит государственной регистрации.

Для ГГУ характерно отсутствие сколько-нибудь значительных ограничений в праве собственности на движимые вещи. Основное внимание Уложение уделило формулировке ограничений права собственности на недвижимость.

По справедливому замечанию С.А. Бабкина, в настоящее время в мировой цивилистике существуют два основных подхода к определению понятия "недвижимое имущество": 1) концепция земельного участка как одного из видов недвижимого имущества (иллюстрацией может служить ФГК); 2) концепция земельного участка и его принадлежностей (она воплощена, в частности, в ГГУ)¹.

Так же одним из важнейших отличий кодификаций является отсутствие в ФГК института юридического лица. Это в корне отличает понимание субъекта права в двух данных кодексах. Сравнивая ФГК и ГГУ можно сделать вывод о том, что права несовершеннолетних как субъектов права регулируются в документах схожим образом. В то время, как германская система имущественных правоотношений была более благоприятна для жены, чем французская. Стоит отметить, что все-таки равенства со статусом мужа жена в германии еще не получает.

Классическая западная юриспруденция рассматривала право собственности как наиболее полное господство над вещью. Подобное понимание собственности было воспринято из римского частного права. Статья 544 Французского гражданского кодекса 1804 года определяла собственность, как «право пользоваться и распоряжаться вещами наиболее абсолютным образом...».

Такое же понимание собственности отстаивает и Германское гражданское уложение, согласно которому «собственник вещи может... распоряжаться вещью по своему усмотрению и устранять других лиц от всякого на нее воздействия» (ст. 903 ГГУ).

¹ Бабкин С.А. Основные начала организации оборота недвижимости. М., 2001. С. 51-52.

Германское гражданское уложение выделяет два основных правомочия собственника: позитивное — «обращаться с вещью по своему усмотрению» и негативное — «устранять всех других от воздействия на нее». Когда по ФГК главными правомочиями собственника являются пользование и распоряжение.

В соответствии с французской гражданско-правовой доктриной, основывающейся на действующем законе, право собственности заключается: в правомочии пользоваться (*ius utendi*), т. е. праве использовать вещь по ее назначению; в правомочии пользоваться плодами вещи (*ius fruendi*), в соответствии с которым собственник имеет право на доход, приносимый вещью; в праве уничтожения вещи (*ius abutendi*), что характеризует возможность собственника распоряжаться вещью по своему усмотрению. Эти правомочия перечисляются в центральной 544 статье ФГК: «Собственность есть право пользования и распоряжения вещами наиболее абсолютным образом, с тем чтобы пользование не являлось таким, которое запрещалось законами и регламентами». Развивая революционные демократические представления о незыблемости и неприкосновенности частной собственности, кодекс предусматривал в статье 545, что собственник «не может быть принуждаем к уступке своей собственности, если это не делается по причине общественной пользы и за справедливое и предварительное возмещение». Самой важной характеристикой права собственности по ФГК является широкое понимание режим собственности. Оно исходит из права присоединения, заявленного в статье 546: «Собственность на вещь, как движимую, так и недвижимую, дает право на все, что эта вещь производит, и на то, что естественно или искусственно соединяется с этой вещью в качестве принадлежности».

Германский законодатель избрал другой подход. Предложение о включении в текст ГГУ обычного перечисления правомочий, входящих в содержание собственности, было решительно отклонено комиссией по подготовке кодекса на том основании, что собственность не является суммой отдельных правомочий.

Общая норма, характеризующая в ГГУ право собственности, получила поэтому следующую редакцию: «Собственник вещи может, насколько тому не препятствует закон или право третьих лиц, обращаться с вещью по своему усмотрению и исключать других от всякого воздействия на нее» (§ 903). Кодекс выделил, таким образом, два основных правомочия собственника: позитивное — «обращаться с вещью по своему усмотрению» и негативное — «устранять всех

других от воздействия на нее». Изложенная германская формула, отличаясь от аналогичной французской.

Законодатель уделял значительно больше внимания именно отношениям, связанным с недвижимостью, поскольку одной из задач ГГУ, являлось радикальное изменение феодальных отношений по поводу земельной собственности, ГГУ закрепляло революцию в сфере земельной собственности, ломку старых феодальных порядков. Как следствие, росла роль государства в регулировании отношений земельной собственности (выражавшаяся в запрете на противление собственнику воздействию на его земельный участок на глубине и высоте, не представляющей для него интереса). Таким образом, право собственности, имевшее традиционное римское происхождение, изменилось, следуя велениям времени. Так, например, в ст. 226 абстрактным образом сформулированы ограничения на осуществление права собственности: «не допускается осуществление права, если только целью его осуществления может быть только причинение вреда другому лицу». Однако наряду с общими нормами, ГГУ содержит также казуистические нормы (ипотека в ст. 1113 и залог недвижимости в ст. 1291).

В заключении следует сказать, что, несмотря на то, что Французский гражданский кодекс обладает более слабой юридической техникой по отношению к Германскому гражданскому уложению, эти две кодификации оказали неоценимое влияние не только на право национальных государств, но и на правовую карту всего мира. Это были революции в области правовой мысли своего времени. Наверное, именно поэтому большинство их норм действуют по настоящее время.

Зубовский А.Г.,

аспирант Юридического института РУДН (г. Москва),
Научный руководитель: Трикоз Е.Н., к.ю.н., доцент кафедры
теории и истории государства и права РУДН

Специфика кодификации международного частного права

Термин «международное частное право» пользуется всеобщим признанием (в германской литературе – *internationals Privatrecht*, во французской – *droit international prive*, в английской – *private international law*, в итальянской *dirritto internazionale privato*); в равной

мере распространено и пользование терминами: «коллизийное право», «конфликтное право», «коллизия законов»¹.

Впервые он появился в Комментариях американского юриста Стори конфликтного права 1834 года², однако, был раскритикован.

Критика была вызвана тем, что слово «международное» не подходит ни для характеристики источников данной отрасли права (которые здесь носят в основном внутренний характер), ни для характеристики составов соответствующих правоотношений, которые, как указывалось, содержат иностранный, а не международный элемент.

В термине «международное частное право» слово «международное» употребляется в ином понимании, нежели в термине «международное публичное право». Международное публичное право и является международным в том смысле, что оно регулирует отношения между государствами, т.е. является правом межгосударственным. МЧП «международное» в том понимании, что регулирует частноправовые отношения, выходящие за рамки правовой системы одного государства; отношения, участниками которых являются физические и юридические лица, принадлежащие к разным государствам³.

В юридической литературе в разное время встречались различные толкования термина «Международное частное право».

Так, в начале XX века М.И. Брун определил данный термин следующим образом: «Международное частное право — не есть ни международное право, ни частное право. Для нашего времени и для нашей культуры оно есть совокупность правил о выборе из множества частноправовых норм, параллельно действующих — каждая на своей территории, — той нормы, которая одна правомочна или пригодна для юридической регламентации данного жизненного отношения. ...Совокупность коллизионных (конфликтных) норм и есть международное частное право»⁴.

Под международным частным правом надлежит, следовательно, понимать совокупность правовых норм, определяющих

¹ Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. М., 2009. С. 8.

² Story. Commentaries on the Conflict of Laws, Boston, 1834.

³ Перетерский И.С. Система международного частного права // Советское государство и право. 1946. № 8-9. С. 22 и сл.; Раане Л. Международное частное право. М., 1960. С. 19.

⁴ Брун М.И. Введение в международное частное право. М., 1915. С. 5-6.

пространственные пределы действия разноместных гражданских законов¹.

Российская правовая доктрина при определении МЧП исходит из того, что международное частное право – есть нормы, регулирующие гражданско-правовые, семейные и трудовые отношения с иностранным, или международным элементом. Таким образом, речь идет о гражданско-правовых отношениях, понимаемых в широком смысле и выходящих за пределы одного государства².

«Международное частное право, — писал И.С. Перетерский, — изучает отношения гражданско-правовые. Но это не значит, что международное частное право является лишь частью гражданского права. Специфическим отличием гражданско-правовых отношений, включаемых в международное частное право, является то обстоятельство, что международное частное право изучает лишь особую группу гражданско-правовых отношений, которые имеют международный характер»³.

И.С. Перетерский и Л.А. Лунц относили к сфере международного частного права не только собственно гражданско-правовые, но также семейные и трудовые отношения, регулирование которых осуществляется с использованием категорий гражданского права (правоспособность, дееспособность, договор и др.). «Следовательно, — заключал Л.А. Лунц, — международное частное право как отрасль права и отрасль правоправедения есть область отношений гражданско-правового характера в указанном широком смысле слова, возникающих в международной жизни»⁴.

Среди представителей российской доктрины международного частного права, придерживающихся концепции его внутригосударственной, цивилистической природы, нет, однако, единства по вопросу о том, является ли международное частное право самостоятельной отраслью права или частью отрасли гражданского права. Так, М.М. Богуславский пишет: «Приведенные выше

¹ Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. М., 2009. С. 8.

² Богуславский М.М. Международное частное право. М., 1994; Иванов Н.П. Основания частной международной юстиции. Казань, 1865; Брун М.И. Международное частное право. М., 1908. С. 9.

³ Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право. М., 1940. С. 5; Перетерский И.С. Система международного частного права // Советское государство и право. 1946. № 8-9.

⁴ Лунц Л.А. Международное частное право. М., 1970. С. 10.

соображения дают основание рассматривать международное частное право как особую отрасль права...»¹.

С.Н. Лебедев отмечал: «Исходя из гражданско-правовой природы отношений, регулируемых МЧП, и учитывая особенности как самих этих отношений, возникающих в международном обороте, так и их регулирования, в частности международно-договорное происхождение значительного числа источников с вытекающими отсюда последствиями, мы приходим к выводу, что МЧП следует рассматривать как особую отрасль цивилистического по своему характеру содержания». Также он указывал на широкое распространение признания гражданско-правового характера отношений, регулируемых МЧП, в отечественной литературе по международному праву².

Таким образом, сопоставление и анализ различных точек зрения позволяют принять как наиболее соответствующую упомянутым критериям позицию, что *международное частное право* представляет собой самостоятельную, полисистемную комплексную отрасль права, объединяющую нормы международного и национального права и регулиующую гражданские отношения, отягощенные иностранным элементом³.

Термин «кодификация» («*codification*»), от лат. *codicem facere* — «делать кодекс») вошел в юридический оборот благодаря британскому правоведам Джереми Бентаму, который видел в кодификации важнейшее средство придания ясности и стройности

¹ Богуславский М.М. Международное частное право. М., 1994. С. 27.

² Лебедев С.Н. О природе международного частного права // Советский ежегодник международного права. 1979. М., 1980. С. 75. Также см.: Маковский А.Л. Унификация морского права и понятие международного частного морского права // Советский ежегодник международного права. 1979. М., 1980. С. 231; Брагинский М.И. О природе международного частного права // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. М., 1982. Вып. 24. С. 146-160; Международное право. Учебник / Под ред. Г.И. Тункина. М., 1994. С. 10

³ См. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право. М., 2005. С. 17; Современное международное частное право в России и Евросоюзе: Монография / Под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Лисицына-Светланова, А. Трунка. М., 2013. С. 14; *Mtillerson R. A. Public and Private International Law. P. 77-84; Гаврилов В.В. Теории трансформации и имплементации норм международного права в отечественной правовой доктрине// МЖМП. 2001. № 2. С. 39-61.*

системе международного права¹. В работе «Принципы международного права» (1786–1789 гг.) он высказал идею о том, что международный кодекс, в основу которого положено последовательное применение в международных отношениях разрабатываемого им принципа утилитарности, станет основой для обеспечения длительного мира².

Кодификация представляет собой процесс, результатом которого является коренная переработка и систематизация норм права, приведение его в стройную, логически цельную и внутренне согласованную систему³.

В процессе подготовки и принятия кодификационного акта происходит комплексная, всесторонняя переработка действующего законодательства.

Институт кодификации трактуется и как деятельность по приданию правовым нормам такой формы, в которой они становятся единым целым⁴.

Однако, несмотря на общую схожесть кодификации права в рамках национальной правовой системы и кодификации МЧП, последняя обладает особой спецификой в силу его противоречивости и неоднородности.

Понятие «кодификация» в международном частном праве рассматривается как особая разновидность юридической практики. «Кодификация» анализируется с позиции общей теории права, теории гражданского права, международного публичного права и права ЕС.

Кодификация МЧП, в ее современном проявлении, - есть структурное и содержательное упорядочивание правовых норм путем интеграции унифицированных международных частноправовых норм и закрепление их в едином, внутренне согласованном порядке в

¹ *Трикоз Е.Н.* «Кодистика» (Учение о технике кодификации) в международном праве // Правоведение. 2013. № 1. С. 132; Этот термин Дж. Бентам впервые употребил в письме к русскому царю Александру I. См. об этом: *Конвей С.* «Бентам проджек» и изучение Бентама // История права: Англия и Россия: Сб. статей / под ред. У. Батлера, В. Нерсеянца. М., 1990. С. 225.

² *Трикоз Е.Н.* «Кодистика» (Учение о технике кодификации) в международном праве, с. 132.

³ *Кашанина Т.В.* Юридическая техника: Учебник. М., 2011.

⁴ См.: *Сигалов К.Е.* Кодификация и правовое время // История государства и права. 2007. № 3. С. 35 - 37; *Бабаев В.К.* Правотворчество // Общая теория права: Курс лекций. Нижний Новгород, 1993.

национальных законодательствах различных государств с целью системного урегулирования материальных и процессуальных частноправовых отношений, обремененных иностранным элементом.

Современные кодификации МЧП классифицируются следующим образом:

1. По юридической силе: официальные и неофициальные.
2. По территориальному признаку: международные кодификации, действие которых распространяется на несколько государств; национальные (внутригосударственные) кодификации, действующие на территории конкретного государства.

Национальные кодификации МЧП, в свою очередь, подразделяются на¹:

- *отраслевую (межотраслевую) кодификацию* – выражается в дополнении отраслевых кодексов специальными разделами, содержащими коллизионные нормы для определения применимого права к отношениям, составляющим предмет кодекса;

- *автономную кодификацию* – т.е. издание самостоятельного закона, определяющего право, применимое ко всем отношениям сферы МЧП, за исключением международного гражданского процесса;

- *комплексную автономную кодификацию*. Отличается от предыдущего типа кодификации тем, что помимо регуляции частноправовых вопросов регламентирует международный гражданский процесс.

3. В соответствии с преобразовательным элементом (различной степенью изменения в ходе систематизации содержания правовых норм):

- кодификации-реформы (реальные кодификации),
- кодификации-компиляции (формальные кодификации).

Кодификация норм МЧП осуществляется несколькими путями²:

¹ Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: Учебник. М., 2005. С. 395-396; Крутий Е.А. Современные кодификации международного частного права. М., 2012; Богуславский М.М. Международное частное право. М., 2005. С. 47; Международное частное право: Учебник под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2004. С. 77; Зыкин И.С. Развитие международного частного права в свете принятия части третьей Гражданского кодекса РФ // Государство и право. 2002. № 12.

² См., например: Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3-х т. Том 1. Общая часть: Учебник. М., 2002. С. 38; Богуславский М.М. Международное частное право. М., 2005. С. 8-10.

1) Путем интегрирования в национальную правовую систему отдельно взятых норм и институтов МЧП.

2) С помощью обобщения и систематизации нескольких нормативно-правовых актов, регламентирующих различные вопросы в сфере МЧП в единый, согласованный, системный акт.

3) Посредством включения в национальное законодательство бланкетных норм, отсылающих к международному унифицированному акту, регулирующему определенные международные частноправовые отношения. Особенностью данного типа кодификации является возможность применения не вступившего в силу международного договора в случае, если договор ратифицирован данным государством, вследствие чего унифицированные международные нормы приобретают юридическую силу в национальном законодательстве государства раньше, чем в системе международного права.

Таким образом, современная *кодификация МЧП* представляет собой процесс, результатом которого является структурное и содержательное упорядочивание правовых норм путем интеграции унифицированных международных частноправовых норм и закрепление их в едином, внутренне согласованном порядке в национальных законодательствах различных государств с целью системного урегулирования материальных и процессуальных частноправовых отношений, обремененных иностранным элементом¹.

Итогом кодификации МЧП является принятие одного или нескольких актов кодификации путем:

- внедрения в отраслевые кодексы специальных разделов, содержащих унифицированные международные нормы, регулирующие частноправовые отношения либо коллизионных норм для определения применимого права к отношениям, составляющим предмет кодекса.

- издание отдельного, самостоятельного закона, определяющего право, применимое ко всем отношениям сферы МЧП, но не включающего вопросы МГП;

- издание отдельного, самостоятельного закона, определяющего право, применимое ко всем отношениям сферы МЧП, и включающего вопросы МГП.

¹ Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право. М., 2005; Крутий Е.А. Современные кодификации международного частного права: Дис. ...канд. юрид. наук. М., 2012.

Агазарян А.Т.
аспирантка ФГБОУ ВПО «Сочинский
государственный университет» (г. Сочи)
Научный руководитель Квачева П.И., д.ю.н., профессор,
зав. кафедрой теории и истории государства и права Сочинский
государственный университет

Молодежные общественные объединения как элемент гражданского общества

Участие молодежи в общественной жизни вообще и политической в частности всегда было одним из значимых направлений гражданского общества. Молодежь всегда олицетворяла собой все новое, нарождающееся. Молодые люди всегда больше других желали (и осуществляли) изменений в обществе. Энергия молодых часто вносила коррективы в политическую жизнь. Молодежные объединения всегда носили боевой характер, проявляли большую активность. Поэтому знание состояния и тенденций сознания молодых, их поведения интересует исследователей всех без исключения стран.

Под общественным объединением понимается добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе общественного объединения (*далее – уставные цели*). Право граждан на создание общественных объединений реализуется как непосредственно путем объединения физических лиц, так и через юридические лица – общественные объединения¹.

Общественные объединения являются неотъемлемым атрибутом современного гражданского общества. Еще немецкий философ XVII века Гегель считал корпорации неотъемлемой частью гражданского общества наряду с семьёй, составляющей нравственный корень государства. «В наших современных государствах, – говорил он, – граждане лишь в ограниченной мере принимают участие во всех общих государственных делах, однако необходимо предоставить нравственному человеку, кроме частной цели, ещё и всеобщую

¹ ФЗ «Об общественных объединениях» от 10.05.1995 г., в ред. от 01.01.2014 г // СПС «Консультант плюс».

деятельность. Это всеобщее, которое государство не всегда ему дает, он находит в корпорации»¹.

Понимание гражданского общества как «системы внегосударственных общественных отношений и институтов, дающей возможность человеку реализовать его гражданские права и выражающей различные потребности, интересы и ценности членов общества» позволяет определить место и оценить роль общественных объединений в формировании «общества граждан» в современном государстве².

Определяющим звеном для формирования и развития общества в Российской Федерации являются общественные организации, так как именно они в качестве социального института обеспечивают адаптацию молодежи в современном мире.

Однако в современной России молодежные общественные объединения достаточно сложно развиваются. Они сталкиваются с целым рядом проблем. Основными проблемами развития и существования общественных молодежных организаций являются следующие: социальное безразличие, низкий уровень общественной активности молодых людей. Многие исследователи отмечают, что роль деятельности молодежных объединений огромна в плане развития молодых людей, но в то же время, молодежь в деятельности этой организации участвует неактивно.

Так из-за низкой активности молодежи, многие объединения существуют лишь на бумаге, скорее всего только для того, чтобы обеспечить высокий социальный статус лидеров этих организаций.

Небольшой уровень информированности молодых граждан о деятельности данных объединений. Многие и не знают о существовании каких-либо молодежных общественных организациях, молодежь может быть бы и рада вступить, но не знает, как это сделать, и не знает, есть ли у нас вообще какие-либо действующие объединения.

Само отношение молодых к объединениям, является одной из главных проблем их развития. Сейчас существует множество молодежных объединений, однако среди них мало тех организаций, которые созданы самой молодежью, для осуществления своих

¹ Гегель Г.В. Философия права. М., 1990. С. 233.

² Кочетков А.П. гражданское общество: проблемы исследования и перспективы развития. Вестник Московского университета. Сер. 12, политические науки. 1998. № 4. С. 89.

интересов. Большинство из них создано ведущими политическими партиями, политическими проектами.

Проблема неэффективности государственных механизмов, которые создали бы наилучшие условия для развития молодежных объединений. Также проблемой является и неэффективность взаимодействия общественных молодежных объединений с органами государственной власти. Это заключается в недостаточной активности, как представителей органов государственной власти, так и самих общественных организаций.

Представители общественных молодежных организаций практически были единодушны во мнении, что актуальные молодежные проблемы могут эффективно решаться только самой молодежью при мощной поддержке государства¹.

Государство должно, прежде всего, создать и политическую, и социальную, и экономическую, и духовную базы для реализации устремлений молодежи. Проблемы молодежи не могут быть решены только лишь «сверху» или же только лишь «снизу». На современном этапе правительство делает всё, чтобы создать благоприятные условия для молодых, и это радует. Создаются федеральные программы.

Но все же, государство должно влиять само на ситуацию сложившуюся в молодежной среде, а не предоставлять решение данных проблем различным ведомостям.

Нынешнее поколение молодых людей не лучше и не хуже предыдущих, оно – другое. Именно создание и поддержание молодежных организаций и движений позволит выявить ценностные ориентации молодежи, использовать жизнеспособность, предприимчивость, нестандартные подходы к решению, как их проблем, так и построению будущего всего общества.

Рассмотрим на примере города Сочи некоторые молодежные организации. На сегодняшний день в Сочи функционирует четыре молодежные организации: Молодежный Совет при главе города, Молодежный Парламент при Городском Собрании Сочи, Молодая Гвардия Единой России и Центр Развития Волонтерства г. Сочи.

Цели Молодежного Парламента: привлечение молодежи к активному участию в политической, социально-экономической и культурной жизни города Сочи.

Основными задачами Молодежного Парламента являются:

¹ Жиганова Г.А. Правовой статус общественных объединений в РФ: Справочник. М., 2010. С. 448.

1) просветительская деятельность, повышение правовой культуры молодых избирателей, формирование активной гражданской позиции молодых людей;

2) обеспечение эффективного сотрудничества представителей молодежи, молодежных объединений с органами местного самоуправления города Сочи;

3) разработка предложений по проектам нормативных правовых актов, рассматриваемых органами местного самоуправления, в отношении вопросов молодежной политики, прав и интересов детей и молодежи в порядке и объеме, предусмотренных законодательством Российской Федерации;

4) создание условий для участия молодежи в деятельности органов местного самоуправления;

5) анализ и информирование органов местного самоуправления об общественных и молодежных проблемах;

6) разработка предложений по формированию и реализации молодежной политики в городе.

Центр развития волонтерства города Сочи работает в нескольких направлениях:

1) досуговая деятельность (работа в рамках городских мероприятий);

деятельность по пропаганде здорового образа жизни;

2) социальное патронирование (Дом ветеранов, Дом малютки, реабилитационные центры, бытовая помощь ветеранам и организация досуга, работа с инвалидами);

3) общественная информационная деятельность (проведение встреч с населением, проведение акций, направленных на пропаганду волонтерского движения в городе Сочи, освещение волонтерской деятельности в СМИ города Сочи);

4) экологическая деятельность (субботники, экологические акции);

5) педагогическая деятельность (проведение обучающих семинаров для подготовки «городских волонтеров»).

Центром развития волонтерства города Сочи успешно реализуется проект «Волонтерская книжка», в рамках которого каждый доброволец получает «Личную- книжку волонтера» – документ, в котором фиксируются все мероприятия, так же, запущен конкурс «Волонтер месяца», «Конкурс на лучший фирменный стиль Центра развития волонтерства», «Конкурс на лучшую организацию

волонтерской деятельности в ВУЗах, ССУЗах и школах города Сочи» и конкурс «Волонтер года»¹.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что молодежные общественные объединения как элемент гражданского общества в нашей стране в настоящее время играет заметную роль в социально-экономической и политической жизни нашего государства. Однако, для их развития необходима целенаправленная государственная поддержка.

Алексеев Е.Ю.

начальник Отдела правового обеспечения Министерства здравоохранения Волгоградской области (г. Волгоград), соискатель Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

Понятие и признаки процессуальных правоотношений в российской правовой системе (теоретико-правовые аспекты)

Вопрос о процессуальных правоотношениях, как самостоятельной правовой категории в российской правовой системе, до настоящего времени остается дискуссионным и не в полной мере изученным. В большинстве случаев рассмотрение данного вида отношений осуществляется либо специалистами в области юридического процесса, либо учеными юристами, исследующими отраслевое процессуальное законодательство. В отраслевых науках данный вопрос исследовался в работах В.П. Божьева, М.А. Гурвича, Д.Р. Джалилова, Б.Д. Дрейшева, П.Ф. Елисейкина, И.А. Жероулиса, Н.Б. Зейдера, И.В. Панова, В.Д. Сорокина, Н.А.Чечиной, В.Н. Щеглова и др.²

¹ <http://vol.sochi2014.com> (дата обращения 29.04.2014).

² См.: Дрейшев Б.В. Правотворческие отношения в советском государственном управлении. Ленинград, 1978; Елисейкин П.Ф. Предмет процессуально-правового регулирования и понятие процессуальной нормы // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности Ярославль, 1977; Панова И.В. Административно-процессуальное право России. М., 2009; Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право. М., 1972; Щеглов В.Н. Гражданские процессуальные правоотношения. М., 1966; Гурвич М.А. Гражданские процессуальные отношения и процессуальные действия // Труды ВЮЗИ. М., 1965. Т. 3; Жеруолис И.А. Процессуальные правоотношения в советском гражданском процессе // Учен. зап. вузов Литовской ССР. Вильнюс,

Указанные специалисты исследуют, в большинстве случаев, процессуальные нормы и отношения не обобщая и не рассматривая определенную схожесть между: гражданско-процессуальными правоотношениями, уголовно-процессуальными правоотношениями, административно-процессуальными правоотношениями и т.д., следовательно, не выделяют существенных и специфических признаков указанных процессуальных правоотношений, объединяющих их совокупность и выделяющих процессуальные правоотношения как самостоятельную правовую категорию. Не смотря на большое количество дискуссий, касающихся процессуальных правоотношений, указанный подход приводит к «однбокости» и поверхностному изучению процессуальных правоотношений,

Для того, чтобы выделить процессуальные правовые отношения, как самостоятельную правовую категорию в российской правовой системе, без отраслевой «привязки», необходимо определить специфические признаки данных отношений, которые присущи всем процессуальным правоотношениям. Одним из специфических признаков является - организационный характер процессуальных правоотношений. Как характеризуется данный признак и непосредственно понятие организации? В философии под организацией понимается строение, взаимосвязь, соотношение частей; процесс упорядочивания объекта, приведение его в систему и т.п. Система же в свою очередь представляет собой совокупность элементов, определенным образом связанных между собой и образующих некоторую целостность¹. Понятие структуры в философии определено как относительно устойчивый способ организации элементов системы².

Процессуальные нормы можно определить как нормы, регулирующие поведения и организующие данное поведение соответствующего субъекта процессуальных правоотношений. Причем, в большинстве случаев, данное регулирование осуществляется с момента получения статуса субъекта данных отношений и до достижения определенного результата развития –

1966. Т. 6; Зейдер Н.Б. Гражданские процессуальные правоотношения. Саратов, 1965; Чечина Н.А. Гражданские процессуальные отношения. Л.д, 1962.

¹ См.: Краткий словарь по философии / Под ред. И.В. Блауберга и И.К. Пантина М., 1982. С. 304.

² Там же. С. 328.

окончания развития процессуальных правоотношений. Действия субъекта совершаются в определенной последовательности. В свою очередь, организационный характер процессуальных правоотношений проявляется в последовательном и устойчивом способе организации поведения участников процессуальных правоотношений. Организационный характер находит свое проявление в упорядоченности действий участников организуемых отношений, связей между ними, организационно-правовой регламентации деятельности субъектов.

Процессуальные правоотношения складываются только на основе процессуальных норм. Данный признак в науке считается дискуссионным. К примеру, как указывает В.И. Каминская, «...в каждой отрасли права, в том числе и в государственном праве, наряду с материальными обязательно имеются организационные и процедурные нормы, т.е. процессуальные нормы в широком смысле слова»¹. Разделение норм на организационные и процедурные позволяют сделать вывод о том, что автор определил их самостоятельность. Однако, процессуальные нормы - порождают процессуальные правоотношения, которые обладают организационными и процедурными чертами. В связи с чем, думается данное разделение не обосновано и организационные и процедурные признаки характеризуют процессуальные нормы. П.Ф. Елисейкина, указывает на то, что процессуальные правовые отношения, как правило, «создаются» законодателем, подавляющая часть процессуальных правоотношений возникает на основе лишь норм процессуального права и в том виде, в каком это предусматривается нормами права, что процессуальные отношения обычно возникают лишь как правовые отношения в том смысле, что их фактическое содержание без нормы права существовать не может, что оно (фактическое содержание) создается нормами права, вызывается к жизни именно ими². Однако, допускать существование процессуальных правоотношений возникающих без норм права и называть рассматриваемые отношения как процессуальными

¹ Демократические основы советского социалистического правосудия. М., 1965. С. 67.

² Елисейкин П.Ф. Объекты гражданских процессуальных отношений и предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе // Вестник Ярославского университета: Проблемы процессуальной формы в юридической науке и практике. Ярославль, 1972. Вып. 4. С. 35.

правоотношения не обосновано. Данные отношения предшествуют процессуальным правоотношениям и только в дальнейшем при регулировании процессуальными правовыми нормами облекаются в правовую форму. В свою очередь, процессуальные правоотношения складываются только на основе процессуальных правовых норм.

Процессуальные правоотношения нацелены на обеспечение точности и законности реализации норм права. Цель в общем понимании - идеальное предвосхищение результата деятельности, и путей его достижения с помощью определенных средств¹. Цель в праве как идеальное выражение должного и возможного поведения людей объективна, закономерна и необходима по источнику возникновения и содержания. Вместе с тем, она субъективна по своей природе как продукт сознательного творчества людей, классов, народа².

Определяя роль процессуальных правоотношений в российской правовой системе необходимо отметить, что процессуальные правоотношения необходимы и обязательны для реализации материальных норм права, обслуживания данных норм. Это основная цель процессуальных правовых отношений. Однако данное утверждение требует соответствующих пояснений. Не достаточно «просто» реализации материальных норм, данная реализация осуществляется точно и с соблюдением принципа законности. Как точно отмечено в литературе, законность как явление правовой жизни и категория юриспруденции предполагает, в том числе и процессуальную природу³. Процессуальные правоотношения выполняют функцию обеспечения правильности и законности развития материально-правовых отношений и обслуживание материальных норм. Поведение субъектов правоотношений регламентировано до достижения цели процессуальными нормами, при соблюдении которых достигается законная реализация нормы права. Обслуживая материальные нормы, процессуальные правоотношения точность и законность их реализации.

Процессуальные правоотношения характеризуются особыми юридическими фактами, порождающими их возникновение и развитие. Юридический факт, является жизненным обстоятельством, с

¹ Краткий словарь по философии / Под ред. И.В. Блауберга и И.К. Пантина. М., 1982. С. 381.

² Керимов Д.А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 370; Вопленко Н.Н. Очерки общей теории права. Волгоград, 2009. С. 634.

³ Вопленко Н.Н. Указ. соч. С. 713.

которым норма права связывает возникновение, изменение или прекращение правоотношения. Следовательно, юридический факт – необходимая предпосылка правового отношения и не больше¹. Для процессуальных правовых отношений особенностью характеристики юридических фактов является то, что данные отношения возникают, развиваются и прекращаются на основе фактов-действий.

В юридической литературе динамику связывают с наличием юридического состава, которым охватываются: 1) соответствующее материальное правоотношение; 2) юридически значимые процессуальные действия; 3) юридические события; 4) юридические состояния; 5) процессуальные акты-документы².

Однако, думается, что отнесение к данному составу требует дополнительного рассмотрения и исследования, так как состояния и события можно отнести к категории предпосылок, побуждающих к активным действиям. Данное предположение подтверждает и Н.А. Чечина, отмечающая, что действия, совершаемые в процессе судебной деятельности, могут находиться в определенной зависимости от фактов-событий. События могут служить только поводом к совершению действий или к бездействию лиц, участвующих в процессе. Действия служат опосредующим звеном между совершившимися событиями и возможностью возникновения процессуальных правоотношений³.

Если рассматривать процессуальные правоотношения со стороны отраслевой принадлежности, то усматривается постоянное движение, так как возможность возникновения каждого правоотношения обусловлена возникновением, существованием или прекращением другого, предшествующего ему во времени отношения, и само это отношение в свою очередь предопределяет возможность возникновения, развития или прекращения иных самостоятельных процессуальных правоотношений⁴. В уголовном процессе при рассмотрении уголовного дела не может быть процессуальных действий, не связанных с уголовно-процессуальными отношениями, производимыми вне связи с этими отношениями⁵. Рассматриваемые

¹ Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. Л., 1981. С. 73.

² Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 108.

³ Чечина Н.А. Норма права и судебное решение. Л., 1962. С. 22.

⁴ Чечина Н.А. Гражданско-процессуальные правоотношения. Л., 1962. С. 56.

⁵ Советский уголовно-процессуальный закон и проблемы его эффективности / Отв. ред. В.М. Савицкий. М., 1979. С. 90.

утверждения позволяют говорить о констатации причин возникновения процессуальных правоотношений в результате совершения субъектом определенных фактов-действий.

Указанные доводы подтверждают, что процессуальные правоотношения возникают на основе особых юридических фактов-действий, а юридическим составом процессуальных правоотношений охватываются юридически значимые процессуальные действия и процессуальные акты-документы как результат. В свою очередь, факты-события могут выступать как побудительные, воздействующие на субъекта и провоцирующие его на совершение юридически значимых действий (смерть, рождение, причинение вреда (ущерба) и т.д.).

Процессуальные правоотношения, развиваясь, выражают динамику правотворческого и правореализационного процесса. Правотворчество - создание юридических норм содержащих отмену либо изменение старых, или создание новых норм. Правотворческий процесс представляет собой регламентированную правотворческую деятельность, содержащую государственную волю, выраженную в норме права, и предполагающую опосредование индивидуальной воли каждого из участников этих отношений. Правотворчество включает в себя множество процессов, таких как творческий, технологический и т.д. которые ведут к созданию нового нормативно-правового акта. Важной особенностью правотворческого процесса является то, что большая часть самых важных процессов нормативно урегулирована. Динамика же развития процессуальных правоотношений проявляется в установлении определенных законодательно установленных и закрепленных сроков при переходах от одной процедуры к другой. Наделение определенными процессуальными правами субъектов правотворческого процесса, которые побуждают к совершению активных действий. Данные характеристики указывают, что для правотворческих отношений присущ организационно-системный последовательный характер, обусловленный содержанием процессуальных правоотношений и опосредованный динамикой, движением его развития посредством юридических фактов-действий. Динамическое развитие правотворческого процесса посредством процессуальных правоотношений диктует сама правовая действительность. Соответственно применительно к правотворческим правоотношениям последствием динамического развития может выступать своевременность издания того или иного нормативно-правового акта.

После вступления в силу нормативных правовых актов, следующим этапом можно назвать правореализационную деятельность. Именно в ней в наибольшей степени находят свое проявление процессуальные правоотношения. По большей части действие материальных норм права осуществляется с помощью правоприменительной деятельности. Как справедливо указывает Н.Н. Вопленко, «правоприменительный процесс выражает организационную сторону правоприменения, его элементы и основные стадии осуществления властной реализации правовых норм. Это основанная на нормах процессуального права, развивающаяся во времени практика правоприменительной деятельности. Процесс организационно оформляет и дифференцирует основные способы применения права»¹. Динамика же в правореализационном процессе проявляется в связи со строгой регламентацией как государственно-властных субъектов, так и иных участвующих лиц.

Процессуальные правоотношения оформляют властную правоприменительную деятельность в охранительных и регулятивных отношениях. Правоприменительная деятельность осуществляется в особых формах, установленных процессуальным законом, что способствует укреплению законности и правопорядка в обществе, обеспечению защиты интересов личности. Установление определенных процессуальных правил способствует правильному и точному применению материальных норм. В большинстве случаев, правоприменительная деятельность фиксируется с помощью процессуальных актов, либо исполнение процессуальных норм способствует дальнейшему развитию и движению до достижения государственно определенного результата, а так же закреплению государственно-властной деятельности. Процессуальные правоотношения, оформляя правоприменительную деятельность, способствуют недопущению злоупотреблений стороны правоприменительных властных органов и установлению политико-правового режима законности. Одним из субъектов правоприменительных процессуальных правоотношений во всех случаях выступает властный субъект.

Регулятивные отношения представляют собой модель должного правоотношения, соединяющую в себе материальные и процессуальные аспекты правового регулирования.

¹ Вопленко Н.Н. Очерки общей теории права. Волгоград, 2009. С. 410.

Процессуальным правоотношениям, возникающие в процессе правовой реализации, осуществляют саморегулирующую роль субъектов и развиваются без участия властного субъекта. В процессуальных правоотношениях государство ограничивает поведения участника в рамках процессуальных норм. Участник данных отношений, реализуя свои права и исполняя обязанности, достигает определенной и государственно установленной законодателем поставленной цели. При реализации права участниками процессуальных правоотношений прямого вмешательства государство не осуществляется, определение «линии» поведения осуществляется путем установления конкретных процессуальных правил.

Распоряжение процессуальными правами происходит по инициативе участника спорных материальных правоотношений в пределах предоставленных ему диспозитивных полномочий. Вместе с тем при определенных условиях реализация диспозитивности одного лица ставится в зависимость от усмотрения других субъектов права¹.

Таким образом, саморегулирование при реализации материальных прав состоит в упорядочении процессуальных правоотношений на основе частных интересов участников данных отношений.

Процессуальные правоотношения нацелены на достижение юридической результативности. Процессуальные правоотношения носят процедурный характер, т.е. определяют наиболее целесообразный порядок осуществления правотворческой, учредительной и контрольной деятельности и призваны способствовать эффективному и справедливому достижению результата, который предусмотрен применяемой нормой права². Участник процессуальных правоотношений, реализуя права и исполняя обязанности, нацелен на достижение определенного юридического результата. Одним из составляющих результата развития процессуальных правоотношений можно назвать «создание» режима законности путем результативного обеспечить обслуживание материально-правовых отношений. Другой составляющей результативности процессуальных правоотношений, можно назвать нормативно-организационное воздействие на общественные отношения, обеспечение субъективных прав участников

¹ Красавчиков О.А. Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании // Категории науки гражданского права. Избранные труды: В 2 т. М., 2005. С. 69.

² Гошенев В.М. Указ. соч. С. 175.

процессуального правоотношения и эффективность процессуального механизма регулирования.

Учитывая вышеизложенное под процессуальными правоотношениями в российской правовой системе следует понимать организационно-управленческие динамичные отношения, возникающие на основе процессуальных норм права, выражающиеся в фактическом волевом поведении субъектов и направленные на установление режима законности в юридической деятельности.

Алексеева М.Н., Ермаков Д.А.,
студенты 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

Отрасли права: проблема развития

В настоящее время общество переживает стадию развития товарно-денежных отношений. Большинство государств на планете Земля являются капиталистическими. Это обуславливает развитие отраслей права, в первую очередь связанных с подобными отношениями (банковское право, торговое право, коммерческое право, корпоративное право и т.д.). Но образуются также отрасли медицинского, спортивного, образовательного права и другие.

Ульпиан в III веке нашей эры разделил право на публичное и частное¹. Несмотря на грубость формулировок и обилие смешанных норм (не все правила можно столь легко отнести к одной из данных категорий), такой подход представляется наиболее теоретически обоснованным. Это обеспечивает простоту и удобство отнесения норм к праву, исключая проблему многообразия отраслей. Нужно решить только одну проблему: относится ли норма к публичному праву. Если нет, то ей место в частном праве. Такому идеальному разделению права следуют некоторые государства (например, США)², признающие только частное и публичное право, и «подстраивающие» под них все нормы.

¹ См.: Яковлев В.Ф. Избранные труды. Гражданское право: История и современность. М., 2012 // СПС «КонсультантПлюс».

² Правоведение: Учебник для высших учебных заведений / Под ред. М.И. Абдуллаева. М., 2004 // СПС «КонсультантПлюс».

Европейский союз же пошёл по пути гармонизации. Так в гражданское законодательство вошли нормы семейного права. В России существует другая тенденция: «отпочковывание» отраслей права, их дробление (выделяются спортивное, информационное¹, энергетическое², торговое право и т.д.). Данный подход приводит к слиянию понятий отрасль права и отрасль законодательства. С одной стороны, такая ситуация удобна: совпадение отрасли права с отраслью законодательства создаёт хорошие условия для изучения такой отрасли и для её применения. С другой стороны, это может привести к низкой юридической технике и к потере профессионализма в правовой сфере.

Вообще широкое разветвление отраслей права имеет следующие проблемные стороны³: невыраженность отрасли (например, нормы комплексных отраслей сложно отнести к какой-то конкретной отрасли права: часто есть многовариантность в данном вопросе); сложность в изучении и применении (из-за чрезмерного многообразия); бюрократизация; коллизии (в качестве современного примера можно привести коллизии норм семейного и гражданского права); пробелы вследствие отсутствия комплексности и недосмотра; способствование правовому нигилизму (поскольку обычный человек без профессиональных знаний не способен самостоятельно разобраться с многообразием правовых норм)⁴; теоретический упадок понимания отрасли права (вплоть до уровня: «вижу группу норм – это отрасль»); сложность с осознанным правотворчеством на

¹ См., например: Разуваев В.Э. Информационное право: актуальные проблемы формирования новой отрасли// Материалы научно-практической конференции юридического факультета Елецкого государственного университета им. И. А. Бунина (г. Елец, ЕГУ им. И. А. Бунина, 2002 г.). Елец, 2013. С. 160-169.

² См., например: Яковлев В.Ф., Лахно П.Г. Энергетическое право России и Германии: сравнительный анализ. М., 2011; Канцер Ю.А. История развития энергоснабжения в России и науки, его изучающей // Энергетика и право. 2013. №2.

³ При анализе использовались различные информационные источники. В качестве примеров см.: Тихомиров Ю.А. Конституция, закон, подзаконный акт. М., 1994; Иванников И.А. Актуальные проблемы развития отраслей российского права // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2010. http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=149:publ&catid=38 (дата обращения: 24.04.2014).

⁴ В данной ситуации будет отдано предпочтение самостоятельно выработанным, а потому понятным правилам поведения.

внутригосударственном и международном уровнях; способствование угасания и нахождения в зачаточном состоянии правовой культуры; принижение значения отрасли права, сращивание с отраслью законодательства.

Теория юриспруденции, на наш взгляд, должна сохранять логичность и стройность. Поэтому центристский подход (отраслью права может быть только та отрасль законодательства, которая приобрела все черты отрасли)¹ представляется самым выгодным. Также развитие получают комплексные отрасли (наподобие предпринимательского или информационного права), поскольку нормативно-правовые акты носят комплексный характер. Но, при продолжении развития общества, будет увеличиваться количество отраслей права, выделяемых в доктрине. В таком случае решающую роль может приобрести признак исторической (объективной) обусловленности отрасли права. При существующем подходе это способно породить огромное количество отраслей, ещё более усилив выше обозначенные проблемы. Единственный выход – в создании универсальных норм права и широкой свободе усмотрения при их реализации. При этом в целях единообразия правоприменения особую роль приобретут постановления судов и юридические прецеденты, а, возможно, и толкования учёных.

Бабанова О.И.

студент 5 курса Юридического факультета
Астраханского государственного университета (г. Астрахань)

Сравнительно-правовой анализ гражданско-правовой ответственности несовершеннолетних в России и за рубежом

Гражданско-правовая ответственность является разновидностью юридической ответственности. Поскольку лишения личного или имущественного характера предусматриваются санкцией соответствующей нормы права, юридическая ответственность может быть определена как санкция за правонарушение, вызывающая для нарушителя отрицательные последствия².

¹ Схожая позиция и у И.А. Иванникова, но он предлагает выделять собственно отрасли законодательства вместо отраслей права. См.: Иванников И.А. Указ. соч.).

² Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 97.

Юридическая ответственность находится во множестве отношений с другими явлениями как правовой, так и иной социальной действительности. В рамках каждого из этих отношений юридическая ответственность устанавливает различные свои свойства и получает тем самым разнообразную характеристику.

Гражданско-правовая ответственность обладает следующими особенностями. Так как гражданское право связано с имущественными отношениями, то и гражданско-правовая ответственность наступает в виде лишения имущественного характера. Так, при возмещении убытков правонарушитель уплачивает деньги или предоставляет какое-то иное имущество потерпевшему и тем самым лишается этого имущества.

В гражданском праве даже в случае нарушения личных неимущественных прав правонарушитель не привлекается к ответственности. Обусловлено это частноправовым характером регулирования общественных отношений, входящих в предмет гражданского права.

Также особенность гражданско-правовой ответственности проявляется в том, что она не только стимулирует участников гражданского оборота к соблюдению требований закона и тем самым предотвращает правонарушения, но и обеспечивает компенсацию тех имущественных потерь, которые понес потерпевший в результате совершенного против него правонарушения. Эта особенность гражданско-правовой ответственности предопределяется возмездно-эквивалентным характером большинства имущественных отношений, составляющих предмет гражданского права.

Таким образом, под гражданско-правовой ответственностью следует понимать правоотношение, выражающееся в виде неблагоприятных последствий имущественного характера на стороне правонарушителя (должника), обеспеченных государственным принуждением и сопровождающихся осуждением правонарушителя и его субъекта¹.

В Гражданском кодексе РФ содержится целая группа норм, посвященных ответственности за вред, причиненный гражданами, частично или полностью лишенными дееспособности, а также не способными понимать значения своих действий. Применительно к каждой категории лиц, ответственных за причиненный вред, должен быть определен состав гражданского правонарушения, которое влечет

¹ Осипова М.В. Гражданское право. М., 2003. С. 95.

обязанность возмещения вреда. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении о возмещении вреда раскрыл содержание противоправных действий (бездействия), вины и причинной связи родителей (усыновителей) и опекунов (попечителей) при возложении на них ответственности за вред, причиненный несовершеннолетними: неосуществление надзора за несовершеннолетними, безответственное отношение к их воспитанию, неправомерное использование своих прав по отношению к детям, результатом которого явилось их неправильное поведение, повлекшее вред (попустительство или поощрение озорства, хулиганских действий, безнадзорность детей, отсутствие внимания к ним и т. п.)¹.

Выделение положений об ответственности несовершеннолетних обусловлено тем, что они отличаются от дееспособных граждан уровнем интеллектуального и социального развития, а также психическим отношением к процессам, происходящим в государстве².

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет, в отличие от малолетних, самостоятельно несут имущественную ответственность по совершаемым ими сделкам (п. 3 ст. 26 ГК РФ)³. При этом не имеет значения, совершена сделка самостоятельно несовершеннолетним или с письменного согласия его законного представителя. А так же в качестве ответчика всегда должен привлекаться несовершеннолетний причинитель, и именно применительно к его действиям должен быть решен вопрос об основаниях гражданско-правовой ответственности.

в сфере гражданско-правовых отношений следует различать ответственность несовершеннолетних в возрасте до 14 лет и в возрасте от 14 до 18 лет.

В соответствии со ст. 1073 Гражданского кодекса РФ, в зависимости от обстоятельств, за вред, причиненный несовершеннолетним, не достигшим 14 лет (малолетним), отвечают:

- его законные представители (родители, усыновители, опекуны) если не докажут, что вред возник не по их вине;
- организация для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, если малолетний гражданин, оставшийся без попечения

¹ Брагинский, М.И. Комментарий к части второй Гражданского кодекса РФ для предпринимателей. М., 1996. С. 114.

² Виноградова И.В. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. СПб., 2006.

³ Гражданский кодекс Российской Федерации (Часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 11.02.2013) // Собрание законодательства РФ. 05.12.1994. № 32.

родителей, был помещен под надзор в эту организацию и если она не докажет, что вред возник не по ее вине;

– образовательное, воспитательное, лечебное или иное учреждение, а также физическое лицо, обязанное осуществлять надзор над несовершеннолетним, на основании закона или договора, если не докажет, что вред возник не по его вине в осуществлении надзора.

В соответствии с положениями ст. 1074 Гражданского Кодекса РФ, в зависимости от обстоятельств, за вред причиненный несовершеннолетним, в возрасте от 14 до 18 лет отвечают:

- сам несовершеннолетний на общих основаниях;
- его законные представители (родители, усыновители, попечители), в случае, когда у несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда и если они не докажут, что вред возник не по их вине;
- организация для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, если несовершеннолетний гражданин в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, оставшийся без попечения родителей, был помещен под надзор в эту организацию и если она не докажет, что вред возник не по ее вине.

Какое лицо может быть привлечено к ответственности по сделкам несовершеннолетнего гражданина и за причиненный им вред, зависит от многих условий. К ним следует отнести как общие условия гражданско-правовой ответственности, так и специальные условия, свойственные данному виду ответственности. Общими условиями являются: наличие вреда (убытков), противоправное деяние (действие, бездействие) причинителя вреда, причинная связь между противоправным деянием и наступившими последствиями, вина причинителя вреда, то есть объективная и субъективная стороны состава гражданского правонарушения.

Специальные условия обусловлены особенностями правового статуса несовершеннолетнего правонарушителя и лица, ответственного за его поведение, а также особенностями объективной и субъективной сторон состава гражданского правонарушения. К специальным условиям можно отнести: возраст и объем дееспособности ребенка, степень участия лица, ответственного за его поведение, в осуществлении прав и обязанностей по воспитанию и образованию, имущественное положение ребенка и лица,

ответственного за его воспитание, срок, истекший с момента лишения родительских прав (если родители были лишены родительских прав)¹.

В обязательствах вследствие причинения вреда особое место занимают правила о его возмещении, если этот вред причинен несовершеннолетними, в том числе малолетними. Здесь применяется ст. 1064 ГК РФ, определяющая общие основания ответственности за причинение вреда, а также ст. 1073, 1074 ГК РФ, развивающие и конкретизирующие ч. 2 п. 1 ст. 1064 ГК РФ. Ответственность за вред, причиненный малолетними, регламентируется и ст. 1066, 1067 ГК РФ.

Правила об ответственности за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте до четырнадцати лет, которые в соответствии с Гражданским кодексом РФ считаются малолетними, основываются на ст. 28 ГК РФ, определяющей их дееспособность. Содержание данных правил составляет психическая незрелость детей в этом возрасте, поэтому практически все гражданско-правовые сделки за них совершают родители или заменяющие их лица.

ГК РФ упоминая о причинении вреда несовершеннолетними имеет в виду любую его разновидность: вред имуществу, в том числе убытки; здоровью, моральный вред. Он может быть причинен как одному, так и нескольким физическим лицам; как одним, так и группой несовершеннолетних, которые нередко действуют группой, сообща. В имущественный вред входит и упущенная выгода. Имущественный вред может быть причинен и юридическому лицу.

Отличительной чертой ответственности за вред, причиненный малолетними, заключается в том, что ответственность за него возлагается целиком и полностью на родителей или лиц, их заменяющих, в установленном законом порядке. К лицам, на которых возлагается обязанность возместить вред, причиненный малолетним, относятся и усыновители. В соответствии с положением статьи 137 Семейного кодекса после усыновления усыновители обретают родительские права и обязанности в полном объеме независимо от того, состоялась или нет запись их в качестве родителей усыновленного в свидетельстве о его рождении. При определении меры ответственности за вред, причиненный малолетним, действуют

¹ Акчурин Т.Ф. Гражданско-правовой статус и ответственность несовершеннолетних // Евразийский юридический журнал. 2008. № 3 (5). С. 73-89.

правила ст. 1079, 1080, 1083, 1085-1090 ГК РФ. Согласно п. 4 ст. 35 ГК РФ, п. 1 ст. 147 СК РФ функции опекуна воспитанника, находящегося в детском учреждении, возлагаются на это учреждение, а точнее — его администрацию. Поэтому здесь применимы правила, предусмотренные п. 1 ст. 1073 ГК РФ. Однако нужно учесть, что п. 2 ст. 1073 ГК РФ распространяется на малолетних, которые попали в детское учреждение из-за утраты родительского попечения.

Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними в возрасте от 14 до 18 лет, основывается на других нормах и положениях (ст. 1074 ГК РФ). Ограничение дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет касается возможности совершения ими сделок (делкоспособность). В то же время они обладают неограниченной деликтоспособностью, то есть самостоятельно отвечают за причиненный ими вред. Согласно Определению СК Верховного Суда РФ от 31 марта 2000 г. «в случае причинения вреда несовершеннолетними в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет надлежащими ответчиками, по общему правилу, являются непосредственно они. Если же возникнет необходимость по основаниям, предусмотренным ст. 1074 ГК РФ, в дополнительной ответственности родителей, то соответчиками в суде выступают причинитель вреда и его законный представитель».

Ответственность родителей (усыновителей) и попечителей является дополнительной и субсидиарной. Но к дополнительной ответственности названные лица привлекаются тогда, когда в их действиях (бездействии) установлен состав гражданского правонарушения: противоправность, вина и причинная связь. Ответственность родителей (усыновителей) и попечителей носит временный характер: она прекращается по достижении причинителем совершеннолетия (18 лет).

Однако правило о самостоятельной ответственности несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет за причиненный им вред имеет исключение. Оно сводится к обязанности родителей, лиц, их заменяющих, возместить причиненный вред при условии, если у подростка нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда. Это обосновывается Постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 23 апреля 1997 г. «В случае, когда у несовершеннолетнего в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, вред должен быть возмещен полностью или в недостающей части его родителям или

попечителем, если они не докажут, что вред возник не по их вине (ч. 2 ст. 1074 ГК РФ)»¹.

Проблемы политического и правового развития интересов несовершеннолетних нашли свое отражение в ряде научных работ, где авторы обращают внимание на необходимость урегулирования правового статуса несовершеннолетнего, порядка осуществления им права на защиту, права выражать свое мнение, а также опроса ответственности за вред, причиненный как самим несовершеннолетним, так и несовершеннолетнему².

Социально-политические и экономические преобразования в России затронули отношения, направленные на регулирование гражданско-правового положения несовершеннолетних.

Общество, проявляя серьезное стремление к созданию надлежащих условий жизнедеятельности детей и молодежи, находится на определенном переломе и нуждается в четких концептуальных положениях соответствующих современным реалиям. Выделение положений об ответственности несовершеннолетних обусловлено тем, что они отличаются от дееспособных граждан уровнем интеллектуального и социального развития, а также психическим отношением к процессам, происходящим в государстве³.

Сегодняшняя действительность свидетельствует о том, что обеспечение прав ребенка стало серьезной проблемой для России и мира. Тяжелая экономическая ситуация, существующая в мире уже несколько лет, отражается в первую очередь на семейном благополучии. Лишь некоторое число семей смогло адаптироваться к новой ситуации. Страдают от этого, конечно же, дети.

Во второй половине XX в. были приняты такие важные международные акты, как Декларация прав ребенка (1959)⁴,

¹ Акчурин Т.Ф. Гражданско-правовой статус и ответственность несовершеннолетних. Евразийский юридический журнал. 2008. № 3 (5). С. 73-89.

² Актуальные проблемы социально-экономического, политического и правового развития современной России: материалы III Всероссийской научно-практической конференции ППС, студентов, аспирантов и молодых ученых, 27 ноября 2012 г.; Ростовский государственный экономический университет (РИНХ). Ростов н/Д, 2012. С. 411.

³ Виноградова И.В. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2006.

⁴ Декларация прав ребенка (Принята 20.11.1959 Резолюцией 1386 (XIV) в 841-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Правовая система «Консультант Плюс: Международные правовые акты»

Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966)¹, Международный пакт о гражданских и политических правах (1966)², Всеобщая декларация прав человека 1948 г. В 1989 г. была принята Конвенция о правах ребенка, в которой нашли закрепление права любого человека применительно к ребенку, так и специальные права ребенка³. Данные документы объединены общей целью, которая заключается в укреплении правового статуса ребенка как гражданина, улучшении его положения в семье и обществе.

Защита прав детей на международном уровне может осуществляться в различных формах, путем создания, применения различных механизмов, органов и организаций. Основной проблемой при этом являются рекомендательный характер большинства принимаемых решений и отдаленность деятельности многих органов от реальной жизни. В настоящее время внимание общественности к проблемам защиты прав человека в целом и прав детей в частности возрастает, и это, несомненно, может повысить эффективность существующих механизмов защиты прав человека.

Одним из самых важных достижений международной системы защиты прав человека является не только признание международным сообществом того факта, что ребенок ввиду его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения, но и признание детей самостоятельными субъектами права.

Мировое сообщество уделяет все большее внимание проблеме защиты прав ребенка. Интересы несовершеннолетнего носят сложный характер, поскольку затрагивают интересы государства, родителей, самого ребенка.

Рассмотрим общие принципы правовой политики в отношении основных прав детей, провозглашенные преамбулой Конвенции о правах ребенка, и Конституции России. Общим аспектом является то,

¹ Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Принят 16.12.1966 г. Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Правовая система «Консультант Плюс: Международные правовые акты».

² Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966 г. // Правовая система «Консультант Плюс: Международные правовые акты».

³ Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) // Правовая система «Консультант Плюс: Международные правовые акты».

что, так же как и Конституция РФ, преамбула вышеуказанного международного акта не называет возраст среди признаков, запрещающих дискриминацию людей. Между тем в абзаце 3 преамбулы Конвенции, где идет об этом речь, последним из перечисленных признаков назван такой признак, как "рождение", смысл которого достаточно размыт, но близок к представлению о возрасте человека¹. Что касается соотношения российской правовой действительности в плане соответствия требуемым международным стандартам, то можно констатировать гарантированность правовой защиты и реальной обеспеченности права на жизнь и здоровье ребенка в России только после появления его на свет.²

Современное российское законодательство, используя положительный международный опыт по регламентации и обеспечению прав несовершеннолетних, приводит свое законодательство в соответствие с международными нормами права. Однако большинство правозащитных норм нуждается в специальном механизме, обеспечивающем их реализацию в процессе правоприменительной деятельности.³

Реализация Национальной стратегии действий в интересах детей будет способствовать выполнению Российской Федерацией взятых на себя международных обязательств в области защиты прав и интересов детей, повышению уровня качества жизни детей, преодолению социальной исключенности и решению проблем уязвимых групп детей, созданию равных возможностей для всестороннего развития личности каждого ребенка.

¹ Козубова И.И. Права ребенка в национальном и международном праве // Всеобщая декларация прав человека: правовое регулирование и правоприменение: Материалы научно-практической конференции (6 декабря 2002 г., г. Ставрополь). Ставрополь, 2003. С. 39-40.

² Казакова Л.С. Соотношение международного права и внутригосударственного законодательства в сфере прав несовершеннолетних // Международное публичное и частное право. 2011. №2. С. 22-24.

³ Солдатов А.П., Середа Л.М. Обеспечение прав несовершеннолетних органами местного самоуправления: Монография / Под ред. А.П. Солдатова. Славянск-на-Кубани, 2007. С. 50.

Валиев Гурбан Закир оглы
студент бакалавриата РПА Минюста России
Научный руководитель Нагих С.И., канд. юрид. наук,
профессор РПА Минюста России

Источники мусульманского права (шиитское направление – акл)

Мусульманское право состоит из двух групп взаимосвязанных норм. В первую группу входят юридические предписания Корана и Сунны. Вторую группу образует иджма и «акл». Рассмотрим каждую группу по отдельности.

Коран – важнейший из источников – священная книга мусульман, которая состоит из притч, молитв, проповедей. Они приписываются пророку Мухаммаду. Коран состоит из 114 глав (сур), разделенных на 6219 стиха (аятов). Большая часть Корана имеет мифологический характер, и лишь до 500 стихов содержат предписания верующим – шариата, относящиеся к правилам поведения мусульман. Однако только около 80 предписаний можно отнести к правовым (в основном это правила, относящиеся к браку и семье), остальные касаются религиозного ритуала и обязанностей¹.

Шариат – это свод мусульманских правовых и теологических нормативов, закрепленных прежде всего в Коране и Сунне и провозглашенных исламом «вечным и неизменным» плодом божественных установлений. Шариат, понимаемый как универсальная нормативная система, часто называют мусульманским религиозным законом².

Очень часто шариат отождествляют с мусульманским правом. Однако юридические предписания Корана недостаточны для регулирования отношений в обществе. Поэтому еще одним авторитетным источником мусульманского права выступает Сунна. Сунниты также относят к нормам Сунны те действия, которые одобрялись сподвижниками пророка Мухаммеда и не запрещались им тогда, когда был жив.

Шииты и сунниты Коран признают основным источником права, но в тоже время шииты признают еще те хадисы, которые были

¹ Радугин А.А. Введение в религиоведение. М., 1997. С. 189.

² Беккин Р.И. Мусульманское право. М., 2010. С. 11.

переданы со слов родственников пророка Мухаммада. Они рассматривают их как составную часть Сунны.

Теперь рассмотрим вторую группу источников мусульманского права.

Иджма рассматривается как «общее согласие мусульманской общины». Один из адатов гласит: «То, что мусульмане считают справедливым, справедливо в глазах Аллаха». Данное положение позволяет создавать новые правовые нормы, которые будут приспосабливаться к новым условиям жизни в обществе.

Иджтихад в исламе – деятельность богослова в изучении и решении вопросов богословско-правового комплекса, система принципов, аргументов, методов и приёмов, используемых при этом богословом-муджтахидом, а также степень авторитетности самого учёного (муджтахида) в знании, интерпретировании и комментировании богословско-правовых источников¹.

По поводу термина «иджтихад» известный шиитский богослов-муджтахид и правовед Мухаммад Бакир ас-Садр пишет: «Тем не менее, нашими законоведами термин иджтихад используется в другом значении... Так, ранее понятие «иджтихад» использовалось для обозначения источника исламского права, и приводились доказательства в пользу того, что это служит таким же источником, как аяты Корана и хадисы. Потом оно приобрело новый смысл и стало обозначать усилие законоведа по выведению законов Шариата из источников, имеющими статус доводов...он [иджтихад] обозначал сам процесс дедуктивного вывода закона факихом из достоверных источников...

...В соответствии с новым пониманием иджтихада, законоведу не разрешается обосновывать выведенные им законы Шариата иджтихадом, в то время как, согласно второму значению, иджтихад – это не источник для законов, а процесс выведения законов из их источников».

Но в то же время некоторые течения шиитов (усулиты и ахбариты) считают неправомерным иджтихад.

Для того чтобы обрести статус муджтахида, богослову необходимо изучить и историю ислама, и хадисоведение, и многие другие исламские науки. Муджтахиды также становились марджиат-таклидом, т.е. образцом для подражания. Они имели право выносить фетвы по важным вопросам, касающихся мусульманского права, но

¹ Али-заде А.А. Исламский энциклопедический словарь. Ансар, 2007.

они были обязаны опираться только на коранические аяты и достоверные хадисы пророка Мухаммада.

У шиитов муджтахидами становятся факихи, которые достигли совершенства в знании и толковании Корана (тафсир), шариата, хадисов и исламского права (фикха), поэтому лишь немногие факихи признаны муджтахидами.

Также можно упомянуть кияс – один из источников мусульманского права – суждение по аналогии. Позволяет уже решенный на законных основаниях вопрос связать по аналогии с вопросом, находящимся в процессе рассмотрения, и вынести решение на основе этого сопоставления. В отличие от суннитов, шииты не признают кияс (сравнение по аналогии) в качестве адекватного и приемлемого источника исламского права.

Шииты во вторую группу включают, в первую очередь, единогласное мнение наиболее авторитетных правоведов – муджтахидов (иджма) и «акл». Акл (пер. «разум», «ум») – в современном понимании это то, что помогает ученому анализировать вопросы фикха. Разум является одним из источников права, с помощью которого специалисты в области права могли ответить на вопросы, которые возникали в процессе рассмотрения дел, но не были затронуты в Коране и Сунне. А в эпоху имамов, акл понимался как довод Бога, разумность введет парильной вере и соблюдения шариата. Акл это то, с помощью чего человек поклоняется Богу и с помощью чего он обретает рай.

Понятию «акл» посвящено немало хадисов, оно фигурирует в фикхе и в исламской богословской мысли. Однако наиважнейшее значение понятие «акл» приобрело в шиитском исламе, где оно рассматривается в качестве одного из источников права согласно джафаритскому мазхабу. Пророк Мухаммед, сказал: «О, Али, нет бедности страшней, чем невежество. И нет богатства лучше, чем разум»¹. Тема интеллекта и разума (акл) часто поднимается в хадисах пророка Мухаммада и особенно часто встречается в преданиях двенадцати шиитских имамов. Так, известен хадис самого Мухаммада, который гласит: «Составляющая человека — его ум (акл), и у человека, лишённого ума (акл), нет религии» (Равдат аль Ваизин, стр. 9).

Разум и интеллект являются важными элементами, потому что считается, что любое поклонение Аллаху (в том числе действия, не

¹ Аль Кафи – Книга разума и невежества.

связанные с религией) должно быть осмысленным, необходимым, с определенным намерением. В шиизме интеллект рассматривается как совокупность знания и опыта, и увязывается с действием. В связи с этим можно процитировать высказывания имама Али ибн Абу Талиба из книги «Гуар аль-хикам», объясняющего смысл понятия «акл» следующим образом: «это значит говорить только то, что ты знаешь, и действовать согласно тому, что ты говоришь».

Кроме того, об уме свидетельствует терпение в трудных ситуациях, способность контролировать свои желания и направлять их в сферу дозволенного (халяль), умение справляться с низменными проявлениями собственной природы, подавлять в себе трусость, гнев, алчность, зависть и другие пороки, связанные с низшей душой (нафс). Наконец, имам Али также говорит и о плодах ума, «усердие на пути Аллаха, чуткость в отношении истины, презрение к мирским благам и подавление собственных прихотей, великодушие и скромность».

Применительно к фикху это означает, что муджтахид, выносящий фетву, должен принимать во внимание особенности места, времени обстоятельства осмысливая их в интеллектуальном ключе. У этого измерения акля как источника фикха есть три аспекта:

- При том, что само предписание по своей сути меняться не может, реалии места, времени и обстоятельства могут накладывать отпечаток на конкретное его наполнение в зависимости от контекста. К примеру, Коран и Сунна повелевает женщинам носить хиджаб – одежду, закрывающую всё тело, кроме лица и кистей рук. Однако стилистика и цветовая гамма хиджаба может различаться в зависимости от региона, народных традиций, менталитета, понимания скромности в одежде.¹

- Некоторые повеления и запреты имели определённое смысловое наполнение в эпоху шиитских имамов (VII-IX вв. н.э.), однако, принимая во внимание реалии разных эпох, шиитские муджтахиды могут, не посягая на само предписание, переосмыслить его конкретное наполнение. В качестве примера можно привести фетвы о музыке².

Несмотря на негативное отношение к музыкальным инструментам, выраженное в хадисах, ряд муджтахидов (имам Хомейни, аятолла Али Хаменеи, аятолла Макарем Ширази, аятолла Али Систани) постановили, что музыка делится на дозволенную и запретную, которая используется на непристойных вечеринках. Эти муджтахиды

¹ Мухаммад Бакир ас-Садр. История илм аль-усул, М., 2009.

² Muhammadi Rayshahri M. The Scale of Wisdom. Bilingual Edition, 2009. P. 765.

связывают негативное отношение к музыкальным инструментам с тем, что в эпоху пророка Мухаммада и двенадцати имамов они использовались на вечеринках, несовместимых с духом ислама. Однако, как отмечают эти муджтахиды, сегодня исторические реалии изменились, и часто музыкальные инструменты используются и для других, не развлекательных целей.¹

- Запрещенность спекулировать, распространяется на злаки, животный жир, растительное масло – продукты, которые пользуются широким спросом во всех слоях общества. Однако, исламское правительство, в то время, когда это необходимо в общественных интересах, имеет право пресечь спекуляцию другими продуктами народного потребления. Материальное взыскание, в случае, если судья будет видеть в этом необходимость.

Исламское право актуализирует давно известные фикху концепции, т.е. здесь речь идет о соотношении шариата и мусульманского права, о необходимости или недопустимости кодификации. Вместе с тем, особое значение приобретает учет в современном исламском праве неизменных и подвижных гибких положений, конкретных норм и общих принципов. Шиитское направление – акл представляет собой огромное значение как для религии в целом, так и для правовой основы права. Акл представляет собой главные понятия шиитского богословия и права. Человек не может познать истинное значение жизни без разума.

Валова Е.В.

студент Российской правовой академии
Министерства юстиции РФ (г. Москва),

Научный руководитель Нагих С.И., канд. юрид. наук, доцент,
профессор РПА Минюста РФ

Суд присяжных в американской системе правосудия

Многие юристы в США расходятся во мнении, когда дело заходит о суде присяжных. Критика чаще всего основывается на убеждении в его относительной эффективности. Под сомнение ставится способность присяжных принимать должные решения по делам. Противники часто упоминают те случаи, в ходе которых присяжные

¹ Сейид Али Хусейни Хаменеи. Исламское право. Учебное пособие. М., 2009.

действовали с нарушением закона и принимали решения в произвольном порядке. Во многом это связано с тем, что присяжные заседатели могут быть введены в заблуждение красноречивыми адвокатами, приводящими эмоциональные доказательства в пользу своей стороны. Приверженцы же суда присяжных считают, что одно из его преимуществ заключается в том, что при принятии решений присяжные заседатели используют непрофессиональные методы, которые являют собой нечто большее, чем просто холодную логику. Во многом подобное утверждение отражает внутреннюю боязнь неограниченной власти судьи или группы судей над жизнью и свободой подсудимых. К тому же есть вероятность, что личный опыт граждан в суде присяжных уменьшит уровень недоверия к судебной системе и правительству в целом. Для того, чтобы выяснить, чья позиция в данном случае является наиболее верной, необходимо уделить особое внимание процессу формирования суда присяжных и его становлению в Соединенных Штатах Америки.

Впервые суд присяжных появился в Англии в связи с датской экспансией в 1066 г. Датский хронист XII в. Саксон Грамматик писал, что еще в VII в. датский король Рагнар Лодброк первый учредил «думу двенадцати присяжных»¹.

Суд присяжных, носивший название большое (обвинительное) жюри, смог закрепиться там как неотъемлемая часть английской правовой системы уже к XIII – XIV вв. благодаря судебной реформе Генриха II Плантагенета. Сделано было это с целью разрешения земельных споров. Для этого избирались 12 достойных людей из числа местных землевладельцев, которые давали свои показания под присягой. Дело считалось решенным в том случае, если все 12 единогласно свидетельствовали факт. Это было началом будущего жюри присяжных. Затем этот порядок получил распространение в отношении уголовных дел.

К XV веку суд присяжных был окончательно сформирован как независимый и неподвластный орган. Послужило этому решение, принятое в ходе слушания дела «Бушеля», в соответствии с которым присяжный заседатель не должен штрафоваться или сажаться в тюрьму за оправдание обвиняемого. Таким образом, суд присяжных

¹ Коломенская С. Состав и численность коллегии присяжных заседателей в США // Российская юстиция. 2007. № 9. С. 68.

превратился в орган, независимый от воли короля и королевских судей¹.

Суд присяжных становился основным видом суда по всем более значительным преступлениям. В Англии жюри присяжных распадается на большое (обвинительное) и малое (судебное). Большое жюри являлось органом надзора за ходом обвинения, а малое – органом вынесения приговора, разрешающим дело по существу. Большое жюри просуществовало в Англии 700 лет и легло в основу организации предания суду в США².

Объясняется это тем, что США является страной, возникшей в основном на базе бывших колоний Великобритании. Так, институт суда присяжных был воспринят английскими колонистами и лег в основу организации судопроизводства в Америке. И хотя в Англии на сегодняшний момент разгорается немало споров о целесообразности сохранения суда присяжных, в Соединенных Штатах Америки он по-прежнему остается неотъемлемой частью судебных разбирательств и юриспруденции в целом.

Согласно Поправке VI к Конституции США, подсудимому гарантируется право на «скорый и публичный суд беспристрастных присяжных того штата или округа, где было совершено преступление». Отцы-основатели американской Конституции не без основания полагали, что суд присяжных сможет стать прибежищем для тех, кто был ущемлен (или считал себя таковым) вследствие незаслуженных притеснений или очевидной несправедливости. Подобное было связано с порой деспотичным вторжением английской колониальной администрации в дела свободных американских колонистов. Впоследствии колонисты смогли выработать свое представление об общем благе и высшей справедливости, которая в их сознании приравнивалась к понятию чести и чувству собственного достоинства, присущего только свободным людям. Рецепция права бывшей метрополии, представлявшего собой в основном совокупность норм прецедентного и статутного права, претворялась в жизнь либо путем включения отдельных частей английского общего права в некоторые из американских статутов, либо путем использования его положений в судебной практике, либо путем

¹ Бернэм У. Суд присяжных заседателей / Каф. ЮНЕСКО по правам человека и демократии. М., 1994. С. 6-7.

² Миронова Г.И. Предание суду в Англии, Франции и США // Актуальные проблемы политики и права. Пенза, 2001. С. 119-120.

принятия таких конституционных положений на уровне федерации и штатов, которыми санкционировалось применение основной массы английского права по состоянию на конкретную дату. Суд присяжных в США – это тоже один из результатов рецепции английских правовых обычаев. Но стоит заметить, что полного копирования английской правовой системы в США не произошло, благодаря чему американское правосудие приобрело те особые черты, которые следует принимать во внимание в процессе рассмотрения такого важного института американской демократии как суд присяжных¹.

В настоящее время в США согласно требованию Конституции для рассмотрения уголовных дел число присяжных заседателей должно составлять 12, но это относится к федеральным судам. В судах штатов их число может колебаться. Так, в соответствии с Конституцией штата Висконсин, для рассмотрения тяжких и менее тяжких преступлений созывается коллегия из 12 присяжных, а в уголовных судах штата Вайоминг коллегия образуется из 6 присяжных. Существует мнение, что основанием для уменьшения состава жюри, рассматривающего уголовные дела в судах штата, послужило решение, которое было принято по делу «*Williams v. Florida*», в котором Верховный суд США постановил что состав жюри из 12 человек является просто «исторической случайностью». Что касается гражданских дел, то здесь число присяжных также различно. В некоторых штатах оно равняется 6, но бывают и другие варианты; в зависимости от характера дела их число может изменяться от 6 до 12. Присяжные подбираются из различных слоев населения на случайной основе. Для достижения этой цели суд вправе использовать различные источники: списки зарегистрированных избирателей или тех, кто имеет водительское удостоверение, телефонные книги или по усмотрению специальной комиссии. В последнее время чаще встречается, что подбор присяжных осуществляется с помощью компьютерной системы.

Освобождение от долга выполнения обязанностей присяжного варьируется от штата к штату. В некоторых штатах критерием освобождения служит сфера профессиональной деятельности. Например, врачи, так как их услуги представляют исключительную важность для общества; или юристы, чьи профессиональные знания могут негативно сказаться на других присяжных в ходе обсуждения

¹ Боботов С.В., Чистяков Н.Ф. Суд присяжных: история и современность. М., 1992. С. 24-25.

дела. В федеральных судах от участия в процессе освобождаются общественные деятели, сотрудники полиции и пожарной охраны. Однако в последнее время подобная практика по освобождению становится редкостью и постепенно исчезает. Основанием же для немедленной дисквалификации присяжного служит возраст менее восемнадцати лет, наличие судимости, предыдущее участие или осведомленность о деле. Но вот, скажем, в Калифорнии не предусмотрено никаких автоматических исключений из числа присяжных¹. Неявка по повестке в суд для выполнения своего гражданского долга в качестве присяжного заседателя рассматривается как неуважение к суду и подлежит наказанию - штрафу или тюремному заключению.

Суд с участием представителей из народа – явление неоднозначное, но, безусловно, демократическое. Исходя из выше сказанного, несложно предположить, что суду присяжных присущи (помимо ранее перечисленных) такие весомые недостатки, как продолжительность процедуры рассмотрения дел, которая приводит к перегруженности судов, и дороговизна, которая является следствием необходимости привлекать к участию в этой процедуре значительное число граждан. Будет непросто не согласиться с тем утверждением, что процессы с участием присяжных занимают больше времени, в отличие от тех, которые проводятся судьями. Адвокатам приходится прикладывать больше усилий только для того, чтобы присяжные в полной мере понимали, о чем идет речь. На сегодняшний день с целью ускорения и удешевления судебной процедуры большинство дел решается единолично судьей. Однако следует подчеркнуть, что даже те, кто не верит в эффективность судов присяжных, понимают, что суды присяжных, возможно, были сохранены в США спустя много лет после их отмены в других странах как раз по той причине, что они отражают особенности специфической американской системы ценностей. В конце концов, суд присяжных в большей мере, чем другие методы осуществления правосудия, отвечает требованиям правового государства².

¹ Теймен С. Формирование скамьи присяжных в России и США (сравнительный анализ) // Российская юстиция. 1994. № 7. С. 5.

² Николайчик В.М. Суд присяжных как «символ демократии» // США: Экономика. Политика. Идеология. М., 1997. № 9. С. 62.

Вельямидова Т.Л.
студентка НОУ ВПО «Институт управления» (г. Архангельск),
Научный руководитель Пшенко А.Г., заведующий кафедрой
трудового права и правоведения «Института управления»

**Правовые акты местного самоуправления в Важском стане
Устьянской волости XVI в.**

Важский стан¹ Устьянской волости, в дальнейшем Вельский уезд Вологодской губернии, а ныне Вельский район² Архангельской области имеет многовековой опыт самоуправления на местах, первое упоминание о котором относится еще к 16 в. Несмотря на ранние времена, оно было подкреплено рядом нормативных документов, к которым можно отнести Уставные грамоты Устьянским волостям 1553 и 1558 г., Важскую уставную грамоту 1552 г., Грамоту крестьянам всей Двинской земли 1555 г. и Судебник 1589 года. Если первые документы в основном касались повинностей населения в пользу наместников и в них перечислялись различные местные пошлины (а это в основном вопросы управления на местах), то, в последнем нормативном акте рассматривались общие положения местного самоуправления, которые в некоторой степени ограничивали и отменяли власть наместников и передавали ее «Излюбленным головам» (представителям местной власти). В рамках данной статьи интересно рассмотрение именно Судебника 1589 г., который является законодательным сводом, составленный еще при царе Фёдоре Иоанновиче. История создания и содержание рукописи имеет интересные факты.

Факт первый. Было найдено три списка этого судебника. Первый был опубликован в 1900 г. и получил свое название «Мазуринского». В это же время в собрании другого собирателя рукописей Барсова нашли второй Судебник и он был опубликован в «Хрестоматии» Владимирского-Буданова, получил свое название «Барсовский список». Третий список обнаружил Л.И. Андреевский в 1928 г. в городе Вологда у торговца железным хламом.

Факт второй. Происхождение и история текста вызывают споры. Некоторые считают его законопроектом, не введённым в действие. По

¹ Зарубин Л.А. Важская земля в XIV–XVI вв. // История СССР. 1970. №1.

² Воронов П.С. Вельск – уездный город Вологодской губернии // Вестник Императорского Русского Географического общества. 1877. № 2.

одной из версий, Судебник составлен «мирскими» судьями двинских волостей Поморья, так как содержит специальные нормы только для поморских общин. По другой версии, Судебник 1589 г. авторство приписывают самому Федору Ивановичу, но при этом установлено, что в это время никакого подобного судебного государственной властью не издавалось. Судебник составлен только для нужд северного крестьянства. Он представляет собой сборник действовавших законов и норм обычного права, определявших права и обязанности черносошных крестьян, при этом за основу взят Судебник Ивана IV¹. В его главах закреплены нормы о крестьянском сходе, земельных границах, сыске виновных. Основные статьи относятся также к самым важным сторонам крестьянского хозяйства: конокрадству, потраве, сельскохозяйственным угодьям, разграничению владений, наследованию, приданому и пр. Данный документ по сей день мало изучен. Считается, что он не был памятником официального происхождения и составлялся кем-то в северных черносошных районах для собственных нужд. Некоторые авторы считают, что судебник применялся на практике и в судах Устюга. По общему мнению, Судебник относился лишь к черносошному русскому Северу.

Факт третий. Каждый из трех списков не является копией одного и того же документа, они составлялись в разных местах и в последствии переделывались. Первоначальным или самым древним считается «Мазуринский список». Местом его нахождения оказался Ростовский погост. На рукописи имеется подпись о её принадлежности «Ростовской Вознесенной церкви». Автор этого списка неизвестен, но историки говорят о том, что это был местный человек, который знал жизнь местности изнутри. В 1589 г. на Устьянской земле, во Введенской волости, законоискусником Рычко был создан «Судебник Устьянских волостей» или «Барсовский список». Судебник 1589 г., созданный как сборник правовых норм Северного Поморья, применялся затем повсеместно в российских судах более 200 лет.

Третий список состоит из семи тетрадей, из которых, к сожалению, потеряна часть первой тетради. На полях есть запись датированное

¹ Судебник царя Федора Иоанновича 1589 г. по списку издания Ф.Ф. Мазурина. См. издание Комиссии печатания государственных грамот и договоров при Московском Главном архиве Министерства иностранных дел (МГАМИД). М., 1900. С. 298.

1738 годом: «сия тетрадь церкви Воскресения на Березки попа Дмитрия Захарова». М.М. Богословский установил в 40-х годах XVII века Устюжская четверть в своих документах неоднократно ссылалась на этот Судебник¹. Интересна история данного документа, не вызывает сомнения, что при дальнейшем изучении откроется еще не мало исторических фактов, которые приведут к дальнейшим научным изысканиям. Бесспорно, что уже в те времена крестьяне в северных волостях задумывались о собственных правах и старались оформить их законодательно.

Гавриш А.А.

студент Санкт-Петербургского государственного
экономического университета (г. Санкт-Петербург)
Научный руководитель: Бернацкий Г.Г., д.ю.н., профессор, зав.
кафедрой теории и истории государства и права СПбГЭУ

Конституционно-правовая ответственность как признак демократической конституции

Конституционно-правовая ответственность не выделялась как самостоятельный вид юридической ответственности в советский период времени. О ней заговорили юристы и ученые нашей страны только в последние 10 – 15 лет после принятия новой демократической Конституции РФ 1993 г.

Анализ конституционной ответственности целесообразно начать с рассмотрения общего понятия социальной ответственности. Что же такое ответственность вообще? С этим словом мы встречаемся каждый день. На интуитивном уровне смысл этого термина достаточно ясен. Однако далеко не просто дать ему строгое определение. Если проанализировать структуру слова «ответственность», то мы увидим, что для всех его однокоренных слов общим корнем и одновременно самостоятельной смысловой единицей является «ответ». Но как бы мы могли определить это слово? Скорее всего, мы скажем, что «ответ» – это какая-то реакция на внешнее, какой-то отклик, а в более узком смысле, это еще и отчет. «Держать ответ» – означает отчитываться, но отчитываются всегда «за что-то» и «перед кем-то». «Быть ответственным за что-либо»,

¹ Богословский М.М. Земское самоуправление на Русском Севере в XVII веке, тт. 1, 2. М., 1909-1912. С. 360.

означает, что ты должен будешь отчитаться в будущем за что-либо и перед кем-то, ты несешь за это ответственность. Можно увидеть, что перед нами структура отношения. Есть два субъекта, объект и взаимные права, обязанности. Можно утверждать, что ответственность – это общественное отношение. А что такое социальная ответственность? Это общественное отношение между обществом с одной стороны и отдельно взятым его членом с другой стороны. Каждый отдельно взятый член общества несет ответственность перед ним. Общество устанавливает свои нормы, и если ты хочешь жить в данном обществе, ты должен соблюдать те правила, которые в этом обществе установлены.

В.И. Ленин, который хорошо разобрался в вопросах политики и права, справедливо отмечал: «Жить в обществе и быть свободным от общества нельзя»¹.

Юридическая ответственность является разновидностью социальной. Мы утверждаем, что юридическая ответственность так же, как и социальная, представляет собой социальное отношение, но только его определенный вид - правовое отношение, то есть отношение, урегулированное нормами права. Существуют разные подходы к понятию юридической ответственности. Традиционный подход состоит в том, что юридическая ответственность – это обязанность претерпеть негативные последствия за совершенное правонарушение². Вместе с тем ряд ученых рассматривает юридическую ответственность как правоотношение³. Мы присоединяемся к ним. Можно утверждать, что сущность юридической ответственности состоит в том, что один субъект несет обязанность по соблюдению установленных правовых норм, а другой субъект имеет право требовать отчета от первого субъекта по поводу соблюдения этих норм. При этом по результатам отчета на подотчетного субъекта могут быть наложены санкции. Юридическая ответственность - правовое отношение подотчетности, при котором один субъект, как правило, государство, имеет право призывать к отчету другого субъекта за свои деяния и налагать на него меры наказания или поощрения (санкции) по результатам отчета.

¹ Ленин В.И. Партийная организация и партийная литература // Полное собрание сочинений. 5-е изд., т. 12. С. 104.

² См.: Алексеев С.С. Общая теория права: Учебник. М., 2008. С. 199-200.

³ Например, см.: Демин А.В., Ескина Л.Б., Сенякин И.Н., Бернацкий Г.Г.

Юридическая ответственность имеет несколько видов. Одним из них является конституционная ответственность. Мы утверждаем, что конституционная ответственность, как и юридическая ответственность, это правовое отношение, то есть общественное отношение, урегулированное нормами конституционного права. С конституционной ответственностью связано больше всего споров среди ученых. Некоторые ученые вообще не считают нужным ее выделять как самостоятельный вид юридической ответственности, считая, что достаточно уголовной, административной, дисциплинарной, гражданской, материальной видов ответственности. Но мы не согласны с такой позицией. Мы считаем, что действительно не во всех государствах целесообразно выделять конституционную ответственность как самостоятельный вид юридической ответственности, но в демократических государствах, провозглашающих курс по направлению к правовому государству, она складывается объективно. Цель данного вида ответственности – защита сложившегося конституционного правопорядка и законности, обеспечение нормального функционирования государственного механизма. В последние годы было проведено несколько научных конференций по вопросам конституционной ответственности и написано много работ. Одна из последних публикаций – блестящая статья Л.Б. Ескиной, с позицией которой мы во многом солидарны¹.

Конституционная ответственность представляет собой правовое отношение между субъектами, обладающими специальным конституционным статусом, где один из них может требовать соблюдения установленных норм конституционного права, а другой обязан соблюдать эти нормы. Если мы определяем конституционную ответственность как правоотношение, мы должны разобраться в его структуре. Структура любого правоотношения состоит из объекта, субъектов и содержания.

В конституционном правоотношении всегда есть несколько субъектов, один из которых подотчетен другим. Подотчетный субъект обязан соблюдать установленные нормы, а в случае совершения определенных деяний, он подвергается проверке со стороны контролирующих субъектов. Объектом конституционного правоотношения будут являться действия подотчетного субъекта, его

¹ Ескина Л.Б. К вопросу об обосновании института конституционно-правовой ответственности в российской правовой системе // Конституционное и муниципальное право. 2012. № 8.

поведение. Здесь мы исходим из монистической, а не плюралистической концепции объекта правоотношения.

Содержание правового отношения конституционной ответственности представляет собой совокупность взаимных прав и обязанностей субъектов данного отношения. Один из субъектов имеет право требовать соблюдения установленных норм, и в случае совершения определенного деяния подотчетным субъектом подвергать его проверке, применять санкции, а другой субъект имеет обязанность подчиняться установленным правилам, соблюдать нормы и, в случае совершения деяния, подвергаться проверке и санкциям.

Надо сказать, что санкции в конституционной ответственности можно разделить на две группы: негативные и позитивные.

Нам представляется, что негативные санкции конституционной ответственности могут быть следующими:

Отрешение от должности (отрешение от должности Президента РФ); роспуск законодательного органа (роспуск Государственной Думы); лишение мандата депутата; отправление Правительства в отставку; освобождение от должности члена Правительства; отмена актов (отмена актов Правительства Президентом в случае их противоречия актам высшей юридической силы); признание актов неконституционными; отзыв депутатов; признание незаконными действия органов власти, должностных лиц.

Нам кажется важным обратить внимание на возможность применения не только негативных, но и позитивных (поощрительных) санкций в рамках конституционной ответственности. Этот вопрос не получил должного освещения, но мы считаем, что несмотря на это позитивные санкции возможны в конституционной ответственности и имеют свое самостоятельное значение. Известно, что поощрение – достаточно эффективное средство в вопросах регулирования общественных отношений. Оно широко применяется. Положительный стимул создает мотивацию для субъекта поступать определенным образом; субъект начинает действовать наиболее эффективно и рационально, когда это в его интересах. Надо отметить, что административное право использует позитивные санкции, например, они закреплены в Федеральном Законе «О службе в органах внутренних дел» от 30.11.2011 г. № 342-ФЗ. В ст. 48 содержится перечень возможных поощрений для сотрудника органов внутренних дел в случае достижения им высоких результатов в служебной деятельности, а также за успешное выполнение задач повышенной сложности (например, объявление благодарности; выплата денежной

премии; награждение ценным подарком; досрочное присвоение очередного специального звания). Учитывая специфику конституционной ответственности, мы считаем, что применение поощрительных санкций не только возможно, но и необходимо: они органично соответствуют природе конституционной ответственности. Они естественно вписываются в перечень мер поддержания нормальной работы государственного механизма, повышения его результативности.

Мы считаем возможным в качестве позитивных санкций назвать следующие виды:

Переизбрание на новый срок (Президента, депутатов); награждение за особые заслуги в государственной деятельности званиями, орденами, премиями (например, Президент РФ может награждать государственными наградами РФ, присваивать почетные звания РФ согласно п. «б» ст. 89 Конституции РФ); создание музеев, памятников в честь выдающихся государственных деятелей (например, Государственный мемориальный музей А.В.Суворова); предоставление привилегий, льгот.

Поскольку санкции могут быть как негативные, так и позитивные, то и основания для их применения будут разные.

Основанием для реализации негативной конституционной ответственности будет служить конституционный деликт. Что будет им являться? Нарушение конституционных норм. Примером может служить, скажем, преступный акт Президента РФ. Он, в случае совершения тяжкого преступления, может быть подвергнут импичменту. Но какую конституционную, а не уголовную норму он нарушил. Президент нарушил данную им присягу: «Клянусь при осуществлении полномочий Президента Российской Федерации уважать и охранять права и свободы человека и гражданина, соблюдать и защищать Конституцию Российской Федерации, защищать суверенитет и независимость, безопасность и целостность государства, верно служить народу» (ч. 1 ст. 82 Конституции РФ).

Основанием для реализации позитивной конституционной ответственности может являться деяние, имеющее особо положительное общегосударственное значение, например, деяние, направленное на защиту конституционного строя, пресечение попытки захвата власти.

Основания конституционной ответственности можно разделить на нормативные и фактические. Нормативные основания – это нормы, нарушение которых влечет конституционную ответственность.

Фактические – это непосредственно деяния субъекта, влекущие негативную конституционную ответственность (если совершен конституционный деликт), либо позитивную конституционную ответственность (если совершено особо значимое позитивное деяние или цепь деяний).

При определении субъектов конституционной ответственности нам представляется правильным опираться, прежде всего, на конституцию государства, где определяется статус большинства субъектов конституционной ответственности, собственно конституционно-правовых отношений.

Специфика субъектов конституционной ответственности состоит в том, что в разных ситуациях одни и те же органы или должностные лица могут выступать и как контролирурующие, и как подконтрольные субъекты. Например, Президент РФ является контролирующим субъектом по отношению к Правительству РФ, но в случае процедуры импичмента он становится подотчетным субъектом по отношению к Государственной Думе, Совету Федерации, Верховному Суду РФ, Конституционному Суду РФ.

Гринёва Н.Н.

магистрант кафедры конституционного и муниципального права
Волгоградского государственного университета МЭСИ
Научный руководитель Епифанов А.Е., д.ю.н., профессор

К вопросу о перспективах правового воспитания современного российского общества

Правовое воспитание отдельной личности ведет к созданию культурного, социально-активного и законопослушного общества. Правовое воспитание современного российского общества является государственной задачей, так как развитие страны напрямую зависит от показателей и качества правовой воспитанности граждан, особенно это важно для развития демократического правового государства, цель построения которого провозглашается в ст. 1 Конституции Российской Федерации. При достижении этой цели правовое воспитание занимает достойное место среди приоритетов образовательной политики, успешно обеспечивая процесс социализации.

Согласно ч. 2 ст. 2 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», воспитание –

деятельность, направленная на развитие личности, создание условий для самоопределения и социализации обучающегося на основе социокультурных, духовно-нравственных ценностей и принятых в обществе правил и норм поведения в интересах человека, семьи, общества и государства.

Правовое воспитание представляет собой целенаправленный процесс по передаче правового опыта, правовых идеалов, способов разрешения конфликтов в обществе от одного поколения другому. Цель правового воспитания заключается в развитии правового сознания человека и правовой культуры общества в целом.

К методам правового воспитания относится правовое просвещение. Процесс распространения правовых знаний способствует росту общей правовой культуры. Основной его целью является воспитание уважения человека к праву и законности, овладение основами юридических знаний, понимание юридической ответственности, знание своих прав и обязанностей перед государством и обществом.

Правовое воспитание – это социально-правовая и педагогическая помощь личности по формированию правового сознания и правовой культуры, воспитания чувства человеческого достоинства, понимания социальной ценности права¹. Таким образом, правовое воспитание реализуется через правовое образование – непосредственное получение знаний. Правовое обучение – это «способ внешнего выражения и организации передачи теоретического правового материала объекту воспитания»².

Целью правового обучения является создание теоретической основы правового сознания и правовой культуры, достижение необходимого уровня систематизации знаний о праве, развитие правовых интересов, правового мышления, формирование правового мировоззрения. Правовое воспитание создает систему правовых ценностей, формирует основу правовой культуры российского общества. Для развития правового государства в каждом человеке необходимо сформировать идеи права, воспитать уважение к порядку, закону. Невозможно воспитать в человеке уважение к тем ценностям,

¹ Матюхин А.Н. Правовое воспитание и обучение учащихся в средней школе // Вестник Томского государственного педагогического университета (TSPU Bulletin). 2013. №5 (133). С. 202.

² Почтарь Т.М. Правовое воспитание в педагогических вузах: вопросы методологии и методики: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2001. С. 47.

которые отсутствуют в общественном сознании и деятельности людей. Основа правового воспитания формируется в человеке во время обучения в среднем общеобразовательном учреждении. Очень важно, чтобы формированием этой основы занимались высококвалифицированные педагоги.

Требования государства к правовому обучению и воспитанию граждан закреплены в официальных документах – федеральных государственных образовательных стандартах (ФГОС). Так, стандарт основного общего образования формулирует цели правового обучения школьников по обществознанию, заключающихся в «формировании у обучающихся личностных представлений об основах российской гражданской идентичности, патриотизма, гражданственности, социальной ответственности, правового самосознания, толерантности, приверженности ценностям, закреплённым в Конституции Российской Федерации; формировании основ правосознания для соотнесения собственного поведения и поступков других людей с нравственными ценностями и нормами поведения, установленными законодательством Российской Федерации, убежденности в необходимости защищать правопорядок правовыми способами и средствами, умений реализовывать основные социальные роли в пределах своей дееспособности»¹.

Прочное правовое сознание вырабатывается в сознании человека путем укрепления норм воспитательного характера. В данном случае, правовое воспитание как процесс – это средство, а правосознание как результат – цель.

Правовое сознание – это одна из форм общественного сознания, представляющая собой систему правовых взглядов, теорий, идей, представлений, убеждений, оценок, настроений, чувств, в которых выражается отношение индивидов, социальных групп, всего общества к существующему и желаемому праву, к правовым явлениям, к поведению людей в сфере права². Правовое сознание формирует определенные модели (правила) поведения, которые оцениваются как должные, социально-необходимые. Правосознание определяет какие нормы нужно применять и каким образом поступать, чтобы закрепленные в них права и обязанности эффективно регулировали общественные отношения. Нормы права, по сути, являются продуктом

¹ Федеральный государственный образовательный стандарт основного общего образования (утв. приказом Министерства образования и науки РФ от 17.12.2010 № 1897).

² URL: <http://ru.wikipedia.org/wiki> (дата обращения 05.04.2014).

правосознания. Правосознание является социальным продуктом. Общество является носителем того правового опыта, который ему исторически сопутствует. Правовой опыт предыдущих поколений переосознается, трансформируется в сознании следующих поколений, и превращается в субъективное представление человека, группы людей, общества в целом об объективном праве, существующем в настоящем, существовавшем в прошлом и должном существовать в будущем¹. Трудно не согласиться с мнением Ф.Ш. Ямбушева, который определяет правосознание как специфическую нормативную форму общественного сознания, отражающую правовую действительность и формирующую определенные представления и суждения о внутригосударственных, международно-правовых явлениях (о действующих и желаемых правовых явлениях) и на основе правовых традиций, опыта конкретного общества выражаемую в системе идей, взглядов, доктрин, а также психическое осознанное и неосознанное отношение к ним, посредством чувств, эмоций, мотивов, установок и воли, как процесса саморегуляции поведенческого акта по достижении определенной социально значимой цели в сфере действия права².

В структуре правосознания принято выделять две взаимосвязанные части: правовую психологию и правовую идеологию. Правовая психология формируется в результате повседневной практики. В эту область правосознания включаются правовые чувства, настроения, желания, привычки, характерные для личности, социальной группы или общества в целом. Правовая психология отражает эмоции людей, возникающие в правовой сфере. Для нее свойственны стихийность, связь с личными интересами и ценностями. Правовая идеология представляет собой совокупность систематизированных теоретически обоснованных юридических знаний, идей и оценок права. В ней отражаются требования общества и социальных групп, которые предъявляются к личности. В демократических обществах правовая идеология обладает большим нравственным потенциалом,

¹ Правовое воспитание в Российской Федерации – Электронные текстовые данные. <http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum3996/item3998.html> (дата обращения 09.04.2014).

² Правовое сознание: сущность, понятие и структура. Проблемы правовой ментальности российского общества: лекция по курсу «Актуальные проблемы теории права и государства» / Сост. Ф.Ш. Ямбушев. Саранск, 2010. С. 12.

выражающимся в утверждении высокой ценности прав и свобод личности¹.

Основная проблема заключается в том, что в нашей стране юридическая ответственность лица наступает в возрасте 14 – 16 лет², когда правовое сознание до конца не сформировано. Однако, это не означает, что юридическую ответственность необходимо ввести с момента достижения лицом совершеннолетнего возраста (18 лет), так как данное послабление только спровоцирует рост преступности среди несовершеннолетних, что в свою очередь негативно отразится на перспективах развития государства. Задача образовательных учреждений предупредить совершение подростком «неверного шага» путем разъяснения возможных последствий различных правонарушений.

Получение правового воспитания и обучения – это процесс, реализация которого возможна, по мнению многих ученых, только в определенный период жизни человека. При недостатке воспитания в конкретном временном промежутке, дальнейшее его получение становится затруднительным, и это обосновано возрастными особенностями, когда все психические процессы становятся менее восприимчивы к внешнему воздействию в форме воспитания. Принято считать, что если человек до 30-ти лет не получил должного воспитания, в том числе и правового, то вряд ли он станет восприимчив к перевоспитанию его в том направлении, которого требует от него общество. Сформировавшиеся мнения и убеждения трудно поколебать. Поэтому в российском обществе среди людей без специального юридического образования старше 30-35 лет такой большой процент правовых нигилистов. Однако, некоторые специалисты считают, что правовое воспитание осуществляется на всех этапах обучения человека, начиная со средней общеобразовательной школы.³ Так, многие граждане уже в зрелом возрасте (30-50 лет) получают второе высшее образование – преимущественно юридическое. Такое рвение объясняется потребностью современного общества в приобретении необходимых

¹ Правовое воспитание в Российской Федерации – Электрон. текстовые данные. <http://www.allpravo.ru/library/doc108p/instrum3996/item3998.html> (дата обращения: 20.04.2014).

² См., например: ст. 20 УК РФ, ст. 26 ГК РФ, ст. 2.3 КоАП РФ.

³ Матюхин А.Н. Правовое воспитание и обучение учащихся в средней школе // Вестник Томского государственного педагогического университета (TSPU Bulletin). 2013. №5 (133). С. 202.

знаний и умений, чтобы лучше ориентироваться в нормах российского законодательства, разбираться в возможностях применения того или иного нормативно-правового акта для обеспечения правовой защиты личных и государственных интересов. И действительно, формирование основы правового общества – юридически грамотных граждан, осуществляется благодаря деятельности средне-специальных и высших образовательных учреждений, выпускающих специалистов в области юриспруденции. Выпускники юридических специальностей должны быть мобильными, способными к сотрудничеству, к конструктивной деятельности, обладать развитым чувством ответственности за судьбу своей страны.

Деятельность образовательного учреждения является одним из важнейших факторов гуманизации общественных отношений, формирования жизненных установок личности. Таким образом, правовое воспитание представляет собой деятельность образовательных учреждений, направленную на формирование в каждом человеке уважительного отношения к закону, способности видеть закон социальной ценностью, относящейся к каждому индивиду; а также на развитие чувства ответственности перед обществом и государством, чувства непримиримости к произволу и коррупции.

Для формирования правового сознания общества необходимо усилить правовую пропаганду среди молодежи путем проведения в средних образовательных учреждениях ежегодных научно-практических конференций и конкурсов, что способствует расширению кругозора, приобретению юридических знаний, формированию правового мировоззрения.

Грязнова Д.В.

студент ФГБОУ ВПО «Санкт-Петербургский
государственный университет» (г. Санкт-Петербург)

Научный руководитель Васильев И.А., канд. юрид. наук, доцент
кафедры теории и истории государства и права СПбГУ

Право на жизнь и право на смерть: теория и практика

Права и свободы человека в современном мире – общепризнанная ценность. С развитием общества даже классические права и свободы обретают новое значение. Так, например, право на жизнь. Представляется, что право человека на жизнь – основное. Но каждый

раз, когда больного вылечить представляется невозможным, и невыносимо видеть, как страдают умирающие, возникает очень серьезная проблема, что делать? Можем ли мы включить в право на жизнь право распоряжаться своей жизнью или, если идти далее, право на смерть? Может ли человек и в каких пределах реализовывать свое право?

Вопрос осуществления эвтаназии является одним из наиболее острых и дискуссионных вопросов сегодня. Он касается прав пациента, прав его родных и близких, прав и обязанностей медицинского работника, отражает позицию законодателя и общества в целом. Ответ на этот вопрос не представляется очевидным. Не только в России, но и в мировой практике нет универсального критерия, когда можно, а когда нельзя лишать пациента жизни. Даже в государствах, в которых эвтаназия декриминализована, подобное решение зачастую вызывает активное сопротивление со стороны религиозных организаций и части общества.

Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в ст. 45 определяет эвтаназию как «ускорение по просьбе пациента его смерти какими-либо действиями (бездействием) или средствами, в том числе прекращение искусственных мероприятий по поддержанию жизни пациента». Российский законодатель не различает эвтаназию по видам. Однако в мировой практике принято различать: 1) активную эвтаназию (врач вводит летальную дозу препарата); 2) пассивную эвтаназию (оказание медицинской помощи прекращается с целью ускорения наступления естественной смерти) и ассистированное самоубийство (самоубийство при пособничестве врача). Надо сказать, также, что текущее законодательное определение трудно отнести к числу строго определенных и точных юридических дефиниций. Приведенной в статье 45 № 323-ФЗ категорией охватывается необоснованно большое число самых различных случаев.

В ст. 20 Конституции РФ провозглашается право каждого человека на жизнь, что предполагает возможность человека самостоятельно распоряжаться своей жизнью. Однако законодатель недвусмысленно запрещает эвтаназию: «Медицинским работникам запрещается осуществление эвтаназии» (ст. 45 Федерального закона № 323-ФЗ). Более того, при получении документа об образовании и о квалификации работники дают клятву врача, в которой зафиксировано: "Получая высокое звание врача и приступая к профессиональной деятельности, я торжественно клянусь:

...проявлять высочайшее уважение к жизни человека, никогда не прибегать к осуществлению эвтаназии (ст. 71 данного ФЗ).

С другой стороны, подп. 8 п. 5 ст. 19 и подп. 3 и 4 ст. 20 № 323-ФЗ предусмотрено право пациента на отказ от медицинского вмешательства и право потребовать его прекращения. Если лицо недееспособное, то за него указанное право осуществляет законный представитель. При отказе от медицинского вмешательства в доступной форме разъясняются возможные последствия такого отказа. Таким образом, в одном и том же нормативном акте и запрещается (ст. 45), и фактически разрешается эвтаназия (ст. 20). Возникает ряд вопросов: 1) как толковать коллизионные положения законов? 2) как квалифицировать эвтаназию?

Уголовный кодекс РФ не определяет, что такое эвтаназия. На практике применение эвтаназии к неизлечимо больным, претерпевающим невыносимые физические и психические страдания, высказавшим просьбу об ускорении прихода смерти, признается убийством, квалифицируемым по части 1 статьи 105, т.е. как «простое» убийство (умышленное, противоправное лишение жизни другого человека), и наказывается лишением свободы на срок от 6 до 15 лет с ограничением свободы на срок до 2 лет или без такового. Мотив сострадания, указанный в перечне смягчающих обстоятельств, предусмотренных в статье 61 Уголовного кодекса РФ, может быть учтен лишь при назначении наказания виновному лицу, но не при квалификации деяния¹. Но если больной находится в беспомощном состоянии, то может быть поставлен вопрос о квалификации содеянного по пункту «в» части 2 статьи 105 Уголовного кодекса РФ как убийства лица, заведомо для виновного, находящегося в беспомощном состоянии, с еще более суровой санкцией.

В результате анализа судебной практики судов общей юрисдикции по данному вопросу можно сделать следующие выводы, выделить типичные проблемы, особенности и недостатки:

Ни в одном из текстов судебных решений не фигурирует слово «эвтаназия», хотя действия обвиняемых прямым образом попадают под эту категорию². Хотя, сочетание «эвтаназия животных»

¹ Приговор Ленинского районного суда г. Кирова по делу № 1-697\2012 от 19 декабря 2012 г.

² Приговор Кызылского городского суда (Республика Тыва) по делу № 1-922\11 от 13 сентября 2011 г.

встречается во многих решениях¹. Это значительно осложняет подбор правоприменительной практики, которая, в свою очередь позволяет создать более-менее объективную картину происходящего;

Совершение данных преступлений в среднем наказывалось лишением свободы на срок от 6 до 9 лет, и лишь очень редких случаях наказание было условным², что совсем не позволяет назвать практику судов либеральной;

Сострадание подсудимого по отношению к потерпевшему, явившееся мотивом преступления, при конкретных обстоятельствах и с учётом анализа всей совокупности доказательств, исследованных в суде, не может быть расценено судом в качестве исключительного обстоятельства;

Что касается мировой практике, то в октябре 1987 года в Мадриде была принята Декларация об эвтаназии. В ней говорилось следующее: "Эвтаназия как акт преднамеренного лишения жизни пациента, даже по просьбе самого пациента или на основании обращения с подобной просьбой его близких, неэтична. Это не исключает необходимости уважительного отношения врача к желанию больного не препятствовать течению естественного процесса умирания в терминальной фазе заболевания". Таким образом, Мадридская декларация ВМА допускает пассивную форму эвтаназии: врач ничего не предпринимает для продления жизни больного, а применяет лишь обезболивающие средства.

В ряде стран эвтаназия, в том числе и активная, разрешена. Это Бельгия (в данной стране с 2013 года разрешена эвтаназия детей), Колумбия, Мексика, Нидерланды, Уругвай, США (в некоторых штатах), Индия (разрешена только пассивная), Ирландия (пассивная), Израиль (пассивная с некоторыми оговорками) и ряд других.

Отнесение эвтаназии к привилегированным видам убийства в целом соответствует подходу в тех зарубежных странах, где эвтаназия не декриминализована. Так, законодатель Швейцарии выделяет убийство человека по достойным внимания мотивам, а именно из сострадания, по его серьёзному и настойчивому требованию (ст. 114 Уголовного кодекса Швейцарии). Данное преступление наказывается тюремным заключением на срок от 3 дней до 3 лет (ст. 36 Уголовного

¹ Определение Молоковского районного суда Тверской области по делу № 2-223 /2011 от 22 августа 2011 г.

² Приговор Усть-Кутского городского суда Иркутской области по делу №1-11 от 20 июля 2011 г

кодекса Швейцарии). Уголовный кодекс Польши предусматривает убийство человека по его просьбе и под влиянием сострадания к нему, наказуемое лишением свободы на срок от 3 месяцев до 5 лет. При этом в исключительных случаях суд может применить «чрезвычайное смягчение наказания и даже отказаться от его назначения» (ст. 150 Уголовного кодекса Польши). В соответствии с уголовным кодексом ФРГ за лишение жизни другого лица по категоричной и настойчивой просьбе этого лица предусмотрена санкция в виде лишения свободы на срок от 6 месяцев до 5 лет. Ряд дел рассматривался и Европейским судом по правам человека. В своих решениях он приходит к следующим выводам: Ассистированное самоубийство возможно только в тех случаях, когда присутствует четкий механизм реализации права на достойную смерть в законе¹;

Пункт 1 ст. 2 Конвенции предписывает государству не только воздерживаться от умышленного и незаконного причинения смерти, но и принимать меры, необходимые для защиты жизни тех, кто находится под его юрисдикцией²;

Вряд ли у государства имеется позитивное обязательство обеспечить, чтобы неизлечимо больной человек, сохранивший ясность рассудка, который хочет, но не может покончить с собой, имел право воспользоваться для этого помощью другого лица, не подвергая его опасности судебного преследования, т.е. вряд ли у государства имеется позитивная обязанность позволить другому человеку, который совершил эвтаназию, стать убийцей и избежать уголовной ответственности³;

Право, предусмотренное ст. 8 Конвенции скорее относится к тому, как человек живет, а не к тому, как он уходит из жизни;

Человек может свободно придерживаться взглядов о достоинствах совершения самоубийства с помощью другого человека, а также свободно выражать их. Однако его убеждения нельзя положить в основу требования о том, что тот, кто совершает убийство из милосердия может быть освобожден от последствий поступка, который запрещен нормами уголовного права;

Государство все равно больше значения придает защите права лица на жизнь, чем его права прекратить ее;

¹ *Gross v. Switzerland* (67810/10) 14/05/2013.

² *Pretty v. United Kingdom* (2346/02) 29/04/2002.

³ Там же.

Государства имеют широкие пределы усмотрения в данных вопросах, опираясь на национальное законодательство и традиции¹

В чем возможно решение проблемы? Хотелось бы отметить, что эвтаназия на сегодняшний день не только серьезная медицинская проблема, но и криминалистическая и уголовно-правовая, требующая не умолчания, а активного решения и обсуждения законодателем и обществом. С точки зрения медицинского права представляется целесообразным развивать концепцию паллиативной помощи (ст. 36 Федерального закона № 323-ФЗ), т.е. комплекса мер, направленных на избавление от боли и облегчение других тяжелых проявлений заболевания, в целях улучшения качества жизни неизлечимо больных граждан. С точки зрения уголовного законодательства правильным бы было эвтаназию закрепить в Уголовном кодексе РФ не как убийство, а как отдельный состав преступления и никоим образом не расследовать и квалифицировать как простое убийство или представляется целесообразным рассмотреть вопрос о дополнении главы 16 Уголовного кодекса РФ статьей, предусматривающей новый привилегированный вид – убийство из сострадания.

Данилова Е.С.

студент юридического факультета ФГБОУ ВПО «Ивановский
государственный университет» (г. Иваново)

Научный руководитель: Поцелуев Е.Л., канд. ист. наук, доцент,
зав. кафедрой теории государства и права ИвГУ

Достоинство человека: правовая доктрина и законодательство РФ и ФРГ

В правовой действительности достоинство выступает в качестве основы неотъемлемых прав и свобод человека, правовой системы и государственности в целом. Всеобщая декларация прав человека 1948 г. провозгласила достоинство, присущее всем членам человеческой семьи, основой свободы, справедливости и всеобщего мира². Идея обеспечения достоинства личности на конституционном уровне возводится в ранг общеправового принципа. В Основном Законе Федеративной Республики Германии неприкосновенность

¹ *Haas v. Switzerland* (31322/07) 20/01/2011.

² Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 1995. 5 апреля. № 67.

достоинства человека была признана ведущим конституционным принципом. Первая статья Основного закона ФРГ содержит положение о том, что достоинство человека неприкосновенно; уважать и защищать его – обязанность всякой государственной власти¹. Поставив защиту достоинства человека в начале Основного закона, учредители Конституции ФРГ ясно указали, что в устройстве Основного закона сначала идет человек, а затем государство. В Российской Федерации конституционные основы достоинства гражданина составляет принцип охраны достоинства, состоящий в том, что достоинство охраняется государством, и ничто не может быть основанием для его умаления (ч. 1 ст. 21)².

Поскольку в законодательстве обеих стран отсутствует определение понятия достоинства, следует исходить из использования термина в его общеупотребительном значении. Так, в «Толковом словаре» С.И. Ожегова «достоинство» определяется как «положительное качество или совокупность высоких моральных качеств, а также уважение этих качеств в самом себе»³.

Ученые понимают эту моральную категорию в различных значениях. По мнению Н.С. Малеина, достоинство есть «внутренняя самооценка собственных качеств, способностей, мировоззрения, своего общественного значения»⁴. А.А. Ерошенко считает, что достоинство в его наиболее общем виде представляет собой «совокупность положительных качеств, ценность индивида»⁵. Оно рассматривается как социальная значимость человека, обуславливаемая его общественно полезными свойствами.

Право на человеческое достоинство означает обязанность государства, его органов и других граждан соблюдать законность и этические нормы во взаимоотношениях с каждой личностью,

¹ Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. М., 1997. С. 181.

² Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Российская газета. 2009. 21 янв. №7.

³ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. М., 1999. С. 163.

⁴ Малеин Н.С. Охрана прав личности советским законодательством. М., 1985. С. 31.

⁵ Ерошенко А.А. Гражданско-правовая защита чести и достоинства личности // Советское государство и право. 1980. №10. С. 135.

проявлять к ней правовое, уважительное отношение, не нарушать своими действиями ее права и свободы¹.

Конституционно-правовая теория и практика ФРГ исходят из того, что требование неприкосновенности человеческого достоинства проявляется в невозможности отчуждения, лишения и ограничения права всякого человека на соблюдение его достоинства. Представляется, что правовой доктрине РФ необходимо выработать приемлемый критерий для определения того, что является нарушением достоинства личности. В правовой системе ФРГ эта проблема решается введением следующего критерия: нарушение достоинства человека предполагает отчетливо выраженное пренебрежение ценностью личности².

Учитывая, что право опирается на этическое содержание категории «достоинство», нарушением человеческого достоинства следует признать, согласившись с мнением М.Л. Гаскаровой, «любое действие или бездействие, умаляющее ценность лица как человека, как конкретной личности, как представителя определенной социальной группы»³. Немецкий ученый Р. Шпаеман считает, что «понятие человеческого достоинства – самостоятельное трансцендентное понятие, которое обозначает не специфическое право человека, а служит обоснованию идеи прав человека»⁴. В связи с этим возникает вопрос, если человеческое достоинство не является правом, а только служит обоснованием идеи прав человека, что считать его умалением, от чего его защищать?

Согласно позиции В. Майхофера достоинство человека является фундаментом правового государства, которое призвано гарантировать человеку уважение и защиту его достоинства. Раскрывая понятие неприкосновенности человеческого достоинства, В. Майхофер констатирует, что уважение к человеческому достоинству выражается в гарантии государством человеку свободы его нравственного самоопределения⁵. Защита основывается на обязанности не только

¹ Енгибарян Н.В., Тадевосян Э.В. Конституционное право. М., 2000. С. 93.

² Черкасова Т.В. Учебное пособие по спецкурсу: «Правовая защита чести, достоинства и деловой репутации как форма социально-правовой защищенности граждан». Дагестанский государственный университет. Махачкала, 2002. http://www.pravo.vuzlib.org/book_z257_page_1.html (дата обращения: 20.04.2014).

³ Гаскарова М.Л. Правовая защита чести и достоинства личности: Вопросы теории: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 1999. С. 13

⁴ Цит. по: Черкасова Т.В. Указ. соч.

⁵ Там же.

любого органа государственной власти не нарушать достоинство человека (о чем написано в Конституции ФРГ), но и любого юридического и физического лица (господствующее мнение в науке государственного права ФРГ). В случае же его нарушения лицо имеет право требовать прекращения виновного действия, предъявлять иск и добиваться возмещения ущерба.

Первая задача абз. 1 ст. 1 Конституции Германии состоит в том, чтобы защитить человеческое достоинство от посягательств со стороны государства (негативная защита). Этот классический подход неизменно актуален, в частности, ввиду возможного вторжения государственных органов в личную сферу индивида. Но интересы защиты достоинства человека требуют от государства, кроме того, активных действий и предоставления ему соответствующих прав на случай возможных нарушений конституционного принципа в повседневной жизни. Здесь защита достоинства человека рассматривается как конституционное требование активности государства, его обязанности предпринимать позитивные действия, защищать одно из основных прав личности.

Двойной смысл принципа защиты достоинства, по мнению Цыреторова, состоит в следующем: «он предполагает установление субъективного публичного права, т.е. основного права индивида, защищающего его от посягательств государства (и общества); одновременно он является обращенным к государству требованием оберегать достоинство человека от посягательств общества, действующих в нем групп. Государство, таким образом, обязано создавать предпосылки того, чтобы на достоинство человека не посягала и третья сила, кроющаяся в общественных структурах»¹.

Достоинство личности является основой прав человека, в связи с этим его содержание конкретизируется в основных правах человека, в которых оно реализуется. Соответственно конкретизировать его может судебная практика, уточняя суть закрепленных основных прав человека. Важное значение для законодательной и правоприменительной практики при этом имеют разъяснения Конституционного Суда РФ, который должен применять принцип уважения человеческого достоинства в качестве критерия толкования других правоположений.

¹ Цыреторов С.В. Право на достоинство личности в конституционном праве Германии и России // Вестник Бурятского ун-та. 2011. №2. С. 247.

В Германии достоинство личности было возведено в ранг не только конституционного права, но и принципа, который активно используется Федеральным Конституционным Судом Германии для обоснования своих решений. Следует отметить, что Федеральный Конституционный Суд Германии толкует большинство основных прав в тесной связи с принципом неприкосновенности достоинства человека, например, такие права, как право на свободное развитие личности, жизнь и физическую неприкосновенность, право на свободу информации, право на индивидуальность, на справедливый суд, на неприкосновенность частной жизни.

Конкретизация понятия человеческого достоинства имеет несомненный научно-практический интерес. В немецкой правовой науке предпринимаются попытки сконструировать это понятие путем анализа судебной практики, которая в своих решениях ссылается на принцип неприкосновенности достоинства человека. В частности, этому вопросу посвящено исследование Б. Гизе, который, рассматривая решения Конституционного, Трудового, Гражданского, Уголовного и Административного судов ФРГ, приходит к выводу, что «нарушение достоинства человека связано прежде всего с нарушением внутренней сферы личности, которое наносит ей нравственный ущерб, выражающийся в унижении личности»¹.

В отечественной науке аналогичной позиции придерживается М.В. Баглай, который считает, что целям защиты достоинства служат многие нормы Конституции: право на достойную жизнь, неприкосновенность частной жизни, запрет сбора информации о частной жизни и другие. Он отмечает, что «достоинство тесно связано с принципами гуманизма и справедливости, и конкретизируется в правах человека, защита которых составляет назначение государства»².

По мнению немецких исследователей, в основных правах заложены «условия соблюдения» человеческого достоинства. Они сводят основные права к следующим пяти условиям соблюдения достоинства личности:

- 1) обеспечение достойного жизни человека существования;
- 2) обеспечение юридического равенства между людьми;
- 3) обеспечение общественного и политического самовыражения человека;

¹ Цит. по: Черкасова Т.В. Указ. соч.

² Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2007. С. 86.

4) гарантированность процессуальных прав человека против возможного произвола государства;

5) соблюдение личной физической неприкосновенности человека¹.

Достоинство – это прежде всего морально-этическая категория, которая связывается с социальной значимостью человека и осознанием им и окружающими этой ценности. Неприкосновенность человеческого достоинства в доктрине и праве РФ и ФРГ предстает как важнейший конституционный принцип и основное право человека. Однако в силу своего общего характера оно находит конкретизацию в других правах, среди которых особое место занимает конституционное право на защиту чести и достоинства. Достоинство, если оно надлежащим образом защищено, является опорой демократии и правовой государственности.

Даудов К.С.

студент Северо-кавказского филиала «Российская правовая академия Министерства юстиции РФ» (г. Махачкала)
Научный руководитель Сулейманов Б.Б., доцент,
зав. кафедрой теории государства и права СКФ РПА МЮ РФ

Особенности проведения судебной реформы 1864 г. в Дагестане

Судебная реформа 1864 г. была распространена на регионы, особенно на национальные окраины, была в упрощенном, половинчатом варианте. Судопроизводство и судоустройство в то время регламентировались множеством правовых актов, не всегда схожих по значению и юридической силе.² На наш взгляд, изучение положений судебной реформы более чем актуально по следующим моментам.

Во-первых, надо отметить, что Судебная реформа 1864 г. по мнению многих ученых, общественных деятелей, являлась не только самой последовательной, но и значимой поскольку касалась почти всех лиц, проживавших в государстве. В частности, это пишет известный исследователь судебных преобразований второй половине

¹ Цит. по: Цыреторов С.В. Указ. соч. С. 249.

² Сулейманов Б.Б. Правовая база судоустройства и судопроизводства в Дагестане второй пол. XIX века // Правовая политика и правовая жизнь. 2009..№.2. С. 106-114.

XIX века Б.В. Виленский. Причем автор высказал такую точку зрения в советский период, когда основное внимание уделялось отмене крепостного права.

Во-вторых, в современной судебной системе появилось множество терминов, которые использовались в указанный период (пристав, мировой судья и др.). Думается, что опыт проведения той великой реформы может быть учтен при формировании современной правовой политики.

В-третьих, многие фундаментальные труды были изданы в советский или постсоветский период. Это труды Б.В. Виленского, М.Г. Коротких, М.В. Немытиной. В связи 200-летием судебной реформы целесообразно более системно изучить различные аспекты известных судебных преобразований.

Как известно, судебные уставы 1864 г. не были распространены на всей территории империи. В национальных окраинах судебные преобразования проводились с определенными изъятиями, исключениями.

Значительное воздействие на формирование судебных структур Дагестана оказала Судебная реформа 60-70-х годов XIX века. 14 марта 1875 г. опубликовано «О введении в Дагестанской области судебных уставов от 20 ноября 1864 года». Данный документ основывается на других правовых актах, действовавших в других частях Кавказа¹. Эти изменения и дополнения применялись с соблюдением следующих правил:

1. Дагестанская область причисляется в судебном отношении к округу Тифлисской судебной палаты и подчиняется ведению Бакинского окружного суда;

2. Мировые отделы открываются в г. Дербенте, Петровске и Темир-хан-Шуре;

3. Гражданские и уголовные дела, принадлежащие горскому населению, подлежат ведомству судебных установлений, образованных по уставам 20 ноября 1864 г., только в двух случаях:

а) когда в иске участвует в качестве истца или ответчика лицо другого сословия;

б) когда лица горского населения обвиняются в преступных действиях против лиц других сословий.

¹ Полное собрание законов Российской империи, собрание 2. Т. LII № 54551. СПб., 1877. С. 112.

Во всех остальных случаях означенные дела ведаются народными и военными судами на существующем основании.¹

В целом базой для изменения и дополнения правового акта в Дагестанской области послужило положение «О применении судебных уставов» 20 ноября 1864 г. к Закавказскому краю (№43880)².

Проведем анализ некоторых положений правовых актов. Так, в судебный округ разделяется на особые мировые отделы, в которых функционируют один мировой судья, что является нарушением правила применявшего в центральных районах России³. Указывается, что обязанности судебных следователей возлагаются на мировых судей и их помощников, следовательно нарушается правило, согласно которому судья осуществляет только судопроизводство, а следователь находится под надзором судьи, что нарушает принцип независимости судьи.⁴

Правомочия мировых судей могут быть возложены на их помощников или при отсутствии, болезни, отстранении помощника на других, состоящих при мировом суде чиновников, что по существу нарушает принцип осуществления судопроизводства только судьями.

Так же в соответствии со ст. 202-207, 210-211, 243 УУС (Устава уголовного судопроизводства), можно сделать вывод, что наместник мог назначать судьей любое лицо и уволить должностное лицо судебных мест, что говорит о шаткости судебной власти в целом.

Можно установить, что кассационной инстанцией для мирового суда являлся мировой съезд, а в закавказских судах кассационной инстанцией являлся только окружной суд, что предполагает зависимость мировой юстиции от последнего.

«Если, по существу подлежащего решению мирового судьи дела, необходимо собрать какие-либо сведения или сделать осмотр, освидетельствование и обыск, то мировой судья возлагает это преимущественно на одного из своих помощников, или других состоящих при нем чиновников. Ст. 52 УУС указывает, что «по

¹ Сулейманов Б.Б. Правовая база судостроительства и судостроительства в Дагестане второй половины XIX века... С.107.

² Полное собрание законов Российской империи, собрание 2. Т. XLI. № 43880. СПб., 1868. С. 266.

³ Учреждение судебных установлений // Судебная реформа / Под ред. Б.В. Виленского. М., 1991. С. 33-34.

⁴ Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т.1. СПб., 1996. С. 446-447.

усмотренным лично мировым судьей преступным действиям, он может, если признает нужным, поручить полиции произвести предварительное разыскание». Конечно же, ничего не говорится о помощниках: их в центральных районах России не было.¹

На основе рассмотренных правовых актов, можно предположить, что судебная реформа в Дагестане, рассматриваемого периода, существенно отличалась от центра и других регионов Российской империи. Многие моменты организации и деятельности судебных и иных правоохранительных органов регламентировались специальными правилами.

Как известно, судебная реформа 1864 года так и не была распространена на население Дагестана, в виду низкого уровня гражданственности. Мотивируя неподготовленностью населения к восприятию правовых принципов, положенных в основу судебных уставов.²

Для более успешного внедрения реформированной судебной системы, Россия воспользовалась опытом Англии, которая так же столкнулась с трудностями при введении своей системы управления в Индии. Так Англия создала специальную комиссию (комиссия Макколея), которая занималась изучением местного права, управления и др. Россия пошла по пути Англии и создала свой комитет, задачей которой было создание проекта кавказской судебной реформы.

Работа комитета осуществлялась по трем направлениям:

- 1) предполагалось внесение всех изменений в судебную систему и причем на территории всего Северного Кавказа без исключения;
- 2) предполагалось внесение некоторых изменений в судебный устав с учетом особенностей кавказского региона;
- 3) предполагалось внесение положений судебной реформы в полном объеме лишь в тех областях, где гражданского самосознания была достаточно развита, и нормы могли получить соответствующую поддержку населения, которая была выбрана основным направлением.

Применительно к мусульманским областям края, в том числе и Дагестану, проведение реформы решено было отложить на некоторое время, сторонники такого решения ссылались на «сравнительно

¹ Сулейманов Б.Б. Правовая база судостройства и судостройства в Дагестане второй пол. XIX века... С. 108.

² Магомедов Б.М. Этапы и эволюция судебной власти в Дагестане. Махачкала, 2004.

низкую степень гражданского развития края..., которая не позволяет признавать его способным к рациональному пользованию правом участия в творении суда». Данный проект, проводимый в рамках общероссийской судебной реформы 1864 года, был утвержден императором 09.12.1867.

Важнейшими направлениями административной политики на Кавказе было введение судебной реформы 1864 г., для более качественно внедрения реформы необходимо было изучить местные правила и нормы (адаты). Однако трудность состояло в том, что они не были закреплены в письменной форме, а носили устный характер. Ф.И. Леонтович и М.М. Ковалевский известные российские юристы пытались собрать и систематизировать адаты. В их работах рассматривались формирование права, а так же основные памятники права Северного Кавказа. Изучая, их специалисты обосновывали актуальность обычного права.¹ Благодаря Максиму Максимовичу Ковалевскому возникло научное направление «Сравнительного правоведения» суть, которой заключалась в выявлении сходства и различия правовых систем тех или иных народов с общероссийским законодательством².

Так, Ф.И. Леонтович, систематизируя в своем труде «Адаты кавказских горцев» данные об обычном праве, подчеркивал: адаты «...дают возможности для ближайшего ознакомления с правовым бытом народов и для “сравнительного правоведения”». Ученый видел в адатах как практическое, так и теоретическое выявление общих коренных законов, институтов права, для менее болезненного внедрения в Дагестан судебной реформы³.

Проанализировав все выше изложенное можно сделать вывод, что целом судебная реформа не была принята положительно, но она была своего рода компромиссом между многовековой судебной системой и судом Российской империи. Не смотря на половинчатость судебной реформы она сыграла положительную роль. В этот период появилась потребность в образованных должностных лиц, что способствовало открытию правительством первых горских школ.

¹ Ковалевский М.М. Закон и обычай на Кавказе. М., 1890. Т. 1-2

² Мисроков З.Х. Адат и шариат в российской правовой системе: Исторические судьбы юридического плюрализма на Северном Кавказе. М., 2002.

³ Леонтович Ф.И. Адаты кавказских горцев. Одесса, 1868. С. 36.

Дегтярь А.И.
студент Северо-кавказского филиала «Российская правовая
академия Министерства юстиции РФ» (г. Махачкала)
Научный руководитель Сулейманов Б.Б., доцент,
зав. кафедрой теории государства и права СКФ РПА МЮ РФ

Правовая политика

Политика в наиболее абстрактной форме обычно интерпретируется как область взаимодействия между классами, партиями, народами, нациями, государствами, социальными группами, властью и населением, гражданами и их объединениями, это важнейший и сложнейший пласт общественной жизни, самостоятельный мир политических ценностей и интересов¹.

Аристотель определял политику как искусство управления государством. В XIX столетие эти идеи были развиты М. Вебером, К. Марксом, Ф. Энгельсом и др. мыслителями². Современные же учёные подчёркивают, что политика – это искусство возможного, искусство компромиссов, искусство согласования желаемого и объективно достижимого. Существует множество разновидностей правовой политики: внутренняя, внешняя, экономическая, экологическая, национальная, культурная, социальная, финансовая и т.д.³

Во-первых, правовая политика выступает гарантирующей разновидностью политики, ибо направлена на упорядочение самой правовой сферы, несущей в свою очередь цивилизованность и порядок экономическим, социальным, национальным и иным отношениям, которые в свою очередь не могут осуществляться без обеспечивающих их правовых средств.

Во-вторых, заметное усиление роли права в жизнедеятельности общества и значимости правосознания в системе форм общественного сознания в силу демократизации страны, расширения договорных начал правового регулирования и т.п. предполагает и определённую координацию данного процесса со стороны власти, некую управляемость в общих интересах.

¹ Теория государства и права / Под ред. В.Л. Кулапов и А.В. Малько. М., 2008.

² Теория государства и права: Курс лекций / Под. ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько М., 2004. С. 24.

³ Там же.

В-третьих, качественное изменение в степени криминализации российского общества требует более основательного и комплексного реагирования на данные процессы, что может, прежде всего, воплотиться именно в системных действиях, то есть в правовой политике. Дальнейшее криминализация общества, особенно рост организованной преступности и коррупция, может стать непреодолимой преградой на пути модернизации российского общества, поставить под вопрос саму возможность построения демократического, правового государства. Такой организации бытия можно противопоставить лишь взятые в единстве позитивные силы, имеющие в своей основе четкую и последовательную программу юридических действий. С подобной программой можно будет гораздо увереннее и результативнее бороться с криминалом, отвоевывать у него противозаконную территорию, которую необходимо возвращать в лоно правового пространства.

А.В. Малько определяет правовую политику как научно обоснованную и системную деятельность государственных и муниципальных органов по созданию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры и жизни общества и личности. Русские дореволюционные юристы (Б.А. Кистяковский, С.А. Муромцев, Н.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич, П.И. Новгородцев, Л.И. Петражицкий и др.) рассматривали правовую политику как прикладную науку призванную оценивать действующее законодательство и способствовать выработке более совершенного права. Российская правовая политика вырабатывается Президентом Российской Федерации, Госдумой, Советом Федерации, законодательными и исполнительными органами субъектов РФ, всеми, кто обладает правом законодательной инициативы. Так же в Формировании этой политики принимают участие общественные организации, движения, объединения, учёные, а также граждане, но не непосредственно, а через официальные каналы и институты. Все перечисленные выше субъекты формирования правовой политики выступают также и субъектами ее осуществления. Иначе и быть не может, ибо здесь деятельность самих разработчиков и исполнителей совпадает, представляя собой единое целое. Она неразделима ни во

времени, ни в пространстве, ни по кругу лиц, ни по существу. Но главным проводником правовой политики, ее организатором и координатором является все же государство с его мощным управленческим аппаратом и властными функциями. Большая роль в этом деле должна принадлежать, в частности, Министерству юстиции.

Правовая политика всегда обслуживала и обслуживает интересы государства, а через государство - интересы всего общества, и его граждан. И укрепление государственности, к чему стремится сегодня новое руководство страны, предполагает в первую очередь упрочение ее правовых основ. В противном случае она обречена на слабость, рыхлость и недееспособность.

В то же время, правовая политика может быть эффективной лишь в том случае, если она опирается на твердую, легитимную, авторитетную власть. Собственно, власть и право всегда шли рядом, поддерживая друг друга в достижении общих целей и тесно взаимодействуя между собой. Это характерно и для современной ситуации России, хотя должной гармонии здесь пока нет - этот важный приоритет еще предстоит реализовать. Известно, что власть, не ограниченная правом, опасна; право, не обеспеченное властью, бессильно. Эти два начала должны синхронно корреспондировать друг другу. Негативным для правовой политики является безвластие, когда ей не на что опереться, нечем подкрепить свои императивы. С другой стороны, и право, и вся правовая система нуждаются в постоянной защите. Меняются социальные ориентиры и идеалы, морально-психологический облик страны, ее идеолого-политический спектр, вес, статус, положение в мире. Такова реальность нашего «смутного времени», таков характер текущей политики.

Демеш О.А.

Студент Юридического института Северного (Арктического) федерального университета им. М.В. Ломоносова (г. Архангельск);
Научный руководитель Владимирова Т.М., к.т.н., доцент кафедры
финансового и административного права САФУ

Историко-правовые аспекты становления и развития института двойного (множественного) гражданства

Важным элементом правового статуса личности и центральным звеном в ее взаимоотношениях с государством выступает институт гражданства.

Понятие гражданства раскрыто в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации», где определяется как «устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей»¹.

Вся совокупность прав и обязанностей, закрепленных в Конституции Российской Федерации и иных нормативно-правовых актах, установлена в отношении граждан Российской Федерации. Помимо граждан выделяют и иные категории лиц, проживающих на территории государства, такие как иностранные граждане, лица без гражданства (апатриды), лица с двойным (множественным) гражданством (бипатриды и полипатриды).

Двойное (множественное) гражданство – это сложное правовое состояние, выражаемое через сложное правоотношение, оформляющее многосоставное социально-политическое, экономическое, культурное и нравственное взаимоотношение между государствами и личностью по поводу обладания человеком всем или коренным комплексом прав и обязанностей гражданства наравне с лицами его категории гражданства в более чем одном государственном образовании или пространственном пределе².

Причинами появления института бипатризма (полипатризма) выступает несогласованная правовая политика государств при закреплении статуса своего гражданина, и главным образом, неурегулированность вопросов получения гражданства.

Исторически данный правовой феномен возник практически одновременно с институтом гражданства.

Во времена Древней Греции в процессе преобразования союзов в федеративные государства отмечается появление прообраза современного бипатризма и полипатризма³:

- 1) исополития – взаимное предоставление гражданских прав двумя или более независимыми городами-государствами;
- 2) симполития – совместное гражданство нескольких городов.

¹ О гражданстве Российской Федерации. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102076066&intelsearch> (дата обращения: 20.04.2014).

² Решетнева Т.В. Некоторые дискуссионные вопросы определения понятия множественное гражданство // Бизнес в законе. 2007. № 4. С.300.

³ Пиков Г.Г. Из истории европейской культуры // Кафедра гуманитарных наук. URL: <http://gkaf.narod.ru/pikov/02.html> (дата обращения: 20.04.2014).

Этолийский союз, ведущий свою историю с V в. до н. э, обладая государственным суверенитетом и сохраняя суверенитеты входящих в него малых государств, признавал за иностранцами право общеэтолийского гражданства и гражданства отдельных полисов в составе союза.

В Древней Греции существовал еще один правовой институт, регулирующий вопросы двойного гражданства, – институт эпигамии, то есть заключение брака между гражданами греческих городов, дарующего обеим сторонам полноценного комплекса гражданских прав¹.

Признание двойного гражданства греками объяснялось тем, что они видели в данном правовом феномене положительную возможность механического приращения населения и политического воздействия.

Рассматривая правовую связь человека с государством в средневековый период, стоит обратить внимание на то, что имеет место институт подданства, а не гражданства. Объясняются это тем, что в средние века подданство обязывало не только к повиновению правовым предписаниям государственной власти, но и было вместе с тем сопряжено с государственным провозглашением обязанности хранить верность суверену. В то время как понятие гражданства подразумевает более широкую связь непосредственно с государством, а не его главой. В средневековье связь с государством не носила постоянный характер, а зависела от признания той или иной власти, господствовавшей на территории государства. При этом из-за невозможности согласовать интересы правителей складывалась ситуация, при которой человек не отказывался от своего прежнего подданства, а новая власть признавала его своим подданным, из чего вытекало состояние двуподданства, подразумевающее правовую связь с двумя суверенами.

Регламентация двойного (множественного) гражданства на современном этапе датируется 1868 г. при заключении ряда международных договоров США (Банкрофтов договор)². Целью признания института двойного гражданства было упорядочение разногласий между гражданами США и иммигрантами.

¹ Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона // Академик. http://dic.academic.ru/dic.nsf/brokgauz_efron/119196/ (дата обращения: 20.04.2014).

² Дипломатический словарь // Академик. http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_diplomatic/169/ (дата обращения: 20.04.2014).

В России до XVIII в. не было четкого определения российского подданного и статуса иностранца. Со времен правления Петра I в Россию привлекалось огромное количество иностранных переселенцев, что повлияло на возникновение споров по поводу определения прав, обязанностей и статуса иммигрантов на территории Российской империи.

Закрепление своеобразного двуподданства можно проследить на основе Манифеста от 5 июня 1808 г. «О присоединении Финляндии»¹. Подданным Великого Княжества Финляндского было даровано подданство империи, что свидетельствует о разрешении иметь правовую связь с двумя государствами. Подобные акты были заключены также с Великим Княжеством Литовским и Царством Польским.

В период СССР правовая доктрина опиралась на непризнание двойного гражданства. По декрету СНК РСФСР от 22 августа 1921 г. «О принятии иностранцев в российское гражданство», лица, принятые в российское гражданство, но не ликвидировавшие отношений по гражданству с иностранным государством, лишались права апеллировать для защиты своих интересов к правительству той страны, гражданами которой они ранее состояли².

Положения о гражданстве СССР 1924 г., 1930 г. отражали то, что иностранные граждане, принятые в гражданство СССР, не пользовались правами и не несли обязанностей, связанных с правовой принадлежностью к гражданству другого государства³.

По законам о гражданстве 1978 г. и 1990 г. исключается принадлежность гражданина СССР к иностранному государству⁴.

На современном этапе развития России институт двойного гражданства нашел свое отражение в Законе РФ от 28 ноября 1991 г., в Федеральном законе от 31 мая 2002 г. и Конституции РФ.

¹ Манифест Императора Александра I о покорении шведской Финляндии и о присоединении оной навсегда к России // Издательство «Русская идея» [сайт]. URL: <http://www.rusidea.org/?a=25040206> (дата обращения: 20.04.2014).

² О принятии иностранцев в российское гражданство. Декрет СНК РСФСР от 22 августа 1921 г. // СПС «КонсультантПлюс».

³ Положение о союзном гражданстве от 29 октября 1924 г. // СПС «КонсультантПлюс»; Положение о союзном гражданстве 13 июня 1930 г. // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ О гражданстве СССР. Закон СССР от 01 декабря 1978 г. № 8497-IX // СПС «КонсультантПлюс»; О гражданстве СССР. Закон СССР от 23 мая 1990 г. № 1518-1 // СПС «КонсультантПлюс».

Закон 1991 года закреплял возможность по ходатайству лица иметь гражданство другого государства наряду с гражданством Российской Федерации при наличии соответствующего международного договора, при этом за лицом, состоящим в гражданстве Российской Федерации, не признается принадлежность к гражданству другого государства, если иное не предусмотрено международным договором. Получение двойного гражданства гражданином РФ при наличии предусмотренных законом условий не меняло его правового статуса.

Схожие положения имеются в Федеральном законе от 2002 года, то есть гражданин Российской Федерации, имеющий также иное гражданство, рассматривается только как гражданин Российской Федерации, за исключением случаев, предусмотренных международным договором или федеральным законом, а приобретение гражданином Российской Федерации иного гражданства не влечет прекращения гражданства РФ. Но закон указывает на факт возможности приобретения двойного гражданства, но инициативу гражданина прямо не предусматривает, что отражает идею ограничения бипатризма.

Позицию России в отношении двойного гражданства можно охарактеризовать неоднозначно. Так, ограничения бипатризма установлены нормативно. Но признание института двойного гражданства после распада СССР преследовало идеи сохранения единых культурных ценностей и тесных взаимоотношений союзных республик. Хотя со времени конституционного закрепления данного института было заключено лишь два договора – с Таджикистаном и Туркменистаном (в 2003 г. договор с Россией был расторгнут).

Выделяют негативные и положительные последствия обладания двойным гражданством. Последствия признания двойного гражданства выражаются для государства в том, что возникает сложность применения правовых норм к бипатридам, порождая коллизии в праве. Также возникает проблема при переписи населения, так как в этом случае один человек учитывается несколько раз, как гражданин нескольких государств.

Для граждан подобное правовое положение грозит неэффективной дипломатической защитой, сложностью выполнения конституционных обязанностей и приобретения прав. Наиболее серьезной проблемой для лица признают возможность стать врагом обоих государств в случае военного конфликта между ними. Но при этом в определенных условиях такое положение лица дает ему возможность иметь все или, за исключением некоторых, права

государства гражданства. Учитывая, что своим гражданам государство дает, например, некоторые льготы для осуществления предпринимательской деятельности, то двойное гражданство в таком случае играет огромную роль. Двойное (множественное) гражданство представляет собой сложное правовое явление. Для решения проблем бипатризма (полипатризма) стоит использовать комплексный подход, подразумевающий согласованное национальное и международное правовое регулирование возникшего феномена.

Дыбова А.С.

студент Института права Волгоградского государственного
университета (г. Волгоград)

Научный руководитель Епифанов А.Е., д.ю.н., профессор

К вопросу о правовых аспектах международного сотрудничества в борьбе с коррупцией

Необходимость в борьбе с таким социально-опасным явлением как коррупция вызвана рядом обстоятельств. К ним, прежде всего, относятся: нарушение конституционных прав и свобод граждан, огромный материальный и моральный ущерб, причиняемый этим деянием, проникновение данного явления в государственно-властные структуры, что приводит к снижению их авторитета, и в целом можно сказать, что коррупция грозит национальной безопасности. Не зря же Ш. Монтескье отмечал: «...известно уже по опыту веков, что всякий человек, обладающий властью, склонен злоупотреблять ею, и он идет в этом направлении, пока не достигнет положенного ему предела». Вследствие этого развивается в обществе ненависть к государству, неисполнение законов, безнравственность, неуважение людей к своей работе, к друг другу, нечестное сотрудничество, что также вызывает рост преступлений. Поэтому борьба с коррупцией является неотъемлемой частью в обеспечении национальной безопасности.

Коррупция известна с глубокой древности. Упоминание об этом явлении встречается в сочинениях по искусству государственного управления, религиозной и юридической литературе Египта, Месопотамии, Иудеи, Индии и Китая - во всех центрах древневосточных цивилизаций. В «Поучении Гераклеопольского царя своему сыну Мерикара» (Египет, XXII в. до н.э.) указывается: "Возвышай своих вельмож, чтобы они поступали по твоим законам. Непристрастен тот, кто богат в своем доме, он владыка вещей и не

нуждается". В древнеиндийском трактате по искусству управления государством "Артхашастра" (IV в. до н.э.) подчеркивается, что важнейшей задачей, стоящей перед царем, является борьба с казнокрадством. Мздоимство упоминается и в русских летописях XIII в.¹ Все это говорит нам о том, что для коррупции нет временных рамок. Это явление начало расцветать в эпоху упадка античности и действует вплоть до настоящего времени.

Коррупция является злободневной проблемой и для современного общества. На сегодняшний день она носит масштабный характер. Данной проблеме посвящено очень много учебных пособий, монографий, статей. Ученые всего мира пытаются внести какой-либо вклад в ее решение, и тем самым ослабить коррупционные проявления.

Большое значение во все времена уделялось понятию коррупции. В научной, учебной и общественно-публицистической литературе существуют различные определения коррупции. В Большом юридическом словаре коррупция понимается как общественно опасное явление в сфере политики или государственного управления, выражающееся в умышленном использовании представителями власти своего служебного статуса для противоправного получения имущественных и неимущественных благ и преимуществ в любой форме, а равно подкуп этих лиц². В римском праве определение *corruptere* трактовалось самым общим образом как повреждать, ломать, разрушать, подкупать и означало противоправные действия в судебной практике. В справочном документе ООН о международной борьбе с коррупцией последняя определяется как «злоупотребление государственной властью для получения выгоды в личных целях». Это понятие включает в себя взяточничество и незаконное присвоение публичных средств для частного использования. Рабочее определение междисциплинарной группы по коррупции Совета Европы гораздо шире. Коррупция представляет собой взяточничество и любое другое поведение лиц, которым поручено выполнение определенных обязанностей в государственном или частном секторе и которое ведет к нарушению обязанностей, возложенных на них по статусу государственного должностного лица, частного сотрудника,

¹ Кузнецов Ю.А., Силюнский Ю.Р., Хомутова А.В. Российское и зарубежное законодательство о мерах противодействия коррупции: Учеб. пособие. Владивосток, 1999. С. 3.

² Большой юридический словарь. М.: Инфра-М, 2000. С. 288.

независимого агента, или иного рода отношений и имеет целью получение любых незаконных выгод для себя и других.¹ Многообразие точек зрения на определение коррупции свидетельствует о сложности этого явления и требует более глубокого и всестороннего его изучения. Именно поэтому в настоящее время проблема коррупции является чрезвычайно важной и насущной в политической, экономической, социальной жизни как отдельного государства, так и всего мира.

Каждое государство считает своей целью победить эту болезнь. Но скорее всего только международное сотрудничество является наиболее реальным противодействием данному явлению. В последние десятилетия принято множество многосторонних международных конвенций по борьбе с коррупцией, глобальных и региональных программ и деклараций, посвященных данной проблеме². Совет Европы проявил заинтересованность в международной борьбе против коррупции, поскольку очевидной является исходящая от нее угроза не только международной торговле или международным финансовым интересам, но и основным принципам организации, а именно: верховенству права, стабильности демократических институтов, правам человека, социальному и экономическому прогрессу.³ В рамках принятых мер Советом Европы была создана Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (1998 г.), которую к настоящему времени подписали 46 государств, 3 из которых даже не являются членами Совета Европы, что говорит о действенной политике в борьбе с коррупцией, которую содержит этот документ. Данная Конвенция раскрывает понятие «публичное должностное лицо», «судья», «юридическое лицо», рассматривает виды преступных деяний, связанных с коррупцией, сотрудничество органов по борьбе с ней, затрагивает аспекты сотрудничества государств-участниц. Также при Комитете министров Совета Европы создан специальный орган – Группы государств против коррупции (ГРЕКО), который

¹ Кузнецов Ю.А., Силюнский Ю.Р., Хомутова А.В. Российское и зарубежное законодательство о мерах противодействия коррупции: Учеб. пособие. Владивосток, 1999. С. 15.

² Богуш Г.И. Коррупция и международное сотрудничество в борьбе с ней. Дис. канд. юрид. наук. М., 2004. С. 21.

³ Швец Е.В. Некоторые аспекты международно-правового сотрудничества государств-членов Совета Европы в области борьбы с коррупцией // Журнал российского права. 2000. № 1. С. 1.

контролирует выполнение положений Конвенции.¹ После завершения работы над Конвенцией об уголовной ответственности эксперты Совета Европы бросили все свои усилия на создание нового международного документа. В 1999 году Комитетом министров Совета Европы была принята Конвенция о гражданско-правовой ответственности за коррупцию. Она представляет собой первый документ, рассматривающий гражданско-правовые составляющие коррупции. Ее сущность заключается в защите прав и интересов лиц, включая даже возмещение ущерба, полученного от коррупции. Способом защиты предусматривается подача судебного иска.²

Многие важные положения по борьбе с коррупцией содержатся и в Конвенции ООН против коррупции, принятой в 2003 году, которую подписали около 100 государств. Цель Конвенции ООН против коррупции – предупреждение и искоренение коррупции путем укрепления международного сотрудничества и оказания государствам-членам технической помощи в этой сфере.³ Прежде всего, она отражает природу коррупции, аспекты ее проявления в обществе, в ней также содержатся различные меры по предупреждению, требования к странам – участницам создать специальные органы по борьбе с данным явлением.⁴

При всем этом каждое государство в отдельности пытается бороться с коррупцией самостоятельно. В Российской Федерации на протяжении уже нескольких десятков лет ведется полное реформирование административной системы, в которой одной из частей выступает государственная служба. Одним из направлений данной реформы, без сомнений, выступает антикоррупционная политика. Подтверждением этому можно считать принятый в 2008 году ФЗ «О противодействии коррупции». В нем содержатся основы противодействия коррупции, меры по профилактике, основные направления деятельности государственных органов по повышению эффективности противодействия коррупции, ответственность за коррупционные правонарушения.⁵ В УК РФ содержатся много статей,

¹ Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию. Страсбург, 27 января 1999 г.

² Конвенция Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию. Страсбург, 4 ноября 1999 г.

³ Абашидзе А.Х. Национальные и международные меры в борьбе с коррупцией // Юрист-международник. 2007. № 2. С. 6.

⁴ Конвенция ООН против коррупции от 31 октября 2003 г.

⁵ ФЗ РФ от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции».

посвященных коррупции, где она представляет собой тяжкое преступление, совершаемое в корыстных целях.¹ Все это говорит о том, что в России проводится постоянная работа по борьбе с коррупцией, в том числе совершенствование законодательства в этой сфере.

Ближайший сосед России – Китай, который также страдает от коррупционных явлений. На мартовской сессии Всекитайского собрания народных представителей в 2009 г. и сентябрьском пленуме Коммунистической партии КНР был принят ряд целенаправленных мер по усилению борьбы с коррупцией. Эти меры получили дальнейшее развитие на сессии ВСНП в марте 2010 г., где был утвержден план социально-экономического развития страны.² Одним из способов борьбы с коррупцией в Китае является ротация кадров во всех органах власти, усиление контроля за деятельностью государственных служащих, ограничение их самостоятельности. Китай в антикоррупционном законодательстве старается подражать международным стандартам. В настоящее время идет активный процесс пересмотра уголовного и уголовно-процессуального законодательства Китая, относящегося к борьбе с различными проявлениями коррупции, так как оно не соответствует объективным требованиям решения такого рода проблем. Борьба с коррупцией, проводимая в Китае, может послужить хорошим примером для других государств.

Нельзя с уверенностью сказать, что коррупция когда-либо может полностью исчезнуть. Она была, есть и, наверное, будет всегда. Но нельзя опускать руки, необходимо разрабатывать различные методы борьбы, чтобы хоть как-то снизить количество преступных деяний в данной сфере. Международные антикоррупционные документы позволяют говорить о создании основательной нормативной базы для сотрудничества государств в борьбе с коррупцией. Поэтому в первую очередь каждое государство должно равняться на международные стандарты, приводить в соответствие им свое национальное законодательство, принимать новые нормативно-правовые акты по

¹ Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996. № 63-ФЗ.

² Смирнов Д. А. Укрепление стабильности и борьба с коррупцией в связи с усилением социальной направленности политики государства КНР // Материалы ежегодной конференции Центра совместной истории и политики Китая / ИДВ РАН. 2010. С. 59-60.

противодействию коррупции, создавать специальные независимые органы. Я считаю нужным ужесточить также меры наказания для коррупционеров. Наверное, сегодня ни для кого не секрет, что фактически к административной ответственности не привлекаются такие государственные служащие, как судьи, депутаты Государственной Думы, члены Совета Федерации и работники органов прокуратуры РФ. В эти органы необходим тщательнейший отбор кандидатов, ведь именно в этих сферах коррупция проявляется больше всего. Иногда эти люди используют свой особый статус не по назначению, для этого возможно использовать такой метод, как снятие депутатской неприкосновенности, как один из видов наказания. Одним из принципов борьбы с коррупцией должны быть гласность и прозрачность деятельности органов судебной и исполнительной власти. Но необходимо заметить и то, что без поддержки общества государственные реформы не будут эффективны. Поэтому для достижения реальных успехов в борьбе с коррупцией, необходимо добиться увеличения зависимости государства от граждан, учитывать их мнение, не нарушать никаким образом их законные права и интересы.

Ермолаева Ю.Д.

студентка Юридического института МЭСИ (г. Москва),
Научный руководитель Епифанов А. Е., д.ю.н., профессор кафедры
Международного права и прав человека МЭСИ

К вопросу о механизме обеспечения прав человека (сравнительно-правовой анализ Европейского Союза и России)

Ситуация с обеспечением прав человека в странах Европейского Союза и России является одной из актуальных и весьма политизированных тем на сегодняшний день. В этой связи представляется целесообразным осуществить сравнительный анализ прав человека в Европейском Союзе и России, выделив наиболее острые правочеловеческие проблемы.

Хартия основных прав Европейского Союза, принятая в г. Ницце 7 декабря 2000 г. (*далее* – Хартия) является документом, закрепляющим основные права человека в Европейском Союзе. В свою очередь, в России права и свободы человека закреплены в главе 2 Конституции Российской Федерации «Права и свободы человека и гражданина».

Гражданин РФ обладает на её территории всеми правами и свободами, несёт равные обязанности, предусмотренные Конституцией РФ¹.

Итак, для анализа обеспечения прав человека в Европейском Союзе и России условно разделим права человека на следующие виды: личные, политические, социально-экономические, культурные и экологические права.

Прежде всего, следует рассмотреть некоторые личные права граждан ЕС и России. Одним из наиболее важных прав человека является *право на человеческое достоинство*, которое закреплено в ст. 1 Хартии. В российском законодательстве, также как и в праве ЕС, предусмотрены положения об охране достоинства личности, например, в п. 1 ст. 21 Конституции РФ, п. 1 ст. 152 Гражданского кодекса РФ.

Следующее право, на которое стоит обратить особое внимание – это *право на жизнь*. Статья 2 Хартии предусматривает право граждан Европейского Союза на жизнь, которое обеспечивается запретом смертной казни: «Никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен».² Следует обратить внимание на тот факт, что в России, в соответствии со ст. 20 Конституции РФ также каждый имеет право на жизнь, но, в тоже время, действует мораторий на смертную казнь, которая заменяется пожизненным заключением – то есть, смертная казнь впредь до ее отмены может устанавливаться федеральным законом в качестве исключительной меры наказания за особо тяжкие преступления против жизни (ряд оговорок в ст. 59 Уголовного кодекса).

Кроме того, в законодательстве ЕС и России указаны такие личные права, как: *право на свободу и личную неприкосновенность* (ст. 6 Хартии, ст. 9 Всеобщей декларации прав человека; ст. 22 Конституции РФ), *право на защиту персональных данных* (ст. 8 Хартии; Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»), *право на вступление в брак и создание семьи* (ст. 9 Хартии; Семейный кодекс РФ в ст. 10 – 15), *право на свободу мысли, совести и вероисповедания* (ст. 10 Хартии; ст. 28 Конституции РФ, Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о

¹ Конституция РФ от 12 декабря 1993 года (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ).

² Хартия основных прав Европейского Союза от 7 декабря 2000 г.

религиозных объединениях»), на свободу выражения мнений и свободу информации – свободу мысли и слова (ст. 11 Хартии; ст. 29 Конституции РФ) и т.д. Право на свободу передвижения и выбора места жительства закреплено в ст. 2 Протокола № 4 к Конвенции ЕС. Как и Европейский Союз, Россия стремится к обеспечению своим гражданам права на свободу передвижения (согласно ФЗ от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»).

Однако на практике право человека на свободу выражения мнений и свободу информации, право на свободу передвижения и выбора места жительства и ряд других прав не соблюдается. Например, за последнее время Еврокомиссия (ЕК) дважды угрожала странам ЕС принятием мер в связи с нарушениями положений Хартии, вплоть до рассмотрения дел в Евросуде. Первый раз это было связано с депортацией цыган из Франции (конец лета — начало осени 2010 г.), второй — в связи с принятием в Венгрии закона о СМИ, ограничивающего свободу слова (декабрь 2010 г.). В обоих случаях страны предпочли не доводить дело до Евросуда и согласились на внесение изменений в свое законодательство в соответствии с указаниями ЕК. Несмотря на успешное разрешение этих ситуаций, в рамках ЕС проблемы полностью не урегулированы и продолжают обсуждаться на различных уровнях.

Другой пример. В апреле 2012 г. власти Бельгии наряду с властями Франции, Швейцарии, Великобритании, Германии и Австрии запретили около 120 представителям неправительственных организаций и пропалестинским активистам выехать из страны для участия в торжественной церемонии открытия новой международной школы в г. Вифлееме, находящегося на территории Западного берега реки Иордан, что, безусловно, является нарушением права на свободное передвижение.¹

К политическим правам и свободам человека в ЕС относятся *избирательные права*. Так, согласно ст. 39 Хартии, каждый гражданин Европейского Союза имеет право избирать и быть избранным на выборах в Европейский парламент. Избирательные права граждан России обеспечиваются Федеральным законом от 12 июня 2002 года N 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации». Также стоит

¹ «Нарушения прав человека в отдельных странах мира в 2012 году». http://vu.ua/uploadfiles/fckeditor/file/ARTICLES/Report2012_rus_copy.pdf

отметить следующее политическое право, а именно – *свобода собраний*, выраженное в ст. 12 Хартии и аналогичное ему положение об общественных объединениях в РФ (ст. 27 Федерального закона от 19 мая 1995 года № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»). Согласно ст. 41 Хартии в Европейском Союзе действует *право на надлежащее управление*, предусматривающее право каждого человека высказывать свое мнение, право на доступ к касающимся его материалам, а также обязанность органов государственной власти обосновывать принимаемые ими решения. Кроме того, граждане ЕС имеют право на возмещение ущерба, причиненного его институтами или его служащими. В России право на надлежащее управление прямо не закреплено в законодательстве, но, тем не менее, согласно ст. 53 Конституции РФ каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц.

Далее, проведём сравнительный анализ некоторых социально-экономических прав человека. Итак, *право на труд* представлено в ст. 15 Хартии «Свобода профессиональной деятельности и право на труд», также в этой связи являются ключевыми ст. 5 Хартии «Запрещение рабства и принудительного труда», ст. 31 Хартии «Справедливые и равные условия труда» и ст. 32 Хартии «Запрещение детского труда и защита молодых людей на рабочем месте». В России, как и в Европейском Союзе законодательно закреплены схожие положения о свободе труда в ст. 37 Конституции Российской Федерации. Ещё одно важное социально-экономическое право – *право на свободу предпринимательства*¹. Россия, как и Европейский Союз, защищает свободу предпринимательской деятельности. В частности, в России действует Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», который устанавливает запрет монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

В Европейском Союзе согласно ст. 14 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, пользование правами и свободами, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений. В России, как и в Европейском Союзе, гражданам гарантируется *равенство прав и свобод*. Так, согласно ст. 19

¹ Ст. 16 Хартии основных прав Европейского Союза от 7 декабря 2000 г., принцип свободы конкуренции закреплен в п. 2 ст. 3 «а» Договора о Европейском Союзе.

Конституции Российской Федерации все равны перед законом и судом.

Тем не менее, стоит отметить, что действующий механизм применения антидискриминационного законодательства ЕС, а также России недостаточно эффективен, что особенно заметно на фоне роста расизма и ксенофобии. Таким образом, обеспечение прав в данной области не всегда соблюдается. Один из примеров – создание антииммигрантских Интернет-сайтов в Бельгии и Нидерландах. Усилия ЕС по противодействию этим тенденциям явно недостаточны, зачастую ограничиваются лишь моральным порицанием подобных фактов со стороны отдельных еврочиновников. На этом фоне Бельгия, Греция, Испания, Польша и Эстония до сих пор не представили Еврокомиссии информацию о выполнении рамочного решения Совета ЕС 2008 г. по борьбе с некоторыми формами и проявлениями расизма и ксенофобии с помощью уголовного права, хотя срок принятия необходимых законодательных мер истек еще в конце 2010 г.¹

Выражает серьезную обеспокоенность сложившаяся в последние годы ситуация с *национальными и религиозными меньшинствами в Евросоюзе* (в особенности в Германии, Испании, Италии, Нидерландах), а именно – положение мусульманских меньшинств, лиц африканского происхождения, а также цыган. Выделяются такие проблемы, как запрет на ношение традиционных для мусульманских женщин элементов одежды (хиджаб, ниджаб, паранджа и др.), создание препятствий для отправления религиозных обрядов, нечеловеческие условия содержания незаконных мигрантов, насильственные выселения цыган и т.д.² В Швейцарии, например, запретили строительство мечетей с минаретами в кантоне Санкт-Галлен, что также является ярким примером несоблюдения прав человека.³

Другой пример нарушений прав человека уже в России: Петербургский Антидискриминационный центр «Мемориал» обнаружил ряд данных о фактах нарушения прав цыганских детей на

¹ Доклад МИД России «О ситуации с обеспечением прав человека в Европейском союзе» в 2012 и 2013 годах.

² Сергей Филатов. Журнал «Международная жизнь». Статья: «О ситуации с обеспечением прав человека в Европейском Союзе».

³ Статья: «В Швейцарии запретили строить минареты». <http://www.newsru.com/religy/30nov2009/minarety.html>.

получение образования, как в Ленинградской области, так и по России в целом.¹

Рассматривая некоторые культурные права человека, следует выделить наиболее ключевые моменты: согласно ст. 22 Хартии, Европейский Союз уважает культурное, религиозное и языковое разнообразие. Согласно ст. 44 Конституции РФ, каждому гарантируется свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества, преподавания; каждый человек имеет право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям.

Экологические права человека в Европейском Союзе предусмотрены ст. 37 Хартии, в силу которой одной из обязанностей государств-членов ЕС является защита окружающей среды и обеспечение улучшения ее качества. В свою очередь, согласно ст. 42 Конституции РФ каждый человек имеет право на благоприятную окружающую среду и достоверную информацию о ее состоянии, а также на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическими правонарушениями. Однако, на практике права человека на возмещение вреда, причиняемого здоровью граждан неблагоприятным воздействием окружающей среды, не может быть в полной мере реализовано по причине многочисленных трудностей оценки объема ущерба, сложности определения виновных лиц при одновременном воздействии нескольких загрязнителей, а также процессуальной слабости истцов и т.д.

Подводя итог вышеизложенному, можно сделать вывод о том, что Россия в своем национальном законодательстве имеет много общего с правом Европейского Союза во всех сферах жизни человека, но, тем не менее, наблюдается ряд отличий.

Среди наиболее острых правочеловеческих проблем Евросоюза особую вызывают особую озабоченность: свобода передвижения, права беженцев и мигрантов, торговля людьми, устойчивый рост ксенофобии, расизма, агрессивного национализма и неонацизма, нарушения прав меньшинств, превышение полномочий полицией, участие целого ряда стран ЕС в программе секретных тюрем ЦРУ,

¹ Бондарев Владимир. В России нарушают право цыганских детей на образование. <http://adcmemorial.org/www/852.html>.

ущемление социальных прав граждан, отсутствие стратегии социальной интеграции рома (цыган) и т.д.¹

В России, к сожалению, существуют многие из перечисленных проблем Европейского Союза. Слабая многопартийная система с сильной властью президента является ключевым замечанием Запада к нашей стране. В список нарушений в области соблюдения прав человека, предъявляемых к России, отмечают «продолжающуюся централизацию исполнительной власти, политическое давление на судебную власть, нетерпимость к национальным меньшинствам, коррупцию и избирательное применение законов, ограничение свободы СМИ и самоцензуру, а также преследование некоторых неправительственных организаций»².

Таким образом, в этом контексте становится очевидным, что сложившаяся на сегодня система защиты основных прав и свобод человека в Евросоюзе и России неполноценна. Можно говорить о недостаточной эффективности наднациональных правочеловеческих инструментов. В связи с этим можно сделать вывод, что для улучшения правового положения граждан в нормативных документах Европейского Союза и законодательстве России имеет смысл закрепить положения о механизмах реализации прав человека и ответственности государств за нарушение прав человека.³

Ермошина М.И.

студент Факультета права Национального исследовательского университета – Высшая школа экономики (г. Москва)
Научный руководитель Туманова А.С., д.ю.н., профессор
НИУ «Высшая школа экономики»

Становление свободы печати в период реформ Александра II

В системе многочисленных правовых возможностей для жизнедеятельности общества особо значимую роль занимает свобода

¹ Доклад МИД России «О ситуации с обеспечением прав человека в Европейском союзе» в 2012 и 2013 годах.

² Госдеп США нашел новые примеры нарушений прав человека в России // Газета «Коммерсант». <http://lenta.ru/news/2007/03/07/report/>

³ Осуществление и защита прав человека в Европейском Союзе и России // Евразийский юридический журнал. 2013. № 7 (62).

слова и печати. Какую историческую эпоху мы бы ни исследовали, считается, что ограничение свободы мысли и слова всегда являлось наиболее актуальной проблемой для любого цивилизованного общества. С другой стороны, запрещение предания гласности вопросов, затрагивающих государственную тайну, допустимо и даже необходимо в целях предотвращения конфликтных ситуаций. На протяжении многих столетий для реализации этой цели правительствами многих государств использовался особый инструмент, именуемый в историографии как цензура.

Несмотря на то, что в современном мире юридически закреплены нормы о свободе мысли и слова, большинство государств, игнорируя собственные нормативные правовые акты, продолжают препятствовать осуществлению этого принципа. С целью предотвращения возможных ошибок в притеснении свободы слова и мысли необходимо учитывать опыт прошлых столетий, прекрасно осознавая, чем это может обернуться в случае безразличного отношения к событиям истории. В связи с этим, историческим периодом анализа правового положения печати была выбрана эпоха либеральных реформ Александра II. Такой ракурс исследования был обусловлен тем, что впервые в истории нашего государства наметилась тенденция к возникновению основных свобод человека, в том числе и свободы печати.

К середине XIX века в Российской империи назрела острая необходимость реформирования всех сфер жизни общества, в том числе и печатного дела. В то время ни о какой свободе слова и речи быть не могло в силу того, что отсутствовала гласность судопроизводства, запрещались публичные выступления не уполномоченных на то лиц. Единственным способом выражения своих мнений и хоть какое-то участие общественности в государственных делах была публикация в печатном издании. Тем самым, под свободой слова в эпоху Российской империи понималось соответственно свобода печати.

Уже с первых лет правления Александра II были намечены перемены в положительном направлении в отношении к печати. Так, отметим, что до 1850-х гг. основание новых печатных изданий было так осложнено, что практически каждая заявка получала отрицательных ответ. С середины же XIX века эта процедура была несколько смягчена, в результате чего были основаны два самых известных в истории нашей страны журнала под названиями «Русский вестник» и «Русская беседа». Таким образом, за первое десятилетие

правления Александра II вышло в свет большее число периодических изданий, чем за весь период царствования Николая I.

Более того, значительной переменной в отношении к печати, на наш взгляд, можно считать разрешение освещать в прессе вопросы внутренней и внешней политики. По словам историка конца XIX века А.М. Скабичевского, именно в этот период печать была настолько «либеральна и смела, никогда не имела она такого решающего, почти господствующего голоса в русской жизни»¹. Действительно, в этот период времени общественность принимала активное участие в обсуждении назревших перед государством проблем.

Несмотря на безусловное ослабление печатного гнета, процент свободы, которым пользовались издания, был относительным. Это было вызвано некоторыми факторами: некомпетентностью литературных критиков и противоречивостью действий властных органов. По мнению публициста Н.П. Огарева, правительство в то время странно действовало относительно печати: то больше «стесняло» ее, то давало ей «немножко воли», чтобы похвастаться перед иностранцами, будто распространяет на нее какую-то свободу². В результате возникла необходимость законодательного установления четких границ между разрешенным и недопустимым спектром вопросов в освещении печатью.

На повестку дня этот вопрос был поставлен уже в 1857 г., когда было поручено приступить к созданию нового цензурного устава. Знаменательно, что в этот период пресса стала осознавать себя как общественная сила, способная высказывать мнения разных слоев населения и обсуждать вопросы наравне с высокопоставленными чиновниками. В это время складывается два противоположных мнения насчет взаимоотношений с печатным словом. Так, существовала позиция, согласно которой печать может и должна выступать «союзницей» правительства. Ведь с помощью периодики возможно получение необходимой власти информации о деятельности должностных лиц, а также об общей обстановке в государстве. С другой стороны, важно пресекать в печати распространение сведений, еще не одобренных правительством Российской империи, так как это

¹ Жирков Г.В. История цензуры в России XIX-XX вв. М., 2001. С. 102.

² Огарев Н.П. Русские реформы (II Цензурный устав) // Колокол. Л. 202. 1865. 1 августа. С. 1656.

может дезинформировать население и привести к общественным конфликтам¹.

В ходе подготовительных мероприятий 6 апреля 1865 г. Александр II утвердил Указ Государственного Совета «О даровании некоторых облегчений и удобств отечественной печати». Важным положением по Закону от 6 апреля 1865 г. было освобождение от предварительной цензуры, значительно ограничивающей право издания, периодические газеты и журналы на всей территории Российской империи по обозначенным основаниям: объем не менее 10 печатных листов для оригинальных произведений и объем не менее 20 печатных листов для переводов². Несмотря на это, освобожденные от предварительной цензуры пресса, переводы и сочинения подвергались судебным мерам наказания «в случае нарушения в них законов», а периодические издания «в случае замеченного в них вредного направления»³.

Большая часть прессы положительно восприняла Закон от 6 апреля 1865 г. Так, с сентября 1865 г. без предварительной цензуры вышли в свет «Русский вестник», «Московские ведомости», выражая при этом свой беспредельный восторг. В «Санкт-Петербургских ведомостях» было напечатано: «Крепостная зависимость наша от цензуры, от личной воли и личного усмотрения постороннего лица – кончилась»⁴. Многие были рады законодательному закреплению положения печати, которое ассоциировалось в то время со стабильностью и прекращением произвола.

С другой стороны, многие положения данного правового акта, имел ряд негативных последствий. Так, в ст. 29 Закона от 6 апреля 1865 г. содержатся нормы, в которых предписывается министру внутренних дел приостанавливать действие повременного издания по своему усмотрению, освобожденного при этом от предварительной цензуры⁵. В этом-то и видится главное предательство нового цензурного закона, пользуясь которым правительство могло не допустить к публикации любое произведение, и, ко всему прочему, привлечь сочинителя и редактора к соответствующей

¹ Жирков Г.В. История цензуры в России XIX-XX вв. С. 110.

² Указ «О даровании некоторых облегчений и удобств отечественной печати»: указ Сенату от 06.04.1865 г. // Полн. собр. законов Российской Империи. 1830. Т. 40. № 41988. – 786 с.

³ Там же. С. 675.

⁴ Санкт-Петербургские ведомости. 1865. № 229.

⁵ Указ «О даровании некоторых облегчений...». С. 523.

ответственности¹. Стоит также отметить позицию литературного критика и публициста М.А. Антоновича, выраженную в его выступлении со статьей «Надежды и опасения: по поводу освобождения печати от предварительной цензуры». Критик справедливо замечает, что это освобождение сопровождалось значительным залогом в размере около 2500 тысяч рублей, которые должны были служить «вечным напоминанием о том, что над печатью висит, как дамоклов меч, кара наказания»².

События не заставили себя ждать, и с сентября 1865 г. по 1 января 1881 г. будет непрерывно проводиться практика административных предостережений, около 50 печатных изданий будут приостановлены. Если рассматривать все внесенные изменения и дополнения в вышеуказанный закон, то можно отметить, что, помимо административных мер в отношении печати, были предприняты мероприятия по урегулированию объема информации, дозволенной прессе, а также получило развитие экономическое давление на периодические издания. Однако все эти меры, направленные против печати, были результатом многочисленных распоряжений и дополнений, вносимых в него Министерством внутренних дел.

Подводя итог всей реформаторской деятельности императора Александра II, стоит отметить, что благодаря происшедшим изменениям во всей структуре управления государством печать существенно расширила свой диапазон информации и проблематики, которым она, безусловно, не обладала до 1855 года. Более того, к началу 1880-х гг. значительно возросло число издаваемых газет и журналов, что говорит о либеральной политике правительства по отношению к выпуску печатных изданий. К сожалению, несмотря на усиленные попытки по разработке нового цензурного устава, в правление этого императора не был до конца реализован данный проект. В силу напряженной обстановки внутри страны, особенно в период покушений на Александра II, усиливались реакционные меры, в том числе и по отношению к печати. Как справедливо замечал начальник III отделения граф П.А. Шувалов: «Свобода печати не совместима с нашим образом правления, она служит дополнением свободы слова, которая возможна лишь в конституционном

¹ Огарев Н.П. Русские реформы (II Цензурный устав). С. 1646.

² Антонович М.А. Надежды и опасения: По поводу освобождения печати от предварительной цензуры // Современник. СПб., 1885. Т. 109. С. 173-196.

государстве»¹. В силу этого свобода печати в то время ассоциировалось с оружием против государственных органов, его непримиримым оппонентом. В результате царское правительство ответно использовало необходимый инструмент для сдерживания этой растущей силы, выразившийся в привлечении цензурного аппарата, подчиненного Министерству внутренних дел.

Живов Т.А.

студент Ивановского государственного университета (г. Иваново)
Научный руководитель Поцелуев Е.Л., доцент, к.и.н., зав. кафедрой
теории и истории государства и права ИвГУ

Критика учений Е. Б. Пашуканиса о праве через призму взглядов Г. Кельзена

Е.Б. Пашуканис (1891-1937 гг.) являлся советским ученым-юристом, философом права. После репрессии, его идеи были преданы забвению в отечестве, однако были и остаются предметом изучения ряда зарубежных исследователей. Данная работа представляет собой попытку понять общий тон, линию рассуждения и главным образом критику Г. Кельзена, изложенную в малоизвестной в России книге, изданной в Лондоне в 1955 г. под названием «The Communist Theory of Law», теории Е.Б. Пашуканиса. Г. Кельзен черпал свои представления о взглядах Пашуканиса из книги Д. Азара «Soviet legal philosophy» (1924 г.). Необходимо также заметить, что сквозь всю работу Г. Кельзена красной нитью проходит критика советской юриспруденции за ее покорное приспособление к каждому изменению в политике советского правительства. Г. Кельзен называет такое положение вещей «позорным самоунижением» юридической науки, которая оказывается не в состоянии освободить себя от политики².

Е.Б. Пашуканис, отвергнув единственно возможный критерий в виде происхождения правоотношений из установленного правом нормативного порядка, пытается найти этот критерий в самой сущности общественных отношений. В результате рождается определение правоотношений как отношений, складывающихся в процессе производства товара, то есть социальные отношения в

¹ Жирков Г.В. История цензуры в России XIX-XX вв. С. 156.

² The Communist Theory of Law by Hans Kelsen. London, 1955. P. 90.

«товаропроизводительном» обществе. Ученый пишет, что правоотношения порождаются материальными производственными отношениями между людьми, из чего следует, что анализ правоотношений вовсе необязательно начинать с изучения нормы, которой это отношение регулируется, а достаточно взгляда на отношение само по себе¹. И здесь Г. Кельзен не менее справедливо замечает, что единственным обществом, основанным на товарном производстве, по существу, является только капиталистическое общество². Однако утверждения Е.Б. Пашуканиса весьма последовательны. Он указывает, что каждое правоотношение есть отношение между субъектами. Советский ученый делает вывод: субъект – это атом, первичный элемент юридической науки³.

Г. Кельзен резко воспринимает вышеуказанное представление о праве советским ученым. Он указывает, что право капиталистических стран не сводится только лишь к отношениям между владельцами товаров, что на наш взгляд, безусловно, верно. Это могут быть и отношения между мужем и женой, между родителями и детьми. Советский теоретик не дает ответа на простейший вопрос, в чем отличие правовой науки от науки экономической, что и позволяет ему определять юридические отношения через экономические отношения. Факт заключается в том, что фактическое владение не означает владения законного в юридическом смысле⁴. И Е.Б. Пашуканис не может это полностью игнорировать. «Он пишет: товаровладельцы – это, конечно, собственники, именно так они определяют друг друга. Тем не менее, как юрист, он должен понимать разницу между собственностью и фактическим владением, поэтому добавляет: они являются собственниками в органическом, экстра-юридическом смысле»⁵. Г. Кельзен, как творец учения о «чистом праве», с недоумением реагирует на сам факт употребления выражения «экстра-юридический смысл»: «собственность и экстра-юридический смысл – это противоречие в терминах. Точно так же Е.Б. Пашуканис впадает в противоречие, формулируя понятие правоотношения через

¹ Ibid. P. 90-91.

² Ibid. P. 91-92.

³ Ibid.

⁴ Ibid. P. 92-93.

⁵ Ibid. P. 93.

собственность, не учитывая того, что правоотношения конституируются нормами права»¹.

Так называемое публичное право как отношения между государством и индивидами, не может быть правом в собственном смысле, поскольку государство – это мета-правовой феномен, не рассматриваемый Е.Б Пашуканисом как субъект права. Советский философ права утверждал, что государство не содержит правовых характеристик. Это сфера, где властвует принцип голый целесообразности. Утверждая, что правоотношения конституируют формы права, Е.Б Пашуканис приходит к следующему выводу: отношения, которые охвачены публично-правовой сферой, не являются основой для конституирования форм права. Он подтверждает утверждение Л. Гумпловича о том, что частное право составляет сферу юриспруденции, и пишет: «Только в конкретной личности, руководимой эгоистичными интересами – собственнике, выразителе своих личных интересов – находит свое адекватное выражение понятие субъекта». Только в частном праве юридически значимые действия «совершаются с величайшей свободой и только в нем концепт права приобретает окончательные формы». Человеческое поведение может быть урегулировано множеством правил поведения, но юридический элемент в таком регулировании появляется только когда происходит столкновение интересов². Г. Кельзен комментирует это следующим образом: «Конечно, правильно, что столкновение интересов есть основа права. Не менее правильно и то, что там, где есть человеческий интерес, будет и столкновение интересов. Тем не менее, в частноправовой сфере есть не только столкновение между личными интересами, с одной стороны, и коллективными с другой. Если государство совершает принудительные меры в отношении имущества должника, который не платит кредитору, это не только защита индивидуальных интересов; на заднем плане проступает публичный интерес, который выражается в необходимости защиты прав всех потенциальных кредиторов. В сфере так называемого публичного права конфликт между публичными и частными интересами выходит на первый план так же, как и в частном праве на первом плане конфликт между частными интересами. Те, кто отказывают публичному праву в возможности считаться правом, основывают свои взгляды на отсутствии конфликта интересов в

¹ Ibid. P. 93.

² Ibid. P. 93-94.

публичном праве. По мнению Г. Кельзена то, что «государство подчиняется праву» - есть основа идеи о суверенности государства. Это непоколебимая догма¹. Сторонники «чистого права», которые согласно Е.Б. Пашуканису и советской правовой доктрине вообще, как раз и были провозглашены буржуазными авторами, показали, что такое разграничение носит исключительно идеологический характер и не основано на реальном положении вещей – буржуазное право возможно лишь в том случае, если оно освободит себя от разного рода дуализмов. Это было доказано нормативной теорией права: дуализм частного и публичного права, основанный на взгляде на публичное право как на «не право» - результат представления государства как чрезмерно очеловеченного лица, а не как персонифицированного правопорядка. Такие взгляды имеют целью оправдать государство в тех случаях, когда правительство не распространяет на себя тот или иной закон, освобождая себя от соответствующих обязательств. Е.Б. Пашуканис принимает этот тезис от своих пророков К. Маркса и Ф. Энгельса, которые, в свою очередь, черпали его из гегельянства. Несмотря на очевидную проблему: они говорят об одном и том же явлении, то называя его государством, то правом².

На наш взгляд, в данном споре являются ошибочными утверждения обоих ученых. Дуализм публичного и частного права, выявленный еще римскими юристами, показывает свою полезность по сей день. Практическая важность такого дуализма заключается в частности в том, что в одном случае публично-правовые образования выступают носителями власти, в другом – вступают в отношения на началах автономии воли и равенства с другими участниками. Это обуславливает и различие методов правового регулирования.

Теория Е.Б. Пашуканиса восприняла не только присущий буржуазной науке дуализм частного и публичного права, но и дуализм объективного и субъективного права, который в английском языке определяется как дуализм «права» и «закона». Ученый утверждал: «Строго говоря, есть две разновидности права: субъективное право и объективное право. Однако один из этих видов неизбежно отрицает другой вид». Е.Б. Пашуканис отдает приоритет праву. Он указывает, что право – это не отражение обязанности, а напротив – обязанность (налагаемая законом) не является самостоятельным элементом права, она всегда является отражением корреспондирующего ей права. На

¹ Ibid. P. 94.

² Ibid. P. 96.

это Г. Кельзен отвечает, что нормативной теорией права было доказано, что дуализм объективного и субъективного права носит политико-идеологический характер. Иначе следовало бы признать, что сначала появилось «право» и лишь затем сформировался правопорядок. В действительности право не может существовать без корреспондирующей ему обязанности, а обязанность вполне может существовать без корреспондирующего ей права¹. Представляется, что в данном случае прав Е.Б. Пашуканис. Еще Цельс утверждал, что право есть искусство доброго и равного². Отрицание дуализма права и закона ведет к невозможности признавать законы, нарушающими права и свободы человека, неправовыми.

На основе критики Г. Кельзена все же складывается впечатление о том, что Е.Б. Пашуканис являлся тем представителем советской юриспруденции, которую Г. Кельзен активно критиковал за покорность политике. Советские легисты, по утверждению В.Г. Графского, критикуя позицию Е.Б. Пашуканиса, указывали на то, что применяемые им характеристики права относятся лишь к буржуазному праву, но не к «пролетарскому праву», для которого нужны другие понятия³. Тем не менее, Е.Б. Пашуканис, высказывая свои идеи во времена нэпа, из практического опыта не мог не знать, что допущенное при нэпе буржуазное право – нечто совершенно другое, нежели то буржуазное, о котором говорил Маркс⁴. Е.Б. Пашуканис использует в своей теории методологию, свойственную, в первую очередь, социологической школе права, называя источником права общественные отношения, учитывает и «нотки» юснатурализма, указывая, что право приоритетно над законом. Однако он впадает в противоречие, освобождая государство от разного рода обязательств, накладываемых правом. Несомненно, это замечал и Г. Кельзен. И хотя в его критике, судя по тону описания, не читаются чувства, которые отчетливо видны, например, в критике теории А.Я. Вышинского (немного напоминающие те, которые возникают при разглядывании диковинного, невиданного доселе, опасного хищника), он не относился к идеям Е.Б. Пашуканиса с почтением. Г. Кельзен в Е.Б.

¹ Ibid. P. 97-98.

² D. 1.1.11.

³ См.: Графский В. Г. История политических и правовых учений. М., 1998. С. 646.

⁴ См.: Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997. С. 211.

Пашуканисе видит попросту малообразованного юриста, приспособляющегося к политике государства.

Резюмируя вышесказанное, следует отметить, что Е.Б Пашуканис попытался отринуть определение права как системы норм и представить право как часть социальной реальности. Содержание правовой нормы у него - либо выражение уже существующих в реальности общественных отношений, либо выражение того общественного порядка, достигнуть который ставится цель в будущем. Он приходит к выводу, что даже нормативная теория должна признать в качестве единственного мерила оценки права его эффективность. С точки зрения Г. Кельзена, в этих выводах кроется главный недостаток идей Е.Б Пашуканиса. В действительности действие правовой нормы и ее эффективность – не одно и то же. Общественные отношения входят в согласие с существующим правом потому, что оно обязательно к соблюдению, а его обязательность вынуждает общественные отношения подстраиваться и соответствовать предписаниям права.

Загирова Ф.К.

студент Северокавказского филиала «Российская правовая академия Министерства юстиции РФ» (г. Махачкала)
Научный руководитель Сулейманов Б.Б., зав. кафедрой теории государства и права СКФ РПА МЮ РФ

Проблема соотношения исполнительной и законодательной ветвей власти

Люди во все времена ставили цель – найти универсальную формулу правильного общественного устройства. При этом любая власть является важнейшим феноменом человеческой цивилизации, имеющий решающее значение в жизни государства и народа. При построении демократического государства, где принцип разделения властей отражен в Основном законе (Конституции РФ) актуален баланс между всеми ветвями власти. Стремление к идеальному соотношению – стремление к той форме взаимодействия, при которой функции и задачи государственной власти будут реализовываться наиболее полно и эффективно. На современном этапе очень важно изучение этой проблемы, так как деятельность органов законодательной и исполнительной власти направлена на защиту

интересов, общественных потребностей граждан своего государства, т.е. уровень благосостояния и удовлетворения каждого человека зависит от работы и управления органов государственной власти. Их взаимодействие может привести и к процветанию государства, гражданина, так и, наоборот, к упадку, нестабильности, кризисам и в политической и в экономической в социальной сферах жизни. При взаимоотношении исполнительной и законодательной ветвей власти часто возникают споры, выявляются противоречия. Каждая из ветвей власти стремится максимально реализовать себя, перехватывая некоторые функции у других властей. Ожесточенные и нескончаемые споры между законодательной и исполнительной властями велись, например, в России в 90-х гг. прошлого столетия, вплоть до трагических событий 3-4 октября 1993 г. Ни одна из спорящих сторон не оспаривала важность поддержания постоянного баланса, равновесия властей законодательной и исполнительной власти. Исполнительная власть трактовала «баланс» властей, как фактическое доминирование её над законодательной. В свою очередь законодательная власть добивалась поддержания своего «верховного», конституционного статуса, иногда необоснованно вторгаясь в сферу деятельности исполнительных органов. Разумеется, каждая из сторон при этом, нагнетая политические страсти, обвиняла другую в узурпации всей государственной власти. Поэтому, на наш, взгляд, очень важно изучить действие принципа властей, который позволит сделать выбор в сторону оптимального соотношения властей. Вопрос о соотношении законодательной и исполнительной властей на теоретическом уровне решался и решается далеко не однозначно. В одних случаях первенство отдается законодательной власти, в других наоборот – исполнительной. В-третьих, в отношениях между ними усматривается некий паритет. Анализ данной проблематики – задача сложная и довольно многоаспектная. По нашему, мнению, эта тема всегда остается актуальной. Причин тому много. Главная из причин – это обобщение и использование зарубежного и отечественного опыта с целью нахождения наиболее оптимальных путей и форм их взаимодействия. Исторический опыт России со всей очевидностью свидетельствуют о том, что в нашей стране нет общей модели, некоего шаблона взаимоотношений двух ветвей власти. Поиск равновесия – это не только политическая, но и законодательная проблема. И искать его необходимо с учетом и политических и государственных, и экономических и социальных, и территориальных и национальных факторов. По мнению немецкого

философа Иммануила Канта, исполнительная и законодательная власти координированы между собой наподобие моральных лиц, т.е. одна дополняет другую для совершенства государственного устройства ; но, они также и подчинены друг другу таким образом , что одна из них не может узурпировать функции другой; путем объединения тех и других функций они предоставляют каждому подданному права. В объединении этих ветвей власти заключается благо государства¹. С целью предотвратить узурпацию власти одним лицом или же группой лиц Дж. Локк разработал принцип взаимодействия и взаимосвязи ее отдельных частей. Согласно позиции английского философа-материалиста Дж. Локка, в механизме разделения властей верховенство остается за законодательной ветвью власти. При этом законодательная власть верховна в стране, но не абсолютна. По отношению к ней исполнительная власть занимает подчиненное положение и оказывает на нее активное взаимодействие². В работе «О духе законов» философ Ш. Монтескье доводит до своего логического завершения теорию разделения властей. Особое значение он придает системе взаимных сдержек и противовесов властей. Монтескье справедливо полагал, что для того, чтобы создать стабильный механизм государственного управления, надо научиться «комбинировать власти, регулировать их, подбавлять, так сказать, балласту одной, чтобы она могла уравновешивать другую». В своем труде он отметил, что это такой шедевр законодательства, «который редко позволяет выполнить благоразумию». Причем каждая из ветвей власти, являясь самостоятельной и взаимосдерживающей друг друга, должна осуществлять свои функции посредством особой системы органов и в специфических формах.³

Нам кажется, что изучение исполнительной и законодательной ветвей власти должно носить комплексный характер. Исходя из исторического развития принципа разделения властей, можно прийти к выводу, что на сегодняшний день назрела объективная необходимость разумного и действенного соотношения и сочетания этих двух ветвей власти. При этом качественное соотношение

¹ Кант И. Метафизика нравов: Соч. в 8 тт. Т. 6. М., 1994; Теория государства и права. Хрестоматия / Авторы-составители: В.В. Лазарев и Л.С. Липень. М., 2001. Т. 1.

² Локк Дж. Два трактата о правлении: Соч. в 3 тт. Т. 3.

³ Монтескье Ш. Л. О духе законов, М , 1995. С. 175.

исполнительной и законодательной властей обеспечивают государству функциональное развитие, а каждому гражданину достойную жизнь и защиту. И всегда следует помнить, что эффективное взаимоотношение является условием сильной демократической власти, когда оптимальное сочетание двух ветвей власти образует единый государственный механизм. Совершенствование механизма, баланс в соотношении – это важнейшее направление повышения эффективности государственного управления.

Закарян Е.Р.

аспирантка ФГБОУ ВПО Сочинского
государственного университета (г. Сочи)

Научный руководитель Квачева П. И., д.ю.н., профессор,
зав. кафедрой теории и истории государства и права Сочинского
государственного университета

Современная судебная реформа: государственно-правовой анализ

Впервые об объединение Верховного суда и Высшего Арбитражного суда высказался Президент РФ В.В. Путин в июне 2013 года во время выступления на петербургском экономическом форуме: «В целях обеспечения единых подходов к разрешению споров с участием как граждан, так и организаций, а также споров с органами государственной власти и органами местного самоуправления предлагаю объединить Верховный Суд Российской Федерации и Высший Арбитражный Суд, для чего будет необходимо внести поправки в Конституцию России. Вопрос серьезный, нужно всё тщательно продумать и взвесить»¹. Президент считает, что подобное слияние необходимо для унификации судебной практики.

Эксперты встретили инициативу президента противоположными мнениями. По мнению главы профильной комиссии Общественной палаты РФ, адвоката Анатолия Кучерены, объединение судов будет способствовать устранению трений и разногласий, которые существуют сегодня между ними: «Не секрет, что между высшими судами страны нет единого подхода в процессе абсолютного единства правоприменения. Надо признать, что нередко они принимают прямо

¹ www.expert.ru

противоположные решения по одним и тем же основаниям, руководствуясь одними и теми же законодательными нормами»¹.

Некоторые практикующие юристы предположили, что объединение судов возможно приведет к деградации арбитражных судов. Председатель Суда по интеллектуальным правам Людмила Новоселова считает, что сливать арбитражные дела, которые требуют разрешения споров между инвестиционными компаниями на миллиарды долларов, с уголовными, семейными, гражданскими, по меньшей мере, неразумно – это вызовет снижение качества правосудия². Президент адвокатской палаты Москвы Генри Резник заключил: «Ни малейшего резона объединять ВС и ВАС я не вижу»³.

Для проведения подобной реформы необходимо внесение коррективов в Основной закон страны. Проект закона, который В.В. Путин внес в Государственную Думу РФ, предусматривает изменение текста в восьми статьях Конституции РФ, помимо этого предполагает внести поправки в двадцать восемь федеральных законов.

Верховный Суд РФ является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, отнесенным к компетенции судов общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики⁴.

Высший Арбитражный Суд РФ является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики⁵.

Документ, который внесен на рассмотрение депутатов, предлагает в течение полгода после того, как будет принят закон упразднить

¹ www.interfax.ru

² www.lenta.ru

³ www.lenta.ru

⁴ Федеральный конституционный закон от 7 февраля 2011 г. N 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) // СПС «Консультант Плюс».

⁵ Федеральный конституционный закон от 28 апреля 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) // СПС «Консультант Плюс».

Высший арбитражный суд, передать все рассматриваемые им вопросы в юрисдикцию Верховного суда.

Согласно поправкам к Конституции РФ новый состав Верховного суда будет состоять из 170 судей, которых отберет специальная квалификационная коллегия из 27 членов. Коллегия будет сформирована следующим образом: один представитель от президента РФ, по одному от Общественной палаты и общероссийских общественных объединений юристов, остальные 24 члена должны избираться советами судей субъектов России из своего состава. Коллегия объявляет через СМИ о вакантных должностях судей Верховного суда, рассматривает заявления претендентов и представляет кандидатов президенту. Прием квалификационного экзамена на должность судьи ВС осуществляет специальная экзаменационная комиссия из 11 членов. В ее состав входят три члена комиссии, избираемые общероссийскими общественными объединениями юристов, и восемь членов комиссии, избираемых советами судей субъектов РФ¹.

Оба суда в данный момент находятся в Москве, однако, в связи с объединением двух структур, власти планируют переместить их в Петербург, куда уже в соответствии с Федеральным конституционным законом от 05.02.2007 № 2-ФКЗ «О внесении изменений в федеральный конституционный закон «О конституционном суде Российской Федерации» был вывезен Конституционный Суд РФ².

Никаких изменений в предложенную Президентом редакцию проекта закона внесено не было. Поправки в Конституцию предполагают формирование одного высшего судебного органа – это будет Верховный суд Российской Федерации, в юрисдикции которого будут находиться гражданские, уголовные, административные дела, а также разрешение экономических споров.

В связи с объединением Верховного суда РФ и Высшего арбитражного суда РФ к полномочиям первого дополнительно отнесено рассмотрение судебных дел по разрешению экономических споров. Соответственно, необходимо образование Судебной коллегии

¹ www.gazeta.ru

² Федеральный конституционный закон от 05.02.2007 № 2-ФКЗ «О внесении изменений в федеральный конституционный закон «О конституционном суде Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) // СПС «Консультант Плюс».

по экономическим спорам Верховного суда РФ. Из чего следует, что судебные коллегии Верховного суда РФ будут рассматривать в пределах своей компетенции в соответствии с процессуальным законодательством РФ дела в апелляционном и кассационном порядке, а также в качестве суда первой инстанции и по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. Новый Федеральный Конституционный закон от 5 февраля 2014 г. «О Верховном Суде Российской Федерации», который включает в себя все изменения и дополнения предложенные Президентом РФ, был одобрен Государственной Думой 24 января 2014 г., а Советом Федерации 29 января 2014 г. Однако эксперты и политики сходятся в одном: объединить две высшие судебные инстанции и на этом остановиться нельзя. Подобное действие непременно влечет к масштабному реформированию, и Россия в данном случае не исключение, ее ждет (или же должна ждать) масштабная дальнейшая судебная реформа.

Карнов Д.С.

студент Института права Волгоградского государственного университета (г. Волгоград)

Научный руководитель Епифанов А.Е., д.ю.н., профессор кафедры конституционного и муниципального права ВолГУ

К вопросу о признаках международного договора как источника российского права

В современную эпоху глобализации права существенно меняется взгляд на соотношение международной и национальных правовых систем. В течение последних лет возросло значение взаимодействия российского права и международного права. Российское право регулирует различные сферы общественных отношений, имеет большое количество источников, которые находятся во взаимосвязи, взаимозависимости и образуют сложную динамичную непротиворечивую систему. В нее входят: Конституция и законы, другие нормативные правовые акты, нормативные договоры (международные и внутрифедеральные), правовые обычаи. Однако вопрос о статусе международного договора, как источника российского права и его месте в системе источников права сегодня остается дискуссионным.

Рассмотрение данного вопроса связано с содержанием понятия «источник права» и подходами к классификации источников права.

Н.Н. Вопленко определяет источники права как «официально принятые в данном государстве способы и формы возведения в закон государственной воли, рассчитанной на неоднократное применение». «Способы возведения в закон государственной воли» показывают многообразие и социальную обусловленность правотворчества, а «формы» раскрывают его воплощение и закрепление в системе юридических документов, выступающих носителями правовых норм¹.

Заслуживает внимания подход к классификации источников права, представленный коллективом авторов К.В. Петровым, В.А. Сапун, М.Г. Смирновой. Они обосновывают и развивают обозначенное Н.Н. Вопленко деление всех источников права на традиционные и нетрадиционные, и пишут о том, что формирующиеся новые источники российского права в тех или иных чертах отклоняются от признаков типичности. К нетипичным их проявлениям относятся: нехарактерность для нашей национально-правовой системы; субсидиарный характер применения; отсутствие четких правотворческих процедур их формирования; неофициальность выраженных в них юридических норм; наличие в них индивидуальных норм (например, в таком нетипичном источнике, как договор в сфере частного права). В первую очередь к нетипичным источникам права относятся общепризнанные принципы и нормы международного права, выраженные в официальных международно-правовых документах. Посредством имплементации в российскую правовую систему они приобретают характер источников права и согласно ст. 15 Конституции РФ, отраслевому законодательству считаются составной частью российской правовой системы².

Среди источников права можно выделить международные договоры РФ. Вступление России во Всемирную Торговую Организацию свидетельствует о возрастающей роли международного права во внутренних делах государства и вызывает необходимость своевременного приведения положений российского права в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами РФ.

Международный договор – это ратифицированный Государственной Думой договор, содержащий нормы конституционного права. Международный договор РФ – это

¹ Вопленко Н.Н. Источники и формы права: учебное пособие. Волгоград, 2004.

² Петров К.В. Нетипичные источники российского права // Российский юридический журнал. 2009. № 1.

международное соглашение, заключенное РФ с иностранным государством (или государствами) либо с международной организацией в письменной форме. Ст. 2 Венской конвенции о праве международных договоров содержит нормативное определение этого источника: «Договор означает международное соглашение, заключенное между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования»¹.

Существуют различные виды международных договоров: двусторонние и многосторонние; политические, экономические договоры и договоры, заключаемые по специальным вопросам.

Особое внимание следует уделить международно-правовым аспектам самой Конституции РФ. В ч. 4 ст. 15 Конституции РФ закрепляется, что международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы и что если таким международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Поэтому международные договоры РФ должны толковаться и применяться в соответствии с целями и принципами международного права, а не с позиции ориентиров национального права².

На основе анализа положения Конституции РФ о том, что, если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора, нельзя утверждать, будто приоритет над национальным законодательством имеют любые договорные нормы международного права. Подобным договором является только международный договор Российской Федерации межгосударственного, межправительственного или межведомственного характера, ратифицированный и официально опубликованный. Хотя Конституция РФ не конкретизирует, что речь идет лишь о ратифицированном международном договоре, именно такой договор

¹ Венская Конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.) // СПС «ГАРАНТ», 2014.

² Конституция Российской Федерации, принятая на всенародном референдуме 12.12.1993 г. // Официальное издание Администрации Президента Российской Федерации. М., 2013.

выступает в качестве источника российского права. В момент ратификации международного договора Россия принимает на себя все обязательства по нему. Это нашло отражение в формулировке Верховного Суда РФ, отметившего, что речь идет о международном договоре, «решение о согласии на обязательность которого для РФ было принято в форме федерального закона».

Среди межгосударственных договоров, имеющих важное значение для российской правовой системы в силу признания их Конституцией Российской Федерации частью российской правовой системы, можно назвать Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод (в связи со вступлением Российской Федерации в 1996 г. в Совет Европы)¹; договор о создании Союзного государства (России и Беларуси)²; акты, принимаемые Содружеством Независимых Государств³, одним из членов которого является Российская Федерация; акты других объединений части государств СНГ и Российской Федерации. В частности, со вступлением Российской Федерации в 1996 г. в Совет Европы для России стали обязательными такие международно-правовые документы, как Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и последующие протоколы к ней.

Детальный порядок заключения и исполнения международных договоров РФ с целью надлежащего обеспечения национальных интересов, осуществления целей, задач и принципов внешней политики России, закрепленных в Конституции РФ, регламентируется Федеральным законом от 15.07.95 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»⁴.

В России международные договоры не вступают в силу автоматически после подписания. В соответствии с Федеральным законом от 15.07.95 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» они подлежат ратификации (утверждению) путем принятия федерального закона. Так, правом внесения в Государственную Думу ФС РФ на ратификацию международных

¹ Конвенция «О защите прав человека и основных свобод» и Протоколы к ней (Конвенция и Протоколы №1 и №4 для РФ вступили в силу 5 мая 1998г., протокол №7 от 1 августа 1998г.) // СПС «ГАРАНТ», 2014.

² Договор между Российской Федерацией и Республикой Беларусь от 08.12.1999 «О создании союзного государства» // СПС «ГАРАНТ», 2014.

³ Конвенция СНГ «О правах и основных свободах человека» от 26.05.1995. Бюллетень международных договоров. // СПС «ГАРАНТ», 2014.

⁴ Козлова Е.И. Конституционное право России: учебник. М.: ЮРИСТЪ, 2003.

договоров обладают только Президент и Правительство РФ. Закон выдвигает следующие требования к содержанию предложения о ратификации: оно должно содержать копию официального текста международного договора, обоснование целесообразности его ратификации, определение соответствия международного договора законодательству Российской Федерации и в первую очередь Конституции РФ, а также оценку возможных финансово-экономических и иных последствий ратификации международного договора. Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» закрепляет положение о том, что вместе с осуществлением процедуры ратификации должны быть определены меры по обеспечению выполнения Россией ратифицируемого договора и выработаны механизмы защиты интересов России в связи с участием в ратифицируемом договоре.

Таким образом, сам по себе международный договор не является источником российского права, поскольку необходим правоприменительный тандем «международный договор – федеральный закон». Международные договоры РФ по существу можно отнести к нормативным правовым актам, а не рассматривать их как нетипичные источники российского права.

Качан К.С.

студентка Юридического института Северного (Арктического) федерального университета им. М.В. Ломоносова (г. Архангельск),
Научный руководитель Владимирова Т.М., к.т.н., доцент кафедры административного и финансового права Северного (Арктического) федерального университета

Теоретические основы института режима чрезвычайного положения

В государствах современного мира в любой момент могут возникнуть те или иные кризисные ситуации, при разрешении которых необходимо введение режима чрезвычайного положения. Институт чрезвычайного положения широко используется в ряде государств мира. Режим чрезвычайного положения является мерой исключительной и ограниченной во времени, но, не смотря на это, практика его применения зачастую растягивается на целые годы, а иногда даже десятилетия. Так, введённое в 1949 г. военное положение

на Тайване было частично отменено лишь в 1987 г. и действовало почти четыре десятка лет.

Чрезвычайное положение – это временно вводимый особый правовой режим деятельности государственных органов, предприятий, учреждений и организаций (независимо от форм собственности), допускающий предусмотренные законом отдельные ограничения прав и свобод граждан для обеспечения их безопасности и охраны конституционного строя государства¹.

Институт чрезвычайного положения содержит систему правовых норм, которые в свою очередь определяют:

- основания для введения режима чрезвычайного положения;
- порядок введения данного режима;
- пространственные и временные границы его действия;
- государственные органы, уполномоченные вводить чрезвычайное положение;
- ограничения прав и свобод физических и юридических лиц, возложение на них дополнительных обязанностей;
- временное введение изменений в разграничении предметов ведения между федеральными органами государственной власти и органами власти субъектов федерации;
- иные нормы, которые регулируют изменения в системе общественных отношений в период режима чрезвычайного положения.

Предоставление государственным органам чрезвычайных полномочий и правовые принципы их реализации долгое время являлись предметом изучения величайших мыслителей и правоведов. Так, Аристотель считал блаженство высшей целью человеческой жизни, которое в свою очередь не достижимо без государства. Государство, по его мнению, должно обеспечивать высшее благо. Идею о современных и несовременных типах государства развивал в своих работах Платон, учитель Аристотеля.

В период введения чрезвычайного положения применяются меры, которые необходимы лишь в случаях возникновения экстремальных ситуаций, когда устранение опасности не возможно без применения чрезвычайных мер. По мнению французского мыслителя – юриста XVIII века Шарля Луи Монтескье, опыт народов, самых свободных, какие когда-либо существовали на земле, заставляет признать, что

¹ Сальников В.П., Степашин С.В., Янгол Н.Г. Свобода личности и чрезвычайное законодательство: Монография. СПб., 2005. С. 129-130.

бывают обстоятельства, когда необходимо «на некоторое время набросить покров на свободу, как некогда его набрасывали на статуи богов»¹.

Джон Локк, известный английский философ и экономист, писал в своих трудах о возможности возникновения ситуаций, для преодоления которых исполнительная власть должна обладать широким набором дискреционных полномочий, не имеющих в распоряжении власти законодательной. Достаточным основанием, по его мнению, для реализации чрезвычайных полномочий могло быть стремление к «общественному благу»².

Отсутствие правовой основы чрезвычайного положения или несовершенство законодательства может привести к бездействию со стороны органов государственной власти и управления в то время, когда требуется введение мер по обеспечению безопасности населения, защиты конституционного строя и общественного порядка. Возможно, возникновение проблемы обеспечения прав и свобод человека в условиях чрезвычайного положения, так как в случае введения данного правового режима предполагаются определённые ограничения прав граждан и иные обстоятельства, применение которых необходимо в условиях чрезвычайного положения.

Парламентские акты, которые включали понятие чрезвычайного положения в западноевропейских государствах, стали принимать со второй половины XIX века. К тому времени во Франции закон «Об осадочном положении» содержал основополагающие принципы рассматриваемого режима: 1) полную передачу гражданской власти в руки военной; 2) наделение органов военной власти полномочиями, ограничивающие права и свободы граждан; 3) расширение юрисдикции военных судов³.

В России 14 августа 1881 г. впервые было издано Положение о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия, в котором были закреплены различные виды чрезвычайного положения, но понятия чрезвычайного положения в Конституциях 1921 года и 1936 года не содержалось. Только в 1938 году в Конституцию СССР введено положение о том, что Президиум

¹ Рушайло В.Б. Административно-правовые режимы: Монография. М., 2000. С. 73.

² Сальников В.П., Степашин С.В., Янгол Н.Г. Свобода личности и чрезвычайное законодательство. СПб., 2005. С. 132.

³ Рушайло В.Б. Административно-правовые режимы. М., 2000. С. 70.

Верховного Совета СССР объявляет в отдельных местностях или по всему СССР военное положение в интересах обороны СССР или обеспечения общественного порядка и государственной безопасности¹.

В Конституции СССР 1977 года также отсутствовало понятие чрезвычайного положения. И лишь в 1990 году был принят Закон СССР «О правовом режиме чрезвычайного положения»². В Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 года были закреплены основания режима чрезвычайного положения. В соответствии с основным законом режим чрезвычайного положения включает в себя правовые основания для расширения обязанностей и компетенции органов государственной власти. В соответствии с п. «м» ст. 71 Конституции Российской Федерации³, обеспечение обороны и безопасности страны отнесено к исключительному ведению Российской Федерации. Необходимо отметить, что также к ведению Российской Федерации отнесено обеспечение национальной безопасности, которое направлено на защиту национальных интересов.

Сегодня в разных странах мира институт чрезвычайного положения базируется на нормативной основе, которая содержится в текстах законов или конституциях. Так, например, в России общие принципы введения чрезвычайного положения регулирует Конституция Российской Федерации. Аналогично, в конституциях Бельгии, Новой Зеландии, Кубы важное место занимают нормы, регулирующие режим чрезвычайного положения. В Соединённых Штатах Америки отсутствует конституционное основание, позволяющее президенту вводить чрезвычайное положение. Закрепление данных норм в текстах основных законов, является гарантией противодействия злоупотребления полномочий со стороны органов государственной власти. Это обеспечивает и сложная процедура изменения и внесения поправок в конституцию.

Во многих государствах конституционное закрепление института чрезвычайного положения является неотъемлемым элементом обеспечения внутренней безопасности. В статье 4 Международного

¹ Конституция СССР (утверждена постановлением Чрезвычайного VIII Съезда Советов СССР от 5 декабря 1936 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

² Ведомости СССР. 1991. № 22.

³ Конституция РФ. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 2009. № 7. 21 янв.

Пакта о гражданских и политических правах 1966 года¹ закреплено, что основанием для введения чрезвычайного положения в стране, выступают ситуации при которых «жизнь нации находится под угрозой». Государство должно вводить режим чрезвычайного положения для оптимального разрешения возникших внутригосударственных проблем, в разных странах рассматриваемый институт реализуется по-разному.

В период введения чрезвычайного положения, правовые нормы, которые регулируют жизнь общества в обычных условиях, не могут быть реализованы в полном объеме. Необходимо отметить, что теория и практика международного права позволила выделить основные требования, которые необходимы в условиях чрезвычайного положения:

- все нормы, регулирующие чрезвычайное положение, должны быть закреплены в национальном законодательстве заранее, до объявления чрезвычайного положения;

- заявление о сроках чрезвычайного положения никогда не должно переходить границы того периода, строго требуемого для восстановления нормальной обстановки, причем максимальный срок действия чрезвычайного положения (исключая случаи военной агрессии) узаконивается конституцией;

- законодательная власть должна в равной степени иметь право аннулировать как решение о введении чрезвычайного положения, так и возможность изменить срок его действия;

- в период чрезвычайного положения законодательные функции должны оставаться нетронутыми, независимо от применения ограничительных мер;

- у органа конституционного контроля должны быть широкие полномочия по объявлению какой-либо чрезвычайной меры или какого-либо акта по их применению потерявшими законную силу, если они не отвечают требованиям конституции или законодательству о чрезвычайном положении;

- акты, принятые для обеспечения режима чрезвычайного положения, должны утрачивать силу одновременно с его прекращением без специального о том уведомления;

¹ «О гражданских и политических правах». Международный Пакт от 16.12.1966 // СПС «КонсультантПлюс».

- отмена чрезвычайного положения влечет за собой автоматическое восстановление всех прав и свобод, которые были отменены, и никакие чрезвычайные меры не должны сохраняться¹.

Существуют также различия и в терминологическом аспекте режима чрезвычайного положения в разных странах. Так, термин «осадочное положение» встречается в законодательстве Греции, Бразилии, термин «чрезвычайное положение» в законодательствах США, Франции, Марокко и т.д. Применяются также термины «режим военного положения» (Республика Корея, Великобритания и т.д.); «состояние войны» (Италия, Бельгия и т.д.); «состояние обороны» (ФРГ, Финляндия) и другие. Таким образом, институт чрезвычайного положения необходим в случаях возникновения реальных угроз гражданам с целью нормализации сложившейся обстановки в стране и восстановления законности, правопорядка, а также с целью устранения угрозы, обеспечения безопасности граждан и оказания им необходимой помощи. Все перечисленные действия должны осуществляться в строгом соответствии с законом.

Ковалева В.С.

студент юридического факультета Сочинского
государственного университета (г. Сочи)

Научный руководитель Багдасарян С. Д., к.и.н., доцент кафедры
теории и истории государства и права СочГУ

Процессуальное право в эпоху Петра I и его значение для развития права России

Становление Российской империи проходило через процесс переустройства системы судостроительства и судопроизводства. Период преобразований Петра I имел для страны характер модернизации общественных отношений во всех областях, что предопределяет актуальность изучения данной темы. Впервые в истории русского права был создан процессуальный кодекс 1697года «Об отмене в судебных делах очных ставок, о бытии вместо оных распросу и розыску, о свидетелях, об отводе оных, о присяге, о наказании

¹ Чойжоованчиг Б. Институт чрезвычайного положения в международном праве // Административное право и процесс. 2013. № 12.

лжесвидетелей и о пошлинных деньгах»¹, хотя и с несколько ограниченной сферой применения. При всей новизне законодательства Петра I оно явилось логическим развитием процессов, которые происходили в русском праве до Петра.

Первой преемственной тенденцией к Соборному Уложению становится устранение состязательного процесса с заменой его по всем делам инквизиционным процессам. Отмена состязательных форм не могла, очевидно, быть полной. Закон предусматривал не публичный способ возбуждения дела, свойственный следственному процессу, а частный – по челобитной (статья 1: «по челобитью всяких чинов людей...»)². Отменяя в целом суд, закон не мог отказаться все же и здесь от отдельных типичных институтов этой формы процесса. Впрочем, появление общей ссылки в суде было выражением второй тенденции формализации процесса. Вводятся новые незначительные признаки оценки доказательств, допуская отвод свидетелей. Поводом для отвода признаются враждебные отношения между свидетелем и ответчиком. Суд обязан проверить наличие этой вражды. Лучшим доказательством этого закон считает судебную тяжбу между свидетелем и ответчиком, имеющую место в каком-либо приказе (статья 3: «... и челобитье его ответчиково на него свидетеля в котором приказе...»)³.

При отсутствии свидетелей свое внимание обращали к такому сомнительному доказательству, как церковная присяга – приведение к вере. В силу специфики этого вида доказательства необходимо было личное участие сторон в принесении присяги. Вводится смертная казнь за лжесвидетельство. Также по указу 21 ноября 1697 года впервые вводит термин «свидетель», пришедший на смену прежнему термину «послух» и еще более раннему – «видок».

Устанавливаются временные рамки действия. Обратной силы он, как и всякий процессуальный закон, не имел, что специально оговаривается, но применялся к незаконченным делам, в том числе пересматриваемым в силу обжалования. К решенным делам применялся принцип, установленный в русском праве еще X главой Соборного Уложения – ведение новой формы процесса не являлось основанием для пересмотра решенных дел.

¹ Российское законодательство X-XX вв. Законодательство периода становления абсолютизма. Т. 4 / Под. общ. ред. О.И. Чистякова. М., 1987. С. 15.

² Там же.

³ Там же.

Указ 21 февраля 1697 года был дополнен и развит «Кратким изображением процессов или судебных тяжб» 1715 года.¹ «Краткое изображение процессов...», основываясь на принципах указа 1697 года, развивает их применительно к военной юстиции, военному судопроизводству, являясь специальным законом по отношению к общему закону.

В своей процессуальной части этот документ представляет собой специальный закон по отношению к Указу от 21 февраля 1697 г. Указ устанавливал общие принципы розыскного процесса, который, по мнению Ф.И. Калинычева, применялся в военных судах еще в XVII веке по уголовным делам². Он вносит существенно новые формы и институты в процессуальное право России. Эти нововведения в определенной мере проистекают из западных источников, которыми пользовались составители русских воинских законов, но они отражают и уровень общественно-политического и правового развития России, достигнутый ею к началу XVIII века, дальнейшее развитие абсолютизма. Однако, поскольку «Краткое изображение...» имело ограниченную сферу применения и поскольку оно было именно кратким, нельзя сказать, что Соборное Уложение в части, касающейся розыскного процесса, полностью потеряло силу.

В рассматриваемом документе можно отметить такую особенность: инициатива сторон уменьшается за счет расширения прав суда; в то же время деятельность суда и оценка им обстоятельств дела четко и жестко регламентируются законом, для проявления собственного усмотрения и какой-либо инициативы судей почти не остается места. Воля сторон и воля суда поглощаются и заменяются волей законодателя, что укрепляло абсолютизм с его стремлением сосредоточить все области жизни в руках одного лица – самодержавного монарха.

Для осуществления правосудия создаются специальные органы, которые все еще не до конца отделены от администрации. Судьями в военных судах были строевые командиры, в качестве второй инстанции выступает соответствующий начальник, приговоры судов в ряде случаев утверждаются вышестоящим начальством. Нет пока деления на органы предварительного следствия и судебные органы. В соответствии с этим в процессе отсутствует деление на

¹ Там же. С. 46.

² Калинычев Ф.И. Правовые вопросы военной организации Русского государства второй половины XVII в. М., 1954. С. 67.

предварительное производство и производство дел непосредственно в суде.

«Важнейшим недостатком петровского процесса обыкновенно считают введенное им учение о формальном значении доказательств. Но при исключительном господстве следственных начал в процессе, это скорее является плюсом, чем минусом: ибо произвол, данный судье, был столь велик, что без ограничения его теорию формальной силы доказательств, само понятие суда утрачивалось бы: приговор являлся бы простым решением судьи по его усмотрению»¹.

Собственное признание по-прежнему считалось доказательством. Оно являлось «лучшим свидетельством всего света». Благодаря такому ошибочному взгляду, процесс преимущественно направляется к выколачиванию собственного признания пыткой, применение которой значительно возросло. Следующим видом доказательства являлись свидетельские показания. Законодатель мог различить силу свидетельских показаний в зависимости от пола свидетеля, его моральных качеств, общественного положения и отношения их к сторонам.

В петровском процессе сохранился «один из видов суда Божьего, именно Очистительная присяга, к которой допускается обвиняемый в том случае, когда против него не было других достаточно весомых улик; законодатель отрицательно смотрит на присягу, предпочитая лучше оставить человека в подозрении»². С принятием присяги подозреваемый считался оправданным. В случае отказа от присяги, он признавался виновным, но наказывался значительно слабее, чем при установлении его виновности другими, более верными доказательствами.

Наконец, в числе лучших доказательств считались письменные доказательства (например, торговые книги). Оценка относительной силы доказательств выражается в законе терминами «совершенное» доказательство или «несовершенное». Всякое доказательство принимается за свершенное только при известных обстоятельствах: так, собственное признание («лучшее свидетельство всего мира») должно быть проверено; свидетельские показания оцениваются судом по лицам свидетелей и обстоятельствам; даже присяга (остаток прежних безусловных средств процесса) подозревается в допущении возможности клятвопреступления. После рассмотрения доказательств,

¹ Владимирский-Буданов М.Ф. История русского права. М., 1996. С. 104.

² Там же.

по большинству голосов судей (суд был коллегиальным) выносился приговор, который облекался в письменную форму, подписывался судьями и скреплялся аудитором.

Определенным диссонансом Указу от 21 февраля 1697 года и «Краткому изображению процессов или судебных тяжб» звучит именной указ от 5 ноября 1723 года «О форме суда»¹. Указ отменял розыск и делал суд единственной формой процесса.

Однако розыск не был новостью для Руси, и Петр I, вводя его, должен был знать его недостатки еще в 1697 году и тем более в момент издания «Краткого изображения...». Историческая обстановка в 1697 и 1723 годах не различалась столь принципиально, чтобы потребовать коренной ломки процессуального права. Во-первых, необходимо отметить сомнительную определенность самих понятий «суд» и «розыск», в силу чего законодатель не всегда столь резко противопоставлял их друг другу. Во-вторых, исследование законодательства показывает, что в розыске сохранялись некоторые элементы состязательности и, наоборот, в суде имелись элементы формальности, свойственные следственному процессу. В-третьих, сама жизнь препятствовала точному соблюдению Указа от 21 февраля 1697 года, распространению розыска на все уголовные и тем более на все гражданские дела. В-четвертых, следует обратить внимание на то обстоятельство, что Указ о форме суда наряду с критикой предыдущего законодательства («...а не по старым о том указом, ибо в судах много дают лишнего говорить, и много ненадобного пишут, что весьма запрещается»²) подчеркивает и свою преемственность с ним: «Понеже о форме суда многия указы были сочинены, из которых ныне собрано, и как судить надлежит, тому форма яснее изображена...».

Таким образом, изменения вносимые Указом о форме суда, представляются не столь уж принципиальными, как это кажется на первый взгляд, тем более через год произошел возврат к форме только инквизиционного суда. Петровская модернизация государства и общества проходила в принятии европейского опыта и приспособлении его к своим местным условиям. Заданная Петром I система судостроительства и судопроизводства сохранится до следующего этапа преобразований.

¹ Российское законодательство X-XX вв. Законодательство периода становления абсолютизма. Т. 4. М., 1987. С. 123.

² Там же.

Ковальков С.В.

студент юридического факультета Санкт-Петербургского
государственного университета (г. Санкт-Петербург)
Научный руководитель Поляков А.В., профессор, д.ю.н.,
профессор кафедры теории и истории государства и права СПбГУ

Правосознание. Сущность и структура

Все вопросы, каким-либо образом связанные с человеческой психикой, являются весьма сложными, порой даже дискуссионными. Проблема правосознания занимает очень важное место в теории права и государства, являясь «камнем преткновения» многих учёных-теоретиков.

Предлагаю рассмотреть данную проблему с трёх точек зрения известных правоведов.

Что такое правосознание? Представитель этатистской теории права М.Н. Марченко понимает под правосознанием совокупность взглядов, идей, чувств, настроений, относящихся к праву¹. Представитель либертарно-юридической теории В.С. Нерсесянц считает, что правосознание – форма осознания права как специфического явления социальной действительности². Разработчик же коммуникативной теории права А.В. Поляков видит правосознание в качестве непосредственного и опосредованного восприятия правовой действительности в чувственных и мысленных образах, имеющих коммуникативную направленность³.

Таким образом, мы видим, что подходы к понятию правосознания у теоретиков рознятся. Однако они, несомненно, сходятся в том, что правосознание – есть явление человеческой психики, отражающее определённое отношение к праву. На мой взгляд, более полно сущность правосознания отражена в определении А.В. Полякова.

В отношении структуры правосознания среди учёных также наблюдаются большие расхождения. Так М.Н. Марченко в качестве структуры выделяет правовую идеологию и правовую психологию как элементы структуры. Правовая идеология – систематизированное, научное выражение правовых взглядов, идей общества, социальной

¹ Теория государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2009.

² Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учебник. М., 2012.

³ Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб., 2004.

группы¹. В ходе формирования идеологии происходит теоретическое осознание интересов, целей и задач общества, государства, индивида. В создании правовой идеологии большую роль играют учёные праведы, работники юридических учреждений, политические деятели, которые, опираясь на накопленные знания, материалы социологических исследований, статистические данные, обобщают опыт правовой жизни общества. М.Н. Марченко подчёркивает связь правовой идеологии с мировоззренческими проблемами, философскими течениями.

Правовая психология, по мнению М.Н. Марченко, есть совокупность правовых представлений, желаний, чувств, характерных для социальной группы, общества. Правовая психология является непосредственным отражением отношений к праву, в котором принимают участие все члены общества. В ходе формирования правовой психологии зарождается практическое правосознание, основанное на правовых чувствах, переживаниях.

В.С. Нерсесянц имеет совершенно иной взгляд на структуру правосознания. Он выделяет 3 компонента правосознания: познавательный, оценочный, регулятивный, каждый из которых выполняет свои функции². Познавательный способствует осознанию того, что есть право. Познавательная функция осуществляется в формах обнаружения, выражения и осмысления правовых явлений и права. Оценочный компонент отвечает за формирование ценностных представлений и идей о праве, оценку субъектом права и правовой действительности. Регулятивный компонент содействует в осознании, определении и реализации субъектом своей поведенческой позиции по отношению к требованиям права.

Мысли В.С. Нерсесянца находят своё отражение в концепции А.В. Полякова, его представлениях о структуре правосознания. Профессор определяет, что существует 3 вида отношения человека к миру: познавательное, ценностное, практическое. Ему соответствуют 3 элемента в структуре правосознания: правовая онтология, правовая аксиология, правовая праксиология.

Правовая онтология есть сознание того, что есть право вообще и что есть право в конкретном обществе³. Она подразделяется на теоретическую и практическую. Теоретическая отражает наиболее

¹ Теория государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2009.

² Нерсесянц В.С. Указ. соч.

³ Поляков А.В. Указ. соч.

общие знания о праве, в то время как практическая является сознанием того, что предписывается субъектам в качестве общеобязательных правил поведения. Она является результатом интерпретации правовых текстов, облечённых в форму законов.

Правовая аксиология – это эмоциональное, ценностное отношение к праву. Она состоит из правовой идеологии и правовой психологии. Правовая идеология является систематизированными представлениями о правовой действительности, в основании которой легли определённые ценностные посылки. Выделяются следующие виды правовой идеологии: антропоцентристские (право выводится из ценности человека), теоцентристские (утверждается ценность Бога), социоцентристские (правовыми ценностями являются права групп, классов, народов). Правовая психология – несистематизированное и нерационализированное восприятие правовой действительности в виде правовых чувств, эмоций, переживаний. Именно на уровне правовой психологии происходит ценностная легитимация права. Одним из элементов правовой психологии является правовое чувство, которое затем модифицируется в правовую совесть – интуитивное понимание, стремление к справедливому, жизненному, нравственному праву.

Правовая праксиология отражает деятельностную сторону правосознания. Её сущность заключается в совокупности представлений о том, каковы пути и средства воздействия на правовую ситуацию в обществе и о том, как нужно себя вести в том или ином случае¹. Она состоит из правовой политики и правовой установки. Правовая политика – совокупность представлений о том, какими путями и средствами можно воздействовать на правовую ситуацию в обществе. Правовая установка – состояние готовности, предрасположенности субъекта к определённой правовой активности в определённой правовой ситуации.

Таким образом, мы видим, что классическое представление о сущности и структуре правосознания является недостаточным. Поэтому в настоящее время существуют другие взгляды на данную проблему, которые раскрывают её в бытийном, ценностном и деятельностном аспектах. Происходит выделение новых элементов правосознания, их более чёткое структурирование, что позволяет увидеть данный феномен шире, чем просто единство правовой идеологии и психологии. Концепция А.В. Полякова дополняет

¹ Поляков А.В. Указ. соч.

классическое представление бытийным и деятельностным компонентами, помимо ценностного. Правосознание представляется как коммуникативное явление, неразрывно связанное с взаимодействием людей в социальном мире, влияющее на ход правовой коммуникации, определяющее правовое поведение субъектов, путём воздействия на интеллект и эмоции. При этом правосознание не противопоставляется объекту – правовой действительности, а существует в рамках интересубъективной действительности, составляя её часть¹.

Кононова В.Е.

студент юридического факультета Волгоградского филиала
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы (г. Волгоград).
Научный руководитель Епифанов А.Е., д.ю.н., профессор

Возможен ли в России судебный прецедент? Реальность и иллюзия

В настоящее время в России продолжают процессы реформирования социально-экономической сферы жизни. Они ставят новые задачи, разрешение которых невозможно без наличия действенных регулятивных механизмов. В отечественной правовой системе возрастает роль судебных органов в сфере правотворческой деятельности, которые наряду с органами законодательной и исполнительной власти дополняют действующее правовое регулирование, восполняя пробелы и устраняя ситуации правовой неопределенности. Актуальность разбора данной проблемы, на мой взгляд, очевидна. В настоящее время утверждение прецедента на российской почве является одним из широко обсуждаемых вопросов. Мнения звучат самые разные – от полной поддержки этой идеи до категорического отрицания. Цель данной работы состоит в том, чтобы рассмотреть судебный прецедент как источник права, а также анализ возможности его применения в качестве источника права в условиях правовой системы России.

Как известно, теория права предусматривает три основных вида источников права. К ним относятся: нормативные юридические акты, правовой обычай и судебный прецедент. Россия относится к романо-

¹ Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права. СПб., 2005.

германской правовой семье. Это означает, в частности, что источником права в России служит нормативный правовой акт. В Российской Федерации судебный прецедент не признается в качестве источника права.

Юридическая наука нашей страны занимается проблемами судебной практики не одно десятилетие. Предметом дискуссий неоднократно являлся вопрос о том, может ли решение суда рассматриваться как прецедент, то есть приниматься за обязательный образец при решении в дальнейшем аналогичных вопросов.

Обратимся к российскому опыту. Ни царская Россия, ни советское государство никогда не имели в своем законодательстве и доктрине такого источника права, как судебный прецедент. Но это только официальная или нормативная сторона. В дореволюционной России отношение к судебному прецеденту было неоднозначным. Одни теоретики и практики признавали его в качестве формы права, хотя и с оговорками о том, что это некая дополнительная, вспомогательная по отношению к закону форма. Другие же полностью отрицали судебный прецедент как самостоятельный источник права. В послереволюционный период отечественная юридическая наука продолжала традиции непризнания судебного прецедента.

Как и во многих странах романо-германской системы права, в нашей стране прецедент, а точнее, судебная практика, приобретает все большее практическое значение.

Наиболее близкое прецеденту понятие «судебная практика». Судебная практика — это, с одной стороны, вид судебной деятельности по применению правовых норм, который связан с выработкой определенных правоотношений на основе раскрытия смысла и содержания применяемых норм, а в необходимых случаях — и их конкретизации и детализации. С другой стороны — это совокупность правоположений. Таким образом, судебная практика — это та сторона применения правовых норм, которая связана с образованием в процессе этого применения какого-либо устоявшегося положения, конкретизирующего правовую норму, совокупность аналогичных решений по аналогичным делам, своеобразная форма правоприменительной деятельности.

Судебная практика видит в воздействии правоприменителя (суда) на правотворческий орган гарантию защиты субъектов права от устаревшей нормы. Но суд не обладает правотворческой функцией и, следовательно, не может заниматься подобной деятельностью. Акты Конституционного Суда РФ о признании неконституционными

отдельные положения закона или закон в целом. Иными словами, современная судебная власть России главным образом в лице Конституционного суда, фактически уже осуществляет правотворческие функции. Здесь уже сложно говорить только о толковании. Отменяется положение закона — и это обязательно для всех. Но на практике далеко не так все ясно и просто. На практике судебные решения играют огромнейшую роль в формировании права. Во-первых, когда Конституционный Суд даже не отменяет норму, а просто высказывает свою позицию, эта позиция потом может перерасти в закон. Во-вторых, при рассмотрении дела суды учитывают, как схожее дело рассматривалось до них, какие решения были приняты. Именно поэтому одной из основных стадий подготовки к судебному разбирательству является анализ судебной практики. Более того, (и это уже в-третьих), Высший Арбитражный Суд РФ часто издает обзоры арбитражной практики и информационные письма, в которых можно встретить такие фразы: «в целях повышения единообразия практики, судам следует принять во внимание...». Далее следует краткое изложение важнейших дел. И арбитражные суды примут во внимание то, что им сказал Высший Арбитражный Суд РФ, и будут цитировать его в своих решениях.

Хотя судебный прецедент и не признается в России источником права, тем не менее он играет немаловажную роль. Например, Верховный Суд РФ изучает, обобщает судебную практику и дает руководящие разъяснения по вопросам применения законодательства. Эти руководящие разъяснения обязательны для судов.

Немало дискуссий ведется по поводу того, что судебный прецедент неэффективен, прежде всего потому, что не способствует объективному (всестороннему и полному) исследованию обстоятельств по конкретному делу, следствием чего может стать несправедливое решение или приговор суда. Закрепить за судами правотворческую функцию – значило бы нарушить конституционный принцип разделения властей. Опять очередное препятствие.

Российская правовая система не содержит прямого признания актов судебных органов формами права. Единственный законный путь влияния судебной власти на формы права — это участие в законодательном процессе. Высший Арбитражный Суд РФ, Верховный Суд РФ и Конституционный Суд РФ обладают правом вносить в Государственную Думу Федерального Собрания проекты законов по предметам своего ведения. Мы видим этот процесс следующим образом. Судебные органы, выявляя пробелы в

законодательстве, обобщают в пленумах эти пробелы и вырабатывают рекомендации по их преодолению, оформляют свои выводы соответствующим проектом закона.

В заключении данной работы можно подвести итог. Хотя судебный прецедент и не признается в Российской Федерации источником права, тем не менее он играет немаловажную роль. В России фактическое применение в качестве источника права получили решения Конституционного Суда РФ и постановления Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного Судов РФ. Так, решения Конституционного Суда РФ являются окончательными, обязательными, позиция Конституционного Суда РФ не может быть преодолена законодателем, что свидетельствует об их нормативном характере. Нормативные судебные правовоположения, содержащиеся в постановлениях Пленумов высших судебных органов России в силу закона также имеют обязательный характер и должны учитываться в процессе правоприменения. Вместе с тем, решения Конституционного Суда РФ и постановления Верховного и Высшего Арбитражного Судов РФ носят субсидиарный (второстепенный, дополнительный) характер, поскольку содержат правовоположения (правовые позиции), развивающие и конкретизирующие уже существующие нормы закона, что в совокупности с их обязательностью свидетельствует об их нормативно-интерпретационном характере. Данные судебные акты настолько прочно укоренились в российской правовой системе и уже являются неотъемлемой частью правового регулирования, что подтверждает их практическую значимость. В этой связи логичным завершением их интеграции в отечественную правовую систему будет являться официальное признание решений Конституционного Суда РФ, а также постановлений Пленумов Верховного и Высшего Арбитражного Судов РФ в качестве источников права.

Таким образом, можно констатировать, что в современной российской правовой системе уже давно сложились условия для официального признания судебного прецедента в качестве источника права. Такое признание позволит наиболее оперативно восполнять пробелы правового регулирования, совершенствовать правовые механизмы защиты прав и свобод человека, обеспечить стабильность правоприменения, что, кроме того, будет способствовать реализации принципа равенства всех перед законом и судом, а также формированию правовой государственности в России.

Если же рассмотреть внедрение прецедента в идеале, то для того, чтобы он смог прижиться в нашей стране, надо: законодательно

закрепить за судами правотворческую функцию; создать и утвердить определенную процедуру, способствующую быстрому закреплению судебных решений в качестве прецедента; создать орган – фильтр, который бы отменял прецеденты, которые не соответствуют (или перестали соответствовать) реалиям общественной жизни.

Короткова О.С.

магистрант Института права Волгоградского
государственного университета (г. Волгоград)

Научный руководитель Давыдова М.Л., д-р юрид. наук, доцент,
зав. кафедрой конституционного и муниципального права ВолГУ

Международные стандарты регламентации антикоррупционной экспертизы в РФ

Мы проанализировали международно-правовые антикоррупционные положения, которые нашли свое отражение в законодательстве РФ. В современной России предпринимаются последовательные шаги по формированию действенного механизма противодействия коррупции. Проанализирована деятельность органов государственной власти и институтов гражданского общества проводящих антикоррупционную экспертизу нормативных правовых актов. В настоящее время сформирована правовая основа противодействия коррупции, предусмотрено проведение обязательной независимой антикоррупционной экспертизы проектов федеральных нормативных правовых актов. Среди мер законодательного характера одной из важнейших является необходимая ратификация Российской Федерацией статьи 20 «Незаконное обогащение» Конвенции ООН против коррупции, текст которой гласит: «При условии соблюдения своей конституции и основополагающих принципов своей правовой системы каждое Государство-участник рассматривает возможность принятия таких законодательных и других мер, какие могут потребоваться, с тем чтобы признать в качестве уголовно наказуемого деяния, когда оно совершается умышленно, незаконное обогащение, то есть значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать».

Сегодня международное противодействие коррупции необходимо рассматривать в контексте защиты прав и свобод человека. Она подробно остановилась на проблеме значения обязательных и

рекомендательных международных актов в сфере противодействия коррупции, имплементации международных правовых актов в российское законодательство и необходимости повышения эффективности международно-правового регулирования противодействия коррупции.

Развитию института антикоррупционной экспертизы должно служить ее совершенствование в целом. Существует необходимость использования наиболее эффективных средств проведения антикоррупционной экспертизы:

- организовать научно-методические семинары по вопросам проведения соответствующих экспертиз с участием, как субъектов правотворческой деятельности, так и субъектов проведения экспертиз (включая независимых экспертов и представителей институтов гражданского общества);

- ввести специальные программы обучения (по основным образовательным программам – дисциплины специализации, по программам дополнительного профессионального образования – спецкурсы, «круглые столы», конференции и др.) по вопросам проведения антикоррупционной экспертизы;

- обобщать положительный и успешный опыт проведения антикоррупционной экспертизы и распространять его всеми законными способами;

- осуществлять в рамках программ юридического всеобща пропаганду, связанную с проведением антикоррупционной экспертизы;

- расширять формы привлечения общественности к правотворческой деятельности (упростить процедуры реализации правотворческой инициативы граждан, увеличить количество оснований проведения публичных слушаний по проектам нормативных правовых актов и пр.).

Социальная и практическая значимость исследования состоит в том, что данный правовой институт начал формироваться сравнительно недавно, он является совершенно новым для отечественной правовой действительности.

Таким образом, встает необходимость совершенствования института антикоррупционной экспертизы в целом и независимой антикоррупционной экспертизы в частности.

Котлярова М.Ф.
студент юридического факультета
Сочинского института РУДН (г. Сочи),
Научный руководитель Камкия Б.А., канд. филос. наук, доцент,
зав. кафедрой теории и истории государства и права СИ РУДН

Проблемы практического применения электронной цифровой подписи в России

Введение электронной цифровой подписи в документооборот в России – актуальная и довольно сложная задача. Десятилетний период существования первого федерального закона об электронной цифровой подписи позволяет говорить о ряде существенных для современного электронного оборота преимуществ использования ЭЦП. Рассматривая данный вопрос, обнаруживается ряд проблем, которые можно сгруппировать и представить варианты их решения таким образом:

В законодательстве на данный момент существуют разногласия при решении споров и ведении судебных процессов по документам, заверенным электронной цифровой подписью. Также нужно решить, какие вопросы должны быть урегулированы законодательно для усовершенствования действующих норм обеспечения документооборота с использованием электронной цифровой подписи. В данном вопросе имеются правовые пробелы¹.

Существующему традиционному бумажному документообороту необходимо параллельно развивать и электронный документооборот. Необходимо осуществить научную разработку, внедрение и поддержку нового бизнес-процесса, условно обозначенного «обмен электронными документами».

В связи с тем, что в данной сфере немаловажную проблему образует человеческий фактор, стоит обращать внимание на его важность и особенности, а также консервативность людей в отношении нововведений, которые вызывают некоторую сложность и трудность понимания новых процессов. Этим обуславливается необходимость строить работу по организации документооборота с использованием электронной цифровой подписи с учетом всего

¹ Овчинников С.А., Коробов А.А. Информационно-политические риски и устойчивость политической системы в условиях демократического транзита // Информационная безопасность регионов. 2012. № 1.

комплекса психолого-личностных факторов сотрудников, участвующих в этом процессе. На научной основе требуется создать и рекомендовать для реализации программу адаптации персонала к работе с электронной цифровой подписью. В такой программе следует учитывать вопросы обеспечения безопасности носителя электронной цифровой подписи, что напрямую связано с влиянием человеческого фактора, так как несоблюдение установленных правил может привести к значительным материальным и временным затратам на восстановление работоспособности всей информационной системы, поэтому дисциплина исполнителя при работе с электронной цифровой подписью представляет довольно серьезную проблему.

Требуется решение проблемы отсутствия достаточного количества компетентных специалистов, специализирующихся на технологиях документооборота с использованием электронной цифровой подписи, которые смогли бы грамотно организовать процесс перехода и совмещения традиционного документооборота и электронного, подготовить необходимую документацию и т.д. Необходимо создать систему реальных действий по внедрению культуры документооборота с использованием электронной цифровой подписи, формированию навыков её использования, как в госструктурах, так и в бизнесе¹.

Важно устранить проблемы организации криптографической защиты информации при электронном документообороте, осуществления взаимодействия с удостоверяющим центром, регистрации пользователей системы, и обеспечения безопасности криптосистем. Данный аспект, напрямую связан с отсутствием доверенных лиц – исполнителей при работе с электронной цифровой подписью, что также связано с вопросами безопасности её использования.

Один из самых актуальных вопросов в области управления документами и информацией, предназначенной для архивного хранения в электронном виде, заключается в недостаточном урегулировании в законодательстве вопросов обеспечения долгосрочного хранения электронных документов с использованием электронной цифровой подписи. На данный момент законодательство главным образом ориентировано на учет и хранение традиционных

¹ Овчинников С.А., Трофименко А.В. Зарубежный опыт построения электронного правительства и роль информационной экспертизы в этом процессе // Вестник СГСЭУ. 2011. № 2 (36).

бумажных документов. В законодательстве не определены место и способ хранения электронных документов, не приводятся требования к обеспечению необходимого уровня безопасности для работы с электронными документами, требуемому уровню надежности системы, технологические решения по конвертации данных, которые хранятся и передаются во множестве разнообразных форматов, в единый формат, пригодный для хранения документа в архиве с электронной цифровой подписью.

Отсутствуют нормативно-правовые требования для возможного извлечения и использования электронного документа без потери юридической силы через длительное время после окончания действия электронной подписи. В нашей стране пока не получили широкого распространения, сформировавшиеся в архивах ряда зарубежных стран подходы и решения, позволяющие полноценно использовать архивные документы в документообороте, с использованием электронной цифровой подписи. Поэтому необходимо законодательно закрепить данные вопросы с целью усовершенствования действующих норм обеспечения документооборота, с использованием электронной цифровой подписи¹.

Также стоит совершенствовать законодательную область, которая регламентирует сферу предоставления государственных услуг с использованием системы межведомственного электронного документооборота. При этом вопросы взаимодействия граждан и государства должны быть урегулированы на уровне федерального закона.

Необходимо устранить еще одно препятствие для широкого внедрения документооборота с использованием электронной цифровой подписи в виде распространенной в российских условиях практики оформления документов прошедшей («вчерашней») календарной датой.

Усовершенствованная электронная подпись, в формат которой добавлены признаки доказательств подлинности: штамп времени, данные об отзыве сертификата и другие, – обеспечивает подтверждение момента создания подписи, а также действительности сертификата ключа электронной подписи на момент ее создания;

¹ Овчинников С.А., Гришин С.Е. Причины и условия неудач внедрения электронного правительства // Вестник СГСЭУ. 2011. № 4 (38).

позволяет успешно обеспечить архивное хранение юридически значимых электронных документов.

Следует осуществить прогнозные оценки вопросов архивного хранения юридически значимых электронных документов с учетом быстрого развития техники и технологии. Должны существовать гарантии того, что спустя десятилетия можно произвести проверку электронной подписи хранимых документов, «прочитать» формат текстового редактора, в котором был создан электронный документ. Ускоренная разработка и принятие закона «Об электронных архивах» будет способствовать устранению инцидентов в этой недостаточно изученной области.

Однако, не смотря на все противоречия и недочеты, десятилетний период существования первого федерального закона об электронной цифровой подписи позволяет говорить о ряде существенных для современного электронного оборота преимуществ использования ЭЦП. Главное, заключается в том, что её намного сложнее подделать, чем собственноручную. Также, электронная цифровая подпись применима, когда в принципе невозможно использование собственноручной подписи.

Другим заметным преимуществом, играющим важнейшую роль при ведении современного бизнеса, является то, что документы, подписанные ЭЦП, могут быть переданы к месту назначения в течение нескольких секунд.

Таким образом, электронная цифровая подпись позволяет усовершенствовать и удешевить процедуру подготовки, доставки, учета и хранения документов, минимизировать риск финансовых потерь за счет повышения конфиденциальности информационного обмена документами, значительно сократить время движения документов¹.

Итак, можно сделать вывод, что указанные вначале недостатки и пробелы, безусловно, тормозят процесс широкого использования ЭЦП, однако стоит признать, что электронная цифровая подпись является фундаментом развитого электронного документооборота и обладает всеми необходимыми преимуществами по сравнению с собственноручной подписью, скорее всего в скором времени

¹ Сулейманова С. Преимущества использования электронной цифровой подписи в условиях интенсивного экономического развития электронного документооборота и развитых корпоративных отношений // Интернет-портал Закон.ру. <http://zakon.ru/> (дата обращения: 22.04.2014).

представить экономические отношения без её использования будет невозможно.

Кузнецов С.А.

студент юридического факультета Российской правовой академии
Министерства юстиции РФ (г. Москва).

Научный руководитель: Нагих С.И., к.ю.н., профессор кафедры
теории и истории государства и права РПА МЮ РФ

История правового регулирования разведывательных служб Франции в XX веке

Разведывательная служба – это специальная организация для ведения действий, связанных со сбором и защитой информации. Она используется с целью получения данных, обеспечивающих стратегическое преимущество над противником.

Разведслужба во Франции – опора для государственного строя, но, как правило, методы, которые она использует, не являются законными. Поэтому перед государственными лидерами всегда остро стоит вопрос о прямом или косвенном руководстве ею.

Деятельность разведслужбы всегда направлена на противника, и после победы над ним, она нуждается в реформировании и реорганизации, для борьбы уже с другим.

В июне 1940 г. таким противником стал Третий Рейх. Франция была полностью оккупирована, и на ее территории установился коллаборационистский режим. Именно это послужило главной причиной возникновения разведслужбы. 1 июля 1940 г. генерал Шарль де Голь поручил капитану инженерных войск Андре Деваврену, под псевдонимом Пасси, создать оперативную Службу разведки (СР). Первоначальное имущество у СР практически отсутствовало.

Несмотря на финансовые сложности Пасси, в сентябре 1940 г., создает собственную Службу безопасности, предназначенную для решения внутренних контрразведывательных вопросов, а июле 1941 г. Секцию действия. Она занималась подрывной деятельностью. Ее оснащение, как и справочно-информационный аппарат, оставались крайне скудными.

Практически эти проблемы можно было решить, лишь объединив усилия диверсионной и разведывательной ветвей, и в декабре 1941 года Пасси разработал проект создания такой единой службы,

включив в нее секции разведки, диверсий и контрразведки. Новая организация называлась *Bureau central de renseignements et d'action* – Центральное бюро разведки и действия (БСРА).

На протяжении четырех лет БСРА эффективно вело работу на оккупированной территории Франции. Заключительным успехом было осуществление плана «Оверлорд». Это позволило практически беспрепятственно высадиться союзникам в Нормандии. К тому же, благодаря успеху французских спецслужб, их глава, Шарль де Голль, укрепил свои позиции в глазах союзников.

28 декабря 1945 года, де Голль проводит реформу и создает новую разведслужбу *Service de documentation extérieure et de contre-espionnage*. Служба внешней документации и контрразведки (СДЕК). Она имела совершенно другие задачи, в отличие от своей предшественницы - это борьба с социалистическим лагерем.

Первую крупную операцию СДЕК провела в Индо-Китайской войне. В декабре 1946 года, была организована Смешанная воздушно-десантная группа. На протяжении всей войны Смешанная группа свои задачи выполняла успешно, в том числе подняла национальные меньшинства против коммунистического Вьетнама, организовала нарко-трафик в Сайгоне, для финансирования своих операций, в 1954 году собрала все необходимые данные о вьетнамских войсках, формировавшихся вокруг Дьенбьенфу.

Сразу же после событий в Азии, в Алжире вспыхнуло национально – освободительное движение. Перед СДЕК стояла задача ограничить поставки оружия в Алжир. Для этого учреждается Отдел исполнения. Основной целью этого органа была ликвидация членов фронта Национального освобождения Алжира, лиц, финансирующих его деятельность и поставщиков оружия. Эта группа работала под прикрытием тайной преступной организации «Красная рука».

К 1961 г. торговля оружием пошла на спад, но СДЕК продолжала ликвидации, в том числе граждан Франции, на территории Франции, что не могло остаться незамеченным Шарль де Голлем. В 1962 г. де Голль переподчинил СДЕК министру обороны, ограничив круг ее задач только военными вопросами.

В период с 1962 по 1969 гг. СДЕК провела ряд операций, с целью укрепить французское влияние в странах третьего мира, где её интересы пересекались с другими государствами – лидерами. Вследствие этого отношение союзников к СДЕК стало резко негативным, а поводом к их разрыву стало похищение участника национально-освободительного движения Марокко Махди Бен-Барка.

К приходу к власти в 1969 г. Жоржа Помпиду, СДЕК находилась в глубоком кризисе. В отличие от де Голля для Помпиду разведслужбы были чем-то чуждым, поэтому он считал, что СДЕК следует упразднить или реформировать, доверив управление человеку, способному ее удерживать в «железном кулаке». Таким человеком был Александр де Маранш. Он проводит глобальную чистку в рядах СДЕК, в первый же день уволив 60 сотрудников.

Жорж Помпиду не доверял разведслужбам и старался не использовать их как инструмент во внешней политике, поэтому в период его правления СДЕК крупных операций не проводила.

Д'Эстен, так же как и Помпиду, разведслужбам не доверял, поэтому де Маранш в роли главы СДЕК его вполне устраивал. Но в период его правления влияние Франции в «третьем мире» ослабевало. Проблема была решена успешно проведенными операциями, направленными против коммунистических режимов в Африке: в Анголе (1975 год), в Бенине и Заире (1977 год).

СДЕК была оружием для борьбы исключительно против коммунистов, но в 1981 году президентом Франции становится социалист Франсуа Миттеран, а это означало, что в правительство войдут министры, придерживающиеся коммунистических взглядов.

Вследствие этого, глава СДЕК Александр де Маранш, ярый анти-коммунист, уходит в отставку, а разведслужба, созданная для борьбы с социалистическим лагерем нуждается в реформировании.

В соответствии с указом Президента Франции от 2 апреля 1982 г. ранее существовавшую Службу внешней документации и контрразведки заменяла новая разведслужба. *Direction générale de la Sécurité extérieure* – Генеральный директорат внешней безопасности (ДГСЕ)

Главой разведслужбы становится Пьер Марион, ее задачи отражены в статье Кодекса обороны Франции № D3126. В них указано, что миссия ДГСЕ «заключается в тесном сотрудничестве с другими соответствующими организациями, в поиске и использовании информации, относящейся к безопасности Франции, а также в выявлении и предотвращении за пределами национальной территории шпионской деятельности, направленной против интересов Франции».

Служба была реформирована, но это не сказалось на качестве её работы. ДГСЕ провалил ряд крупных операций: операция в Бейруте и операция «Сатана» в Иране (1983) и взрыв «Война радуги» в Новой Зеландии 10 июля 1985 г. Последний вызвал сильный диссонанс в

обществе и повлек за собой отставку министра обороны Франции Шарля Эрню и генерального директора ДГСЕ Пьера Лакоста.

В 1980-х биполярный мир начал разрушаться, а значит и разведка, структура которой была выстроена для борьбы с коммунистами, была больше не нужна.

В разведслужбе снова начинаются перемены, 25 сентября 1985 г. генеральным директором ДГСЕ назначается Рене Имбо. Премьер-министр Мишель Рокар лично занимается реформированием Генерального Директората. ДГСЕ нуждается в новом противнике. Начинается этап борьбы, и новая структура Мишеля Рокара находит себе применение. Генеральный Директорат успешно проводит ряд операций в Войне в Персидском заливе (вторжение Саддама Хусейна в Кувейт), поддерживает военный переворот в Алжире (1991). Генеральный директорат существует и сегодня.

Таким образом, методы работы разведслужбы, сбор информации, саботаж, физическая ликвидация, как правило, не законны, поэтому правовому регулированию не поддаются. Важно понимать, что деятельность разведслужб во Франции направлена на борьбу с противником. Центральное бюро разведки и действия создавалось исключительно для борьбы с нацизмом, а значит после победы над ним, было необходимо ее реформирование и реорганизация, уже для противодействия коммунистам, так была создана Служба внешней документации и контрразведки, таким образом можно выделить второй этап развития разведывательных служб во Франции. После разрушения биполярного устройства мира снова потребовалось реформирование разведслужбы, уже для борьбы с новым противником на Ближнем Востоке, так можно выделить третий этап развития разведслужбы во Франции.

Курбанова М.Д.

студент Северокавказского филиала «Российской правовой академии Министерства юстиции РФ» (г. Махачкала)
Научный руководитель Сулейманов Б.Б., доцент, зав. кафедрой теории государства и права СКФ РПА МЮ РФ

Соотношение системы права и системы законодательства

Система права и система законодательства есть тесно взаимосвязанные, но самостоятельные категории, представляющие

два аспекта одной и той же сущности – права. Система права - это внутреннее строение права, которое выражается в единстве и согласованности действующих в государстве правовых норм и вместе с тем в разделении права на относительно самостоятельные части. Системой законодательства принято понимать совокупность нормативных правовых актов различной юридической силы, которые, исходя из необходимости решения стоящих перед государством задач, обладают согласованностью действий и внутренним единством.

От системы права следует отличать систему законодательства. Эти понятия взаимосвязаны, но не совпадают, знак равенства между ними ставить нельзя. Они соотносятся как содержание и форма, где содержанием выступает система права, а формой ее внешнего выражения – система законодательства¹. Современное права сложно представить без законодательства.

Несовпадение (или неполное совпадение) системы права и системы законодательства имеет важные практические последствия. Так, при подготовке новых крупных законодательных актов, систематизированных сборников законодательства нормативные материалы (с целью удобства пользования ими) располагаются обычно применительно к существующей системе законодательства. Однако деление норм по отраслям права также имеет важное значение. Отрасли в правовой системе, по словам профессора С.С. Алексеева, могут занимать, и действительно занимают, разные положения. Комплексные отрасли представляют собой, по его мнению, вторичные, производные образования, наслаивающиеся над главными структурными подразделениями т.е. над основными отраслями. Можно сказать, что «чистота» отражения отрасли права в отрасли законодательства не всегда выдерживается. В частности, в комплексных отраслях значительную роль играют нормы базовых отраслей права – гражданского, административного и т.п. В частности, семейные правоотношения могут регулироваться нормами гражданского права. Иногда происходит неоправданное повышение массива правовых норм.

Так, некоторые специалисты говорят о формировании спортивного, сервисного и иных отраслей права без оснований и предпосылок. В законодательстве следует закрепить положение о том,

¹ Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997.

что отношения, входящие в предмет ведения той или иной отрасли права, в первую очередь должны регулироваться актами этой же отрасли законодательства (например, нормы гражданского права – источниками гражданского законодательства). В случае коллизий между комплексными и однородными отраслями законодательства приоритет должны иметь положения однородной отрасли законодательства. Необходимо свести к минимуму практику закрепления норм разных отраслей права в одном акте и стремиться объединить все нормы определенной отрасли права в рамках одноименной отрасли законодательства, «возглавляемой» кодифицированным актом.

Система права и система законодательства взаимно дополняют друг друга, однако обе эти системы не тождественны. Между ними имеются существенные различия и несовпадения, которые позволяют говорить об их относительной самостоятельности.

Во-первых, это выражается в том, что первичным элементом системы права является норма, а первичным элементом системы законодательства выступает нормативно-правовой акт.

Во-вторых, система законодательства по объему представленного в нем материала шире системы права, так как включает в свое содержание положения, которые в собственном смысле не могут быть отнесены к праву (различные программные положения, указания на цели и мотивы издания актов и т.п.).

В-третьих, в основе деления права на отрасли и институты лежит предмет и метод правового регулирования. Поэтому нормы отрасли права отличаются высокой степенью однородности. Отрасли же законодательства, регулируя определенные сферы государственной жизни, выделяются только по предмету регулирования и не имеют единого метода. Кроме того, предмет отрасли законодательства включает в себя весьма различные отношения, в связи с чем и отрасль законодательства не является столь однородной, как отрасль права.

В-четвертых, внутренняя структура системы права не совпадает с внутренней структурой системы законодательства. Вертикальная структура системы законодательства строится в соответствии с юридической силой нормативно-правовых актов, компетенцией издающего их органа в системе субъектов нормотворчества. В этом плане система законодательства непосредственно отражает национально-государственное устройство Российской Федерации, в соответствии с которым ведется федеральное и республиканское законодательство.

Единство принципов распределения правотворческой компетенции между государственными органами на каждом их указанных уровней позволяет выделить два субординационных среза законодательства:

акты высших органов государственной власти;

акты высших органов государственного управления(акты органов)исполнительной власти.

Вертикальная же структура права - это его деление на нормы, институты, отрасли и т.д.

В основе горизонтальной структуры законодательства лежат горизонтальные связи между элементами системы законодательства, обычно производные от характера взаимосвязей между составными частями предмета регулирования. При таком структурном раскладе отрасли законодательства не совпадают с отраслями права и их число превышает число отраслей права.

В-пятых, если система права носит объективный характер, то система законодательства в большей степени подвержена субъективному фактору и зависит во многом от воли законодателя.

Необходимость проведения различия между системой права и системой законодательства вызывается, помимо прочего, потребностями систематизации законодательства, т.е. деятельностью государственных органов, направленной на упорядочение законодательства, приведение его в стройную, логичную систему¹. Российская система права и система законодательства находятся сегодня в ситуации глубоких структурных реформ. При этом основным направлением их развития является построение правового государства на базе развитого гражданского общества, где центральным звеном, высшей ценностью выступали бы права человека, реально обеспеченные, гарантированные и защищенные.

Установление правильного соотношения между системой права и системой законодательства – важная теоретическая и практическая задача. Надлежащее ее решение призвано обеспечить доступность, сокращение ненужной множественности актов, их согласованность и правильное применение на практике. Механизм связи между структурой права и системой законодательства дает возможность определить те направления, по которым должно идти воздействие законодателя на развитие и совершенствование структуры права, указывает на рамки этого воздействия. Законодатель

¹ Алексеев С.С. Общая теория государства и права. М., 2002.

непосредственно формулирует содержание нормативных постановлений, устанавливает состав, соотношение и внутреннее построение кодифицированных и иных нормативных актов. Все эти правотворческие действия могут повлечь за собой определенные преобразования в структуре права, однако лишь в той мере, в какой они влияют на содержание правового регулирования. Итак, от внешней формы права к его содержанию, от содержания к составу и закону связи между его подразделениями – таков путь воздействия системы законодательства на структуру права¹.

Кухаренко О.А.

аспирант Сочинского государственного университета (г. Сочи)
Научный руководитель Квачева П. И., д.ю.н., профессор,
зав. кафедрой теории и истории государства и права СочГУ

Значение доктрины юридического образования на современном этапе развития российского права

На современном этапе общественного развития образование превращается в одно из самых обширных и важных сфер общественной жизни, теснейшим образом связанных со всеми прочими. Значение юридического образования для нашей страны определяется задачами построения правового государства и формирования гражданского общества, что лежит в основе современной российской правовой доктрины. В условиях модернизации права особое значение имеет вопрос формирования правосознания, ценностных ориентаций, правовой культуры не только будущих юристов, но и общества в целом.

Сам термин правовое государство предполагает широкое использование во всех сферах общественной жизни концепции верховенства закона. Наиболее глубокое определение верховенства права дал проект «*World Justice Project*», в первую очередь посредством созданного им широко известного Индекса верховенства права. По мнению *World Justice Project*, верховенство права предполагает наличие системы, в которой соблюдаются четыре универсальных принципа:

1. Государственный аппарат и его должностные лица и официальные представители подчиняются праву.

¹ Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975.

2. Нормативные правовые акты являются ясными и определенными, официально публикуются, отвечают требованиям стабильности и справедливости и направлены на обеспечение и защиту основных прав, в том числе защиту личности и собственности.

3. Процесс принятия, исполнения и обеспечения действия нормативных правовых актов является открытым, справедливым и рациональным.

4. Правосудие осуществляется компетентными, независимыми и высокоморальными заседателями или нейтральной стороной, которые имеются в государстве в достаточном количестве, обладают адекватными ресурсами и отражают структуру общества, которому они служат¹. Данные принципы выделены на основе исследования международных источников, которые проводят широкий анализ стран с различными социальными, культурными, экономическими и политическими системами и учитывают как материальные, так и процессуальные аспекты.

Вместе с тем вряд ли можно ожидать, что верховенство права может быть концепцией, доступной для понимания всеми. Легко обнаруживается, что даже сейчас многие юристы не ощущают разницы между доктринами Верховенства права и Правового государства, поскольку понятия верховенства права и правового государства смешиваются, теряются или переводятся неверно.² В данном контексте справедливо будет указать на такое явление как формализм и его роль в системе права. Именно правовой формализм способствовал выделению так называемой «касты юристов», то есть людей, которые профессионально заняты в сфере юриспруденции, специалистов по трактовке правовых норм и практической деятельности в области права. Однако, правовой формализм также оценивается с негативной точки зрения и выражается в наклонности и стремлении при применении права к жизни отдавать предпочтение букве закона перед его действительным смыслом³. Такое выражение формализма следует относить к злоупотреблению правом и пренебрежению методом аналогии закона, что говорит о низком

¹ Зорькин В.Д., Баренбойм П.Д. Доктрины правового государства и верховенства права в современном мире // Междисциплинарный центр философии права. http://philosophicalclub.ru/content/docs/Doktriny_Pravovogo_Gosudarstva_i_Verhovenstva_Prava_v_sovremennom_mire.pdf (дата обращения: 24.04.2014).

² Там же.

³ Емельянов В.И. Разумность, добросовестность, незлоупотребление гражданскими правами. М., 2002. С. 108.

уровне правовой культуры конкретного юриста, правового деятеля, и является одним из факторов, тормозящих развитие правовых институтов в целом. Поскольку данная проблема возникает уже на этапе правоприменительного процесса с непосредственным участием юриста- формалиста, то наиболее эффективным её решением является формирование целостного представления о современном уровне права, философского осмысления культуры юриста ещё на этапе его обучения в вузе. В соответствии с этим в программы и другие учебные документы вузов обязательно должны быть включены дисциплины, связанные с философией права, целью которых является развитие аналитического и критического мышления юриста, осмысление и совершенствование правовой культуры и нравственно - правового воспитания юриста.

Вместе с тем правовое государство неотделимо сосуществует с гражданским обществом. В теории конституционного права это такое общество, которое состоит из настоящих граждан, то есть людей, обладающих тесно взаимосвязанными правовой и политической культурами, которые опираются на нравственную культуру. Это общество устойчивого порядка, поддерживаемого не только (и не столько) силой государственного принуждения, но и самостоятельными усилиями самих граждан – его членов¹. Исходя из вышеуказанного, особенно важным является формирование такого общества на основе воспитания гражданственности, образования в части правовых наук и привития правовой и политической культуры. Одним из основных принципов российского образования является его гуманистический характер, приоритет жизни и здоровья человека, прав и свобод личности, свободного развития личности, воспитание взаимоуважения, трудолюбия, гражданственности, патриотизма, ответственности, правовой культуры, бережного отношения к природе и окружающей среде, рационального природопользования². В ходе реализации данного принципа целесообразным представляется введение курса дисциплин правовой грамотности на всех этапах общего образования, как школьного, так и образования высшей школы. Такая мера повысит уровень образованности и правовой грамотности среди населения, что будет способствовать повышению уровня правовой и политической культуры и ускорению развития и

¹ Нерсесянц В.С. Философия права. Учебник. М., 2011. С. 105.

² Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» № 273-ФЗ от 29.12.2012 (ред. от 23.07.2013), п. 3 ст. 3.

становления гражданского общества, что в свою очередь отвечает принципам юридической доктрины демократического государства.

Наряду с прочими, одним из кризисных явлений правовой культуры современности можно считать процесс клерикализации политической и правовой системы, что влияет и на систему образования. В соответствии с законом «О свободе совести и о религиозных объединениях» Российская Федерация, подтверждая право каждого на свободу совести и свободу вероисповедания, а также на равенство перед законом независимо от отношения к религии и убеждений, основываясь на том, что Российская Федерация является светским государством, признавая особую роль православия в истории России, в становлении и развитии ее духовности и культуры, уважая христианство, ислам, буддизм, иудаизм и другие религии, составляющие неотъемлемую часть исторического наследия народов России, считает важным содействовать достижению взаимного понимания, терпимости и уважения в вопросах свободы совести и свободы вероисповедания¹. Закон об образовании Российской Федерации также устанавливает светский характер образования в государственных, муниципальных организациях, осуществляющих образовательную деятельность². Вместе с тем решением Президента РФ с 2010 г. в школьную общеобразовательную систему в рамках федерального образовательного компонента введён курс «Основы православной культуры» в качестве одного из модулей обязательного предмета «Основы духовно-нравственной культуры народов России». Указанная образовательная дисциплина, в рамках изучения религиозной картины мира не охватывает аспектов других религий, кроме православия, и не оставляет места для изучения атеистической картины мира, которая наряду с религиозными также имеет право на существование и изучение в рамках общеобразовательных курсов. Под атеистическими картинами мира в данном случае понимаются концепции видных философов и современные научные картины мира.

Таким образом, нарушается процесс формирования у детей и молодежи целостного миропонимания и современного научного мировоззрения, что противоречит целям доктрины национального

¹ Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» № 125-ФЗ от 26.09.1997 (ред. от 02.07.2013), преамбула.

² Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» № 273-ФЗ, п. 6 ст. 3.

воспитания Российской Федерации¹. Кроме того именно атеистическая картина мира даёт наиболее развёрнутое понятие таких терминов, как правовое государство, гражданское общество и верховенство закона, поскольку термины эти в сути своей лишены религиозности и носят общефилософский характер. Соответственно, изучение атеистической картины мира, наряду с изучением основ правовой грамотности соответствует провозглашённой цели национального образования, а именно цели воспитания патриотов России, граждан правового, демократического, социального государства, уважающих права и свободы личности и обладающих высокой нравственностью². В данном контексте не лишним будет упомянуть о клерикализации и самой системы права, расширении прав верующих, в особенности православного толка в нашей стране, огульном использовании и трактовке ст. 282 УК РФ «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства», и увеличивающемся числе юристов от религии, пытающихся с помощью откровенной демагогии подменить концепцию правового государства концепцией православной церкви и верховенства религиозной власти. Дальнейшее движение политико-правового развития по пути клерикализации может привести к необратимым процессам: откату к религиозному мышлению, а следовательно, откату в противоположную сторону от развития науки в целом и юридической науки в частности.

Таким образом, мы пришли к выводу о том, что доктрина юридического образования неразрывно связана с юридической доктриной современной России, отвечает её целям и задачам. Юридическое образование и правовое просвещение должны занимать особое место в образовательном пространстве России. Конституция РФ провозгласила верховенство закона, а для того чтобы это стало реальным, каждый гражданин должен знать юридическую «азбуку», государственные чиновники обязаны быть юридически грамотными и в большинстве своем иметь высшее юридическое образование, а работники правоохранительной сферы и правосудия – быть профессионалами, юристами высокого класса и иметь хорошую общекультурную подготовку.

¹ Постановление Правительства РФ «О национальной доктрине образования в Российской Федерации» № 751 от 04.10.2000.

² Там же.

Лисовская Г.В.

аспирант юридического факультета Кубанского
государственного университета (г. Краснодар)

**Идея национального государства
в творчестве И.А. Ильина**

Проблемы, находящиеся в плоскости национального государства не являются для современных ученых сугубо теоретическими. И причин тому множество. Однако особенно важен этот вопрос для современной России. Дело в том, что большинство современных «развитых» государств, уже достаточно давно определились с ближайшими перспективами своего дальнейшего государственного и конституционно-правового развития, и в большей или меньшей степени придерживаются выбранного ранее курса, который возможно и допускает определенные возможности некоторой текущей коррекции, но, в целом, в институционально-концептуальном плане остается неизменным.

Совершенно другую, если не сказать, противоположную ситуацию мы наблюдаем в современной России. Можно с уверенностью утверждать, что, пожалуй, всего два десятилетия «демократии» в России принесло гораздо больше вреда в деле государственного строительства, чем многие и многие десятилетия тоталитаризма. Это, с одной стороны, опять поднимает в ранге проблемы приоритетов во внутригосударственной политике, а, с другой стороны, делает актуальным вопрос о том, по какому пути развития идет или должно идти наше государство. Оставаясь формально верным «светлым» идеалам демократии, получившим свое закрепление в Конституции России 1993 года, кстати, уже изрядно модифицированной, современная российская власть на деле осуществляет возврат к «старым» принципам и формам управления государством в целом. «Псевдодемократические» институты становятся все более и более формальными, повсеместно наблюдается безмерная апатия избирателей. Органы законодательной власти всех уровней, сохраняя свои декларируемые полномочия, уже давно превратились в структуры обслуживающие волю политической элиты, а централизация власти все возрастает. Таким образом, вопросы,

касающиеся дальнейших путей развития России в контексте идей нации-государства, представляются особенно актуальными.

Категории нация и национальное государство были очень востребованы в трудах отечественных ученых начала прошлого века, многие из которых продолжили свои труды уже в эмиграции.

Известнейший русский ученый И.А. Ильин в своих работах огромное внимание уделял проблеме нации и национального государства. В частности он писал, что проблема истинного национализма разрешима только в связи с духовным пониманием родины, «ибо национализм есть любовь к духу своего народа, и притом именно к его духовному своеобразию». Ученый предупреждал, об опасности «национального обезличивания», говорил о том, что это будет «беда», как для самого индивида, так и для всего народа. Рассуждения о том, что национализму свойственны такие признаки как «самоуверенность» и «ненависть», ученый называл «напрасными» и «бессмысленными». Любовь к своей нации он считал не болезнью, а благом, хотя и говорил о возможных «больных» проявлениях национализма. В качестве примера он приводил подобные возражения против искусства: «искусство вредно человеку, ибо оно прививает ему отвращение к мысли и здоровому физическому труду, приучает его к беспочвенному фантазированию, к лени, праздности, вину и разврату и убивает в нем вкус к общественной деятельности». По мнению ученого, в теории можно против всего возражать и все отвергнуть, «достаточно только приписать больные проявления - здоровому делу и как можно ярче описать последствия неумных злоупотреблений так, как если бы это дело только и могло сводиться к злоупотреблениям»¹. В качестве примера ученый предлагает выстроить аналогичную критическую аргументацию против занятия физической культурой. Ведь, действительно, можно найти немало минусов, которые вытекают из увлечения спортом. И это не только опасность сделать здоровью еще хуже, но и угроза духовному миру человека, на который он перестанет обращать внимание, перестанет развивать свои духовно-нравственные установки, будет уделять меньше внимания обучению и самопознанию и др.². Аналогичным образом следует относиться и к национализму, и в первую очередь, рассматривать его естественную

¹ Ильин И.А. Путь духовного обновления // Ильин И.А. Путь к очевидности: Сочинения. М., 1998. С. 236-240.

² Ильин И.А. Указ. соч. С. 236.

природу и позитивные стороны его государственно-правового воплощения, а не сосредотачиваться на отдельных сторонах его негативных последствий.

Ученый также говорит о том, что национально патриотическая связь человека со своим народом может быть представлена в качестве правовой связи и иметь вид «государственного единения». По мнению Ильина именно национально-патриотическое сознание наиболее близко к категории «государственное сознание». Именно национализм и патриотизм, по мнению автора, могут служить источником «цельной, мужественной и нравственно прекрасной энергии», которая, формируя в душе человека самые высокие нравственные чувства, позволяют ему, с одной стороны, с сознанием правоты своего дела выступить на защиту родины, а с другой стороны, не дает индивиду возможности идти по порочному пути «мирозавоевательной алчности». Другими словами, осознание национального единства ведет к совершенно другим упорядоченным мироощущениям, когда любовь и гордость за свою нацию, свой народ и свое государство, не служит почвой для отрицания естественного права других народов на самостоятельную национальную идентичность, собственное духовное и культурное развитие. Интересы народа – не повод ограничивать права и интересы личности, а право народа не определяется его «силой», а определяется «духовной необходимостью»¹.

Анализируя в этой связи проблему правового государства, ученый отмечает, что даже гетерогенность национальных интересов не входит в противоречие с его основными признаками. Здесь, однако, автор делает заключение, которое предполагает свою возможное государственно-правовое оформление в ситуации, когда часть народов, населяющих государство не в состоянии по каким-либо причинам создать свою самобытную культуру. Речь идет о том, что в само праве на самобытность не отказывается никому, однако допускается, что одни народы на определённый момент времени к этому более приспособлены. Таким образом, оставляя им право на развитие собственного языка и следования своим традициям, таким народом предлагается не государственная автономия, а роль «духовно ведомого народа». Естественным в этом случае выглядит и признание «духовно ведущего» народа, поскольку такая ситуация ведет к

¹ Ильин И.А. Путь к очевидности. М., 1993. С. 245.

взаимному обогащению и проникновению культур, а не к ограничению права народов на национальную самобытность.

На наш взгляд, такое понимание проблемы не свободно от многочисленных противоречий и произвольных допущений, когда, например, заведомо титульному этносу предлагается «оценить» степень духовного развития другого народа. Речь все же скорее должна идти не о теоретически тяжело доказуемых тезисах о том, кто сильнее духовно развит, а о вполне прагматичных рассуждениях, об установлении «правил» совместно проживания различных народов на территории одного государства, когда иное невозможно, или нецелесообразно. Нельзя также забывать и о разнице в религиозных верованиях, и о ситуациях, когда взаимопроникновение духовных культур даже теоретически невозможно.

Маргарян К.Ц.

аспирант юридического факультета

Сочинского государственного университета (г. Сочи)

Научный руководитель Квачева П.И., д-р юрид. наук, профессор,
зав. кафедрой теории и истории государства и права СочГУ

Особенности государственности Киевской Руси: историко-правовой аспект

Важный период в становлении российской государственности занимает период формирования государственности Киевской Руси, одного из крупнейших в средневековой Европе государств, которое существовало с конца IX до середины XII вв. и занимало большую территорию от Балтики до Черного моря и от Западного Буга до Волги. Периодизация российской государственности должна строиться с учетом сущности государства и права. В целом, по мнению многих ученых, говорить о категории «государственность» применительно к четырем государственно-правовым системам на тысячелетнем пути нашего государства, одной из них является становление государственно-правовой системы Древней Руси¹, которая и будет рассматриваться.

¹ Смыкалин А.С. Проблемы российской государственности в юридической и исторической науках: понятия, подходы, периодизация // Российский юридический журнал. 2013. № 1 (88). С. 13.

Первой формой непосредственного участия народа в решении государственных вопросов в Киевской Руси было Вече – собрание всех свободных жителей для рассмотрения любого вопроса государственной и общественной жизни. Одновременно во всех русских землях действовали княжеские думы в качестве постоянного совета при князе, в который входили ближайшие его соратники. Как правило, князь не предпринимал никакого серьезного дела, не обсудив его со своими боярами. Нередко в княжеских думах участвовали и представители духовенства.

У данной формы государства есть такая особенность, которая заключается в неразвитой форме исполнительной власти, ее аппарата. Исходя из этого, в обществе, где исполнительный аппарат развит слабо, у политической элиты есть одна только возможность добиться выполнения решения – допустить к выработке его тех, кому оно адресовано. Древнерусское государство представляется именно такой яркой формой данной конструкции власти.

Изначально княжеская власть не носила постоянный характер. Функции князя заключались в предводительстве дружины в период военных действий, в поддержании дипломатических и торговых отношений с соседями в мирное время. Процесс становления института княжеской власти начался со сбора дани с населения. Еще одной причиной, которая побудила сплотиться племена вокруг центра, стала обязательство их представителей участвовать в оборонительных походах. Высшую политическую власть в Киевской Руси представлял великий князь, выступавший как законодатель, военный вождь, и судья.

Состав Вече полностью соответствовал форме прямой демократии, то есть на нем могли присутствовать все свободные люди. Но, конечно, были и особенности, которые связаны со сложной структурой волости. Таким образом, на Вече мог участвовать в основном городской житель, житель главного города. Вполне возможно, что иногда привлекались и жители пригородов – сельской округи. Главный предмет ведения Вече заключался в рассмотрении вопроса о призвании и изгнании князя. Вся история Руси до татарского погрома происходит под знаком призвания князей. Вече оформляло свои отношения с князем через ряд (договор). Уже тогда форма такого договора была в виде присяги (целования креста). За этим следовало неизбежное изгнание, причем князя могли и побить, разграбить его имущество, посадить под арест.

Следующим значимым вопросом ведомства Вече был вопрос о войне и мире. Князь своими силами вести войну не мог, потому что дружина его для этого была мала, ему необходима была поддержка народа для созыва ополчения. Народу, в свою очередь, князь нужен был как военный специалист, начальник, без которого войско не имеет командования. Иногда князь мог выкликнуть по волости охотников (добровольцев), с которыми совершал набеги на соседей. Однако это было уже его частное предприятие, волость за такие действия князя не отвечала. Вопрос законодательной работы Вече спорный. До нас дошло только два памятника такого вечевого законодательства, да и то уже позднего периода. Это Псковская и Новгородская судные грамоты. Можно отметить, что в других землях древнерусского государства Вече могло принимать такие постановления, которыми бы регламентировалась законодательная деятельность князей.

Последним более или менее определенным вопросом компетенции вече были случаи, когда оно выступало в качестве высшей судебной инстанции. Именно при таком рассмотрении вопроса судебная функция вечевого собрания проявлялась в случае изгнания князя. Надо заметить, что Вече вообще было вольно принять к своему ведению любой вопрос. Продолжительность заседания вече определялась спецификой вопроса, который рассматривался, то есть никто не расходился, пока не разрешался вопрос. Способ принятия решения на Вече был древним, основывался на единогласии. На Вече могли рассматриваться и вопросы денежных сборов среди горожан. Князь нечасто действовал по своему велению¹.

Надо отметить, что при таком строе государства и характере власти князя исключалась возможность систематического проведения вечевых собраний. Именно поэтому в XI – XII вв. все случаи упоминания собраний в летописях связаны исключительно с вопросами военной безопасности, стихийных бедствий, когда администрация не могла осуществлять надлежащий контроль. Исключение из этого правила составлял только Новгород. Здесь Вече сохраняло свою силу, стало впоследствии одним из значимых атрибутов феодальной республики (Новгород и Псков). Описывая Киевское вече, Н.М. Карамзин отмечал его нравственную сторону, так как оно добивалось от князей клятвы честно исполнять обязанности

¹ Салтыкова С.А. Особенности формирования правовой системы Древней Руси // История государства и права. 2012. № 15. С. 21.

по защите населения¹. Строптивных князей новгородцы выгоняли из города. Становлению государственной власти способствовали и первые правовые реформы. Так в X веке княгиней Ольгой проводится налоговая реформа, а именно устанавливались пункты и сроки для сбора дани, определялись ее размеры. В начале XI в. Владимир Святой установил налог в пользу церкви. Постепенно создавался сборник княжеских законов, известных как «Русская Правда», устанавливающая судопроизводство, определявшая наказания за преступления, ограничивающая кровную месть.

Подводя итоги, необходимо обозначить, что Вече не приняло таких форм, как в Новгороде и Пскове, не имело четкой компетенции, порядка созыва. Неясно, как проходили такого рода собрания, кто в них принимал участие. На вече побеждала та точка зрения, которую поддерживало явное большинство. Кроме того, вечевые собрания созывались князем нечасто из-за процедурной сложности, потому что следовало собрать в одном месте дружину, родоплеменную знать и свободных жителей города, а потом принять на этом собрании какие-то важные решения. Скорее всего, делалось это методом вопросов и ответов: «да» или «нет». Исходя из этого, вече в Киевской Руси не превратилось в постоянный государственный орган.

Взаимоотношения с другими князьями основывались на договорах (крестных грамот), определяющих взаимные права и обязанности. По форме правления государство было раннефеодальной монархией. Ключевую роль для усиления государственной власти сыграло принятие Русью христианства в 988 году. В связи с этим, власть митрополита стала простирается на всю Русь, объединила все духовенство страны. Первостепенное значение приобретала деятельность в области управления, а именно назначение местной администрации и княжеских агентов, осуществление законодательной и судебной деятельности, руководство внутренними и внешними отношениями. Доходы князя состояли, в основном, из повинностей его собственных земель, дани, судебных пошлин, штрафов, поборов.

В целом, систему государственного управления Руси в XI в. можно представить так: Великий князь; князьями «ниже по городам» (дети или родственники великого князя, отправленные в города по его воле), старшей дружиной («бояре»), младшей дружиной. Политическое единство Руси XI – первой половины XII вв. определялось сохранявшимся единством господствовавшего слоя

¹ Карамзин Н.М. История российского государства. М., 1991. С. 124.

дружины, объединявшейся вокруг князя и существовавшей, в основном, за счет сбора дани и судебных штрафов.

Матвеева М.С.

студент НОУ ВПО «Институт управления» (г. Архангельск)
Научный руководитель Пшенко А.Г., зав. кафедрой трудового
права и правообразования Института управления

Правовые положения Судебника 1589 г. в Важском стане Устьянской волости XVI в.

Попытки введения правовых актов по развитию местного самоуправления на различных территориях нашего государства исторически начались достаточно рано. Например, на Европейском Севере, первые документы, закрепляющие права органов самоуправления на местах, были введены еще в 16 веке.

Особым примером такого законодательного акта является Судебник 1589 года, используемый в Важском стане Устьянской волости (сегодня – Вельский район Архангельской области)¹.

Первоначально основной задачей Судебника была переработка Судебника 1550 г. и других нормативных актов являлось создание единых общегосударственных судебно-правовых норм управления на местах, поскольку правовые системы Поморских земель отличались от правовой системы Московского княжества. В дальнейшем, положения данного правового акта стали являться основополагающими для деятельности органов местного самоуправления и учитывали особенности жизни крестьянства на данной территории.

Судебником не предусматривались вотчинные и помещичьи суды. Для всех судов предусматривался коллегиальный состав, особо был выделен церковный суд.

В ст. 7 Судебника 1589 г. компетенция суда конкретно не определялась, но судьям всех уровней запрещалось отсылать жалобщиков «от суда» по мотивам неподсудности и направлять дело в другой Приказ или иную волость (за исключением особо важных дел). Волокита влекла штраф судье (на рубль) с отдачей суммы истцу. Запрет брать взятки («посулы») под угрозой недействительности

¹ Алферов М.Ф., Тупицын С.И. Очерки из истории Вельского уезда. Вельск, 2000. С. 189.

приговора и уплаты истцу суммы его иска в трехкратном размере, а также возмещение всех расходов по делу.

Некорыстная («без хитрости») судебная ошибка не влечет за собой наказания судьи. Согласно ст. 4 Судебника искажение судебных документов дьяком «без судьяна ведома» наказывается битьем кнутом и отстранением от должности. Убытки возмещаются сторонам с судьей пополам; подьячий за такие же действия «без дьячего ведома» (ст. 5) наказывается битьем кнутом.

Жалоба на судью принимается без срока давности. Статья 80 – взятка под судью или «на себя» недельщиком влечет ответственность в виде битья кнутом, виновный заплатит втрое суммы взятки, возьмет убытки за «езд» и будет лишен должности.

В ст. ст. 105, 106 определено, что недельщик за должностной проступок («если отпустит татя или не совершит должных действий по службе») возмещает истцу потери и подлежит наказанию в виде «штрафа казне, битья кнутом и, может быть, заключения в тюрьму».

В соответствии со ст. 123 при ложных документах при докладе в вышестоящем суде, если подтвердится, что «суд был не таков», - судья возмещает истцу все его потери.

Вопросы самоуправления в судебнике выделены по следующим направлениям:

- были оговорены сроки выпасы скота («А потрава с лета в году до семена дни Стольника, а после Семена потравы нет»).

- определены меры наказания за причиненный ущерб от гибели скота («И которая невзгода учинится над скотом и сыскивати того о гибель, а на нем взятии гибель вся, а его бити кнутом, что лихо творит, и колько животин за отсек утеряется над скотом и на инеем доправити по цене»).

- разработаны стандарты при горожении изгороди («А огород ставят около поля 7 жердей добрая да два кола, а около гумна 9 жердей добрая, а осек семь хлудин добрых же ставити»).

- расписаны местные налоги, в том числе на церковь и проституцию.

- определены размеры выплат и штрафов, например, на содержание местных дорог и т.д.

Судебник 1589 г. довольно объемён для того времени, содержит более 220 статей, многие положения об ответственности судей повторены из проанализированных ранее документов, и трудно их вместить в одну публикацию.

В данной публикации приводятся лишь несколько примеров из законодательства и правоприменительной практики того времени.

Неразрывная связь между законодательством периода становления российской государственности и дальнейших эпох, развитие собственного муниципального права будет прослеживаться и далее, в том числе в ближайшем Смутном времени, периоде абсолютной монархии и далее.

Махмутова М.В.

студент Факультета права

НИУ «Высшей школы экономики» (г. Москва),

Научный руководитель Туманова А.С., профессор кафедры теории права и сравнительного правоведения НИУ ВШЭ

Исключительное положение в Российской империи: правовые основания *

Исключительное положение – это правовая категория, которой был посвящен целый блок нормативных правовых актов, регулировавших деятельность администрации и полиции в Российской империи при возникновении чрезвычайных обстоятельств общественного, политического или иного характера. Как писал дореволюционный правовед В.М. Гессен, положение представляет собой «совокупность исключительных полномочий, в чем бы они ни состояли, предоставляемых правительственной власти, при наступлении обстоятельств, угрожающих изнутри или извне существованию государства»¹. Данное понятие отражает субъективность и неопределенность самого явления. Характерное для любого государства, исключительное положение по-разному регламентируется и по-разному реализуется.

В Российской империи его значимость всегда была велика. Особенно следует отметить «Положение о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия», одобренное 14 августа 1881 г. Это был один из первых актов,

* В рамках проекта «Институционализация прав человека в условиях модернизации государства и правовой системы России в начале XX века», выполненного в рамках Программы «Научный фонд НИУ-ВШЭ» в 2014 году, грант № 13-05-0010.

¹ Гессен В.М. Исключительное положение. СПб., 1908. С. 74.

изданных после гибели императора Александра II его наследником, самодержцем Александром III; закон обозначил новый курс в политике – консервативный. Нельзя, впрочем, сказать, что в предыдущем царствовании совершенно отсутствовали реакционные меры: напротив, с усилившейся волной терроризма актов, ужесточивших управление и контроль, стало гораздо больше (положения «Об особых мерах к ограждению общественного спокойствия» от 1 сентября 1878 года, указ «О временном подчинении дел о государственных преступлениях и о некоторых преступлениях против должностных лиц ведению военного суда» от 9 августа 1878 года,). Однако все это были лишь точечные меры – попытки стабилизировать положение, ликвидировать социальную напряженность. Неэффективность действий, приведшая к гибели царя, определила судьбу правительственных либералов с М.Т. Лорис-Меликовым во главе. К власти пришли реакционеры, стремившиеся подавить революционное движение любыми средствами.

В реформировании и пересмотре нуждалась вся система государственного аппарата. Неопределенность, широта полномочий и бюрократизм порождали произвол. Принятие законов зависело от целого комплекса условий: воли императора, его целей, принципов и отношения, влияния сановников и политического курса в целом. Это был сложный процесс, основную роль в котором играло одно лицо.

В 1881 г. Александр III предписал «подвергнуть совокупному пересмотру все временные законы, изданные в последнее время, и начертать, взамен сих узаконений, особое «Положение»¹. 14 августа он же объединил все разрозненные прежде правовые акты в один закон – «Положение о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия». А 4 сентября был принят указ о его издании.

Для рассмотрения данного правового акта необходимо изначально установить, в чем заключались нормальные полномочия полицейской власти. Во-первых, полицейский надзор – негласный и гласный. Кроме того, запрещение пребывания в определенных местностях, высылка иностранцев за границу (закон «Об удалении иностранцев из пределов России» 1893 года), вооруженное принуждение и ввод войск на территорию.

¹ Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3. Т. I, ст. 382. СПб., 1885. С. 283.

И все же все это входило в ряды постоянных, стандартных полномочий. Полномочия же исключительные регламентировались «Положением о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия». Оно состояло из 36 статей и пяти разделов: общие правила, правила о положении усиленной охраны, правила о положении чрезвычайной охраны, правила для местностей, не объявленных в исключительном положении; правила об административной высылке. Министр внутренних дел являлся высшим должностным лицом. В его полномочия входило: издавать общеобязательные требования; отменять постановления подотчетных ему начальств; ходатайствовать о принятии временных мер; непосредственно их осуществлять. В случаях, когда ситуация требовала срочного действия, местности объявлялись на исключительном положении. «Преступные посягательства против существующего государственного строя или безопасности частных лиц и их имущества» влекли за собой объявление положения усиленной охраны; приведение же «населения известной местности в тревожное настроение» соответствовало чрезвычайному положению. Эти две степени исключительности положения характеризовались различными уровнями ограничения прав и свобод. Однако сначала необходимо уточнить правила их введения. Положение усиленной охраны имел право объявлять министр внутренних дел, а также с его утверждением и генерал-губернатор. При этом отчет о данном действии предоставлялся на Высочайшее благоусмотрение через Комитет министров. Чрезвычайная охрана вводилась исключительно Высочайшим утверждением положения Комитета министров с представления министра внутренних дел. При этом необходимо было четко указывать местности, подлежащие введению вышеупомянутых режимов. Отменялись они в том же порядке, что и объявлялись.

Положение усиленной охраны действовало ровно один год, после чего требовало либо продления, либо полной отмены с прекращением действия временных актов, изданных в этот период. То же касалось чрезвычайной охраны, с одной только разницей: последняя действовала 6 месяцев.

Высшей властью при усиленной охране обладали генерал-губернаторы, губернаторы и градоначальники. Они могли издавать распоряжения; налагать взыскания, разрешать дела о нарушениях в административном порядке; запрещать собрания всякого рода; закрывать промышленные и торговые учреждения; запрещать определенным лицам пребывание в местностях под усиленной

охраной. Кроме того, согласно статье 17, генерал-губернаторы и в иных местностях министр внутренних дел имели право передавать дела о серьезных и угрожавших правопорядку уголовных преступлениях в ведение военного суда для разрешения по законам военного времени. Власти также были вправе требовать ведения определенных дел при закрытых дверях.

Местные полицейские начальники, начальники жандармских управлений, их помощники могли распоряжаться по поводу предварительного задержания подозреваемых лиц (не более 2 недель); кроме того, им предоставлялось право производить обыски и накладывать арест на имущество.

Что касается чрезвычайного положения, то при нем сохраняли свое действие все статьи, относящиеся к усиленной охране. Генерал-губернаторы и другие должностные лица утверждались главноначальствующими. Последние могли назначать в подотчетных им местностях определенных лиц, которые имели право не только заниматься гражданским управлением, но и командовать воинскими частями; более того, могли учреждать военно-полицейские команды для помощи местной полиции; могли передавать в военный суд дела «об известного рода преступлениях и проступках»¹. Если распоряжение определенным имуществом или доходом влекло за собой преступление, градоначальствующие имели право налагать на недвижимое него арест или секвестр. Помимо перечисленного, закон определял еще ряд полномочий высшей администрации: возможность подвергать аресту, заключению в тюрьме или крепости на три месяца, минуя судебный порядок; отстранять от должности всех чиновников и выборных должностных лиц; распоряжаться на собраниях этих учреждений. Градоначальствующие также могли приостанавливать периодические издания на период действия положения чрезвычайной охраны и закрывать учебные заведения (максимум на 1 месяц).

«Положение...» признавало за высшей властью возможность введения определенных правил в смежных губерниях или областях. Начальникам полиции предоставлялись права подвергать лица, подозреваемые в совершении государственного преступления или участии в деятельности незаконных обществ, аресту «на срок не более

¹ Дерюжинский В.Ф. Полицейское право. Пособие для студентов. Издание второе дополненное. СПб., 1908. С. 273.

7 дней»¹. Министр внутренних дел при утверждении министром юстиции получил право подвергать гражданских лиц военному суду за государственные преступления, сопротивление властям, нападение на военных, полицейских чинов, должностных лиц.

Особо следует отметить правила, которыми регулировалась административная высылка. Частное лицо могло быть выслано в определенную местность административным порядком с необходимостью пребывания там в течение установленного срока в строгом соответствии с правилами (при этом сам срок ограничивался пятью годами). Впрочем, существовала возможность сокращать и продлевать высылку.

Таким образом, «Положение...» от 14 августа 1881 г. довольно детально регламентировало все этапы и виды исключительного положения. Характерен процесс его реализации. Если в Указе 4 сентября 1881 г. можно прочесть о допущении «на время чрезвычайных мер преходящего свойства»², то 10 февраля 1905 г., в период начала революции, Комитет министров написал в своем журнале: «Правила о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия, при издании своем имевшие временный и исключительный характер, получили... характер постоянного законоположения... Эти правила существуют уже ныне непрерывно 22 года...»³. Следует отметить, что изначально период действия ограничивался тремя годами. Однако по их истечении министерство внутренних дел подало ходатайство о продлении, которое, пройдя через Комитет Министров, было утверждено верховной властью. Так происходило вплоть до 1902 г. В 1905 г., по окончании трехлетнего срока, Комитет Министров решил продлить действие «Положения...» на один год, до его пересмотра. Однако ежегодная пролонгация закона продолжалась вплоть до падения самодержавия.

Согласно тому же В.М. Гессену, 4 сентября на положении усиленной охраны были объявлены 10 губерний, среди которых Петербургская и Московская, Одесское, Таганрогское, Керчь-Еникальское градоначальства, 5 уездов и 5 городов. Вплоть до начала первой революции на этом положении оставались 6 губерний (включая названные), 2 градоначальства и 2 города. Их жители более

¹ Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3. Т. I. СПб., 1885. С. 265.

² Гессен В.М. Исключительное положение. СПб., 1908. С. 170.

³ Там же.

двух десятков лет не знали нормального, стабильного положения. С 1901 г. ввиду назревания общественного и государственного кризиса, участившихся беспорядков и выступлений (достаточно отметить террористические акты, друг за другом совершенные эсерами в начале XX века) усиленное положение было введено почти во всех губерниях. С началом революции усиленное положение заменялось чрезвычайным (в 27 губерниях) и военным (в 40), причем преимущественно в тех местностях, что были под усиленной охраной со времени издания «Положения...». То же самое происходило во время Первой мировой войны.

Положение об усиленной охране, подвергнувшееся практически повсеместному вводу с начала XX века, все более теряло свою эффективность, население привыкло жить по исключительным стандартам. Постоянным принуждением революционную ситуацию искоренить нельзя. Право же всегда действенно в силу своей легитимности. С его торжеством устанавливается законность, принцип подчинения «за страх» сменяется принципом «за совесть»¹.

Надолинская О.С.

аспирант юридического факультета Сочинского
государственного университета (г. Сочи)

Научный руководитель Квачева П. И., д.ю.н., профессор, зав.
кафедрой теории и истории государства и права СочГУ

Добровольческое движение как фактор развития гражданского общества

На современном этапе развития общества большие изменения происходят во всех сферах его жизнедеятельности. Особое внимание государства сегодня обращено к социальной сфере, состояние которой является одним из основных показателей уровня развития гражданского общества. Признанным фактором успешного социально-экономического развития страны признается феномен добровольчества, цель которого заключается в росте потенциала прямого гражданского участия во всех значимых сферах жизни общества. Всеобщая декларация добровольчества (принята на XVI Всемирной Конференции Добровольцев Международной Ассоциации Добровольческих Усилий, Амстердам, январь, 2001 г.) закрепила, что

¹ Свод законов Российской империи. Т. I, ч. 1 по изд. 1906 г.

добровольчество – фундамент гражданского общества, оно привносит в жизнь потребность в мире, свободе, безопасности, справедливости¹.

В 2008 г. Правительством РФ была утверждена Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, в которой содействие распространению добровольческой деятельности (волонтерства) отнесено к числу приоритетных направлений социальной и молодежной политики. Развитие данного направления проявилось в утверждении в 2009 году Правительством Российской Федерации Концепции содействия развитию благотворительной деятельности и добровольчества в Российской Федерации.

В 2009 г. в своем послании Федеральному собранию Д.А. Медведев подчеркнул, что важной задачей государства является создание условий для развития гражданского общества: «люди, равнодушные к тому, что происходит вокруг, должны иметь все возможности для реализации своих благородных устремлений». Также, он отметил необходимость поддержания некоммерческих благотворительных организаций, и совершенствование законодательной базы в этой области².

Необходимость поддержки добровольческого движения как фактора развития гражданского общества, очевидна и признается государством. Главная задача, которого создание благоприятных условий для развития и распространения добровольческих инициатив. Здесь важную роль играет наличие у государства законодательных и властных полномочий.

Сегодня правовую базу в области организации добровольческого (волонтерского) движения в России, составляют следующие нормативные документы: Всеобщая декларация прав человека (1948 г.); Всеобщая декларация добровольцев; Конституция РФ (ч. 4 и 5 ст. 13, ч. 2 ст.19, ст. 30); Гражданский кодекс РФ (ст. 117); Стратегия государственной молодежной политики в РФ, утверждена распоряжением Правительства РФ от 18 декабря 2006 г. № 1760-р; Концепция содействия развитию благотворительной деятельности и добровольчества в РФ, одобрена распоряжением Правительства РФ от 30 июля 2009 г. № 1054-р; Федеральный закон от 01.12.2007 № 310-

¹ Всеобщая декларация добровольчества // <http://www.kdobru.ru> (дата обращения: 20.04.2014).

² Послание Федеральному Собранию Российской Федерации. <http://www.kremlin.ru/transcripts/5979> (дата обращения: 20.04.2014).

ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; Федеральный закон от 19.05.1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»; Федеральный закон от 12.01.1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»; Федеральный закон от 28.06.1995 г. № 98-ФЗ «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений»; Федеральный закон от 11.08.1995 г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях», а также законы субъектов Российской Федерации.

Согласно ФЗ-135 «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» добровольцы – физические лица, осуществляющие благотворительную деятельность в форме безвозмездного выполнения работ, оказания услуг (добровольческой деятельности). Федеральный закон от 23.12.2010 № 383-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» впервые закрепил правовые основы участия добровольцев в благотворительной деятельности.

Гражданско-правовой договор, заключаемый между благотворительной организацией и добровольцем, может предусматривать возмещение расходов на наем жилого помещения, проезд до места назначения и обратно, питание, оплату средств индивидуальной защиты, уплату страховых взносов на добровольное медицинское страхование¹. Причем данный договор, содержащий условия компенсаций должен быть обязательно заключен в письменной форме.

Серьезным шагом для развития добровольческого движения стало принятие Федерального закона от 05.04.2010 № 40-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций» (далее – ФЗ № 40), который ввел термин «социально ориентированные некоммерческие организации». Согласно данному закону, таковыми признаются «некоммерческие организации, созданные в предусмотренных настоящим Федеральным законом

¹ ФЗ от 23.12.2010 N 383-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» // СПС «Консультант плюс».

формах (за исключением государственных корпораций, государственных компаний, общественных объединений, являющихся политическими партиями) и осуществляющие деятельность, направленную на решение социальных проблем, развитие гражданского общества в Российской Федерации»¹.

Необходимо отметить, что некоммерческие организации (НКО) в результате своей практической деятельности создали базу для развития добровольчества. По данным Центра исследований гражданского общества и некоммерческого сектора ГУ–ВШЭ, уровень занятости и добровольчества в российских негосударственных некоммерческих организациях сопоставим с аналогичным показателем в странах Восточной Европы, но значительно ниже, чем в странах Западной Европы. Труд добровольцев в той или иной мере используют более 75% российских НКО². Принимая во внимание этот факт, были приняты соответствующие поправки в налоговое законодательство России. Федеральный закон от 18.07.2011 № 235-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации в части совершенствования налогообложения некоммерческих организаций и благотворительной деятельности» расширил список налоговых льгот для участников добровольческой деятельности.

Таким образом, действующая законодательная база в области развития добровольчества создает необходимые предпосылки для расширения государственной поддержки добровольчества. Несмотря на это остается ряд не решенных вопросов.

Так, действующее законодательство разделяет понятие «доброволец» и «волонтер». Так, понятие «волонтер» закреплено в Федеральном законе от 01.12.2007 № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Согласно п. 4 ч. 2 ст. 5 ФЗ № 310 под волонтерами понимаются граждане Российской Федерации и иностранные граждане, заключившие с Оргкомитетом

¹ ФЗ от 05.04.2010 № 40-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты российской федерации по вопросу поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций» // СПС «Консультант Плюс».

² Гетман Н. Статистический портрет некоммерческого сектора России // <http://www.opes.ru/1320628.html> (дата обращения: 20.04.2014).

«Сочи 2014» гражданско-правовой договор об участии в организации и (или) проведении Олимпийских игр и Паралимпийских игр путем применения своего опыта, знаний, умений и навыков в целях осуществления мероприятий по организации и проведению Олимпийских игр и Паралимпийских игр без предоставления указанным гражданам денежного возмещения за осуществляемую ими деятельность (далее - волонтеры)¹. Согласно этому же закону на волонтеров не распространяется действие № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях». Правом привлекать волонтеров к волонтерской деятельности обладал только АНО «Оргкомитет Сочи 2014», который уже в 2014 г. прекратил свое существование. Из чего следует, что НКО не могут привлекать волонтеров для участия в добровольческой деятельности.

Далее были приняты ряд законов закрепляющих понятие «волонтер»: Федеральный закон от 04.12.2007 N 329-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»; Федеральный закон от 07.06.2013 N 108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 г. и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Эти законы, а также, поправки, внесенные в Налоговый кодекс РФ содержат отдельные налоговые льготы, как для добровольцев, так и для волонтеров. Все это видится нам как явный признак не системности российского законодательства, и в частности, некоммерческого законодательства.

Вопросы совершенствования законодательства в области добровольческого движения остаются актуальными. Сегодня действуют Комиссия Общественной палаты Российской Федерации по вопросам развития гражданского общества, при которой сформирована рабочая группа по развитию благотворительности, Совет при Президенте РФ по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека, при котором создана постоянная комиссия по развитию НКО. Думается, работа в этом направлении будет продолжена. Так как эффективная социальная

¹ Федеральный закон от 01.12.2007 № 310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Консультант Плюс».

политика возможна только в случае взаимодействия государства и институтов гражданского общества.

Насыбуллина Н.Б.

студент 3 курса МЭСИ (г. Москва)

Научный руководитель Епифанов А.Е., д.ю.н., профессор кафедры международного права и прав человека МЭСИ

К вопросу об обеспечении прав детей в ходе вооруженных конфликтов

Одной из наиболее сложных проблем во всех случаях вооруженных конфликтов является проблема обеспечения защиты гражданского населения, в том числе детей, на долю которых выпадают основные тяготы и лишения войны.

Анализ современных войн показывает, что появились новые виды конфликтов. Их особенностью являются постепенное стирание грани между комбатантами и гражданским населением в качестве объектов и субъектов войны, повышение роли экономического фактора в войне (очень часто выигрывает та сторона, которой удастся быстрее уничтожить экономический потенциал противника, что предполагает нанесение ударов не только по военным объектам), совершенствование военной техники (масштабы уничтожающего действия современного оружия затрудняют его выборочное применение) (Югославия, Руанда, Ангола и т. д.). В результате в современных вооруженных конфликтах основные потери приходится на долю гражданского населения, включая детей как наиболее уязвимую его часть.

Вопрос о юридической защите детей в международном гуманитарном праве был поднят после Второй мировой войны. До этого дети не выделялись в специальную категорию, требующую особой защиты. Защита детей проходила в рамках защиты всего гражданского населения, основанной на принципе гуманности. Данный принцип нашел свое отражение в первых конвенциях по международному гуманитарному праву (2-я Гагская 1899 г. и 6-я Гагская 1907 г.), которые придали ему самостоятельное юридическое значение. В преамбулы этих конвенций была включена «оговорка Мартенса», которая гласила, что в случаях, не предусмотренных международными соглашениями, гражданское население и воюющие остаются под защитой и действием начал международного права,

вытекающих «из установившихся между цивилизованными народами обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания».

Однако рост потерь гражданского населения во время двух мировых войн (особенно в период Второй мировой войны) показал недостаточность данных гарантий. Была признана необходимость разработки специального международного документа, касающегося защиты гражданского населения во время войны. В 1949 г. на Дипломатической конференции в Женеве были приняты четыре Женевские конвенции о защите жертв войны. IV Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны предоставляла детям правовую защиту в период международных вооруженных конфликтов. На Дипломатической конференции 1949 г. впервые правовое закрепление получили также нормы международного гуманитарного права, касающиеся вооруженных конфликтов немеждународного характера (они закреплены в статье 3, которая является общей для всех четырех Женевских конвенций). Эти нормы распространяются и на детей как на лиц, «которые непосредственно не принимают участия в военных действиях».

IV Женевская конвенция предусматривает общую защиту детей как лиц, не принимающих участия в военных действиях. Согласно Конвенции дети, как часть гражданского населения, подпадают под действие всех положений, касающихся обращения с покровительствуемыми лицами, которые определяют основной принцип гуманного обращения с людьми, включающий уважение к жизни, физическую и психическую неприкосновенность, уважение человеческого достоинства, запрещение оскорбительного и унижающего обращения, запрещение осуждения и применения наказания без суда (ст. 3). В отношении детей, как и всего гражданского населения, запрещаются пытки, телесные наказания, медицинские и научные опыты, коллективные наказания, репрессалии, меры запугивания или террора, взятие заложников, незаконное депортирование и т.д. (ст. 13, 27, 30-34, 147). IV Женевская конвенция содержит также специальные положения о защите детей от последствий военных действий.

На оккупированных территориях дети, не достигшие 15 лет, беременные женщины и матери детей до 7 лет должны продолжать пользоваться любыми преимуществами в отношении питания, медицинского ухода и защиты от последствий войны, которые предоставлялись им в соответствии с мерами, принятыми до

оккупации (ст. 50). В этой же статье предусматривается, что оккупирующая держава обязана содействовать работе учреждений, попечению которых вверены дети на оккупированной территории. Статья 38 содержит положение, что дети до 15 лет и матери с детьми до 7 лет, принадлежащие к стороне противника, пользуются специальными преимуществами в той же степени, что и граждане данного государства.

Согласно Конвенции стороны обязываются «принимать необходимые меры, чтобы дети до 15 лет, осиротевшие или разлученные со своими семьями вследствие войны, не были предоставлены сами себе и чтобы облегчить при всех обстоятельствах их содержание, выполнение обязанностей, связанных с их религией, и их воспитание» (ст. 24). Оккупирующая держава должна способствовать установлению личности детей и регистрации их родственных связей, она не имеет права изменять семейное или гражданское состояние детей (ст. 50). Женевская конвенция признает, что каждая из находящихся в конфликте сторон должна облегчать розыск, проводимый членами разлученных войной семей с целью установления связи друг с другом, а по возможности, и воссоединения. Каждое лицо, находящееся на территории участвующей в конфликте стороны или на оккупированной территории, имеет право сообщать о себе членам своей семьи, где бы они ни находились (ст. 25, 26).

Женевская конвенция запрещает выносить смертный приговор в отношении лиц, не достигших 18-летнего возраста (ст. 68). Статья 76 указывает, что в отношении несовершеннолетних, содержащихся в заключении на оккупированной территории, должен приниматься во внимание специальный режим, они должны быть, по возможности, отделены от остальных заключенных. Таким образом, IV Женевская конвенция о защите гражданского населения впервые юридически закрепила принцип защиты детей как части гражданского населения во время вооруженных конфликтов международного характера.

Однако в последующие годы возникли новые виды вооруженных конфликтов с участием освободительных армий, нерегулярных формирований, партизанских отрядов. При этом становилось все труднее отличить солдат от гражданских лиц. Кроме того, методы ведения войны и применяемое оружие стали более разнообразными и изощренными. Все это стало приводить к огромным потерям среди гражданского населения. Положения IV Женевской конвенции уже не могли охватить эти новые ситуации и методы ведения войны. В 1960-

х гг. Международный комитет Красного Креста пришел к выводу, что защита, предусмотренная международным гуманитарным правом, должна быть расширена и некоторые ее положения пересмотрены. Однако решено было действующие Женевские конвенции 1949 г. не пересматривать, а принять к ним Дополнительные протоколы, чтобы избежать риска утратить уже предоставленную правовую защиту.

На Дипломатической конференции в 1977 г. были приняты два дополнительных протокола к Женевским конвенциям 1949 г.: Протокол I, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, и Протокол II, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера.

В Дополнительном протоколе I впервые был четко сформулирован принцип особой защиты детей во время международных вооруженных конфликтов: «Дети пользуются особым уважением и им обеспечивается защита от любого рода непристойных посягательств. Стороны, находящиеся в конфликте, обеспечивают им защиту и помощь, которые им требуются ввиду их возраста или по любой другой причине» (ст. 77)⁷. В Дополнительный протокол 2 включено подобное положение и в отношении вооруженных конфликтов немеждународного характера. Статья 4 (п. 3) гласит, что «детям обеспечиваются необходимые забота и помощь».

В Дополнительных протоколах также регулируется вопрос об участии детей в военных действиях. Протоколы предусматривают, что должны быть приняты все возможные меры для того, чтобы дети, не достигшие 15-летнего возраста, не принимали непосредственного участия в военных действиях (ст. 77, п. 2, Протокола I, ст. 4, п. 3с, Протокола II). Противоборствующие стороны при вербовке из числа лиц, достигших 15-летнего возраста, но которым еще не исполнилось 18 лет, должны отдавать предпочтение лицам более старшего возраста. Статья 77, пункт 3, Протокола I отмечает, что если не достигшие 15-летнего возраста дети принимают непосредственное участие в военных действиях и попадают в плен, то они продолжают пользоваться особой защитой, предоставляемой данной статьей, независимо от того, являются они военнопленными или нет.

Статья 78 Протокола I предусматривает, что если нет настоятельной необходимости, ни одна сторона, находящаяся в конфликте, не должна принимать мер по эвакуации детей, кроме своих собственных граждан, в иностранное государство.

Протоколы запрещают выносить смертный приговор лицам, которые в момент совершения правонарушения не достигли 18-летнего возраста (ст. 77, п. 5, Протокола I, ст. 6, п. 4, Протокола II).

Дополнительные протоколы в значительной мере развили и дополнили положения IV Женевской конвенции, касающиеся защиты детей.

Таким образом, Женевская конвенция и Протоколы предоставляют детям общую и специальную защиту во время вооруженных конфликтов, независимо от их характера (международного или немеждународного) и от того, участвуют дети в боевых действиях или нет.

Следует также отметить, что на усиление защиты детей в условиях вооруженных конфликтов направлены нормы Протокола о запрещении или ограничении применения мин, мин-ловушек и других устройств (1980).

Последующая нормотворческая работа по защите прав детей привела в 1989 г. к принятию Конвенции о правах ребенка. Конвенция представляет собой универсальный документ, предоставляющий детям весь комплекс прав человека. Международному гуманитарному праву в Конвенции посвящена статья 38.

Вопрос о включении данной статьи в Конвенцию был достаточно спорным. Однако большинство разработчиков сходились во мнении, что исключение из Конвенции данного положения ущемляло бы права ребенка и ставило бы под вопрос идею Конвенции как универсального комплексного документа по правам ребенка. Кроме того, страны, которые не присоединились к Женевской конвенции и Дополнительным протоколам, но ратифицировали Конвенцию о правах ребенка, также должны были соблюдать положения данной статьи⁶.

Статья 38 Конвенции отмечает, что государства-участники обязуются уважать нормы международного гуманитарного права, относящиеся к детям, и обеспечивать их соблюдение. В ней предусматривается, что государства должны принимать все возможные меры к тому, чтобы дети, не достигшие 15-летнего возраста, не принимали прямого участия в военных действиях. Государства также должны воздерживаться от принятия на службу в свои вооруженные силы лиц, не достигших 15 лет.

Во время обсуждения проекта Конвенции данная статья вызвала множество дискуссий. В частности, развернулись споры по поводу возраста, с которого можно было бы принимать участие в

вооруженных конфликтах. Ряд неправительственных организаций во главе с Детским фондом ООН и некоторые страны (Швеция, Финляндия, Бельгия, Нидерланды и др.) предложили поднять возраст, с которого можно участвовать в вооруженных конфликтах и призывать в вооруженные силы, до 18 лет (в отличие от Дополнительных протоколов). Это вызвало резкую реакцию со стороны развивающихся стран, в первую очередь африканских, где в вооруженных конфликтах зачастую принимают участие дети с 15 лет и даже младше.

В результате возраст, с которого дети могут принимать участие в военных действиях, был определен в 15 лет. Но было признано, что при вербовке из числа лиц, достигших 15-летнего возраста, но которым еще не исполнилось 18 лет, государства должны отдавать предпочтение лицам более старшего возраста (ст. 38, п. 3).

Статья 38 Конвенции о правах ребенка почти полностью воспроизвела статью 77 Дополнительного протокола I. В этом отношении она не внесла ничего нового в уже существующие нормы о защите детей в вооруженных конфликтах. В результате, еще до того как Конвенция вступила в силу, началась работа по созданию факультативного протокола к Конвенции, в соответствии с которым возраст, упомянутый в статье, должен был быть повышен до 18 лет. Комитет по правам ребенка на своей 3-й сессии разработал проект Факультативного протокола о вовлечении детей в вооруженные конфликты. Проект Факультативного протокола состоит из преамбулы и 10 статей. Согласно статье 1 государства, подписавшие Протокол, обязаны принимать все «возможные меры для обеспечения того, чтобы лица, не достигшие 18-летнего возраста, не принимали прямого участия в военных действиях». Государства-участники должны воздерживаться от призыва любого лица, не достигшего 18 лет, на службу в свои вооруженные силы (ст. 2).

В статье 6 отмечается, что положения Протокола применяются к государствам-участникам вместо пунктов 2 и 3 ст. 38 Конвенции. В Протоколе предусматривается, что он не должен истолковываться как препятствие положениям законодательства государства-участника или международных документов и международного гуманитарного права, которые в большей степени способствуют осуществлению прав ребенка (ст. 3). Однако данный проект еще не принят и находится в стадии обсуждения.

Предпринятые шаги по имплементации международного гуманитарного права в области защиты детей в период вооруженных

конфликтов в целом соответствуют признанным нормам в этой сфере. Вместе с тем необходимо усовершенствование некоторых положений в данной области. В настоящее время, в частности, предлагается включить в проект Уголовно-процессуального кодекса положения, касающиеся порядка рассмотрения дел в отношении преступлений, совершенных несовершеннолетними, беременными женщинами или женщинами малолетних детей в период вооруженного конфликта.

Семичева А.С.

студент 3 курса МЭСИ (г. Москва)

Научный руководитель Епифанов А.Е., д.ю.н., профессор кафедры международного права и прав человека МЭСИ

Регламентация обеспечения прав женщин в международном праве

Исторически сложилось так, что женщины остаются в тени, когда речь идет о правах человека. Для большинства групп борцов за права человека моделью «жертвы» обычно является мужчина. При рассмотрении нарушений прав гражданской и политической природы обычно учитывается влияние этих нарушений на мужчин. Какое влияние это оказывает на женщину - этот вопрос склонны или вовсе игнорировать, или рассматривать как нечто «добавочное» и «специфическое». Женщины привлекают к себе сочувствие общества только в том случае, если они терпят мучения и преследования того же рода, что и мужчины.

Женщины всего мира выступают со своими идеями, планами, программами, стремясь изменить свое положение. Благодаря их активным действиям приняты международные документы, внесены изменения в национальное законодательство, созданы структуры призванные решать проблемы женщин.

Благодаря международному женскому движению, деятельности женских правозащитных групп в последние десятилетия, женский вопрос стал входить в рамки обсуждения проблемы прав человека. И сейчас среди разнообразных по своему содержанию прав и свобод человека и гражданина важное место принадлежит правам женщин, обладающим в силу причин физиологического и социального характера, весьма существенной спецификой.

В Международном билле о правах человека закреплена совокупность прав, которыми могут пользоваться все люди, включая женщин. Права человека закреплены системой международных правовых норм, которые определяют отношения личности и государства, взаимоотношения между людьми. То, что права человека, распространяются на женщин, закреплялось прежде такой формулировкой: «каждый человек имеет право и свободу независимо от пола».

Государства-участники принимают все соответствующие меры для того, чтобы ликвидировать дискриминацию в отношении женщин, с тем чтобы обеспечить им равные права с мужчинами в социальной области, в частности, обеспечить на основе равенства мужчин и женщин:

- одинаковые условия для ориентации в выборе профессии или специальности, для доступа к образованию и получению дипломов в учебных заведениях всех категорий как в сельских, так и в городских районах; это равенство обеспечивается в дошкольном, общем, специальном и высшем техническом образовании, а также во всех видах профессиональной подготовки;

- доступ к одинаковым программам обучения, одинаковым экзаменам, преподавательскому составу одинаковой квалификации, школьным помещениям и оборудованию равного качества;

- устранение любой стереотипной концепции роли мужчин и женщин на всех уровнях и во всех формах обучения путем поощрения совместного обучения и других видов обучения, которые будут содействовать достижению этой цели, и, в частности, путем пересмотра учебных пособий и школьных программ и адаптации методов обучения;

- одинаковые возможности получения стипендий и других пособий на образование;

- одинаковые возможности доступа к программам продолжения образования, включая программы распространения грамотности среди взрослых и программы функциональной грамотности, направленные, в частности, на сокращение как можно скорее любого разрыва в знаниях мужчин и женщин;

- сокращение числа девушек, не заканчивающих школы, и разработку программ для девушек и женщин, преждевременно покинувших школу;

- одинаковые возможности активно участвовать в занятиях спортом и физической подготовкой;

доступ к специальной информации образовательного характера в целях содействия обеспечению здоровья и благосостояния семей, включая информацию и консультации о планировании размера семьи.

Равенство прав женщин стало одним из основополагающих принципов ООН. Еще в 1946 г. Экономическим и Социальным Советом была учреждена Комиссия по положению женщин. Права женщины – это неотъемлемые права человека, то есть права, которые женщина имеет в силу того, что она человек.

В 1952 г. ООН была принята Конвенция о политических правах женщин, в 1957 г. – о гражданстве замужней женщины, а в 1979 г. – Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин.

В ноябре 1967 г. Генеральная Ассамблея приняла Декларацию о ликвидации дискриминации в отношении женщин. Комиссия по положению женщин запросила мнения государств-членов относительно формы и содержания возможного международного договора о правах человека женщин. Была создана рабочая группа по разработке такой конвенции. Работе способствовали итоги Всемирной конференции в рамках международного года женщин, которая состоялась в 1975 г.

Международная защита прав женщин — это институт международного права, представляющий собой совокупность договорных норм, регулирующих сотрудничество государств с целью всеобщего уважения и соблюдения, обеспечения и защиты прав женщин во всех сферах жизни. Знакомство с международными документами по защите прав женщин является актуальным и необходимым условием эффективной деятельности женских неправительственных организаций, поскольку, являясь неотъемлемой частью прав человека, права женщин не реализуются в полной мере ни в одном государстве. Это в большой степени вызвано традиционным подходом к роли женщины в обществе. Несмотря на принятие целого ряда международных договоров в области прав женщин, женщины во всем мире подвергаются различного рода дискриминации. Перед международным сообществом стоит новая задача – достижение не просто юридического, но и фактического равенства мужчин и женщин.

Главным центром обеспечения и защиты прав женщин является система ООН, вся деятельность которой развивается в следующих направлениях: просвещение о положении и роли женщин в обществе, нормотворчество, т.е. разработка и подписание государствами

международных договоров, контроль за осуществлением государствами взятых на себя обязательств.

Организация Объединенных Наций была создана в июне 1945 г. В Устав ООН были включены четкие и всеобъемлющие положения, касающиеся принципа недискриминации на основании пола. Устав ООН ссылается на «равноправие мужчин и женщин» и требует «поощрения и развития уважения к правам человека и основным свободам для всех» без различия пола (ст. 2). Одним из первых шагов Организации было принятие 10 декабря 1948 г. хартии прав человека – Всеобщей декларации прав человека.

В системе ООН большинство мер, направленных на реализацию этого принципа, были разработаны в Комиссии по положению женщин – функциональной комиссии Экономического и Социального совета ООН.

Комиссия была учреждена резолюцией 11 Совета 21 июня 1946 г. В ее состав входят по одному представителю от каждого из государств-членов ООН. В функции Комиссии входят подготовка рекомендаций и докладов Совету по защите прав женщин в политической, экономической и социальной областях и в области образования, представление рекомендаций Совету по срочным проблемам в области прав женщин в целях претворения в жизнь принципа равноправия мужчин и женщин, а также разработка предложений по осуществлению таких рекомендаций.

На основе Всеобщей декларации прав человека в 1950 г. была принята и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Это был региональный международный документ. О праве на справедливое вознаграждение, в том числе на равную оплату труда за равный труд безотносительно к полу говорилось в Европейской социальной хартии 1961 г.

В 1966 г. были приняты Международный пакт о политических и гражданских правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Позднее в них были внесены поправки и дополнения. В пактах содержались положения, запрещающие какие-либо ущемления прав человека по любому признаку, в том числе и по половому.

Правительства и частные лица должны обращаться с женщиной со всей справедливостью и с полным уважением ее достоинства, не зависимо от ее возраста, национальности, языка на котором она говорит, уровня образования, социально-экономическому положению,

семейного статуса, – это неперемное условие для того, чтобы все женщины пользовались свободой и равенством во всех сферах жизни.

Уже давно отстаивают ту точку зрения, что нарушения не касаются международного правозащитного законодательства, т.к. они не заложены в законах государства, а относятся к сфере частной жизни. Этот аргумент не обоснован. В международном правозащитном законодательстве совершенно ясно определены обязанности государств. Нарушения прав человека считаются нарушениями с точки зрения различных правозащитных документов только в том случае, если государство, подписавшее этот документ, можно считать ответственным за данное нарушение. Это порождает ряд проблем и ограничений в плане защиты прав женщин. Нередко нарушения человеческих прав женщин совершаются не государством или его представителями, а частными лицами.

Обязанность каждого государства, подписавшего какой-либо правозащитный документ, – обеспечить, чтобы все лица, находящиеся под его юрисдикцией, обладали правами, определенными в данном документе. Если какое-либо лицо или группа лиц систематически нарушают гарантированные гражданам права, государство, под юрисдикцией которого происходит нарушение, несет ответственность за это. Однако государство систематически оказывается не в состоянии «обеспечить» гражданам соблюдение их прав и принять необходимые меры для предупреждения нарушения этих прав.

Невозможность воспользоваться правозащитным документом для граждан тех стран, которые не подписали данный документ. Международное правозащитное законодательство, как международное законодательство в целом, принимается и ратифицируется отдельными государствами на основе добровольного согласия или консенсуса.

Первая всемирная конференция по положению женщин была созвана в Мехико в 1975 г. Этот год был объявлен Международным годом женщины с целью напомнить мировому сообществу о том, что дискриминация в отношении женщин продолжала оставаться нерешенной проблемой во многих странах мира. Конференция, наряду с объявленным по ее требованию и инициативе ООН пять месяцев спустя Десятилетием женщины ООН, явилась началом новой эры в мировом стремлении способствовать улучшению положения женщин путем всемирного диалога. Начался процесс приобретения опыта, включивший в себя дискуссии, переговоры, постановку целей, определение препятствий и анализ достигнутых успехов.

Вторая всемирная конференция по положению женщин созвана в Копенгагене в 1980 г. для анализа и оценки выполнения Всемирного плана действий 1975 г. Представители 145 стран-членов ООН пришли к единодушному мнению о достижении значительного прогресса в этой области. Правительства и мировое сообщество добились успехов на пути к достижению целей, поставленных пять лет назад в Мехико. Для решения этих проблем в Копенгагенской Программе действий в числе прочего призывается к принятию более существенных государственных мер по обеспечению прав женщин на собственность и управление имуществом, а также по расширению прав женщин на наследование, опеку над детьми и смену гражданства. Делегаты Конференции также потребовали покончить со стереотипами во взглядах на женщину.

В 1985 г. созвана Третья Всемирная конференция по положению женщин (Найроби, Кения) – «Всемирная конференция для обзора и оценки достижений Десятилетия женщины ООН; равенство, развитие и мир». Многие из 15000 представителей неправительственных организаций, принявших участие в параллельном Форуме НПО, отнесли к конференции как к акту «рождения мирового феминизма». Женское движение, разделенное политическими и экономическими реалиями на конференции в Мехико, теперь стало международной силой, объединенной под знаменем равенства, развития и мира. За этим эпохальным событием стоит десятилетие напряженной работы. Равенство стало рассматриваться не просто как правовое понятие, т.е. ликвидация дискриминации *de jure*, но и как равенство прав, обязанностей и возможностей для участия женщин в процессе развития не только в качестве пользователей его благами, но и в качестве активной действующей силы.

В 1995 г. в Пекине в рамках ООН состоялась Четвертая Всемирная конференция по положению женщин. Она утвердила Пекинскую декларацию. Декларация закрепила стратегии по улучшению положения женщин, изложенные в рекомендательном документе – Пекинской Платформе действий. Страны-члены ООН приняли обязательства, зафиксированные в Пекинской Декларации, и несут ответственность за осуществление предложенных стратегий.

Права женщины, отстаиваемые ООН, основаны на достоинстве, присущем всем членам человеческой семьи. Это достоинство и вытекающие из него права на свободу и равенство являются неотчуждаемыми и неотменяемыми. Они имеют преимущество перед всеми полномочиями, включая полномочия государства, которое

может их регулировать, но не отменять. Человеческое достоинство существует и должно признаваться без какого-либо различия. Отсюда следует, что права человека универсальны по своей природе и приобретаются при рождении всеми членами человеческой семьи, независимо от политического, правового или международного статуса страны или территории, к которой человек принадлежит.

Права женщин являются неотъемлемой, составной и неделимой частью всеобщих прав человека. Полное и равное участие женщин в политической, гражданской, экономической, общественной и культурной жизни на национальном, региональном и международном уровнях, а также ликвидация всех форм дискриминации по признаку пола являются первоочередными целями международного сообщества. Для расширения прав и возможностей женщин крайне важное значение имеет полное осуществление всех прав человека и основных свобод всех женщин.

Осуществление Пекинской Платформы действий 1995 г., в том числе через национальное законодательство и посредством формулирования стратегий, политики, программ и приоритетов в области развития, является суверенной обязанностью каждого государства.

Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин является комплексным международным договором. Вместе с тем, ее нельзя назвать всеобъемлющим документом в области защиты прав женщин, поскольку многие ее положения необходимо рассматривать в свете действующих международно-правовых документов, посвященных регламентации отдельных прав женщин и гарантий их реализации. Наряду с Конвенцией действуют другие универсальные международно-правовые акты по правам человека. Среди них можно выделить общие, т.е. применимые в равной мере, как к мужчинам, так и к женщинам, причем некоторые из них содержат отдельные положения, посвященные женщинам и специальные, касающиеся только женщин.

Всемирная Конференция по положению женщин (Пекин, 1995 г.) признала необходимым усилить международный механизм защиты прав и интересов женщин; в частности, Комиссия ООН по положению женщин разработала Факультативный протокол к Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, устанавливающий право подачи коллективных обращений (петиций) в органы ООН в случае обнаружившихся нарушений Конвенции.

Нельзя допустить, чтобы вопиющие и повсеместные нарушения женских прав и дальше продолжали оставаться незамеченными. Более того, даже будучи замеченными, они ныне нередко остаются безнаказанными и неисправленными, и слишком часто их защищают как неотъемлемую часть культуры или религии, или человеческой природы. Хотя в разных странах нарушения женских прав различны, у всех жертв таких нарушений один общий фактор риска – то, что они – женщины. К сожалению, обзор международной правозащитной практики показывает, что международные и региональные правозащитные конвенции очень редко применяются в отношении нарушений женских прав. Изменить это положение – дело чести международного сообщества и всех входящих в него государств.

Фролкина К.Г.

студент 3 курса МЭСИ (г. Москва)

Научный руководитель Епифанов А. Е., д.ю.н., профессор кафедры международного права и прав человека МЭСИ

Актуальные проблемы обеспечения прав детей в международном праве

Концепция правового государства направлена на защиту прав и свобод человека. Верховенство права, верховенство закона, разделение властей, взаимные права и обязанности государства и личности – характеризуют государство как правовое и создают наиболее эффективные условия для реализации прав и свобод личности. Дальнейшим продвижением государства в цивилизованные формы становится его социальная деятельность: защита малоимущих граждан, пенсионеров, инвалидов и других категорий граждан. Государство в идеале должно быть и правовым, и социальным. История развития взаимоотношений родителей и детей имеет свои ключевые особенности, проявляющиеся прежде всего в модификации соотношений социального и правового статуса участников семейных правоотношений. На протяжении различных исторических этапов правовой статус несовершеннолетних определялся характером отношения общества к детям, той социальной ролью, которую взрослые отводили в нем ребенку.

Основной составляющей этого отношения являлось понятие о ценности ребенка как члена общества, которое, в свою очередь, определяло стиль отношения к его воспитанию.

Сегодня нормы международного и национального законодательства достаточно серьезно подходят к вопросам защиты прав детей. Для современного общества актуальны проблемы реализации прав и законных интересов детей.

Численность ежегодно выявляемых детей-сирот и детей, лишившихся родительского попечения (социальное сиротство), увеличивается. На положение детей отрицательно влияет высокий уровень безработицы родителей. Ослаблена роль семьи как гаранта экономической безопасности и развития детей. Изматывающая вынужденная сверхзанятость родителей, связанная с поиском заработка, постоянные психологические перегрузки, которые они испытывают в своей жизни, существенно осложняют взаимоотношения родителей и детей, снижают влияние семьи как социального института на процессы воспитания и социализации подрастающего поколения.

Следует подчеркнуть, что отечественное законодательство в области защиты детей формируется и развивается с учетом международных норм и стандартов.

Международные документы по защите прав детей.

Сегодня в основу законодательства о защите прав детей положены важнейшие международно-правовые документы ООН, содержащие основные требования государственной политики в отношении детей.

К ним, прежде всего, относятся: Декларация прав ребенка (принята резолюцией 1386 (XIV) Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 года); Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила, приняты резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года); Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновление на национальном и международном уровнях (принята резолюцией 41/95 Генеральной Ассамблеи ООН от 3 декабря 1986 года); Конвенция ООН о правах ребенка (принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1989 года).

Однако еще ст. 25 Всеобщей декларации прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г., в части 2 указала, что материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь. Все дети, родившиеся в браке или вне брака, должны пользоваться одинаковой социальной защитой. Очевидно, что данных положений в области защиты прав ребенка было явно недостаточно.

Но только 20 ноября 1989 г. Резолюцией 44/95 Генеральной Ассамблеей ООН была принята Конвенция о правах ребенка. Данный документ стал наиболее известным и значимым международно-правовым актом, закрепляющим общепризнанные нормы международного права в области защиты прав детства, профилактики безнадзорности несовершеннолетних.

Конвенция фактически заменила собой Декларацию прав ребенка (1959 год) и расширила представления о десяти принципах правовых аспектов защиты детства, поименованных в данном нормативно-правовом акте.

Согласно положениям данной Конвенции государства, ее подписавшие, обязались уважать и обеспечивать все права, предусмотренные данным международно-правовым актом, за каждым ребенком, находящимся в пределах их юрисдикции, без какой-либо дискриминации, независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, состояния здоровья и рождения ребенка, его родителей или законных опекунов или каких-либо иных обстоятельств.

Также эти государства взяли на себя обязательство принимать все необходимые меры для обеспечения защиты ребенка от всех форм дискриминации или наказания на основе статуса, деятельности, выражаемых взглядов или убеждений ребенка, родителей ребенка, законных опекунов или иных членов семьи.

Все действия в отношении детей, предпринимаемые учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, должны производиться в целях наилучшего обеспечения интересов ребенка.

Государства, подписавшие Конвенцию о правах ребенка, обязались также обеспечить ребенку такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия, принимая при этом во внимание права и обязанности его родителей, опекунов или других лиц, несущих за него ответственность по закону, и с этой целью принимать все соответствующие законодательные и административные меры.

Кроме того, государства должны принимать все необходимые законодательные, административные и другие меры для осуществления прав, признанных в указанной Конвенции. В отношении экономических, социальных и культурных прав государства обязаны принимать такие меры в максимальных рамках,

имеющихся у них ресурсов и, в случае необходимости, в рамках международного сотрудничества.

Конвенция содержит значительный перечень прав, которые имеет ребенок. К ним относятся права: на жизнь; на выражение своего мнения; на имя; знать своих родителей и их место жительства; на свободу мысли, совести и религии; на свободу ассоциаций и свободу мирных собраний; на отдых и досуг, на участие в играх и развлекательных мероприятиях; и иные права.

Данный международно-правовой документ предусматривает не только права ребенка, но и способы их обеспечения и способы профилактики безнадзорности и беспризорности несовершеннолетних.

Конвенция стала первым широко признанным международным документом, в котором права ребенка приобрели силу норм договорного права. Она ратифицирована практически всеми странами мира (кроме США и Сомали). Конвенция о правах ребенка является уникальным источником международного права еще и потому, что впервые весь спектр прав – гражданских, политических, социальных и экономических – был закреплен в одном документе.

Все страны, ратифицировавшие Конвенцию, в том числе и Российская Федерация, несут ответственность за реализацию закрепленных в ней прав ребенка. Для оценки результатов, достигнутых государствами в выполнении обязательств, принятых ими на себя при ратификации Конвенции, в 1991 г. был создан Комитет ООН по правам ребенка. Это международный избираемый орган, куда входят эксперты с опытом работы в области защиты прав детей.

Комитет ООН по правам ребенка – не единственный международный орган, участвующий в защите семейных прав ребенка.

Среди таких учреждений, которые занимаются и правами детей, можно назвать: Международную организацию труда (МОТ); Всемирную организацию здравоохранения (ВОЗ); Организацию ООН по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО); Международный Детский Фонд ООН (ЮНИСЕФ); Фонд ООН по народонаселению; Программу Развития ООН; Управление Верховного Комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ).

Одним из самых важных достижений международной системы защиты прав человека является не только признание международным сообществом того факта, что ребенок ввиду его физической и

умственной незрелости нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до, так и после рождения, но и признание детей самостоятельными субъектами права.

Защита прав ребенка на международном уровне может осуществляться в различных формах, посредством различных механизмов и различных органов и организаций. Основная проблема в этой области заключается в рекомендательном характере большинства принимаемых решений и отдаленности деятельности многих органов от реальной жизни и реальных прав конкретных лиц.

Тем не менее нарастающее внимание общественности к проблемам защиты прав человека в целом и прав детей в частности является той движущей силой, которая способна повысить эффективность существующих механизмов защиты прав человека.

Российское регулирование в области защиты прав детей. Сегодня в национальном законодательстве в целом сформирована правовая основа обеспечения прав детей, в целом основанная на международных нормах.

Так, Конституция РФ (ст. 17) провозглашает, что в России признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Материнство, отцовство и детство, семья находятся под защитой государства (ст. 38), которое создает необходимые предпосылки для нормального развития, воспитания и образования детей.

К базовым законам, закрепляющим права родителей и детей, следует отнести Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. Включение в него отдельной главы, посвященной правам несовершеннолетних детей, позволяет преодолеть традиционный подход к детям как к пассивным объектам родительской заботы. Закрепленный в Кодексе подход к ребенку как к самостоятельному субъекту права соответствует положениям Конвенции о правах ребенка и принятым РФ обязательствам обеспечить всемерную защиту прав и интересов ребенка.

Стратегическое значение для формирования идеологии и практики защиты прав детей имело принятие Федерального закона от 24.07.1998 г. № 124-ФЗ (ред. от 17.12.2009, с изменениями от 21.07.2011) «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации». Этот закон является базовым нормативно-правовым документом в области защиты прав детей в Российской Федерации.

Закон (ст. 4) определил цель государственной политики в интересах детей как осуществление их прав, предусмотренных Конституцией РФ, недопущение дискриминации, а также восстановление этих прав в случаях их нарушений; формирование правовых основ гарантий прав ребенка; содействие физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей, воспитанию в них патриотизма и гражданственности. Законом (ст. 1) впервые определены такие важнейшие практически используемые понятия, как «дети, находящиеся в трудной жизненной ситуации»; «социальная адаптация ребенка» и «социальная реабилитация ребенка»; «социальные службы для детей».

Выполнение Конвенции о правах ребенка – одно из приоритетных направлений осуществляющегося пересмотра национального законодательства. Так, гарантии по защите прав детей, в частности, от экономической эксплуатации, в соответствии с общепризнанными нормами международного права, содержатся в новом Трудовом кодексе РФ. В части 2 Налогового кодекса РФ включена ст. 218 о стандартных налоговых вычетах. Права детей на социальное обеспечение учтены при реформировании пенсионного законодательства. Так, согласно ст. 9 ФЗ от 17 декабря 2001 г. «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» право на трудовую пенсию по случаю потери кормильца имеют нетрудоспособные члены семьи умершего кормильца, состоящие на его иждивении. В соответствии со ст. 11 ФЗ от 15 декабря 2001 г. «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» право на социальную пенсию имеют среди прочих: дети-инвалиды; дети в возрасте до 18 лет, потерявшие одного или обоих родителей, и дети умершей одинокой матери, не имеющие права на пенсию по случаю потери кормильца, предусмотренную ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации».

Потребности детей учтены при формировании пакета нормативных правовых актов по социальной поддержке малоимущих семей. Так, статья 3 ФЗ от 17 июля 1999 г. «О государственной социальной помощи» предусматривает, что в целях поддержания уровня жизни малоимущих семей, малоимущих одиноко проживающих граждан, среднедушевой доход которых ниже величины прожиточного минимума, установленного в соответствующем субъекте Федерации, им оказывается государственная социальная помощь. Несмотря на огромный массив существующего в настоящее время законодательства о защите прав детей, все же очевидно, что должна

быть разработана отдельная концепция правового статуса человека, его прав и свобод, в Конституцию следует включить специальную главу об основах правового статуса личности в РФ и выделить в ней самостоятельный конституционно-правовой институт семьи и детства. Нормы этой главы будут призваны способствовать формированию конституционно-правового статуса ребенка как самостоятельного правового института.

Очевидно, что с учетом роли и места, которое должно занимать подрастающее поколение в развитии общества и государства, от четкого определения и разработанности доктринального статуса ребенка зависят характер и направления этого развития.

Стоит заметить, что идея формирования основ правового статуса ребенка в РФ уже высказывалась учеными. В пользу этой концепции говорит многое.

Во-первых, достаточная разработанность ее основных категорий, прежде всего теории правового положения личности.

Во-вторых, необходимость признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина в соответствии со статьей 2 Конституции РФ.

В-третьих, слишком велика сегодня социальная «цена» этой категории граждан, поскольку от «качества», а теперь уже от количества (учитывая современный демографический кризис) детей, подрастающего поколения зависит будущее самого Российского государства.

В-четвертых, современное состояние общества требует повышенной защиты прав и интересов несовершеннолетних. Дети, как особая категория граждан, нуждаются в особой защите.

Нешина Е.А.

студент юридического факультета Санкт-Петербургского
государственного университета (г. Санкт-Петербург)
Научный руководитель Капустина М.А., канд. юрид. наук, доцент

Особенности русской правовой культуры

Определяя содержательные характеристики понятия «правовая культура», стоит отметить, что правовая культура является элементом, входящим в более широкое понятие «культура». Стоит обратить внимание, что в настоящее время комплекс подходов к понятию

«правовая культура» представляет собой сложную картину, которая подвержена динамике.

Стоит подчеркнуть особенности, которые выделяются при определении понятия правовой культуры в плоскостях различных подходов. Идеальный подход (согласно С.С. Алексееву) характеризует правовую культуру как «достигнутый обществом, либо конкретным субъектом определенный уровень знания и понимания права»¹. Правовая культура при данном подходе - интеллектуально-эмоциональное явление, отличительным признаком которого является осознанное уважительное отношение к праву, являющееся результатом воспитания правосознания.

Правовая культура с точки зрения деятельностного подхода (по Е.А. Лукашевой) есть созданный людьми специфический способ социального управления, цель которого – достижение порядка и стабильности в обществе. При ценностном подходе (по В.П. Сальникову) правовая культура характеризуется как система идеальных и материальных правовых ценностей, «создаваемых, реализуемых и передаваемых в качестве «юридического богатства»². Необходимо обратить внимание на основной недостаток, объединяющий указанные подходы к определению понятия «правовая культура»- односторонность. Данные подходы фиксируют какой-либо один аспект, не затрагивая прочие.

Распространенными в отечественном правоведении является качественный подход (по А.П. Семитко), трактующий правовую культуру как обусловленное социально- экономическим строем качественное состояние правовой жизни общества, которое выражается в достигнутом уровне развития законодательной техники, уровне правовой деятельности и правосознания субъектов. При данном подходе рассматривается правовая система в целом, однако объективной сложностью является определение универсальных критериев оценки уровня развития конкретной правовой системы, следовательно, оценивание «развитости» правовых явлений как «высоких» или «низких» неизбежно ведет к субъективизации подобных оценок.

Информационно-семиотическая концепция дает следующее определение: правовая культура – самоорганизующаяся система по созданию, хранению, воспроизводству и трансляции текстов правовой

¹ Поляков, А.В., Тимошина, Е.А. Общая теория права. СПб., 2005. С. 186.

² Там же. С. 188.

действительности, содержащих социально значимую информацию. Таким образом, правовая культура при данном подходе является следствием коммуникативной деятельности субъектов, которые руководствуются фундаментальными ценностями культуры в целом.

В современной науке классификация правовых культур осуществляется на основе различных критериев, что обуславливает многообразие типов правовой культуры. Следует обратить внимание на основные аспекты выделения правовых культур: правовая культура, рассматриваемая в синхронном и диахронном плане, правовая культура, выделяемая согласно типу коммуникации (по Ю.М. Лотману), правовая культура, критерий выделения которой акцентирует внимание на ценностном аспекте (по П.А. Сорокину), правовая культура, рассматриваемая как знаковая система. Основополагающим критерием выделения правовых культур является критерий современности, делящий правовую культуру на западную (англосаксонскую, романо-германскую) и восточную (исламскую, японскую, китайскую и др.). В диахронном аспекте рассматривается правовая культура античности, средневековая правовая культура, западная культура модерна и постмодерна.

Тип коммуникации как способ передачи информации при помощи различных средств представляет собой явление, подверженное динамике, что влечет за собой изменение глобальных культурных типов в истории. В данной классификации правовая культура приобретает характерные ей черты в процессе перехода от одной культуры к другой. Итак, согласно типу коммуникации выделяются следующие виды правовой культуры: правовая культура, формирующаяся от бесписьменных культур к письменным, правовая культура, возникающая с появлением печатного станка, так называемая «книжная» культура, и «сетевая» культура, соответствующая требованиям информационного общества.

Выделение идеациональной, чувственной и идеалистической правовой культуры соответствует ценностному критерию. Обращая внимание на основные черты, характеризующие каждый тип правовой культуры согласно ценностному критерию, необходимо отметить, что цели и потребности с плоскости рассмотрения идеациональной культуры являются в основном духовными, что влечет за собой максимальное их удовлетворение путем минимизации физических потребностей. Идеациональная правовая культура подразделяется на аскетический идеационализм, предполагающий полное отрешение от чувственного мира и собственного тела, а также активный

идеационализм, включающий возможность удовлетворения духовных потребностей посредством преобразования чувственного мира. В чувственной культуре и соответствующей ей правовой культуре реальность – то, что воспринимается органами чувств, отрицается возможность существования «сверхчувственной» реальности. Идеалистическая культура представляет собой интегрированный тип правовой культуры, гармонично соединяющий в себе черты идеациональной и чувственной типов культур.

В правовой культуре, представляемой как знаковая система, выделяются два типа культуры - культура выражения и культура правил, различия между которыми понимаются как различие между знаком и его значением. В *культуре выражения* содержание правовой нормы является «налично существующим»¹, основная цель – определение правильной «репрезентативной формы», которая соответствует данному содержанию. «Правильной» в данном случае является норма, которая адекватно отображает существующую правовую реальность. Мерой истинности нормы выступает реальное содержание действительности, таким образом, можно определить правило для данного типа правовой культуры: «правильно то, что существует». Необходимо подчеркнуть: при рассмотрении данного типа правовой культуры имеет место прецедент, то есть то, что произошло или имеет место в действительности.

Культура правил определяется отношением к знаку как способу выражения содержания правовой нормы. Содержание правовой нормы согласно данному типу правовой культуры определяются самой нормой, указывая на то, что должно существовать в действительности. Данный тип культуры соответствует нормативной концепции права, где право понимается как содержание норм, зафиксированных в законодательных актах государства. Стоит отметить особый, принудительный характер издаваемой нормы, призванной упорядочить общественные отношения.

Таким образом, следует признать существование различных типов правовых культур, каждый из которых может доминировать на том или ином историческом этапе развития. Взаимное признание различных типов правовой культуры позволяет более глубоко рассмотреть вопрос о различных явлениях правовой культуры, при оценке которых невозможно руководствоваться определенной

¹ Невважай И.Д. Типы правовой культуры и формы правосознания // Правоведение. 2000. № 2. С. 23-31.

концепцией, ведь на пересечении множества типов правовых культур лежит сложное общественное явление – право.

Русская правовая культура - сложное и противоречивое явление. Прежде всего, сложность русской правовой культуры объясняется столкновением и последующим взаимодействием двух потоков мировой истории - Востока и Запада, что позволяет оценить русскую правовую культуру как культуру «евразийскую». Н.А. Бердяев находит объяснение противоречивости русской правовой культуры в особенностях характера русского человека: в нем заключены противоположные черты, такие как деспотизм, вольность, жестокость и доброта, человечность, мягкость.¹

Противоречивость русской правовой культуры стала основой ее самобытности и оригинальности, которая проявляется, прежде всего, в расцвете юридического нигилизма, прочно укоренившегося в сознании людей. Причиной этого является тот факт, что юридические ценности на протяжении многих веков и до сегодняшнего дня не воспринимаются в качестве необходимых для существования общества. Нигилизм серьезно подрывает развитие правовой культуры, усугубляя общий духовно- нравственный, культурный кризис в стране.

Этатизм – особенность русской правовой культуры, которая характеризуется «чрезмерной, неоправданной ориентацией на государственную власть»². Личность в данном случае не полагается на собственные силы и возможности, возлагая ответственность на государство. Отсутствие в российском обществе у индивида долга, правовой ответственности видоизменило отношения «государство – личность», превратив их в односторонние, где человек бесправен в отношениях с государственной властью.

Для русской правовой культуры характерен также и правовой идеализм, представляющий собой довольно противоречивый феномен. Право не является для индивида естественной необходимостью, выведенной рационально, однако в действительности существует глубокая вера в неограниченные возможности права как регулятора общественных отношений. Фундаментом стабильности в данном случае считается «экспансия

¹ Бердяев Н.А. Русская идея: Основные проблемы русской мысли XIX века и начала XX века. Судьба России. М., 1997. С. 252.

² Байниязов Р.С. Проблемы правосознания в современном российском обществе: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 1999.

юридической нормы», когда закон становится едва не единственной возможностью развития и качественного улучшения жизни в обществе. Также одной из особенностей православного сознания, оказавшего влияние на формирование русской правовой культуры, является тот факт, что право для православного сознания не имеет значения самодовлеющей ценности.

Социалистическая правовая культура оказала немалое влияние на развитие правовой культуры современности, в которой и до сегодняшнего дня сохранились некоторые ее черты. Социалистическое правосознание, лежащее в основе правовой культуры, характеризовалось комплексом взглядов, представлений и настроений рабочего класса, полностью исключая интересы человеческой личности в частности. Личность понималась как сущность, разлитая во многих особях¹. Создание «среднего человека», на которого было ориентировано правосознание народных масс, лишало личность возможности формирования собственного отношения к правовой действительности, укореняя пассивность к происходящему.

Таким образом, особенности русской правовой культуры позволяют оценивать ее как сложный феномен, обладающий как позитивными, так и негативными чертами, который нельзя рассматривать исключительно с точки зрения «белого» и «черного», следует учитывать все многообразие проявлений русской правовой культуры.

Оржаховская И.Ю.

студент Института управления в экономических,
экологических и социальных системах

Южного Федерального Университета (г. Таганрог)

Научный руководитель Яровая В.В., ст. преподаватель кафедры
гражданского и корпоративного права Института управления ЮФУ

Историко-правовой путь развития принципа свободы договора

В настоящее время принцип свободы договора закреплен в Гражданском кодексе Российской Федерации как основополагающий принцип гражданского права. Однако, как показывает практика,

¹ Варламова Н.В., Лазарев В.В., Лапаева В.В. Проблемы общей теории права и государства. М., 2001.

закрепления на законодательном уровне не достаточно, чтобы соответствующие нормы начали действовать в полной мере. Для решения проблем, связанных с реализацией и ограничением действия принципа свободы договора, необходимо осмысление и изучение исторического становления и развития данного принципа в качестве основополагающего. Еще известный российский юрист-цивилист Д.И. Мейер отмечал, что в каждой науке существует своя историческая сторона, современные юридические воззрения – это лишь результат всей предшествовавшей юридической жизни¹.

Как известно в связи с историческим развитием общество подвергается различным изменениям в социальной, экономической, политической и культурной сферах, что не может не отразиться и на правовых отношениях, а, следовательно, на разных этапах развития общества и свобода субъектов договорных отношений была различной по объему и содержанию. Договорное право России не является исключением.

Первые отечественные исследования договорной свободы стали проводиться в XIX веке, что связано, прежде всего, с принятием Свода Законов Российской Империи в 1832г., разработанным под руководством известного государственного деятеля М.М. Сперанского. Договорным отношениям в указанном документе посвящен X том. О прямом упоминании свободы договора трудно говорить в современном контексте. Можно лишь обнаружить некоторые положения, которые подразумевают о существовании договорной свободы. Например, ст. 1528 указывается, что договор составляется по взаимному согласию договаривающихся сторон, то есть обязательно согласование волеизъявлений. Также оговаривается немаловажное положение, зафиксированное в ст. 1530 - договаривающиеся стороны по обоюдному согласию могут включать в договор любые условия, но если они не противоречат закону². Последнее положение свидетельствует об элементе свободы договора, который сегодня включен в Гражданский кодекс Российской Федерации как один из компонентов принципа свободы договора. В рамках данных статей также уточняется, что цель договора не должна противоречить законам, благочинию и общественному порядку, что можно определить как ограничение, однако по нашему мнению вполне обоснованное, ведь свобода не может быть безгранична. В то

¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2-х ч. Ч.1. М., 1997. С. 39.

² Свод Законов Российской Империи. Том X. Ст. 1528-1530.

же время существовали и иные ограничения свободы договора, связанные, прежде всего, со специфическим расслоением общества, и даже отмена Крепостного права в 1861 году не смогла искоренить такие ограничения. Примером может служить положение крестьян, которые не могли вступать и оформлять сделки на длительный срок без согласия сельской общины, волостного правления¹. Однако главным источником необоснованных ограничений являлось государство, которое в силу своего политического режима, формы правления старалось контролировать жизнь общества. Таким образом, в рассматриваемый период содержание свободы договора связывалось преимущественно с условиями действительности сделок, в частности, с вопросами свободного выражения воли сторон, отсутствием насилия и принуждения.

Следующим периодом развития договорных отношений в России и соответственно принципа свободы договора становится советский период, который носит особый характер. Являясь одним из основных институтов гражданского права, договорное в своем развитии испытало на себе воздействие не только социально-экономических, но и политических факторов. Для наиболее глубокого исторического анализа развития принципа свободы договора, советский период следует делить на несколько этапов.

Первый этап связан со становлением советского государства 1917-1930 гг. Принято считать, что в период НЭПа значительно расширилось представление о договорной свободе. Однако если проанализировать Гражданский кодекс РСФСР, принятый в 1922 году, можно обнаружить, что в тексте нет упоминания о свободе договора. Напротив, законодатель обязывает «во всяком случае» указывать предмет договора, его цену и срок исполнения². Единственный элемент свободы договора – это возможность выбора любой формы для заключения договора, даже если этого не требует закон. Таким образом, первые проявления принципа свободы договора, заложенные еще в XIX веке - упраздняются, а на смену приходит плановое развитие экономики, и как следствие подконтрольность договорных отношений государству.

Второй этап характеризуется стремительным развитием плановой экономики 1930-1960 гг. В 30-е гг. свобода договора существовала в

¹ Чалай Л.А., Лядова А.В. История договорного права. Учебное пособие. Владимир, 2008. С. 93-99.

² Гражданский Кодекс РСФСР 1922 г. Ст. 130.

границах, определяемых государственным планом, связано это было, прежде всего, с программами индустриализации и коллективизации. В сложившихся условиях трудно говорить о свободе договора в принципе, однако в 50-е гг. наблюдается некоторое изменение, связанное с послевоенным положением страны, а именно предоставление сторонам большей свободы по сравнению с предыдущим периодом правового регулирования¹. Так арбитражный суд стал признавать отказы предприятий от исполнения плановых нарядов на поставку продукции, если договор между сторонами не был заключен. Тем не менее, подобная ситуация скорее являлась исключением, ведь на этом этапе развития договорных отношений преобладающей была позиция, относительно которой договор был зависим от плана.

Третий этап развития договорного права в советский период занимает особое место 1960 – 1980 гг. В это время были приняты базовые нормативные акты в области гражданского законодательства. Основным источником нововведений становится Гражданский Кодекс РСФСР 1964г., где прямо свобода договора не указывается, но данный принцип можно проследить из некоторых положений документа. Признаки свободы договора можно проследить в статьях 160 – 161, где уточняется, что договор заключен, если достигнуто соглашение, а также можно использовать любую форму договора, даже если в законе для данного рода договора эта форма не предусмотрена, а также ввести дополнительные условия по усмотрению сторон². Несмотря на передовые нововведения, законом была установлена обязанность предприятий – соблюдать плановую дисциплину. Условия договора, формируемые под воздействием плана, занимали значительное место. И хотя в отдельных случаях предусматривалось возможность менять любые условия, если они не противоречили закону, однако это было компетенцией соответствующих государственных органов. Такие факты свидетельствуют об ограничении свободы договора.

Заключительный этап развития договорных отношений советского времени 1980 – 1990 гг. характеризуется расширением и возрастанием договорной свободы. Фактом, подтверждающим о расширении свободы договора в рассматриваемый период, свидетельствует то, что в конце 1980-х гг. наблюдалось ослабление ответственности за

¹ Братусь С.Н. Эволюция функции хозяйственного договора. М., 1987. С. 67.

² Гражданский Кодекс РСФСР 1922 г. Ст. 4, Ст. 160-161.

совершение некоторых (чуждых тому времени отечественному праву) сделок¹.

На основании проведенного исследования можно сделать вывод, что именно в советском наследии кроется одна из причин пренебрежения свободой договора сегодня. Ведь в советской экономике принцип принудительной силы договора имел большое значение, так как контракт обеспечивал выполнение плановых установок бюрократического аппарата. Государственный арбитраж и другие контролирующие органы могли прекратить или изменить заключенный договор. Воля предприятий была выражением воли главного и по сути единственного субъекта – государства. Соответственно договора начинались и заканчивались там, где были воля и желание государства².

6 июня 2002 года Министерство торговли США предоставило России статус страны с рыночной экономикой, а 7 ноября 2002 года, в день примирения и согласия, Евросоюз окончательно признал Россию страной с рыночной экономикой. Основным принципом рыночной экономики, наряду с другими, является ограничение вмешательства государства в хозяйственную деятельность. Задача законодателя определить и установить границы необходимых и адекватных ограничений, и рамки государственного регулирования экономических отношений в целом, в целях охраны прав, свобод и законных интересов участников экономических отношений; обеспечения безопасности личности, общества и государства.

Однако, в условиях резкого перехода к рыночной экономике идеологически перестроиться и прочувствовать важность принципа свободы гражданско-правового договора, закрепленного Гражданским кодексом Российской Федерации, удалось не всем. Свобода договора для российских судей так и осталась не до конца понятой. Зачастую суды признают гражданско-правовых договора незаключенными или недействительными при отсутствии достаточно разумных оснований, в случаях нестандартного использования принципа свободы договора. Безусловно, историческая причина не является основной, однако она играет немаловажную роль в изучении выбранной научной области, и именно историко-правовой анализ поможет раскрыть верные

¹ Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. Дис. ...канд. юрид. наук. С. 46.

² Карапетов А.Г. Свобода договора и пределы императивности норм гражданского права // Вестник ВАС РФ. 2009. №11. С. 103-105.

направления для решения проблемы, которая сложилась в договорных отношениях.

Плесконос В.А.

студент юридического факультета Сочинского
государственного университета (г. Сочи),

Научный руководитель Багдасарян С. Д., канд. истор. наук, доцент
кафедры теории и истории государства и права СочГУ

Организация и осуществление местного самоуправления (на примере города-курорта Сочи)

Вопрос местного самоуправления в большинстве ведущих стран мира всегда находился в центре политической жизни общества. Традиции общинного, городского самоуправления своими корнями уходят в глубину веков к полисной демократии античного мира, городским и сельским общинам периода сословного государства средних веков. Муниципалитетом называли городское управление, которое решало задачи в интересах населения города: строительство водопроводов, общественных бань, охрану правопорядка и собственности и др. Термин «муниципалитет» свою историю начинает с эпохи республики Древнего Рима.

Проблемам правового регулирования организации и осуществления местного самоуправления в курортном регионе, в научной и учебной литературе до сих пор уделялось мало внимания. По этой причине исследование указанных проблем представляется актуальным и значимым. Современный уровень развития общества предъявляет к местному самоуправлению повышенные требования, поскольку ему принадлежит особая роль в механизме управления хозяйственным и социально-культурным строительством в городских и сельских поселениях. Местное самоуправление, являясь соответствующим уровнем публичной власти, наиболее приближенным к населению, направлено в первую очередь на обеспечение и защиту совместных интересов населения, проживающего на определенной территории. В то же время, есть определенные местности и территории, которые имеют важное

значение для всего государства. В частности, к ним можно отнести курорты¹.

Начало формирования и развития системы управления в г. Сочи относится к первому десятилетию XX в., однако истоки образования посада, возникновения дореволюционного местного самоуправления, предпосылки к созданию города-курорта, восходят к 90-м гг. XIX в. 23 мая 1896 г. была образована Черноморская губерния в составе Новороссийского, Даховского и Туапсинского округов с центром в Новороссийске, и посад Даховский был переименован в посад Сочи. 1 мая 1898 г. посад Сочи был преобразован в городское поселение с упрощенным общественным управлением (староста, помощник и 12 уполномоченных). До революции господствовала система самоуправления курортом, опиравшаяся на капиталовложения частных лиц.² Городская община была активна в строительстве общественно-значимых объектов (церквей, библиотек, школ, больниц).

Возрождением органов самоуправления произошло в новейший период развития города, в трудные десятилетия становления Российской государственности, и эту роль функцию выполняет не только городское собрание, но и Общественная палата города Сочи. Она активно участвовала в становление нового облика города и сыграла не малую роль на развитие Сочи. Общественная палата города Сочи внесла большой вклад в подготовку города к Зимней олимпиаде 2014 г. Общественная палата тесно сотрудничала с Общественным Советом по подготовке Олимпиады в Сочи 2014 г., а также с оргкомитетом «Сочи 2014». Она способствовала развитию волонтерского движения. Главная цель Общественной палаты города Сочи – создание равноправного и результативного диалога региональной власти и населения, объединение усилий общественных организаций и органов местного самоуправления для эффективного решения вопросов экономического, социального, культурного и экологического развития города Сочи. Общественная палата города Сочи содействует развитию гражданского общества путем

¹ Чапаниди Г.И. Особенности организации и осуществления местного самоуправления в курортном регионе: на примере Краснодарского края: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. <http://www.dissercat.com>.

² Куликов Н.А. Система управления в городе Сочи в исторической ретроспективе и историографическом осмыслении. XX – начало XXI вв.: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. <http://cheloveknauka.com>.

формирования демократических инструментов сотрудничества органов власти и общественности. Общественная палата стала независимой площадкой для согласования позиций сторон по существенным вопросам государственной политики. Для реализации своих целей и задач палата вырабатывает предложения и рекомендации органам местного самоуправления по вопросам социально-экономического и культурного развития города, оказывает информационную поддержку Администрации города, сообщая о происходящих в обществе процессах.

Для этого привлечены общественные независимые эксперты – более 400 человек, ученых и специалистов. Актуализирована работа Общественных консультативных Советов – 8 Советов по направлениям деятельности. Заключены соглашения на принципах партнерства с городскими организациями и объединениями, бизнес-сообществами для обеспечения активного гражданского участия в реализации приоритетных направлений социальной политики, практической реализации принципов развития гражданского общества в городе Сочи.

Общественная палата города Сочи проводит слушания и пленарные заседания по общественно важным проблемам, общественные экспертизы нормативно-правовых актов. Эксперты Общественной палаты города Сочи активно участвуют в подготовке нормативно-правовых документов по различным аспектам социально-экономического развития города и региона.

Члены и эксперты Общественной палаты города Сочи участвуют и в работе комитетов и комиссий органов местного самоуправления. Экспертные рекомендации, выработанные по итогам таких слушаний, реализуются органами местного самоуправления. Общественная палата города Сочи, объединившая граждански активную часть сочинцев, заинтересована в укреплении в Сочи атмосферы сотрудничества и доверия к осуществляемой различными городскими и федеральными структурами деятельности, поддержке принимаемых решений.

Общественная палата города Сочи выступает открытой экспертной площадкой для обсуждения актуальных проблем развития города, его социальной и экономической политики, выполняла координационные функции, взаимодействуя с местным населением, городской исполнительной и законодательной ветвями власти.

Актуальные направления работы Общественной палаты города Сочи: 1) Гражданское воспитание молодежи; 2) Защита интересов

людей с ограниченными возможностями; 3) Мониторинг ценообразования на рынках города Сочи; 4) Проведение городского Форума среди некоммерческих организаций; 5) Поддержка детского спорта, молодежных проектов и спортивных программ; 6) Профессиональная подготовка кадров на базе сочинских санаторно-курортных учреждений для работы в сфере курортологии; 7) Выработка единой образовательной системы и воспитательной политики; 8) Вопросы школьного питания; 9) Участие сочинцев в вопросах развития городской инфраструктуры и землепользования; 10) Защита конституционных прав и свобод граждан; 11) Продвижение политики Здоровья в городе Сочи; 12) Организация работы по качественному улучшению кадрового резерва; 13) Формирование и развитие волонтерского движения в Краснодарском крае.

Гражданам РФ гарантируется открытость деятельности государственных органов и органов местного самоуправления в Краснодарском крае, активное использование информационных технологий, объективное информирование граждан и структур гражданского общества о деятельности государственных органов Краснодарского края, органов местного самоуправления в Краснодарском крае¹. Будущее местного самоуправления города-курорта Сочи сохранить олимпийское и паралимпийское наследие и развить его потенциал на благо горожан и гостей региона.

Попов О.О.

студент юридического факультета Сочинского
государственного университета (г. Сочи)

Научный руководитель Багдасарян С.Д., канд. истор. наук, доцент
кафедры теории и истории государства и права СочГУ

Явление политического радикализма в XX в.: опыт исторического анализа

Происходящие в XX веке политические перемены часто характеризовались повышенной степенью драматизма и остроты, что проявлялось в крайних формах политического воздействия на

¹ Закон Краснодарского края об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов Краснодарского края, органов местного самоуправления в Краснодарском крае.

существующий строй, вплоть до его полной замены. Однако, как бы не казались необходимыми перемены, с каким бы «гуманными» целями они не делались, у них всегда была определенная негативная цена, в некоторых случаях она превышала те потребности, ради которых начинались перемены. Для того чтобы перемены имели целесообразный исход, уровень хаоса, который неизбежен во время радикальных преобразований, не должен превратиться в анархию. В противном случае перемены уже в своем начале могут трансформироваться в опасный разрушительный процесс без перспектив построения нового общественного устройства. Причины возможного движения политических процессов по пути политического радикализма различны, они могут быть продиктованы историческими традициями, социально-экономическими процессами или иметь временный характер существующей политической ситуации в стране, регионе.

Нередко термином «политические радикалы» обозначаются сторонников не только крайне правых политических взглядов, но и религиозных фанатиков или террористов. Как пишет Г.И. Авцинова: «Термин «радикализм», широко эксплуатируясь средствами массовой информации, носит пропагандистско-лингвистический характер»¹. В XX веке носителями дестабилизирующих идей, способных изменить политическую систему ориентации, вступали многие участники политических процессов.

Наиболее важными предпосылками возникновения политического радикализма в разных странах можно считать большое разнообразие политических групп при отсутствии ярко выраженного доминирования одной из них. Второй причиной можно считать быструю смену приоритетов развития и политического устройства общества, соседствующую с разовыми вспышками экстремизма, склонностью к использованию крайних методов политического давления: голодовок, забастовок или других форм воздействия на власть. В некоторых случаях такие действия могут приводить к началу вооруженной борьбы небольшой крайне агрессивной толпы с «покорным» большинством.

Сказывается отсутствие разработанных традициями общества четких правил регулирования периодически возникающих

¹ Авцинова Г.И. Политический радикализм в России: концептуальные подходы к понятию и пути нейтрализации // Вестник МГУ. Сер. 12 «Политические науки». 1995. № 3. С. 45.

политических конфликтов и отношение к политике, как только к жестким связям правящей иерархии. Радикализм не допускает мирные решения проблем с учетом всех участников процесса, его линия поведения не отклоняется и пытается довести до успешного решения эгоистических узко групповых интересов. Во время становления биполярного мирового устройства некоторые политологи позитивно относились к явлениям политического радикализма, считали, что это выражение «недовольства широких масс мелкой и отчасти средней буржуазии, среди которых стало расти стремление к союзу с рабочим классом»¹.

Исследователи разделяют две формы политического радикализма и ставят их в зависимость от характера социальных преобразований, которые включаются в конечные цели радикалов. Первая форма – преобразование системы планируется выполнять с целью конструктивных изменений, без больших потрясений общества и временных неблагоприятных ситуаций. Вторая форма – радикализм носит деструктивный характер, его осознанная цель – разрушение существующего социального и политического порядка без понимания дальнейшего развития, без планирования путей стабилизации настроений в обществе. Большинство активных участников политического процесса ставят своей целью решительные действия, все иные методы достижения целей не принимаются. Они уверены в быстром достижении поставленных задач, надеются найти простые решения и других методов борьбы не принимают всерьез. В середине XX века были такие страны, в которых существовавшие политические системы могли частично оправдывать радикальные действия, они не предоставляли возможности выбора альтернативных методов борьбы или прямо угрожали данной общности. Ситуации были в сфере политики неодинаковы, несовпадение интересов социальных и политических групп доходило до критических. Однако, во всех случаях существовало несколько вариантов политического решения, а предвидеть последствия радикализма было очень сложно, во многих случаях они могли проявиться только в отдаленном будущем.

Действия радикальных политических экстремистов всегда вызывает реальное усложнение политической жизни государства, порождает опасные очаги конфронтации именно в тех местах, где они могут стать причиной наибольших разрушений.

¹ Большая советская энциклопедия / Под ред. О.Ю. Шмидта. М., 1941. Т. 48. С. 31.

Политическая культура радикализма – это специфическое понимание существующих и будущих политических ценностей, которые принимают субъекты деятельности как нерасторжимые со своими убеждениями. Облик политической культуры, который преобладает в определенных слоях общества, существенно зависит от двух составляющих: существующего политического субъекта, обеспечившего на данном этапе политическую стабильность и степени стабильности политической системы. По этому поводу А.М. Кадиева говорит: «Первая форма – конструктивный, революционный радикализм, который направлен на революционное прогрессивное преобразование существующей социальной системы. Вторая форма – деструктивный радикализм, направленный на сохранение, консервацию отживших, изживших себя социальных отношений с помощью деструктивных, агрессивных действий против тех сил и социальных явлений, которые выражают преобразовательное начало, либо против всей существующей социальной системы или социальной ситуации в целом»¹.

Оптимальным для каждой политической системы может служить только равномерное распределение различных предпочтений всех членов общества между этими двумя формами, в этом случае они могут дополняться, а их взаимодействие обеспечивает устойчивость и жизнеспособность построенной политической системы. Реально добиться такого баланса интересов различных групп нереально. Исторически и политически сложилось, что воздействие различных идеологий, существовавших в государствах в XX веке, обуславливали существенное расслоение отдельных групп общества. Исследования показывают, что 74% европейцев считали себя яркими приверженцами ценностей свободы личности, а только 20% желали достичь полного равенства между ними.

Еще один тип политического радикализма предполагает обращение к ценностям всеобщего равенства в ущерб свободе. Такие желания больше всего присущи странам со славянским населением, для них общинность и равенство в материальном плане доминирует над понятиями личной свободы, значительная часть общества готова любыми радикальными методами достигать всеобщего равенства, и при этом уничтожая миллионы своих соотечественников. Достижение такого политического «идеального» строя, в конечном счете,

¹ Кадиева А.М. К вопросу о сущности религиозного экстремизма // Религиоведение. 2007. № 4. С. 133.

оборачивается полным пренебрежением к отдельной человеческой жизни, люди начинают рассматриваться, как немые игрушки в стремлении достичь главной цели. Неумное желание любыми способами форсировать события неизбежно приводит к трагическому разрыву целей и методов политических преобразований. Даже для достижения самых благородных целей политические радикалы могут использовать бесчестные, несправедливые и жестокие средства.

Отсутствие автоматического подбора в сочетании «благородных целей с такими же благородными» методами заставляет очень внимательно относиться не только к подбору возможных средств достижения поставленных задач путем политического радикализма, но и выбирать конкретные цели только с учетом возможных в данной системе координат средств. В этом случае риски разрыва между целями и средствами определяются природой политической деятельности и возможностями на данном этапе развития общества средствами. На формирование целей максимальное влияние оказывает преобладающая среди радикалов идеология, способы выбираются под влиянием преобладающей культуры и обуславливаются большим количеством экономических, этнических и технических предпосылок.

Политический строй некоторых государств в XX веке стимулировал появление признаков политического радикализма, этим явлением страдали и страны бывшего социалистического лагеря. Неравномерное и нечестное распределения материальных благ в первый период становления новых государств вызывал возмущение наиболее обнищавших слоев общества, а это становилось благодатной почвой для появления радикальных настроений. Кроме чисто экономического фактора в некоторых странах возник религиозный фактор – многолетнее ущемление прав и свобод верующих превратило существенную часть из них в радикалов, действия которых сдерживались лишь при помощи репрессивных государственных систем. Как только репрессивное давление ослабилось вследствие изменения политического уклада – начал проявляться религиозный радикализм.

Анализ политического опыта эволюционного развития этих стран показал явное отсутствие широко применяемых в развитом мире способов решения политических и социальных проблем, которые могли бы упорядочить отношения с учетом новой обстановки и новых требований различных общественных групп. В результате такого положения появилось устойчивое желание выбирать крайние методы политического воздействия, что порождало, новые импульсы к

необоснованному и неоправданному с точки зрения большинства насилию.

Политический радикализм всегда ищет наиболее простые способы решения самых сложных проблем в обществе, упрощает социальные и управленческие задачи, не брезгает любыми способами достижения своих узконаправленных целей, стремится желанные перемены жестко запрограммировать под определенные практические действия. Любое отклонение от выбранного пути своих единомышленников расценивается как саботаж с их стороны. Радикальная политика может породить полностью противоположные результаты к поставленным целям. Инверсия конечных результатов к поставленным целям отчетливо видна на примере государств, которые в начале XX века переживали радикальные революции с попытками «быстрого и окончательного» построения коммунизма во всем мире.

Романова А.А.

студентка ФГБОУ ВПО «Ивановский
государственный университет» (г. Иваново)

Научный руководитель Соколова О.В., канд. юрид. наук, доцент
Ивановского государственного университета

Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности

Конституция РФ в ст. 44 предоставляет каждому гражданину РФ право на свободу творчества, а также защиту созданных им результатов интеллектуальной деятельности. Данная норма в связи с ежегодным мировым и национальным прогрессом в различных областях науки, техники, искусства приобретает все более важное значение. Подчеркивает значимость и актуальность исследований в области права интеллектуальной собственности тот факт, что 2014 год был объявлен годом научного и технологического сотрудничества Евросоюза и России¹. Кроме того, усложнение товарооборота, переход общества на постиндустриальные рельсы также заставляет нас задуматься о повышении эффективности механизма защиты интеллектуальной собственности.

¹ Шишло А. Россия и ЕС приурочили 2014 год к совместному сотрудничеству в науке // <http://ria.ru/politics/20121221/915817741.html> (дата обращения: 20.04.2014).

Меры гражданско-правовой защиты результатов интеллектуальной деятельности, в частности, возмещение убытков, выплата неустойки, не всегда имеют целостное превентивное воздействие на общество. Более того, совершенные в сфере интеллектуальной собственности правонарушения представляют серьезную общественную опасность не только для самих авторов, но и для всего государства в целом. В этой связи возрастает необходимость уголовно-правового регулирования вопросов охраны интеллектуальной собственности.

На сегодняшний день УК РФ содержит лишь несколько статей, посвященных охране авторских и смежных прав, прав на товарный знак и знак обслуживания, патентных прав. К их числу относятся: 1) нарушение авторских и смежных прав (ст. 146 УК РФ); 2) нарушение изобретательских и патентных прав (ст. 147 УК РФ); 3) незаконное использование товарного знака (ст. 180 УК РФ)¹.

Из вышеуказанного следует, что уголовное законодательство не содержит единого механизма охраны интеллектуальной собственности, что, на наш взгляд, является крайне необоснованным. Статистические отчеты свидетельствуют об активизации изобретательской и иной исследовательской деятельности граждан. Так, по данным Роспатента, число патентных заявок ежегодно растет примерно на 5-6%², тем самым растет число потенциальных патентообладателей. Тем не менее, законодатель не предпринимает попыток реформировать уголовное законодательство в данной сфере. Заметим, что в области охраны собственности законодательство ежегодно изменяется; сравнительно недавно были введены специальные составы мошенничества, предусмотренные ст. 159.1 – 159.6 УК РФ. Безусловно, ежегодный рост преступлений против собственности детерминирует постоянные изменения законодательства в данной сфере, однако в области интеллектуальной собственности состояние преступности также не внушает оптимизма.

Размах пиратства в Российской Федерации превзошел все ожидаемые прогнозы. На сегодня из 10 реализуемых в России видеокассет 9 являются пиратскими, то есть уровень контрафактности продукции в этой области достиг 90%. Впереди по этим показателям

¹ Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 28.12.2013) (с изм. и доп., вступ. в силу с 21.01.2014).

² Симонов Б.П. Отчет от деятельности Роспатента за 2012 год // <http://www.rupto.ru/rupto/portal/0467deba-a670-11e2-c002-9c8e9921fb2c> (дата обращения: 20.04.2014).

стоит только Китай, где показатель пиратства достиг 98%¹. О неэффективности существующих сегодня в РФ средств защиты, в том числе уголовно-правовых, свидетельствует хотя бы тот факт, что доля контрафактной продукции на аудио-видеорынке России, по данным Торгово-промышленной палаты за 2011 г., составила 70–80%². Отметим, что в связи с декриминализацией в России такого состава преступления, как пиратство, уголовная ответственность за подобные действия наступает по ст. 146 УК РФ – нарушение авторских прав.

Полагаем, что для повышения эффективности борьбы с преступлениями в сфере интеллектуальной собственности необходимо ввести в раздел VIII (Преступления в сфере экономики) главу «Преступления в сфере интеллектуальной собственности», поскольку:

1) ст. 146, 147 и 180 УК РФ объединяет общая охраняемая сфера – общественные отношения в сфере создания и использования интеллектуальной собственности;

2) с введением единого раздела возрастет эффективность общей превенции УК РФ в указанной сфере;

3) появление отдельного блока составов преступлений в сфере интеллектуальной собственности упорядочит правоприменительную практику;

4) введение подобной главы в УК РФ предоставит возможность создания и применения программ противодействия преступности в сфере интеллектуальной собственности.

Тем не менее, объединение лишь в одну статью УК РФ столь широкого спектра прав на результаты интеллектуальной деятельности представляется нам невозможным, поскольку каждый вид права, в частности: авторские; смежные с авторскими; патентные; права на товарный знак, знак обслуживания и др. имеет свою специфику, а, следовательно, нуждается в формировании специальных мер охраны.

Отметим, что глава «Преступления в сфере интеллектуальной собственности» должна объединить лишь составы преступлений, основным непосредственным объектом которых являются общественные отношения в сфере возникновения и использования

¹ Завидов Б.Д. Пиратство в России: состояние, причины и условия // Менеджмент в России и за рубежом. 2002. № 2. С. 13.

² Пучков Д.В. Уголовно-правовая защита интеллектуальной собственности в России. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Екатеринбург. 2013. С. 3-4.

исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, относящиеся к имущественным и в результате нарушения которых страдает внутригосударственный товарооборот. Составы преступлений, предусмотренные ст. 146 – 147 УК РФ, следует считать преступлениями против личных неимущественных прав, в частности, права авторства, которое неотчуждаемо от изобретателя, автора и др.

Полагаем, что с введением УК РФ подобной главы не только упрочится гарантированность прав граждан, предоставленных им Конституцией РФ, но и будет создан эффективный механизм противодействия преступности в данной сфере.

Семыкина Е.Г.

студент факультета экономики и права ФГБОУ ВПО «Курская государственная сельскохозяйственная академия» (г. Курск)

Научный руководитель: Вербина О.Л., к. и. н, доцент, зав. кафедрой финансового и предпринимательского права КГСА

**Некоторые особенности правового регулирования
предпринимательства в России
во второй половине XIX – начале XX вв.**

Особый этап русского предпринимательства приходится на конец XIX – начало XX вв. Он связан с отменой крепостного права 19 февраля 1861 г. и проведением реформ: земской, городской, судебной, военной, просвещения и печати 1864-1874 гг. Широкие слои населения России получили право заниматься предпринимательской деятельностью и участвовать в управлении государством. Происходит быстрый рост различных организационно-правовых форм экономической деятельности, предприниматели создают общества: в 1866 г. – Русское техническое общество, в 1867 г. Общество для содействия развитию русской промышленности. В этот период произошли большие изменения в структуре предпринимательства. Лидерство в деловом мире постепенно перешло от фабрикантов традиционных отраслей (текстильных, переработки сельхозпродуктов и т.п.) к фабрикантам передовых технологии – машиностроения и металлообработки.

Россия на протяжении второй половины XIX – начала XX веков представляла собой страну догоняющего развития или второго эшелона капитализма. Для стран первого эшелона (Англии, Франции, США и др.) было характерно вызревание капитализма под влиянием,

главным образом, внутренних факторов, экономической мощи, минимальных остатков традиционного общества, сильных либеральных традиций, что, безусловно, способствовало стабильному развитию этих стран.

Вследствие относительного запаздывания в осуществлении перехода к индустриальному обществу для стран второго эшелона (Россия Германия, Италия, Япония, и т.д.) был характерен догоняющий тип развития. Важную роль здесь играли эффект внешнего воздействия, а также влияние государства, активно насаждающего капитализм и компенсирующего таким образом относительную слабость его внутренних стимулов. Большинство стран второго эшелона, и особенно Россию, отличали быстрое и скачкообразное развитие с пропуском или перестановкой отдельных его фаз.

Российская индустрия за период со второй половины XIX до начала XX века совершила огромный скачек в своем развитии, перейдя из количественного роста в качественный.

Своеобразие развития капитализма в России по сравнению с Западом заключалось в том, что промышленный переворот (вторая половина XIX в.) предшествовал эпохе демократических революций (начало XX в.), а аграрный переворот так и не был завершен. Крупное железнодорожное строительство скорее открывало и стимулировало, нежели венчало, как на Западе, промышленный переворот. Крупное производство возникало зачастую без прохождения мануфактурной стадии. Доля иностранных капиталов в промышленности составляла в среднем 1/3 и была выше, чем в западных странах. Индустриализация страны не была завершена. На долю тяжелой промышленности приходилось лишь 40% объема промышленного производства. Аграрная сфера по-прежнему оставалась ведущей в российской экономике¹.

Правовое положение промышленности и предпринимательской деятельности в России в конце XIX – начале XX веков определялось тремя комплексами законоположений. Один из них регламентировал взаимоотношения предпринимателей в связи с коммерческими сделками между ними (главным образом ответственность по обязательствам). В рамках выполнения данной задачи в важнейших торгово-промышленных центрах с 1832 г. и до конца XIX века действовали коммерческие суды для разрешения споров между

¹ История России. Т. 2 / Под ред. С.В. Леонова. М., 1997. С. 7.

предпринимателями на почве сделок. Второй комплекс законодательства устанавливал условия учреждения и функционирования предприятий. Третий определял круг лиц, которые могли заниматься торгово-предпринимательской деятельностью, и состав их прав. Именно две последние области законодательства представляют наибольший интерес для анализа промышленного развития России во второй половине XIX – начале XX веков.

В развитии системы правового регулирования промышленного предпринимательства в России в рассматриваемый период можно условно выделить два этапа. К первому этапу относятся законодательные акты, в основе которых был принцип, делавший объектом фискальных государственных сборов предпринимателя. Подобное положение влекло за собой увеличение налогового пресса на промышленные предприятия, так как для учреждения фабрики или завода необходимо было заплатить гильдейский купеческий взнос. Второй этап был связан с принятием закона, делавшего объектом налоговых сборов не предпринимателя, а предприятие.

Основным законоположением, определяющим правовые рамки создания и функционирования промышленных предприятий, в рамках первого этапа развития системы государственного регулирования предпринимательской активности в сфере промышленности с середины XIX века и до принятия в 1898 г. Положения о государственном промысловом налоге являлся «Устав о промышленности фабричной и заводской». В него вошли законодательные нормы, регламентирующие деятельность промышленного предпринимательства. Переиздание Устава с различными продолжениями производилось в 1857 г., в 1879 г., в 1893 г., в 1906 г., 1908 г., 1910 и 1912 гг.

Основные положения Устава законодательно определяли род фабричной и заводской промышленности и структуру регулирующих промышленную деятельность государственных органов; порядок учреждения и управления промышленностью; круг прав и обязанностей, связанных с промышленным предпринимательством; меры поощрения для развития российской индустрии со стороны государства; а также регламентировал отношения между хозяевами промышленных заведений и наемными рабочими.

К промышленным заведениям Устав относил заводы, фабрики и мануфактуры. Основным критерием отличия данных предприятий от ремесла выступал размер заведения и наличие машинного способа

производства (за исключением ручных машин и инструментов, наличие которых допускалось и у ремесленников) (ст. 1–2)¹.

Промышленные заведения делились на отрасли производства в зависимости от характера обрабатываемого сырья (продукция животноводства, земледелия и «ископаемая»), а также по роду прав владения на казенные и частные. Сверх казенных и частных заведений существовали мануфактуры, принадлежащие Императорским Воспитательным Домам (ст. 3–8)².

Государственный контроль над всеми частными промышленными заведениями вне зависимости от характера производимой деятельности, осуществлялся Департаментом торговли и мануфактур, являвшимся структурным подразделением Министерства финансов (ст. 9–10)³.

С конца XIX века надзор за предприятиями, занимавшимися промышленным производством, на местах осуществляла фабричная инспекция. В целях содействия развитию производства, соответственно с общим и местным условиям и потребностям промышленности, а также для разъяснения вопросов управления заводами и фабриками в Санкт-Петербурге создавался Совет торговли и мануфактур, подведомственный Министерству финансов.

Правом создавать фабрики и заводы обладало государство, а также частные лица (за исключением тех отраслей производства, правом учреждать промышленные заведения которых обладало только государство - пушечные и оружейные заводы, а также картонные фабрики, право учреждения которых безраздельно принадлежало Императорским Воспитательным Домам). На создание ряда фабрик и заводов - для производства пороха, селитры – требовалось разрешение Министерства внутренних дел и военного ведомства.

В отношении владения промышленными предприятиями частные лица обладали правом полной собственности, соответственно пользовались, распоряжались и отчуждали данные заведения на тех же основаниях, которые законом были установлены для всех недвижимых имуществ, за исключением ограничения на раздробление производства при переходе от одного хозяина к другому. Владелец был вправе на своем заведении использовать любой капитал и

¹ Устав о промышленности фабричной и заводской // СЗРИ. Т. XI. Ч. II. СПб., 1879. С. 1.

² Там же. С. 1-2.

³ Там же. С. 2.

технологии производства, имел право увеличить, уменьшить или вовсе прекратить производство по своему усмотрению, обязываясь только сообщать сведения о своем промышленном заведении правительству.

Главная роль в административном регулировании промышленного развития принадлежала Министерству финансов. Объектом налогообложения являлся предприниматель, причем непременным условием для занятия данной деятельностью являлось наличие гильдейского свидетельства без различия области приложения капитала, будь то промышленность или торговля. Купеческие гильдии объединяли как владельцев фабрик и заводов, так и торговцев (крупных и средних) каждого города.

Ситуация изменилась с введением 8 июня 1898 г. «Положения о государственном промысловом налоге» (№ 15601)¹. В рамках второго этапа развития государственной системы правового регулирования промышленностью основным налогоплательщиком вместо предпринимателя стало предприятие. Заведывание процедурой обложения государственным промысловым налогом в Министерстве финансов возлагалось на Департамент окладных сборов. Общим заведыванием налогообложения на местах занимались Казенные палаты, во главе с председателем.

Государственному промысловому налогу подлежали: торговые предприятия, в том числе кредитные и страховые, торговое посредничество, всякого рода подряды и поставки; промышленные предприятия: фабрично-заводские (в том числе горнозаводские), ремесленные, горные и перевозочные; личные промысловые занятия (ст. 447)².

Министру финансов по согласованию с подведомственными учреждениями предоставлялось право освобождать от дополнительного промыслового налога на срок не более 5 лет золото и платинопромышленные предприятия, использующие в производстве сложные и затратные химические технологии (ст. 452)³. К списку промышленных предприятий, освобожденных от уплаты государственного промыслового налога, относились и казенные предприятия.

¹ См.: № 15601. Положение о государственном промысловом налоге // ПСЗРИ. Собр. 3-е. Т. XVIII. СПб., 1901.

² Там же. С. 85.

³ Там же. С. 86.

Таким образом, правовое регулирование промышленного предпринимательства государством осуществлялось путем принятия законодательных актов, через Министерство финансов, а позже через Министерство торговли и промышленности и его структурные подразделения. Однако тот факт, что в основе правового регулирования деятельности промышленности лежал разрешительный, а не явочный принцип создания фабричных и заводских предприятий, сдерживал активность населения в сфере развития промышленности. С развитием системы государственного регулирования была аннулирована зависимость между предпринимательской деятельностью и принадлежностью к купеческому сословию, что благоприятно сказалось на развитии промышленности России.

Соковнина Е.А.

студентка 3 курса специальности

«Мировая экономика» МЭСИ (г. Москва)

Научный руководитель Епифанов А.Е., д. ю. н., профессор
кафедры международного права и прав человека МЭСИ

Международные стандарты обеспечения прав человека в РФ

Норма Конституции РФ, которая устанавливает приоритет международного законодательства над национальным, в последнее время стала вызывать все больше споров. Одни считают, что ст. 15 Конституции нужно оставить без изменений: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Другие же, напротив, говорят о том, что норму надо пересматривать: необходимо возвращать России суверенитет, который положен ей по статусу великой державы. И вот, наконец-то, шаги к защите россиян предприняты. 6 декабря 2013 г. Конституционный суд РФ вынес историческое постановление о том, как следует урегулировать коллизию между его определениями и решениями Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ). До сегодняшнего дня было неясно, как быть, если по одному и тому же делу Европейский суд по правам человека принимает одно решение, а Конституционный суд –

противоположное. Теперь вопрос полностью снят: Конституционный суд оставил за собой право определять способы реализации постановлений ЕСПЧ. Отныне только он может разрешить вопрос о применимости законодательных норм, которые препятствуют исполнению постановления Европейского суда, но не были ранее признаны неконституционными.

Что же послужило поводом для принятия такого решения? Большинство из вас, наверняка, слышало о так называемом «деле Маркина» - многодетном офицере, который пытался оспорить отказ в предоставлении ему полноценного отпуска по уходу за ребёнком. Именно это и стало отправной точкой для подробного изучения и пересмотра не только этого дела в целом, но и российского законодательства.

С чего же все начиналось? В сентябре 2005 г. у военнослужащего Константина Маркина родился сын. Командование части предоставило ему в трехмесячную увольнительную, однако офицер, сославшись на развод с женой, решил потребовать полноценный отпуск по уходу за ребенком, до достижения им трехлетнего возраста. Однако в этом требовании Маркину было отказано, поскольку закон предусматривает соответствующее право только для женщин-военнослужащих.

Тогда Маркину больше ничего не оставалось делать как обратиться сразу в две высшие судебные инстанции: в Конституционный суд РФ и в Европейский суд по правам человека. В 2009 г. при подробном рассмотрении дела Высший суд признал правоту судов общей юрисдикции в правильности истолковании норм закона, заявив об отказе в принятии дела к производству, так как нарушения конституционных прав заявителя выявлены не были. Но на этом дело не закончилось, а, напротив, приняло крутой оборот.

В 2012 г. дело Маркина дошло до ЕСПЧ. Европейский суд усмотрел нарушение Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также выявил дискриминацию по половому признаку, то есть предоставление отпуска по уходу за ребенком только женщинам.

Решение ЕСПЧ вызвало много недовольств. По мнению В.Д. Зорькина, Председателя Высочайшего суда, он прямо противоречит конституции России, а при таком варианте страна должна соблюдать именно свои национальные интересы.

В связи с этим, после многочисленных обсуждений было принято упомянутое выше постановление, которое вступило в силу

6 декабря 2013 г. Суть решения Конституционного суда заключается в следующем – Европейская конвенция о защите прав человека и Конституция РФ признают одни и те же ценности, и теоретически решения Европейского суда и российских судов не должны противоречить друг другу. Но если уж вдруг такое случается и появляются разногласия в истолковании решения по тому или иному вопросу, то вопрос решается в следующем порядке: суд общей юрисдикции обращается в Конституционный суд с запросом, не противоречит ли тот российский закон, который не позволяет исполнить решение Европейского суда, Конституции России.

Если Конституционный суд РФ определит, что противоречит, то решение Европейского суда выполняется без помех. Если данный российский закон соответствует конституции, то в каждом конкретном случае Конституционный суд разъяснит, исполнять ли решение Европейского суда в том виде, в котором оно было принято и, если да, то как, не нарушая при этом основной закон нашей страны.

Таким образом, данное решение позволило закрепить суверенитет нашего государства и оставить за собой право принятия решений в соответствии с международными договорами.

Возникает вопрос о том, а как быть с Конституцией РФ, а конкретно со ст. 15. Стоит ли ее изменять, оставить прежней или вообще убрать? По этому поводу существует много различных точек зрения. Так, например, главный редактор журнала «Политический класс» Виталий Третьяков считает, что уже пора пересмотреть данное положение основного закона. По его словам, приоритет должен быть отдан национальному праву. Соединенные Штаты Америки, не признают вообще приоритет каких-либо международных норм над собой. Тем более во внутренних делах. Речь идет, в первую очередь, не о правовых вопросах, которые касаются взаимоотношений между двумя или несколькими странами. Речь идет о тех правовых международных нормах, которые диктуют решение внутренних вопросов данного государства. Американцы вообще этого не признают, и это правильно. В данном случае Россия должна действовать также. Норма о приоритете международного права появилась в нашей практике в начале 1990-х годов как часть поражения государства и подчинения западным законам. Сейчас пришло время пересмотреть данную статью, и принять серьезное решение об изменении статуса нашей страны на суверенный, путем исключения норм внешнего управления из Российской Конституции.

Однако, существуют и противоположные точки зрения по данной проблеме, хотя, надо отметить, что их намного меньше, нежели тех, кто полностью за то, что необходимо безоговорочно и в ближайшем будущем изменить упомянутую выше статью российской Конституции. Некоторые депутаты считают, что статью о вопросах приоритетности международного права над национальным пересматривать не нужно: «...вопрос о приоритете международного права над внутренним — это общепризнанная мировая практика... Оно признается фактически всеми странами на свете». По их словам, это не такой важный вопрос, который требует пересмотра в ближайшее время, поскольку по сравнению с другими вопросами, которые требуют незамедлительных решений, он не имеет какого-то актуального значения на сегодняшний день.

На наш взгляд, данная статья все-таки должна быть пересмотрена и в нее необходимо внести определенные поправки. В противном случае, возникает как бы двойное трактование данного вопроса, что может повлечь за собой массу противоречий в принятии решений по конкретным делам, ведь юристы, занимающиеся делопроизводством, руководствуются главным образом, Конституцией нашей страны, а, как мы знаем, Верховенство основного закона не оспоримо и является основополагающим для принятия тех или иных решений.

Это, в свою очередь, влечет за собой еще одну из актуальных проблем, которая тоже достойна обсуждения. Это то, как быть с определением того, какое право действует в нашей стране. В нашей стране мы имеем дело с Гражданским правом, при котором, основным закон — это Конституция, и все, что в ней написано — является неоспоримым. Прецеденты же, которые принимаются судами, теоретически должны отходить на второй план, но как быть с принятым Постановлением, которое вступило в силу и которым необходимо пользоваться в рассмотрении различных вопросов? Таким образом, в нашей стране проглядывается гибридная система права, в которой присутствуют и основы гражданского права и прецедентного, которое имеет место в англо-саксонских странах.

Считаем, что нам именно в ближайшем будущем необходимо уделить особое внимание пересмотру ст. 15 Конституции РФ. И этому есть еще одна немаловажная причина. ЕСПЧ устанавливает минимальный набор требований по правам и обязанностям человека, которыми должны руководствоваться абсолютно все страны. Очень привлек тот факт, что в Норвегии в начале 2013 года было легализовано 30 видов брака. Как быть с тем, если в скором времени

данные нормы войдут в набор этих минимальных требований для каждой страны, в том числе и для России? У нас есть свои жизненные принципы морали и мысли, свои правила и нормы поведения, своя культура и обычаи. Думаю, такое решение Европейского суда при условии, что оно вступит в силу, если и не полностью будет отвергнуто, то точно вызовет массу противоречий. Поэтому, чтобы защитить себя и свою страну от внешнего давления не только на политические и экономические вопросы, но и на культуру нашей нации и нашего народа, необходимо укрепить суверенитет страны, закрепить конституционно определенные правила и нормы, но при этом, безусловно, сделать это как можно в более корректной форме, чтобы не вызывать недовольство и жесткую критику со стороны других стран и международных объединений.

Старых Д.А.

студент юридического факультета ФГБОУ «Российская правовая академия Министерства юстиции РФ» (г. Москва),
Научный руководитель Нагих С.И., к. ю. н., профессор РПА

Роль американских революционных организаций в образовании США

Появление революционных организаций в Новой Англии связано с нарастанием противоречий между колониями и метрополиями. В 1764 г. в связи с финансовыми проблемами после Семилетней войны (1756-1763 гг.), король Георг III передает право облагать колонии налогами английскому парламенту.

В 1765 г. выходит Акт о гербовом сборе, облагавший налогом все деловые операции, оформление бумаг, торговые сделки и даже продажу печатной продукции. Эти действия английских властей породили первую волну недовольств, на основе которых в Бостоне, благодаря объединению двух организаций: «Девять лояльных» и «Клуб бостонского комитета»¹, появляется организация «Сыны свободы». В своих рядах «Сыны свободы» собрали очень разноплановую прослойку общества. В организацию входила как интеллигенция (купцы, юристы), так и средний класс (рабочие, ремесленники).

¹ Middlekauff R. The Glorious Cause: The American Revolution, 1763-1789. Oxford, England: Oxford University Press, 2005.

Историки неоднозначно относятся к деятельности «Сынов свободы». Например, П. Майер утверждает, что «Сыны свободы» были своего рода марионетками в руках имущих групп. Основы этого заявления Майер берет из того, что у руководства организации стояли, в основном, юристы, которые имели возможность направлять деятельность «Сынов свободы» в своих личных целях и интересах¹.

В оппозиции к этой теории стоит Д. Лемиш, который утверждает, что, несмотря на элиту, стоящую во главе, основная сила организации лежала в народных массах, которые оказывали сильное давление на руководство организации и действовали в основном самостоятельно². Этой же точки зрения придерживался и Г. Уорден³.

К акциям «Сынов свободы» против гербового сбора относят: разгром дома губернатора Гатчинсона, сжигание складов с гербовой бумагой, демонстрации и шествия с требованиями отказа от должности сборщиков и отмены гербовых сборов. 22 февраля 1776 года подавляющим большинством голосов было принято отменить гербовые сборы.

Революционеры почувствовали силу и возможности давления на парламент. Компания по борьбе против гербовых сборов объединила силы колоний против парламента. Это был первый шаг к полному освобождению от гнёта.

В 1770 году в Бостоне происходит первое вооруженное столкновение с властями Англии, которое понесло за собой первые жертвы борьбы за независимость. Это событие носит название «бостонское побоище».

6 марта городской митинг потребовал выведение всех войск Британии из города. Власти, под страхом массового волнения в Бостоне, были вынуждены выполнить требования митингующих.

В 1772 году правительство Англии возвращается к своему раннему плану, рассчитанному на то, что местная власть колоний будет оплачиваться за счет государственной казны, тем самым сделает их полностью независимыми от законодательных собраний колоний. Это решение послужило началом формирования новой революционной организации под названием корреспондентские

¹ Maier P. Op. cit., chap. 4.

² Lemish J. Op. cit. P. 20.

³ Warden D.B. The caucus and democracy in colonial Boston. New England quarterly, 1970, v. 43. P. 19-45.

комитеты. Корреспондентские комитеты захватили власть в Бостоне и призывали последовать их примеру и другие колонии.

В 1773 году парламент Англии принимает «чайный закон». Ост-индская компания, становится монополистом в торговле чаем в Северных колониях. Этим законом Англия во первых стремилось облегчить финансовое положение Ост-индской компании, а во вторых укрепить незыблемость своих прав на колонии.

В декабре этого же года, переодевшись в индейские платья, члены революционных организаций пробрались на суда и выбросили огромную партию чая в море. Эта акция носит название: «Бостонское чаепитие».

В Англии эта акция породила море негодования, ярости и репрессий по отношению к Бостону. Бостонский порт был объявлен закрытым, были ужесточены меры наказания за действия против правительства и войска Англии были вновь введены на территорию колоний.

В 1774 году собирается I Континентальный конгресс. Он принимает «Декларацию прав», в которой заявлял о правах колонистов «на жизнь и свободу», требовал отменить все репрессивные акты и признать власть законодательных собраний колоний.

Помимо бойкота товаров, в колониях, силами Корреспондентских комитетов, под руководством С. Адамса и Д. Хэнкока, начались военные приготовления. Правительство Англии, под угрозой вооруженного восстания, посылает приказ арестовать лидеров партизанского движения (Адамса и Хэнкока). Также по донесению английского шпиона Черча, который являлся членом конгресса¹, во внимание Англии попадает местечко Конкорд, в котором располагались склады с боеприпасами и амуницией.

В ночь на 19 апреля 1775 года британские войска отправились в Конкорд, но к их глубочайшему сожалению, повстанцы были предупреждены и еще за день до наступления эвакуировали все боеприпасы. Адамс и Хэнкок, находящиеся в это время в Лексингтоне, узнав о наступлении, поднимают местные милицейские отряды.

На собрании II Континентального конгресса 10 мая 1775 года уже официально была подтверждена война с Англией. 15 июня было

¹ Van Doren C. Secret history of the American revolution. New York. 1968. P. 20-23.

принято решение мобилизации армии, во главе которой встал Джордж Вашингтон.

10 мая 1776 года конгресс принимает резолюцию, в которой призывает колонии создавать собственные органы власти в оппозицию британским. Буквально три недели спустя Ричард Генри Ли вносит на рассмотрение резолюцию, состоящую из трех пунктов: «1) Колонии должны быть свободными и независимыми штатами, они освобождаются от всех обязательств в отношении британской короны, все политические связи между ними и Великобританией должны быть полностью разорваны. 2) Необходимо немедленно принять самые эффективные меры для заключения союзов с иностранными государствами. 3) Необходимо подготовить и передать соответствующим колониям для рассмотрения и утверждения план создания конфедерации»¹.

1 июля 1776 года конгресс принимает решение о создании комиссии для подготовки декларации независимости. Самым известным представителем этой комиссии был Томас Джефферсон, буржуазный деятель, придерживающийся революционно-демократических взглядов.

Декларация независимости была первым в истории официальным государственным документом, который провозглашал принцип народного суверенитета, как основу государственного устройства.

Одним из важных положений декларации является положение о праве народа изменить или свергнуть негодное ему правительство. К. Маркс называл эту декларацию: «Первая декларация прав человека»². Но с другой стороны, провозгласив незыблемость естественных прав и свобод всех людей, декларация почему-то обошла права рабов, хотя они воевали по одну сторону баррикад с буржуазией, интересы которых, в основном и защищала декларация. Взять, например, тот факт, что из подписавших декларацию^{3/4} были контрабандистами и купцами.

Но, несмотря на противоречивый характер, эта декларация оставила большой след в истории государства и права. В мире появилось новое государство – Соединенные Штаты Америки. Американская революция еще раз доказала, что сила восстаний в «низах», а разум восстаний в «верхах».

¹ Journals of the Continental congress, v. V. Washington, 1905. P. 425.

² Маркс К. и Энгельс Ф. Соч., т. 16. С. 17.

Степаненко Е.А.

студент ФГБОУ ВПО «Московский государственный университет
пищевых производств» (г. Москва)

Научный руководитель Болтаевский А.А., к.ю.н., доцент

Судебные процессы начала XX в.: роль защиты

В России вплоть до конца 1860-х годов официально признанных представителей (адвокатов) не было. Связано это было, в первую очередь, с низкими темпами развития правовой культуры, что говорит о том, что важность такого института, как адвокатура, к тому времени не была еще осознана. Наряду с крестьянской, земской, городской и военной судебная реформа 1866 года явилась важной составляющей политики Александра II, направленной на модернизацию России.

Мысль о необходимости организации системы адвокатуры проходит через все стадии подготовительных работ. Так, например, в 1857 году в Государственный Совет был внесен проект графа Блудова, в котором подчеркивался официальный и публичный характер деятельности адвокатов. Поэтому вновь организованное адвокатское сословие имело право отказывать в приеме новых членов, если они не удовлетворяли нравственному цензу сословия.

В ходе рассмотрения вопроса о реформировании судебных установлений в 1894 году отдельная комиссия обсуждала проект, согласно которому профессора и преподаватели юридических наук высших учебных заведений, а также должностные лица административных ведомств имели право заниматься адвокатурой с разрешения начальства. Что еще интересно, адвокатам запрещалось определять различные размеры вознаграждения в зависимости от результата по уголовному делу. В свою очередь Совет мог снизить размер гонорара адвокату, если считал сумму чрезмерной и не соответствующей опыту, знаниям и достоинствам адвоката. В таком виде просуществовала адвокатура до ноября 1917 года. В то время в России насчитывалось около 16,5 тысяч адвокатов.

В.И. Ленин, некогда сам служивший помощником присяжного поверенного, настаивал на полном сокрушении старой судебной системы и добился принятия Советом Народных Комиссаров «Декрета о суде» 22 ноября 1917 года.

«Декрет о суде» упразднил все ранее существовавшие судебные учреждения: адвокатуру, институт судебных следователей, прокуратуру. Также были отменены окружные суды,

Правительствующий сенат со всеми департаментами, судебные палаты, коммерческие, военные и морские суды. Взамен этих органов создавались местные коллегияльные суды, которые состояли из постоянного судьи и двух народных заседателей. Состав нового суда избирался местными советами. Защитниками, обвинителями и поверенными в суде могли выступать любые лица, которые пользовались гражданскими правами. Предварительное следствие осуществлялось судьями единолично. Уездные и столичные съезды местных судей являлись кассационными инстанциями, которые рассматривали не вступившие в законную силу приговоры и решения нижестоящих местных судов.

Дореволюционная русская адвокатура в своих рядах имела много известных судебных ораторов, которые являлись не только популярными, успешно выступающими в уголовных процессах защитниками, но и видными критиками, писателями, учеными-юристами и общественными деятелями. В конце XIX – начале XX вв. в российской юридической практике весомую роль играли Сергей Аркадьевич Андреевский, Анатолий Федорович Кони, Петр Акимович Александров. Судебные речи, составленные ими, дают важнейший источник информации для воссоздания панорамы той эпохи.

Александров Петр Акимович в течение 15 лет занимал различные должности в Министерстве юстиций, но после служебного конфликта, вышел в отставку и в этом же году поступил в адвокатуру. Впервые на Александра обратили внимание как на защитника после выступления в известном политическом процессе «193-х» (о революционной пропаганде), где малоизвестный адвокат удивил общественность продуманной речью, убедительной полемикой с прокурором. В след за этим делом, в Петербургском окружном суде слушалось дело по обвинению Веры Засулич в покушении на убийство петербургского градоначальника Трепова. Речь, которую произнес Александров в защиту Засулич, принесла ему широкую известность не только в России, но и за рубежом. Его речь полностью воспроизводилась на иностранные языки. Речи Александра отличались тщательностью отделки основных положений и внутренней согласованностью всех частей. Благодаря таланту Петра Акимовича Вера Засулич была полностью оправдана, хотя ей полагалось от 15 до 20 лет тюремного заключения.

Андреевский Сергей Аркадьевич в начале своей карьеры проявил себя как талантливый обвинитель, но позже перешел на сторону

защиты. Уже первый процесс, в котором Андреевский выступил в качестве защитника (дело об убийстве Зайцева), создал ему репутацию сильного адвоката по уголовным делам.

В отличие от Александрова, Сергей Аркадьевич не столько заботился о глубоком анализе материалов дела, сколько о личности подсудимого, анализе обстановки, в которой тот жил, и условиях, в которых подсудимый совершал преступления: «Чем менее уголовные защитники юристы по натуре, тем они драгоценнее для суда. Гражданский суд имеет дело с имуществом, а уголовный – с людьми»¹. Без преувеличения его можно назвать мастером психологической защиты, что особую роль играло в суде присяжных. Основной особенностью Андреевского является внесение литературно-художественных приемов в защитную речь: «Юристами можно назвать только знатоков гражданского права... Уголовная защита, прежде всего, – не научная специальность, а искусство, такое же независимое и творческое, как все прочие искусства, т.е. литература, живопись, музыка и т.п.»². Связано это может быть с тем, что Сергей Аркадьевич занимался помимо адвокатуры еще и литературной деятельностью. В 1886 году публикуется сборник его стихов. Судебные речи Андреевского были выпущены пятью изданиями.

Кони Анатолий Федорович – русский юрист, общественный деятель и литератор, доктор права (1890), почетный академик Петербургской Академии Наук (1900). Кони служил в судебных органах помощником прокурора, прокурором, обер-прокурором, сенатором уголовного кассационного департамента Сената. Приобрел широкую известность в связи с делом Веры Засулич, на котором он был председателем суда. Деятельность Кони носила прогрессивный, гуманный характер. После Великой Октябрьской социалистической революции Анатолий Федорович продолжал литературную работу, был профессором уголовного судопроизводства в Петроградском университете (1918-1922), выступал с лекциями в различных общественных, научных и творческих организациях. Особую известность приобрели такие литературные произведения Кони, как «Записки судебного деятеля» и «Воспоминания о житейских встречах».

¹ Андреевский С.А. Драммы жизни (Защитительные речи). Пятое дополненное издание. Пг., 1916. С. 10.

² Там же. С. 3-4.

Современное общество, живя в демократической стране, так и не перешло на новый культурный уровень в области юриспруденции. Редко какой обыкновенный человек знает все о своих правах и возможностях в законодательной и юридической сфере. Тем не менее, ежедневно, огромное количество людей нуждаются в правовой помощи и консультациях по целому ряду вопросов.

В наши дни роль защиты в судебном процессе является одной из основных. Невозможно представить судопроизводство без участия в нем адвоката, так как теряется весь его смысл. Если адвоката исключить из судебного процесса, то будут нарушены все конституционные права обвиняемого, станет невозможно выявить причины, условия и другие обстоятельства, по которым было совершено преступление.

Султанова Б.С.

студент Северокавказского филиала «Российской правовой академии Министерство юстиции РФ» (г. Махакала)
Научный руководитель Сулейманов Б.Б., доцент, зав. кафедрой теории государства и права СКФ РПА

Юридические коллизии: некоторые вопросы

Сегодня, российское законодательство представляет собой сложное, состоящее из многих отраслей, динамичное образование с множеством норм и институтов, которые конфликтуют или конкурируют между собой. Трудности становления и развития правовой системы РФ, отчасти заключающееся в региональном правотворчестве, обусловили повышенный интерес к изучению природы противоречий в праве, а в частности правовых коллизий.

В теории государства и права даются различные определения понятия юридической коллизии, например, профессор С.С. Алексеев рассматривает коллизионность как противоречие, столкновение между отдельными нормами, институтами и нормативно-правовыми актами. Так же, как и Л.А. Морозова определяет юридические коллизии как «...расхождение или противоречие между отдельными нормами, регулирующими одни и те же общественные отношения, а так же противоречия, возникающие в процессе правоприменения и

осуществления государственными органами и должностными лицами своих полномочий»¹.

Ю.А. Тихомиров же, под юридической коллизией понимает «...противоречие между существующими правовыми нормами, актами и правопорядком и притязаниями, действиями по их изменению, признанию или отторжению». Происходит своего рода соизмерение этого притязания либо с действующим правопорядком, либо с принципами права. На взгляд Ю.А. Тихомирова, предлагаемое определение юридической коллизии содержит более широкое и системное понимание данного явления². Традиционная трактовка юридической коллизии как столкновения норм не исчезает, но из единственной и универсальной она становится одним из аспектов понятия.

Проблема юридических коллизий теснейшим образом связана с эффективностью российского законодательства, так как непротиворечивость, согласованность нормативных актов является одним из главных условий их эффективности. Коллизии между правовыми нормами ведут к нарушению системности правового регулирования и тем самым снижают его эффективность. Таким образом, мы делаем вывод, что одной из главных причин появления коллизий является чрезмерное правотворчество. Парламент издает большое количество нпа, порой забывая отменять уже действующие в данной сфере.

Необходимо также отметить, наличие иных объективных и субъективных причин, способствующих появлению коллизий. К числу объективных причин по нашему мнению относятся, как мы отмечали выше, противоречивость и динамизм регулируемых правом общественных отношений, что ведет к динамизму законодательства. К числу субъективных причин относятся низкий уровень правовой культуры, недостаточное качество принимаемых нормативно-правовых актов, пробелы в праве, изъяны нормотворческого процесса, низкий уровень систематизации нормативного материала, бюрократизм и волюнтаризм.

В юридической деятельности встречается несколько видов юридической коллизии, в числе которых: Темпоральные

¹ Теория государства и права: Учебник. М., 2002. С. 290-298.

² Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995 С. 252; Он же. Юридическая коллизия, власть и правопорядок // Государство и право. 1994. № 1. С. 3-4; Он же. Юридическая коллизия М., 1994 С. 14.

(несовпадение времени действия); пространственные (несовпадение территориальных границ действия норм); содержательные (между общими и специальными нормами) и другие.

Юридические коллизии, безусловно, мешают нормальной, слаженной работе правовой системы, нередко ущемляют права граждан, сказываются на эффективности правового регулирования, состоянии законности и правопорядка, правосознания и правовой культуре общества. Они создают неудобства в правоприменительной практике, затрудняют пользование законодательством рядовыми гражданами¹.

Когда на один и тот же случай приходится два, три и более противоречащих друг другу актов, то исполнитель как бы получает легальную возможность ф(предлог) не исполнять ни одного. Принимаются взаимоисключающие акты, которые как бы нейтрализуют друг друга. Разумеется, противоречие можно снять путем издания новых, так называемых норм. По выражению Ю.А. Тихомирова – это нормы «арбитры», они составляют своего рода коллизионное право².

В Конституции РФ (п. «п» ст. 71) говорится о том, что к ведению Российской Федерации относится «федеральное коллизионное право». Оно и призвано развязывать наиболее тугие узлы противоречий. Однако применение коллизионных норм, т.е. непрерывное законодательное вмешательство во все спорные случаи, попросту невозможно.

Ю.А. Тихомиров отмечает, что причиной возникновения юридической коллизии вовсе не являются случайные противоречия, которые появляются почти непрерывно в процессе правового регулирования. Динамика здесь такова что, можно вести речь о своего рода стадиях развития коллизий и соответственно о правовых и иных механизмах их выявления и устранения. Зарождение юридических коллизий в умах и представлениях людей как субъектов права отражает возможные деформации их правоприменения, равно как и последующие неправомерные действия и решения нарушений законности. Конечный результат чаще всего бывает слишком

¹ Матузов Н.И. Юридические коллизии и способы их разрешения // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 353.

² Тихомиров Ю.А. Коллизионное право: Учебное и научно-практическое пособие. М., 2000.

ощутимый в виде экономических потерь, политических конфликтов, возникновения критических и кризисных ситуаций¹.

Существуют определенные способы устранения коллизий, в частности это предварительная юридическая экспертиза; применение нового и отмена старого акта; внесение изменений в действующие акты; систематизация законодательства.

В заключение, представляется важным указать, что вопросы формирования законодательства – более широкая категория, чем нормы о правотворчестве, которые имеют значение лишь для правотворческих органов. Целесообразно шире и глубже осваивать разнообразные процедуры преодоления разногласий в праве, как путем изучения их признаков, так и типологии ситуаций возможного применения. Имея по своему характеру территориально обширную и федеральную внутреннюю структуру, система Российского права может использовать различные подходы к решению данной проблемы.

Тащян А.К.

студент юридического факультета Сочинского
государственного университета (г. Сочи)

Научный руководитель Багдасарян С.Д., к. и. н., доцент кафедры
теории и истории государства и права СочГУ

Исторический опыт государственно-правовой политики модернизации судебной системы России

В настоящее время Российская Федерация идет по пути реформирования национальной судебной системы. За свою великую историю российское судоустройство и судопроизводство претерпела три модернизации: 1864 г., советские и 1990-х гг. Судебная система – фундамент любого государства. И как высказался однажды Марк Туллий Цицерон «Судья – этого говорящий закон, а закон – немой судья». Справедливое и законное правосудие возможно только при квалифицированном механизме судебной системы.

Фундамент существующей судебной системе заложила реформа императора Александра II. Судебная реформа 1864 г. дала России не только такие новые институты, как адвокатура, присяжные

¹ Тихомиров Ю.А. Коллизионное право и отклонения в правовой сфере // Право и политика. 2013. № 3. С. 369.

заседатели, нотариат, судебные приставы, но и сделал судоустройство и судопроизводство более демократичной, организованной, приближенной к европейской системе. Новые принципы судебных процессов, такие как равенство всех перед законом; бессловность судов; состязательность; гласность; устность; непосредственность судопроизводства; выборность мировых судей и присяжных заседателей; права обвиняемого на защиту пробудило в обществе интерес к правосудию. Если до реформы существовал правовой нигилизм, то после появилась тенденция к развитию гражданственности у населения.

Реформа 1990-х более демократичная. Согласно новой Конституции Российской Федерации 1993 г. государственная власть осуществляется на основе принципа разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, тем самым создав прочную правовую базу для дальнейшего развития судебной реформы. А также принимаются новые принципы к уже существующим, от 1864 года: исключительное право судов осуществлять правосудие; независимость судей; несменяемость судей; неприкосновенность судей.

Таким образом, актуальность данного исследования продиктована реформированием судебной системы Российской Федерации на протяжении последних десятилетий становления правового государства.

Судебная реформа 1990-х гг. – это определенный возврат к принципам реформирования, начатых императором Александром II преобразований с учетом мировых тенденций демократического судопроизводства. Если итогом преобразований 1864 г. были контрреформы Александра III, в то время как современная реформа претерпевает бурное обсуждение. По мнению российского общества, начатая в 1991 г. реформа должна была открыть свободный доступ к правосудию, дав реальную возможность гражданам отстаивать свои права и интересы. Однако возникло ряд трудностей, которые говорят о незавершенности данной реформы. «С начала 90-х годов в ее рамках и в соответствии с Конституцией Российской Федерации принят целый ряд законов, однако исчерпывающего комплекса законов или единого закона, охватывающего все основные положения о судоустройстве Российской Федерации, до сих пор нет»¹. Не

¹ Ильинская Н.Г. Современная судебная реформа: проблемы и перспективы // Административное право и процесс. 2007, № 4. С. 17-19.

определен также статус судебной власти в государственно-правовой действительности. А также существует ряд других проблем.

Руководство страны пошло по пути унификации системы правосудия в контексте советского опыта судостройства. 21 июня 2013 г. Президент РФ выступая на Петербургском международном экономическом форуме, предложил модернизировать систему судостройства, объединением Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда. А 20 ноября 2013 г. законопроект об объединении был принят Госдумой во втором чтении. Законодатель обосновывает новые изменения следующим образом: «реорганизация судебной системы позволит обеспечить единство подходов при отправлении правосудия в отношении граждан и юридических лиц, исключить возможность отказа в судебной защите в случае спора о подведомственности дела, установить общие правила организации судопроизводства и добиться единообразия в судебной практике»¹.

Во-первых, некогда император ввел несколько судов для разграничения и распутывания клубка дел. А сегодня законодатель завязывает его обратно, аргументируя это так: для «обеспечения единства подходов при отправлении правосудия...». Тем самым «отказывается» от быстрого и компетентного разрешения дел. Во-вторых, объединение предполагает слияние Высшего арбитражного суда в Верховный суд, соответственно судьи ВАС России должны будут заслужить право быть назначенными в новый Верховный Суд. Не нужно забывать, данный факт нарушает принцип несменяемости и независимости судей. Согласно ст. 5 Федерального конституционного закона «О судебной системе» в Российской Федерации не могут издаваться законы и иные нормативно-правовые акты, отменяющие или умоляющие самостоятельность и независимость судов². Данные принципы были введены во времена реформы 1990-х гг., они отражают демократичность и легитимность российского общества. И наконец, Высший арбитражный суд – это весьма молодая ветвь судостройства РФ и уже успевшая показать свою целесообразность в рассмотрении экономических споров. При реформе 1864 г. не было необходимости разграничения дел экономических от гражданских, уголовных. Так как в конце XIX века Российская империя только сделала шаг от феодализма к буржуазии.

¹ Там же.

² Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. № 1 // СПС «Гарант». Ст. 5.

С другой стороны, прослеживаются и положительные стороны приближающихся изменений в судебной системе. Исторический опыт показывает, что объединение военных судов под руководством Верховного суда имеет позитивные результаты: они функционируют наряду с судами общей юрисдикции, не подменяя их и им не противореча. Этот пример дает шанс сосуществованию Высшего арбитражного и Верховного судов. Кроме этого, при анализе зарубежных систем отправления правосудия, можно заметить отсутствия в них специального судебного органа, рассматривающего корпоративные споры, что не умоляет достоинство зарубежного правосудия, а наоборот.

Из выше сказанного можно сделать сравнительный анализ реформ 1864 г., 1990-х гг. и 2014 г. Итогами первой реформы 1864 года были: 1) ведение новых судов с подведомственностью, что давало возможность разграничить дела между ними и способствовать быстрому рассмотрению и разрешению дела, так называемая специализация труда судов; 2) реформа XIX в. внесла в судопроизводство демократические принципы; 3) вводились новые институты (адвокатура, нотариат, судебные приставы, суд присяжных) и усовершенствовались прежние (прокуратура).

Результаты реформирования судебной системы в 1990-х гг. были следующими: 1) разветвление судебной системы путем введения принципиально новых судебных органов (система арбитражных судов, военных судов); 2) новые принципы судопроизводства и судоустройства в дополнение к существующим с 1864 года; 3) сохранение и усовершенствование имеющихся институтов.

И наконец, перспективные изменения 2014 года: реорганизация судоустройства 1990-х гг. путем регрессии судебных органов, и в разрез с некоторыми принципами (принцип несменяемости судей). Если в XIX веке борьба шла с запутанностью и множественностью дел у судей, то в настоящее время – к объединению судов для концентрации к единому правосудию.

Итак, анализ исторического опыта проведения судебных реформ от Великой реформы 1864 года до последних модернизаций судебного строительства 2014 года показал, что вносимые изменения диктуются не только незавершенным характером реформ, но и духом времени. Существующая судебная система Российской Федерации имеет и проблемы, и перспективы. Российская судебная система относительно молода и не сложились пока устойчивые, присущие только ей традиции и обычаи. В целом, система правосудия Российской

Федерации – заимствованная континентальная система. Но в ней можно проследить и стремление к системе общего права – судебная практика медленно, но верно входит в систему источников правосудия.

Тимерханова Р.М.

студент Северокавказского филиала «Российской правовой академии Министерства юстиции РФ» (г. Махачкала).

Научный руководитель Сулейманов Б.Б., доцент,
зав. кафедрой теории государства и права СКФ РПА МЮ РФ

Понятие и правовая природа правонарушения

Основную часть актов поведения личности составляют поступки правомерные, то есть соответствующие нормам права, требованиям законов. Антиподом правомерного поведения является поведение неправомерное, то есть противоречащее нормам права. Неправомерное поведение выражается в правонарушениях, как это следует из самого термина, актах, нарушающих право, противных ему¹.

Понятие правонарушения содержит в себе социальные и юридические свойства этого явления. Главными являются социальные свойства, отражающие ущербность данного явления, как для отдельных индивидов, так и для всего общества. А юридические свойства определяют деяние в виде определенной юридической конструкции. То есть в них содержится оценка степени его вредности и характер совершения, а также адекватные меры наказания со стороны государственной власти.

По мнению некоторых ученых, возможность нарушения норм права заложена в существо самой человеческой жизни, поэтому государство своей принудительной силой вынуждено обеспечивать охрану и безусловную реализацию правовых норм.

В арсенале государства имеются нормы, предусматривающие юридическую ответственность в отношении лиц, поведение которых не соотносится с его обязательными предписаниями.²

¹ Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986. С. 38.

² Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Учебник / Под ред. В.Г. Стрекозова. М., 2012. С. 297.

Таким образом, правонарушение- это противоправное, виновное, наказуемое, общественно опасное деяние вменяемого лица, причиняющее вред интересам государства, общества и граждан.¹

Правонарушение характеризуется строго определенными признаками. Это такое поведение человека, которое выражается в действии или бездействии. Бездействие является правонарушением, если человек должен был совершить определенные действия, предусмотренные нормой права, но не совершил их. Нужно отметить, что бездействие по своей природе является более сложной формой юридического поведения, чем действие.

Только совершив какой-либо поступок, человек вступает в сферу, подвластную законодателю². То есть правонарушениями не могут быть мысли, чувства, помыслы, так как они не регулируются правом, пока не выразились в определенном акте поведения человека. Г. Гроций пишет: «Акты чисто внутренние, даже если они как-нибудь случайно, например, путем последующего признания, дойдут до сведения других, не подлежат наказанию со стороны людей, потому что ...природе человеческой не свойственно, чтобы между людьми возникало право или обязательство в силу чисто внутренних актов»³.

Правонарушение – это поведение человека, противоречащее предписаниям норм права. Поэтому правонарушение можно назвать противоправным поведением, так как оно направлено против тех общественных отношений, которые регулируются и охраняются нормами права⁴.

С позиции законодателя правонарушением является такое поведение правонарушителя, которое выражается не только в нарушении запретов или невыполнение обязанностей, но и в злоупотреблении правом, когда правонарушитель причиняет вред другим участникам общественных отношений, используя свое субъективное право в противоречии с его назначением.

Правонарушением признается только виновное поведение субъектов права. Правонарушением является противоправное поведение лишь в том случае, если в его действии или бездействии есть вина, потому что лицо осознанно совершило правонарушение.

¹ Городинов А.А. Правоведение: учебное пособие. М., 2010. С. 157.

² Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М.,2012. С. 573.

³ Гроций Г. О праве войны и мира // Теория государства и права: Хрестоматия. М., 2001. С. 298.

⁴ Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 2012. С. 298.

Вина отражает психическое состояние и отношение лица к совершаемому им противоправному деянию¹.

Ущербность в сознании и воле субъекта, а также отсутствие свободы выбора исключает его виновность. Поэтому не признаются правонарушением деяния невменяемых, малолетних, рефлекторные действия, а также инстинктивные проявления и действия, совершенные под влиянием физического или психического воздействия, даже если они формально нарушают юридическую норму и причиняют вред. Т. Гоббс пишет: «...Если человек под страхом смерти принуждается совершить что-либо против закона, то он совершенно не виновен, ибо никто не обязан отказаться от самосохранения...»².

Правонарушение – это поведение, которое причиняет вред обществу, государству, гражданам. Как верно замечает Н.С. Малеин, «вред – неперенный признак каждого правонарушения»³. Перечисленные признаки правонарушения должны рассматриваться в единстве. Несмотря на общность признаков, можно выделить множество видов правонарушений. В зависимости от цели выделяются правонарушения с заранее поставленной целью и с внезапно возникшей целью. По степени общественной вредности делятся на преступления и проступки.

Преступления отличаются максимальной степенью общественной опасности, причиняют наибольший вред личности, государству, обществу и влекут применение мер уголовного наказания⁴.

Проступки характеризуются меньшей степенью общественной опасности по сравнению с преступлениями и посягают на отдельные стороны правового порядка, существующих в обществе. К ним относятся дисциплинарные, административные и гражданские правонарушения.⁵

Основной причиной противоправного поведения являются разнообразные противоречия общественной жизни, влияющие на стабильное, нормальное функционирование социальной среды и

¹ Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Теория государства и права. М., 2012. С. 566.

² Гоббс Т. О гражданине // Теория государства и права: Хрестоматия в 2 тт. / Авторы-составители В.В. Лазарев и С.В. Липень. М., 2001. С. 411.

³ Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 23.

⁴ Матузов В.Н., Малько А.В. Теория государства и права. М., 2012. С. 578.

⁵ Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Учебник / Под ред. В.Г. Стрекозова. М., 2012. С. 300.

индивида. При обострении противоречий, когда развитие существующих в них негативных тенденций достигает критической массы, угрожающей существующим интересам и ценностям участвующих субъектов, эти противоречия переходят в конфликт.

И, конечно же, наиболее масштабные и значимые социальные конфликты разрешаются с помощью законов. Право и возникло как средство предупреждения и разрешения конфликтов. Но все же, оно не в силах устранить конфликты совсем, поскольку лишь регулирует отношения посредством нормативного закрепления субъективных прав и юридических обязанностей.

Основными условиями, способствующими активации причин, вызывающих правонарушения, в современном российском обществе являются снижение материального уровня жизни населения, низкая правовая культура, распространение алкоголизма и наркомании, несовершенство законодательства, недостаточно эффективная работа правоохранительных органов и т.п. Необходимо подчеркнуть то, что одни правоохранительные органы не в состоянии справиться с этой проблемой. Необходимо использование политических, экономических, информационных, медико-биологических и других мероприятий.

Тымчук Ю.А.

студент Института права Волгоградского государственного университета (г. Волгоград)

Научный руководитель Давыдова М.Л., д. ю. н., доцент,
зав. кафедрой конституционного и муниципального права
Волгоградского государственного университета

К вопросу об обеспечении прав человека при административном выдворении и экстрадиции

Права человека и проблемы их соблюдения во все времена привлекали внимание ученых. На современном этапе развития Российского государства, в условиях углубления интеграционных процессов в международном сообществе, расширения межгосударственного взаимодействия, усиления прозрачности границ имеют место некоторые негативные тенденции, связанные с увеличением преступности, а также нарушением иностранными гражданами и лицами без гражданства режима пребывания на территории государства.

Известно, что административное выдворение за пределы Российской Федерации является одной из мер административного принуждения, применяемых к иностранным гражданам и лицам без гражданства при нарушении ими миграционного режима на территории нашей страны. Однако при исполнении данной меры зачастую возникает проблема соблюдения прав человека как по отношению к иностранному гражданину и лицу без гражданства, которое подвергается административному выдворению, так и по отношению к членам их семей. Таким образом, происходит нарушение права на уважение семейной жизни в соответствии со ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Одним из примеров может служить Кассационное определение Судебной коллегии по гражданским делам Ставропольского краевого суда. Гражданин Республики Армения вступил в брак с гражданкой России и 8 декабря 2008 г. сдал заявление о выдаче ему разрешения на временное проживание. 8 апреля 2009 г. ему было отказано в выдаче разрешения на временное проживание в соответствии с пп. 4 п. 1 ст. 7 ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Он обжаловал данный отказ в городском суде, где ему было отказано в удовлетворении требований, после чего он обратился в Ставропольский краевой суд с кассационной жалобой¹. В отношении указанного гражданина имелись сведения о привлечении его к административной ответственности 18 мая 2005 г. по ст. 18.8 КоАП РФ за несоблюдение установленных правил пребывания. С момента привлечения к административной ответственности до момента подачи им заявления прошел срок, превышающий один год, следовательно, данный гражданин, в соответствии со ст. 4.6 КоАП не считается привлекавшимся к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации в части нарушения режима пребывания. Кроме того, данный гражданин прибыл на территорию Российской Федерации на законных основаниях к своей супруге, являющейся гражданкой Российской Федерации. Эти обстоятельства должны были выясняться судом, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. вмешательство со стороны публичных властей в осуществление права на уважение

¹ Обзор судебной практики. Кассационное определение Судебной коллегии по гражданским делам Ставропольского краевого суда от 1 сент. 2009 г. Дело № 33А-752/2009 (извлечение).

семейной жизни не допускается, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом. Таким образом, в данной ситуации суд применил Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод в совокупности с Кодексом РФ об административных правонарушениях. Аналогичные дела были рассмотрены в Европейском суде по правам человека¹.

Общепризнанно, что наиболее эффективным видом международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства является выдача (экстрадиция) лиц для уголовного преследования или исполнения приговора. Одним из самых важных аспектов экстрадиционного процесса является обязательное соблюдение прав и свобод человека. Первостепенное значение в экстрадиционных делах, а также делах об административном выдворении имеют вопросы содержания под стражей и оценки риска пыток и бесчеловечного обращения (ст. 5 и 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод).

В настоящее время для обеспечения выдворения из РФ задержанные помещаются в Центры содержания иностранных граждан, т.е. в место ограничения свободы. Срок содержания для выдворения не может превышать максимальный срок, установленный для исполнения постановления об административном правонарушении, т.е. не более года. Однако для нахождения в условиях ограничения свободы этот срок является несоразмерно длительным, в результате чего мера обеспечения постановления о выдворении приобретает вид самостоятельного наказания, не предусмотренного законом. В течение всего года выдворяемое лицо вынуждено находиться фактически под стражей, в бесчеловечных условиях ограничения свободы. Таким образом, содержание в приемнике-распределителе в бесчеловечных условиях является нарушением норм национального и международного законодательства и влечет ответственность государства по статье 3 Европейской Конвенции.

Исполнение решения о выдворении, экстрадиции для уголовного преследования или исполнения приговора также влечет нарушение

¹ Постановление Европейского суда от 5 июня 2012 г. по делу «Шакуров против России» [Shakurov v. Russia] (жалоба № 55822/10) в деле о выдаче
Постановление Европейского суда от 27 сентября 2011 г. по делу «Алим против России» [Alim v. Russia] (жалоба N 39417/07) в деле об административном выдворении). URL: <http://hudoc.echr.coe.int>.

Российской Федерацией статьи 3 Конвенции, если имеются веские основания в обосновании риска (угрозы) пыток или иного указанного выше обращения или наказания в отношении лица, «удаляемого» с территории Российской Федерации.

Одним из необычных дел в практике Европейского суда по правам человека является дело «Савриддин Джураев против России»¹. В 2006 году, таджикские власти арестовали, а затем убили г-на Маруфова, который преподавал заявителю Коран. Заявитель, спасаясь от преследований властей, в июне 2006 года переехал в Россию. Власти Таджикистана возбудили уголовное дело против заявителя по статьям, предусматривающим ответственность за создание преступной организации и пособничество терроризму, и обратились к России с запросом о его экстрадиции. Данный запрос российские суды удовлетворили. Джураев заявил, что уголовное преследование связано с его религиозными убеждениями и что его выдача повлечет нарушение ст. 3 Конвенции (при этом он сослался на аналогичные постановления ЕСПЧ). Российский суд уверил заявителя в том, что таджикские власти дали письменное обязательство не пытаться и не преследовать его за религиозные взгляды, а решения ЕСПЧ вынесены не в отношении него лично, поэтому ему волноваться не о чем. Постановление о выдаче не было исполнено, так как было приостановлено Европейским судом по правам человека с помощью предварительных мер. Также заявитель получил временное убежище в России. Одна после этого заявителя похитили в России и, минуя все границы, вернули в Таджикистан (при этом, по словам заявителя, похитившие его вооруженные люди избивали его и угрожали убийством, если он не согласится добровольно вернуться в Таджикистан, а после переправки туда его продолжили пытаться и заставляли сознаться в преступлениях, в которых он обвинялся, убеждали заявить, что он добровольно вернулся из России), где его осудили и приговорили к двадцати шести годам лишения свободы. Представители заявителя незамедлительно сообщили российским властям о его похищении и представили необходимые доказательства того, что заявителю грозит опасность. Власти России должны были предпринять разумные меры для предотвращения причинения заявителю вреда, однако этого сделано не было. Европейский Суд

¹ Постановление Европейского суда по правам человека от 25.04.2013 «Дело Савриддин Джураев (Savriddin Dzhurayev) против России». URL: <http://www.echr.coe.int>.

постановил, что в данном деле российские власти нарушили требования ст. 3 (запрещение пыток), а также требования п. 4 ст. 5 (право на свободу и личную неприкосновенность) Конвенции.

Таким образом, несмотря на то, что права человека закреплены в различных международно-правовых и национальных актах, при их реализации происходит нарушение прав человека при выдворении и экстрадиции. Подвергая иностранного гражданина или лицо без гражданства выдворению или экстрадиции, важно соблюдать базовые принципы защиты прав человека, внимательно исследовать причины его пребывания на территории нашего государства и все необходимые обстоятельства конкретного дела.

Хажироков В.А.

адъюнкт ФГКОУ ВПО «Ростовский юридический институт МВД России» (г. Ростов-на-Дону)

Правоохранительная деятельность государства в условиях полиэтнического общества

Самым важным направлением деятельности любого государства является охрана действующего законодательства и правопорядка, обеспечение национальной безопасности, так как именно с этой целью заключается общественный договор. Именно нарушение правопорядка приводит к подрыву авторитета государственной власти, ее суверенитета. Поэтому правоохранительная функция государства является важнейшим направлением деятельности последнего. Под правоохранительной функцией государства, то есть функцией по защите и охране прав и свобод граждан, понимается деятельность государства по обеспечению неукоснительного соблюдения законности и прав человека гражданами и государственными органами. Особое место в обеспечении законности и правопорядка занимают органы внутренних дел. Правоохранительная деятельность представляет собой совокупность мер, предпринимаемых государством и общественными объединениями, основанных на принципах верховенства прав человека и законности, по охране прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка, конституционного строя Российской Федерации от преступных посягательств и правонарушений, а также предупреждению (профилактике) преступлений.

В последние годы на юге России нарастает межэтническая и межконфессиональная напряженность, вызванная ростом национального самосознания, религиозной самоидентификации, миграционных потоков¹. Ежегодно порядка 3/4 преступлений террористической направленности регистрируется именно в республиках Северного Кавказа². По словам главы Следственного комитета РФ, региональные правоохранительные органы не справляются с валом бандитизма³. В связи с этим руководством страны ставится задача давать жесткий отпор экстремистам, которые пытаются использовать радикальные националистические и сепаратистские лозунги, тем, кто пытается разделить наше общество и ослабить единство страны⁴.

В этих условиях осмысление реализации правоохранительной функции государства предполагает учет этнических, миграционных, конфессиональных, социокультурных аспектов нарушений прав человека, угроз безопасности обществу и государству со стороны правонарушителей⁵. Борьба с ними должна осуществляться на основе четких представлений о деятельности государственных институтов по правоохранительному контролю за преступностью, о теоретико-методологических основаниях государственного принуждения, о привлечении общественных организаций, граждан к реализации правоохранительной функции, о взаимодействии с институтами гражданского общества в данной сфере, о формах и методах предупреждения правонарушений, их пресечении. В традиционном обществе, а именно такой тип социума распространен в республиках

¹ Меркурьев В.В., Агапов П.В. Проблемы квалификации деятельности участников террористических групп и сообществ в Северо-Кавказском регионе // Российский следователь. 2013. № 20. С. 14-18.

² Меркурьев В.В. Преступные сообщества (преступные организации), действующие на Северном Кавказе // Оперативно-розыскные меры по борьбе с организованными группами и преступными сообществами экстремистской направленности: Материалы международной научно-практической конференции. М., 2011. С. 171-181.

³ Глава СКП: правоохранительные органы Северного Кавказа не справляются с валом бандитизма // РИА Новости. URL: <http://news.pravda.ru/politics/28-05-2010/1033713-Bastrikin-0>.

⁴ Путин В.В. Ситуация на Северном Кавказе должна оставаться под особым контролем // «Интерфакс». URL: <http://scienceport.ru/news/Putin-situatsiya-na-Severnom-Kavkaze-dolzha-ostavatsya-pod-osobym-kontrolem-7990.html>.

⁵ Овчинников А.И. Этнокультурная экспертиза в правотворческой политике // Философия права. 2011. № 1. С. 23.

Северного Кавказа, процесс реализации правоохранительной функции обладает рядом характеристик.

Например, особой общественной опасностью характеризуется деятельность так называемых джамаатов – военизированных криминальных этнических структур религиозно-экстремистского толка, целью которых выступает дестабилизация обстановки в Северо-Кавказском регионе путем совершения тяжких и особо тяжких преступлений (далее – джамаатов). Как указывают ученые, сложность в выявлении и раскрытии таких организованных групп и преступных сообществ заключается в том, что их устойчивость, мобильность, оперативность как правило, основаны на этнической общности (отношениях родства, дружбы и т.п.), что предопределяет стабильность состава и тесную взаимосвязь между их участниками¹. Очень часто обнаруживаются свидетельства того, что члены джамаатов под руководством иностранных инструкторов специальной, в т.ч. идеологической, проходят подготовку в лагерях, где они обучались обращению с оружием, взрывными устройствами, тактике ведения боевых действий. При этом глубоко законспирированными террористическими (религиозно-экстремистскими) группировками ведется сбор разведывательной информации, вербовка, пропаганда экстремистской идеологии с активным использованием возможностей массового распространения информации, в частности глобальной информационно-телекоммуникационной сети Интернет². Эти бандформирования совершают самые разные преступления: от вымогательств денежных средств на джихад у состоятельных граждан до посягательств на жизнь сотрудников правоохранительных органов с целью воспрепятствования их законной деятельности по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности.

Прежде всего, на Северном Кавказе наблюдается угрожающий национальной безопасности рост влияния идей исламского фундаментализма, особенно среди мусульманской молодежи. Об опасности этих идей ярко свидетельствует то, что часто

¹ Меркурьев В.В., Агапов П.В. Проблемы квалификации деятельности участников террористических групп и сообществ в Северо-Кавказском регионе // Российский следователь. 2013. № 20. С. 14-18.

² Прокурорский надзор за исполнением законов о государственной безопасности, международных отношениях и противодействии экстремизму. М., 2013. С. 21-23.

мусульманские религиозные деятели сами являются жертвами своих же единоверцев-фундаменталистов. Радикальные течения салафитов используют недопустимые, запрещенные законом методы, способствующие разжиганию социальной и религиозной розни и ксенофобии, терроризма и экстремизма. Такие политизированные и воинственные фундаменталистско-исламские течения, распространившиеся на Северном Кавказе не без помощи США и Саудовской Аравии, часто называют исламистскими, подчеркивая их религиозную идентичность и, вместе с тем, отделяя их от добропорядочных людей, исповедующих ислам. Идеи исламского фундаментализма лежат в основе политического ислама - исламизма. Западные ученые определяют радикальный исламизм как "религиозное течение, которое стремится к мировому господству и исповедует идеологию, допускающую геноцид".

В России наибольшее распространение ваххабизм получил в Дагестане и Чечне. При этом в Дагестане факт его существования впервые получил официальное подтверждение после того, как Народным Собранием Республики Дагестан был принят Закон от 16 сентября 1999 г. «О запрете ваххабитской и иной экстремистской деятельности на территории Республики Дагестан». Впоследствии сходные нормативные правовые акты были приняты (и довольно быстро отменены) в Ингушской, Карачаево-Черкесской и Чеченской Республиках. Для реализации правоохранительной деятельности необходимо, чтобы и на федеральном уровне ваххабизм был признан экстремистским течением.

Крайне важны меры по защите традиционных религиозных идей со стороны государства и религиозных конфессий¹. На Северном Кавказе тысячи лет жили и мусульмане, и христиане, и иудеи. Необходимо защищать эти традиции, проводить конференции, совместные праздники и мирные акции в защиту религиозной гармонии. На пути противодействия исламскому экстремизму должны стоять не только органы государственной власти Российской Федерации и ее субъектов, но и соответствующие религиозные организации, способные выработать собственные механизмы очищения своих рядов от радикально настроенных мусульман.

На сегодняшний день в России наиболее активно действуют три международных религиозные структуры (Исламская партия

¹ Овчинников А.И. Базовые ценности и конституционное развитие России // Философия права. 2011. № 5. С. 16.

освобождения «Хизб ут-Тахрир аль-Ислами», религиозная секта «Нурджулар» и исламское миссионерское движение «Таблиги Джамаат»), деятельность ячеек которых зафиксирована в 24 регионах страны. Их незаконная деятельность напрямую связана с финансовой поддержкой из-за границы¹. Анализ оперативной обстановки в сфере противодействия экстремизму свидетельствует, что экстремисты не только не ограничены в средствах, а более того, располагают значительными денежными суммами для организации вербовки новых членов в свои организации, проведения митингов, выпуска экстремистской литературы и т.п. Эксперты МВД России, занимающиеся изучением финансовой основы действующих на территории нашей страны экстремистских организаций, выделяют внутренние и внешние источники их финансирования. Если к внешним источникам можно отнести зарубежные неправительственные организации и фонды, то к числу внутренних источников как раз можно отнести и деньги нелегальных мигрантов².

Конфессиональное и этнокультурное многообразие России является ее конкурентным преимуществом, неотъемлемой частью мирового духовного наследия, необходимым элементом ее державного статуса³. Российская Федерация несет ряд международных обязательств в отношении соблюдения прав коренных малочисленных народов и национальных меньшинств, противодействия экстремизму и терроризму, что отражено в документах ООН, Совета Европы и иных международных организаций, ратифицированных Российской Федерацией (в частности, в Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации и Рамочной конвенции Совета Европы о защите национальных меньшинств).

В этой связи осуществление правоохранительной функции на Северном Кавказе должно сопровождаться решением целого ряда проблем. Во-первых, влияние не равного экономического положения

¹ Васильев Э.А., Демковец О.В., Тесиц Д.А. Характеристика каналов и источников финансирования террористических и экстремистских организаций, действующих в Российской Федерации // Сборник материалов круглого стола ВНИИ МВД России «Особенности противодействия терроризму на современном этапе развития общества». 2007. С. 34-38.

² Смагина А.В., Сопун Д.И. Причины распространения экстремизма в России // Российский следователь. 2012. № 8. С. 33-36.

³ Овчинников А.И. Идеалы и ценности российской государственности в правовой политике современной России // Юрист-Правовед. 2012. № 1. С. 10-13.

этносов, диспропорции в социально-экономическом развитии субъектов Российской Федерации негативно сказывается на состоянии межэтнических отношений. Во-вторых, после краха СССР с его монолитной идеологией в регионах по-прежнему отсутствует общероссийское гражданское самосознание (общероссийская гражданская идентичность). В-третьих, следует учитывать эмиграцию русского народа, дерусификацию республик Северного Кавказа, незащищенность этнокультурных потребностей русского народа. В-четвертых, трудность правоохранительной деятельности сопровождается ростом этнополитического и религиозно-политического радикализма и экстремизма, усилением негативного влияния миграции на состояние межэтнических и межрелигиозных отношений в субъектах Российской Федерации. В-пятых, на активность террористов в России влияет внешний фактор, включающий поставку оружия, финансирование, проникновение на территорию России эмиссаров международных террористических организаций и наемников. Необходимо учитывать влияние внешнего фактора на террористическую активность в России, реальность террористических угроз.

Хидриева П.Р.

студент Северокавказского филиала «Российской правовой академии Министерства юстиций РФ» (г. Махачкала)
Научный руководитель Сулейманов Б.Б., доцент,
зав. кафедрой теории государства и права СКФ РПА МЮ РФ

Понятия и стадии законотворчества

Актуальность темы моей научной статьи заключается в том, что в Российской Федерации законы являются своего рода воплощением государственной воли российского общества. И в связи с чем мы понимаем, чем обусловлена высшая юридическая сила по сравнению со всеми другими актами.

Закон является фундаментом правового государства, защитником свободы и равенства граждан, порядка и организованности в обществе, гарантом принципа социальной справедливости.

Закон – это нормативно-правовой акт, «принимаемый высшим правительственным органом государства в особом законодательном порядке, обладающий высшей юридической силой и регулирующий

наиболее важные общественные отношения с точки зрения интересов и потребностей населения страны»¹.

В условиях открытого противостояния борющихся сторон. «когда гремит оружие», сама жизнь заставляет молчать многие законы. Поэтому с юридической точки зрения наилучшим выходом из ситуации является приостановление действия отдельных норм, вплоть до установления мира².

В мирных условиях наилучший путь разрешения конфликта состоит в своевременном пересмотре правовых норм, если их последствия приобретают отрицательную окраску по причине конфликта с целесообразностью³.

Законотворчество – это деятельность компетентных органов государственной власти, которая представляет собой особую правовую форму осуществления функции государства, состоящую в принятии, изменении или отмене правовых норм. Законотворческая деятельность отличается от других форм деятельности органов государственной деятельности тем, что здесь устанавливаются общеобязательные правила поведения (правовые нормы), адресованные всем субъектам правоотношений. В результате законотворчества нормы права получают своё закрепление в официальных документах – нормативно-правовых актах⁴.

Важной проблемой государства в области законодательной деятельности является приведение всей системы законодательства в соответствие с конституционным и международно-правовыми стандартами обеспечения основных прав и свобод человека и гражданина, установление правопорядка и законности.

Законодательная деятельность занимает важное место в механизме правового регулирования и управления обществом. Культура и уровень законотворческого процесса, и качество принимаемых нормативно-правовых актов – это показатель цивилизованности общества и демократичности государства.

Законотворческую деятельность обычно называют правотворчеством, что конечно не соответствует природе права.

¹ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Курс лекций. М., 2001. С. 643.

² Мелехин А.В. Теория государства и права. М., 2004. С. 367.

³ Общая теория государства и права / Под ред. В.В. Лазарева. М., 2000. С. 675.

⁴ Алексеев С.С. Теория права. М., 2005. С. 213.

Государство не творит право, а право рождается в рамках гражданского общества.

Задача государства – признать реально существующие правовые отношения и закрепить их в правовых нормах. Сложная структура социальной жизни объективно обуславливает потребность в юридическом регулировании общественных отношений. Различные экономические, социально-политические и иные общественные интересы, которые вызывают потребность в общеобязательных правилах поведения, в конечном счёте находят своё отражение в законодательных актах органов государственной власти.¹

Законотворчество, как и всякое творчество, предполагает у законодателей не только общую культуру, но требует от них специальных знаний, определенных навыков овладения искусством формирования и формулирования законодательных актов. Эти знания в мировой юридической теории и практике именуется законодательной техникой, представляющей собой определенную систему требований при создании нормативно-правовых правил, законов и подзаконных актов, их систематизации.

Успешная деятельность по созданию законов (иных правовых нормативных актов) зависит прежде всего от правовой культуры законодателя, его подлинно творческого отношения к своей миссии, от владения юридической наукой и приемами законодательной техники. Суть правовой культуры законодателя, как составной части всеобщей культуры, в образе мышления и соответствующего действия, основанного на признании и познании общечеловеческих ценностей права, требований законности и режима правопорядка, в соответствии с которыми осуществляются законотворческая деятельность и правореализующая практика.

Правовая культура законодателя тысячами нитей связана с общей культурой. Ее мощное благотворное влияние на правовое сознание, мышление, мировоззрение творящих законы, на их ценностные правовые установки непосредственно (или опосредствованно) определяют характер законодательства, отвечающего историческому и национальному духу народа, его чаяниям, потребностям и интересам. Вместе с тем правовая культура законодателя обратно воздействует на общую культуру, защищает и создает условия ее свободного развития путем выработки прогрессивных законов,

¹ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. Курс лекций. М., 2004. С. 279-280.

установления режима правовой стабильности, последовательного проведения в жизнь требований законности и установления режима правопорядка.¹

Законотворческий процесс – главная составная часть правотворческого процесса, его сердцевина. Именно принятие законов прежде всего характеризует данный процесс в целом. Кроме законов продукцией правотворчества выступают подзаконные нормативные акты, правовые обычаи, нормативные договоры, юридические прецеденты.

Законотворчество – сложный, неоднородный процесс, включающий в себя следующие стадии:

1) законодательная инициатива - закрепленное в Конституции РФ право определенных субъектов внести предложение об издании закона и соответствующий законопроект в законодательный орган. Право законодательной инициативы порождает у законодательного органа обязанность рассмотреть предложение и законопроект, но принять или отклонить его - право законодателя. Право законодательной инициативы (согласно ч. 1 ст. 104 Конституции РФ) принадлежит Президенту РФ, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству РФ, законодательным (представительным) органам субъектов РФ, Конституционному Суду РФ, Верховному Суду РФ, Высшему Арбитражному Суду РФ по вопросам их ведения;

2) обсуждение законопроекта – важная стадия, которая начинается в Государственной Думе с заслушивания доклада представителя субъекта, внесшего законопроект. Данная стадия необходима для того, чтобы довести документ до высокого уровня качества: устранить противоречия, пробелы, неточности и прочие дефекты. Наиболее существенные законопроекты выносятся на всенародное обсуждение;

3) принятие закона, что достигается с помощью двух механизмов голосования (простым большинством и квалифицированным). Принятие закона – главная стадия, которая, в свою очередь, распадается на три подстадии:

а) принятие закона Государственной Думой (федеральные законы принимаются простым большинством голосов от общего числа депутатов Государственной Думы, т.е. 50% + 1 голос; федеральные же конституционные законы считаются принятыми, если за них

¹ Поленина С.В. Новое в системе законодательства РФ // Государство и право. 1998. № 12. С. 227.

проголосовало не менее 2/3 голосов от общего числа депутатов Государственной Думы);

б) одобрение закона Советом Федерации (в соответствии с ч. 4 ст. 105 Конституции РФ «федеральный закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовало более половины от общего числа членов этой палаты либо если в течение четырнадцати дней он не был рассмотрен Советом Федерации»; согласно ч. 2 ст. 108 Конституции РФ, «федеральный конституционный закон считается принятым, если он одобрен большинством не менее трех четвертей голосов от общего числа членов Совета Федерации»);

в) подписание закона Президентом РФ (согласно ч. 2 ст. 107 и ч. 2 ст. 108 Конституции РФ, Президент в течение четырнадцати дней подписывает одобренный закон и обнародует его);

4) опубликование закона (как правило, федеральные конституционные законы и федеральные законы подлежат официальному опубликованию в течение семи дней после их подписания Президентом РФ; неопубликованные законы не применяются¹).

Итак, процесс законотворчества – это сложный социальный процесс, сочетающий в себе действие законов объективной действительности и субъективную волю законодателя. Жизнеспособность законов обеспечивается множеством компонентов. Их необходимо подвергнуть глубокому анализу, чтобы определить наиболее уязвимые места в процессе подготовки и реализации законов.

Хубиева М.Г.

студент юридического факультета Сочинского
государственного университета (г. Сочи)

Научный руководитель Макаренко Н. Г., к.ю.н., доцент кафедры
теории и истории государства и права СочГУ

Теоретические подходы к определению государственного суверенитета

В современной отечественной литературе государственный суверенитет рассматривается как возможность государства самостоятельно, без вмешательства извне, осуществлять внутреннюю

¹ Малько А.В. Теория государства и права. Саратов, 2014. С. 71.

и внешнюю политику страны и не допускать вмешательства в свою деятельность иностранных государств и других внутригосударственных сил (организаций).

В буквальном смысле слово «суверенитет», происходящее от латинского слова *supraneitas* (от *supra* – выше), означает то свойство власти, в силу которого она является высшей, т.е. ее верховенство на любой другой властью. Впервые понятие «государственный суверенитет» ввел французский ученый Жан Боден (1530-1596), определяя носителем суверенитета монарха и отказывая в нем католической церкви, «Священной римской империи» и крупным феодалам, претендовавшим быть носителями государственной власти наряду с королем. В 1648 году Вестфальским мирным договором было признано право суверенитета за всеми европейскими государствами, таким образом было положено начало современной системе, в которой суверенитет является неотъемлемым признаком государства.

В СССР в середине XX века интерес науки к проблеме суверенитета государства носил строго политический характер. Ярким примером этого могут служить разногласия А.Я. Вышинского с авторами проекта учебника «Теория государства и права» в 1949 году по вопросу определения суверенитета государственной власти как способности данной власти сделать свою волю обязательной для всех, кто попадает под сферу ее воздействия, при этом, если государство неспособно защитить свою волю, значит оно не суверенно. Взамен предлагается определение суверенитета как состояния независимости, самостоятельности государства от какой бы то ни было другой власти как внутри, так и за его пределами¹.

В отечественной литературе сложились устойчивые формулировки суверенитета. Так, считается, что суверенитет означает возможность для государства самостоятельно решать внутренние, а также внешние вопросы при соблюдении установленных международных правовых норм. Он выражается в неподчинении государства любой другой власти как внутри, так и вне его границ². Также государственный суверенитет представляется как политическое и юридическое выражение господства одного класса над другим, его диктатуры. Суверенитет власти государства выражается в его самостоятельности, независимости, полновластии реализации своих внутренних и

¹ Вышинский А.Я. Вопросы теории государства и права. М., 1949. С. 409.

² Теория государства и права / Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1958. С. 38.

внешних интересов. Только государство обладает правом издавать предписания, являющиеся обязательными для всего населения страны, только оно может выступать в качестве официального, юридически признанного представителя всего общества. Если государство обладает суверенитетом, то никакие другие органы и организации не могут выступать от имени всего населения страны, представлять его как во внутренних, так и во внешних вопросах¹.

В работах выдающегося российского юриста Марченко М.Н. суверенитет представляется одним из признаков государства, в котором выражается верховенство государственной власти в отношениях с другими организациями и лицами внутри страны и независимость во взаимоотношениях с другими государствами. Внутри страны суверенитет может выражаться в единстве и распространении власти на все население и организации, находящиеся на ее территории, в общеобязательности выполнения решений и соблюдения законов государства для всех, на кого они распространяются, в его верховенстве над любой другой общественной властью².

Исследование современных подходов к определению государственного суверенитета приводят к выводу о том, что в наше время государственный суверенитет рассматривается как один из признаков государства. Он выступает одним из наиболее важных общепризнанных принципов государственного устройства, закрепляемых одновременно на международном и конституционном уровнях. При этом его смыслом и сущностью выступают верховенство государственной власти внутри страны, ее полнотрантность и самостоятельность в общественной жизни и независимость в отношениях с другими государствами. В свою очередь, выделяют три основных свойства государственного суверенитета: верховенство, независимость и единство государственной власти.

Верховенство государственной власти определяется тем, что она регламентирует всю систему правовых отношений на территории государства, устанавливает права и обязанности государственных органов, общественных объединений, должностных лиц и граждан. Наиболее ярким выражением данного свойства государственной власти может служить верховенство Конституции по отношению к

¹ Теория государства и права / Под ред. М.П. Каревой. М., 1949. С. 97.

² Теория государства и права / Под ред. М.Н. Марченко. М., 1987. С. 39.

иным нормативно-правовым актам. Но это вовсе не означает, что государственная власть ничем не ограничена, как правило, в конституционном государстве она основана на праве и ограничивается правом.

Независимость государственной власти как свойство государственного суверенитета выражается в исключительном праве государственных органов самостоятельно принимать нормативно-правовые акты, формулировать в них государственную волю, обеспечивать правопорядок в государстве. Никакие иные силы не имеют права препятствовать государственным органам действовать в пределах своей конституционной компетенции.

Единство государственной власти – это свойство государственного суверенитета, определяющееся наличием единого органа или системы органов, которые в совокупности составляют высшую государственную власть. В рамках этого свойства суверенитета государства предполагается централизованность и соподчиненность всех органов государства. Единство государственной власти выступает обязательным условием целостности государства.

Также наряду с государственным суверенитетом существует представление о суверенитете народа и суверенитете нации, которые представляются либо как источники публичной власти, либо как производные от государственного суверенитета.

Суверенитет народа выражается в верховенстве народа как источника и носителя власти, его способности к принятию решений по ключевым вопросам организации своей жизни, возможности непосредственно или через представительные органы принимать участие в осуществлении политики государства, осуществлять контроль за его деятельностью. Вместе с тем суверенитет государства не обязательно предполагает суверенитет народа, так как первый может сочетаться с отсутствием второго, с наличием тоталитарного режима и деспотии.

Суверенитет нации означает наличие у нее реальной возможности определять характер своей национальной жизни, независимо от внешних воздействий решать вопросы, касающиеся развития национальной свободы и национальных нужд, право на защиту национальной чести и достоинства, развитие культуры, языка, обычаев, традиций, создание национальных учреждений¹.

¹ Киреев В.В., Лебедев В.А. Суверенная демократия или суверенитет демократии // Конституционное и муниципальное право. 2007. №5. С. 10-18.

В многонациональном государстве суверенитет должен содержать гарантии национального суверенитета любой из наций, которые объединились. В России данные гарантии закреплены в ст.5 Конституции РФ.

В конституционной модели Российской Федерации принцип государственного суверенитета достаточно отчетливо закрепляется как единый и неделимый, распространяемый на всю ее территорию.

Суть принципа государственного суверенитета, закрепленного в ст. 4 Конституции РФ, находит свое выражение в верховенстве и единстве власти государства, и распространении ее на всю территорию страны. Этот принцип означает верховенство власти органов государства по отношению к власти органов субъектов федерации, что выражено в обязательности актов федеральных органов власти для всех субъектов права на территории Российской Федерации.

Также Конституция РФ закрепляет принцип неделимости суверенитета, означающий, что любые действия и акты отдельно взятых государственных органов Российской Федерации не могут быть признаны суверенными акциями, совершаемыми независимо от конституционного строя. Провозглашение государственного суверенитета, не основанное на воле многонационального народа Российской Федерации, противоречит Конституции.

Кроме того, одной из задач государственной власти в Российской Федерации является защита суверенитета государства, она выражается в различных формах: военной, дипломатической, государственными органами власти и управления, правоохранительными органами.

Правовая основа суверенитета государства обеспечивается органами государственной власти путем создания, принятия законов, раскрывающих сущность и направленность государственного суверенитета.

Согласно Конституции РФ таким органом в России является Федеральное Собрание Российской Федерации, состоящее из двух палат – Совета Федерации и Государственной Думы¹.

Таким образом, государственный суверенитет – это один из признаков государства, выражающий верховенство государственной власти на внутри своей территории и независимость во взаимоотношениях с другими государствами. Он включает в себя

¹<http://www.bibliofond.ru/view.aspx?id=492900> (дата обращения: 24.04.2014).

единство и неделимость территории, неприкосновенность территориальных границ и невмешательство во внутренние дела государства.

Также, выступая признаком государства, суверенитет определяет его как главный компонент политической системы общества. Суверенитет является неотъемлемым свойством государства, более того, именно государственный суверенитет выступает тем критерием, позволяющим отличить страну от любого другого публично-правового союза.

Ченцов С.Д.

студент Юридического института ФГАОУ ВПО
«Белгородский государственный национальный исследовательский
университет» (г. Белгород)

Научный руководитель Костина О.В., к.ю.н., доцент, доцент
кафедры гражданского права и процесса БелГУ

Становление медиации в России: проблемы и перспективы развития

Исследованием проблем альтернативного разрешения правовых споров, в том числе медиации, отечественные ученые-юристы занимаются не одно столетие. С начала XXI века эта проблематика актуализировалась в исследованиях представителей российской юридической науки, в том числе по гражданскому процессуальному, арбитражному процессуальному праву. В последнее десятилетие на государственном уровне идет формирование идеи необходимости интеграции института медиации в российскую правовую систему в целях обеспечения доступности правосудия, повышения его качества, что, в свою очередь, должно стать одним из направлений современной судебной политики России. Такой подход представляется правильным и подтверждается опытом развития примирительных процедур, в том числе медиации, за рубежом.

Медиация как посредничество появилась в мире задолго до нашей эры. В Древней Греции существовала практика использования посредников, римское право, начиная с Кодекса Юстиниана, признавало посредничество. Однако тысячелетия назад медиация происходила не так, как сейчас. Время шлифовало ее, исправив определенные моменты в сторону наибольшей эффективности.

В современных формах медиация изначально получила свое развитие в Соединенных Штатах Америки, в Великобритании, Австрии примерно с середины XX в. Затем она стала широко применяться и в других странах Европы. Первые попытки применения медиации, как правило, касались разрешения споров в сфере семейных отношений. Впоследствии медиация получила признание при разрешении широкого спектра конфликтов и споров, начиная от конфликтов в местных сообществах и заканчивая сложными многосторонними конфликтами в коммерческой и публичной сфере. Сегодня медиацию как современный способ разрешения споров используют во многих странах мира.

Неправильно было бы говорить о том, что Россия запоздала с внедрением нового института. Наша история и современность показывают, что мы всегда идем своим путем, не похожим на другие. Семьдесят лет советского строя затормозили развитие рыночных отношений, а также и сопутствующих рынку явлений. Поэтому о таком понятии, как медиация, мы начинаем задумываться только сейчас, когда сформировались достаточные предпосылки для ее развития.

Первого января 2011 года начал действовать Закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹. Данный период существования законодательно оформленного института медиации охарактеризовался: во-первых, все возрастающим вниманием к нему со стороны научного сообщества, судебной системы и государства; а во-вторых, крайне ограниченным применением альтернативных процедур урегулирования споров на практике.

Так, 22 декабря 2011 г. бывший Президент РФ Медведев Д.А. в своем Послании Федеральному Собранию отметил, что численность судей на душу населения у нас приблизительно то же, что и в большинстве европейских стран. При этом дел российские судьи рассматривают гораздо больше, в десятки раз больше, прежде всего потому, что приблизительно восьмидесяти процентов споров в этих странах разрешаются с помощью примирительных процедур, как это, следует заметить, было и в дореволюционной России.

¹ Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

К сожалению, в реальный момент у нас практически нет культуры ведения переговоров и поиска взаимоприемлемых решений. Законы о медиации, которые приняты, практически не работают, случаи заключения соглашений все еще единичны.

Необходимо более активно оповещать граждан о возможности разрешить спор с помощью квалифицированного посредника, а равным образом подумывать над целесообразностью введения обязательного применения примирительных процедур при разрешении некоторых видов споров¹.

Учеными, занимающимися проблемами развития примирительных процедур, традиционно отмечаются те плюсы, которые сулит их применение для разрешения экономических споров – это и уменьшение количества дел, рассматриваемых судами, и быстрота разрешения спора, и относительная дешевизна процедуры медиации, и конфиденциальность, а также направленность процедуры на поиск компромисса.

На IV Международной конференции «Медиация – инвестиция в будущее» 27 – 29 октября 2011 г. советник Президента РФ В.Ф. Яковлев в своем выступлении обратил внимание на то, что примирительные процедуры могут быть досудебными и внутри судебными, добровольными и обязательными. Но главное – обеспечить готовность самих сторон вести переговоры. «Следует признать, – подчеркнул В.Ф. Яковлев, – что за последние двадцать лет наше общество стало весьма конфликтным – нужно выводить его из этого состояния. Сегодня в судах из двадцати пяти миллионов дел в год подавляющее большинство составляют дела по административным и гражданским спорам. Поэтому нам следует широко использовать примирительные процедуры – для того, чтобы помогать людям и разгружать суды»².

Таким образом, медиация, как альтернативная процедура разрешения споров, с трудом укладывается в правосознании граждан РФ и в результате этого можно выделить основные проблемы в сфере посреднических услуг, локализованных на территории России, это: во-первых, менталитет российской общественности. Наша культура восприятия социально-правовых явлений основывается на

¹ Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 22 декабря 2011 года // <http://президент.рф/news/14088> (дата обращения: 20.04.2014).

² On the IV International Conference «Mediation is an investment into the future». Moscow, 27-29 Oct. 2011.

отторжении непонятных нам нововведений и сохранение традиционной системы разрешения споров, с помощью суда. В условиях отсутствия нормального правосознания граждан, гарантия судебной защищенности и справедливости воспринимается обществом как более реальный и действующий институт, нежели мирное внесудебное урегулирование конфликтов; во-вторых, информационная ограниченность. Российское общество нуждается в «рекламировании» посреднических услуг. Именно правовая неосвещенность в этом вопросе не создает практику применения гражданами РФ мирных способов защиты своих прав. Разумным считается довести через СМИ до общества сущность медиации, при этом не нарушить один из основных принципов – конфиденциальность; в-третьих, проблема экономического содержания. Для многих, оплата услуг медиатора кажется финансово не выгодной, нежели простая уплата госпошлины при обращении в суд. Денежная сторона института медиации тоже нуждается в доработке со стороны законодателя. Перечислен не весь перечень проблем, а лишь самые явные и нуждающиеся в разрешении в российской правовой системе.

По нашему мнению, необходимо отметить, что действующий Закон о медиации в полной мере не способен выполнить возложенных на него задач и для эффективного функционирования медиации требуются дополнительные меры, учитывающие национальное правовое сознание и отсутствие развитой этики коммерческих отношений. Для хозяйственных субъектов на российском рынке одной из основных является проблема неисполнения контрагентами с принятых на себя обязательств, что влечет возникновение споров. Медиативное соглашение, заключенное вне рамок судебного процесса, в том виде, в котором оно предусмотрено Законом о медиации, представляет собой обычную сделку, для принудительного исполнения которой необходимо обратиться в суд. В то же время, если такому соглашению придать силу мирового соглашения, утвержденного судом, с возможностью обращения в суд для получения исполнительного листа либо совершение исполнительной надписи нотариуса, авторитет процедуры медиации существенно бы вырос.

В заключение необходимо отметить, что в современных условиях в качестве основных задач, решение которых позволит продвинуть процесс интеграции медиации в практическую юриспруденцию, следует выделить:

1) активное участие юридических вузов в подготовке практикующих медиаторов;

2) создание при юридических вузах научно-практических центров медиации, которые бы занимались научно-методическим сопровождением первой зарождающейся в России практической медиации;

3) разработка механизмов интеграции между внесудебными и судебными процедурами, в том числе апробация таких конструкций в экспериментальном порядке. Российское законодательство уже содержит институт медиации. Значит, его надо развивать и выработать собственное понимание медиации, влиять на выработку стандартов, принципов и обычаев медиативного рынка.

Представляется, что в России все же есть потенциал для развития медиации, однако для ее эффективного функционирования совершенно недостаточно принятого Закона. Внедрение медиации в нашей стране должно поддерживаться дополнительными экономическими, правовыми и организационными мерами.

Учитывая такие положительные преобразования, необходимо помнить, что многое еще предстоит сделать. А эффективное решение возникающих на практике обозначенных и других сложностей в условиях, когда институт медиации в России только зарождается, представляется оправданным искать в экспериментальном порядке в рамках взаимодействия судов и субъектов, обеспечивающих проведение процедуры медиации.

Шатолин Д.Л.

студент Юридического института Северного (Арктического) федерального университета им. М.В. Ломоносова (г. Архангельск)
Научный руководитель Владимирова Т.М., к.т.н., доцент кафедры административного и финансового права САФУ

Сравнительный анализ мер административной ответственности иностранных граждан в РФ и ФРГ

Рост миграционных процессов, как в мире, так и в России является причиной роста числа правонарушений совершенных иностранными гражданами. И как следствие развитие миграционного законодательства, а также судебной практики по данному вопросу как внутреннего, так и международного характера.

Рассматривая специальные меры ответственности иностранных граждан, прежде всего, стоит отметить, что нормы, регулирующие данную сферу отношений, находятся в «размытом» состоянии в различных нормативно-правовых актах: Кодекс об административных правонарушениях; ФЗ-№114 «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» от 15 августа 1996 г.; ФЗ-№115 «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25 февраля 2002 г.

В российском законодательстве закреплены три меры ответственности иностранных граждан, такие как: решение о нежелательности пребывания (проживания), депортация, административное выдворение. Решение о нежелательности пребывания (проживания) рассматривается в качестве одного из эффективных механизмов предупреждения и пресечения административных правонарушений, совершаемых иностранными гражданами¹.

Основаниями принятия данного решения указаны в ч.3 ст.25.10 ФЗ №-114, оно может быть принято в отношении: незаконно находящихся на территории РФ; иностранных граждан, которым не разрешен въезд в Российскую Федерацию; иностранных граждан пребывание, которых создает реальную угрозу обороноспособности или безопасности государства, либо общественному порядку, либо здоровью населения.

Органами уполномоченными принимать решения о нежелательности пребывания (проживания) являются МВД России, ФСБ России, Минобороны России, Росфинмониторинг, СВР России, Минюст России, МИД России, ФМС России, ФСКН России, Роспотребнадзор, ФМБА России.²

Иностранный гражданин в отношении, которого было принято решение о нежелательности пребывания (проживании) на территории РФ

¹ Федеральный закон от 25 февраля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в РФ» // Российская газета. 2002. № 3008; Федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» // Российская газета. 1996. № 3452; Постановление Правительства Российской Федерации от 7 апреля 2003 г. № 199 «Об утверждении Положения о принятии решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации» // Российская газета. 2003. № 69.

² Постановление Правительства Российской Федерации от 7 апреля 2003 г. № 199.

должен самостоятельно выехать за территорию РФ в установленный законом срок, что представляет сложность надзора за осуществлением данной меры. Если лицо в установленный законом срок не выехало за пределы РФ, оно подлежит депортации.

Следует отметить, что в законодательстве Германии отсутствует аналог такой меры как решение о нежелательности пребывания (проживания) на территории Российской Федерации.

Отдельно выступает такая мера административной ответственности, как депортация, принудительная высылка иностранного гражданина в случае утраты или прекращения законных оснований для его дальнейшего пребывания (проживания) в РФ¹.

Депортации подлежит лицо в отношении, которого вынесено решение о нежелательном пребывании (проживании), если данное лицо не выехало самостоятельно за пределы территории РФ в установленные законом сроки. Дополнительным основанием для применения депортации будет являться невыезд иностранного гражданина (не получившего статус беженца или право на временное убежище либо утратившее статус беженца или право на временное убежище и не имеющий иных законных оснований оставаться на территории РФ по ст.13 ФЗ № 4526-1 «О беженцах») в установленный законом срок.

В законе о титулах на пребывание, занятости и интеграции иностранцев – *AufenthG* выделяются несколько правовых конструкций института депортации или высылки²:

- высылка как требование постановляет требование властей Германии, при котором ответственные государственные органы не могут и не должны соизмерять индивидуальные интересы индивида, равно как и взвешивать их с общественными/государственными интересами.

- высылка как правило применяется при таком положении дел, когда высылка осуществляется при полном административно-судебном контроле.

- высылка как альтернативная возможность используется в случаях, когда иностранец совершил одноразовое и незначительное нарушение правовых предписаний.

¹ Федеральный закон от 25 февраля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

² Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet // BGBl. 2004 I, Seite 1950.

- особая правовая ситуация – это правовая защита от высылки неотъемлемо принадлежащая членам семьи граждан ФРГ, лиц имеющих статус беженца.

Следует отметить, что в российском законодательстве институт депортации в отличие от немецкого законодательства не получил подробной регламентации.

Последней особой мерой применяемой к иностранцам, которую мы рассмотрим, является, административное выдворение, которое назначается только судом за административные правонарушения. Суть наказания заключается в принудительном и контролируемом перемещении иностранных граждан через Государственную границу Российской Федерации за её пределы, а в отдельных предусмотренных законодательством Российской Федерации случаях в контролируемом самостоятельном выезде. Данная мера может устанавливаться и применяться как в качестве основного, так и дополнительного административного наказания¹. Анализ правоприменительной практики и санкций статей особенной части КоАП показывает, что данное наказание не применяется самостоятельно, только в качестве дополнительного. Закон предусматривает также и несудебный порядок назначения административного выдворения за совершения иностранным гражданином правонарушения при въезде в РФ.

Данная мера наказания осуществляется в двух формах: принудительным и контролируемым перемещением указанных лиц за пределы Государственной границы РФ; и контролируемым самостоятельным выездом данных лиц за Государственную границу РФ. Эта мера имеет срок в течении которого лицо считается подвергнуто наказанию, в течении 5 лет после исполнения решения о выдворении лицу в отношении которого оно было исполнено запрещено въезжать на территорию России.

В законодательстве ФРГ под выдворением понимается принудительное обеспечение выезда индивида, не имеющего гражданства ФРГ, с территории Германии. Порядок осуществления выдворения регулируется § 58–62 Закона о Титулах –*AufenthG*².

¹ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ// Российская газета. 2001. № 2868.

² Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet // BGBl. 2004 I, Seite 1950.

Выдворение применяется наряду с другими, специальными мероприятиями, такими как: обратное выдворение; мероприятие по полному приведению в исполнение выездного долга.

Выдворение в Германии это не столько административное распоряжение, сколько реальный акт, действие. Разумеется, административное распоряжение предшествует процедуре выдворения индивида, хотя возможно выдворение при так называемом «отсутствующем административном распоряжении» – неформальном выдворении.

Правоприменительной практикой выработан ряд обстоятельств, которые расцениваются как «препятствия к выдворению» индивида, не имеющего гражданства ФРГ, с территории страны: 1. препятствия в виде «ожидаемого в ближайшее время заключения брака»; 2. защита отношений родители – дети; 3. серьезное заболевание иностранца и отсутствие и/или недостаточные возможности для оказания квалифицированной медицинской помощи в третьем государстве; 4. в случаях, когда иностранец въехал в Германию, но в силу длительности процедур, необходимых для приобретения статуса беженца или переселенца не имеет какого-либо титула на пребывание/проживание.

Таким образом, можно сделать вывод, что российское и немецкое законодательство, в силу принадлежности к континентальной правовой семье и наличия глубоких историко-правовых связей, имеют много общего. Поэтому немецкое законодательство и правоприменительная практика могли бы стать ориентиром для российского законодателя и для правового регулирования институтов высылки и выдворения иностранцев.

Следует обратить внимание на законодательные и лингвистические конструкции институтов экстрадиции, высылки и выдворения, практику их применения на территории других государств, чтобы, восприняв все лучшее, умело трансформировать в правовое поле России.

Учет «просчетов» немецкого законодателя и совершенные им промахи, мог бы помочь российским правоприменителям избежать многих ошибок в будущем. На сегодняшний момент возникла необходимость построения четкой и детальной правовой конструкции институтов высылки и выдворения иностранных граждан с территории Российской Федерации. На наш взгляд проведение унификации правовых документов, регулирующих данную сферу правоотношения, что, несомненно, устранил проблему разрозненности

норм законодательства в этой области. Изучив правоприменительную и судебную практику иностранных государств мы делаем вывод о необходимости разработки и введения такого института как, «препятствия» для выдворения, высылки иностранца, который имеет более глубокие социальные корни в стране пребывания, чем в стране происхождения. И самое главное законодатель должен, четко осознать, что мигрант – это индивид, интересы которого должны быть приняты во внимание, даже в процессе высылки и/или выдворения из страны.

Эктов А.В.

студент НОУ ВПО «Московская академия предпринимательства
при Правительстве Москвы» (г. Тула)
Научный руководитель Рябцев А.С., к. ю. н., доцент,
зам. директора по научной деятельности

Проблемы лицензирования в деятельности коммерческой организации

Опыт зарубежных компаний наглядно продемонстрировал значение и возможности коммерческого использования интеллектуальной собственности, а глобализация экономического пространства и развитие международного сотрудничества усиливают востребованность разработки эффективных механизмов управления интеллектуальной собственностью. Именно обладание интеллектуальным капиталом позволяет таким компаниям, как *IBM, Samsung, Canon, Google, Apple, Microsoft, Toshiba, Facebook, Toyota, Panasonic, Sony* и др., получать сверхприбыли, определять вектор технологического развития и влиять на жизнедеятельность всего общества. Так почему же современные российские компании, рассчитывающие на конкурентоспособные позиции на международном рынке, не оказывают должного внимания наращиванию и управлению, интеллектуальным капиталом, как это делают мировые лидеры?

При создании коммерчески перспективного результата интеллектуальной деятельности внутри компании необходимо принять решение в пользу одного или различной комбинации следующих способов охраны: получение патента, охрана в режиме ноу-хау или защитная публикация. Для реализации стратегии охраны ИС выделены два принципа: комплексности (комбинация нескольких

способов охраны в отношении ключевых объектов ИС) и своевременности (подача патентной заявки как можно раньше для закрепления приоритетной даты за первым заявителем). Типичными ошибками при выборе стратегии охраны являются неверный выбор объекта и территории патентования, составление “некачественной” формулы, неверное определение собственника прав или недостоверное указание авторов, преждевременное публичное раскрытие существа РИД, отсутствие предварительного патентного исследования. В отношении интеллектуальной собственности, приобретенной у сторонних организаций, необходимо продумать стратегию защиты собственного бизнеса и прав от нарушений, как со своей стороны, так и со стороны третьих лиц. В связи с тем, что в производство товаров и услуг вкладывается все больше интеллектуальной составляющей, количество патентов ежегодно увеличивается, поэтому становится все сложнее обеспечивать охрану результатов интеллектуальной деятельности, не затрагивая исключительных прав других правообладателей. Данная тенденция стала причиной многих «патентных войн» в судебных, административных, информационных направлениях между организациями по вопросу исключительного правообладания интеллектуальной собственностью.

Следует специально подчеркнуть, что поскольку гражданское право регулирует главным образом имущественные отношения, то и гражданско-правовая защита имеет по большей части имущественное содержание и состоит в применении к нарушителю мер имущественного характера (гражданско-правые санкции). Вместе с тем для целей пресечения нарушения прав обладателя интеллектуальных прав в определенных случаях не только допустимо, но и эффективно применение мер защиты неимущественного характера (например, признание за субъектом интеллектуальных прав на конкретный нематериальный объект).

Для защиты исключительных имущественных прав предусмотрены специальные способы защиты, к которым в соответствии со ст. 1252 ГК РФ отнесены требования о:

- 1) признании права (требование предъявляется к лицу, которое отрицает или иным образом не признает право, нарушая интересы правообладателя);
- 2) пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения (требование предъявляется к лицу, которое

совершает подобные действия или осуществляет необходимые приготовления к ним);

3) возмещении убытков (требование предъявляется к лицу, незаконно использовавшему результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без оформления договора с правообладателем (бездоговорное использование) либо другим образом ущемившему его исключительное право и причинившему ему материальный убыток);

4) изъятии материального носителя объекта интеллектуальной собственности (требование предъявляется к изготовителю, импортеру, хранителю, перевозчику, продавцу, иному распространителю, недобросовестному приобретателю);

5) опубликовании решение суда о допущенном нарушении (требование предъявляется к нарушителю исключительного имущественного права);

6) выплаты компенсации (вместо взыскания убытков) за нарушение исключительного имущественного права (требование предъявляется к нарушителю исключительного имущественного права);

7) признании недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку или знаку обслуживания (требование предъявляется в отношении знака, тождественного или сходного до степени смешения, в результате чего могут быть введены в заблуждение потребители или контрагенты правообладателя);

8) полном или частичном запрете на использование фирменного наименования или коммерческого обозначения (требование предъявляется в отношении обозначения, тождественного или сходного до степени смешения, в результате чего могут быть введены в заблуждение потребители или контрагенты правообладателя)¹.

Также компания может прибегнуть к найму патентного поверенного. Деятельность патентных поверенных - осуществление деятельности, связанной с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, защитой интеллектуальных прав, приобретением исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, распоряжение такими правами. Патентные поверенные, являющиеся профессиональными участниками рынка интеллектуальной собственности, подлежат государственной

¹ Волынец-Руссет Э.Я. Коммерческая реализация изобретений и ноу-хау (на внешних и внутренних рынках). М., 2004. С. 59.

аттестации. Осуществляются все процедуры аттестации и последующего контроля над деятельностью патентных поверенных Федеральной службой по интеллектуальной собственности (Роспатент).

В то же время, контроль осуществляется со стороны работодателя (если патентный поверенный работает по трудовому договору), либо со стороны контрагента (клиента, заказчика), от имени которого патентный поверенный действует на основании договора поручения.

Одновременно с выбором способов охраны руководству компании необходимо продумать стратегию коммерциализации, ведь неспособную приносить какую-либо экономическую выгоду интеллектуальную собственность по большому счету не стоит обеспечивать охраной. Мы будем исходить из более широкого определения, включающего в себя такие понятия, как внутриорганизационная коммерциализация и внешняя коммерциализация. Внутриорганизационное использование подразумевает под собой любые формы извлечения выгоды, это чаще всего внедрение в производство, внесение в качестве уставного капитала или залога и др. Вторым способом распоряжения собственным объектом интеллектуальной собственности является передача прав на его использование заинтересованному лицу в виде продажи полной и ограниченной лицензии. Если в традиционном смысле лицензия - документ (соглашение), содержащий разрешение получателю лицензии на использование охраняемого объекта интеллектуальной собственности, ограниченное по объему прав, территории и сроку действия, то (будем опираться на зарубежную терминологию) в нашем случае это соответствует лишь определению ограниченной лицензии. А под полной лицензией мы понимаем полную передачу исключительных прав заинтересованной стороне, т.е. безвозвратную продажу всех прав на объект интеллектуальной собственности. Для определения способа коммерческого использования ИС большую роль играют цели коммерциализации, стоимость и качество охраны объекта ИС, спрос и предложение на рынке, характер конкуренции продавцов и покупателей, ожидаемая величина, продолжительность и вероятность получения доходов от использования объекта ИС.

Тот факт, что лицензирование является одним из самых распространенных видов трансакций на рынке ИС, объясняется несколькими причинами. Во-первых, лицензирование является как самостоятельной формой коммерциализации ИС, так и составной

частью других способов коммерциализации: договора о создании совместного предприятия, лизинга и франчайзинга. Во-вторых, лицензирование представляет собой наименее рисковый и то же время выгодный вид инвестиций. Так, по результатам исследования Научно-исследовательского конъюнктурного института на период до 2004 г. каждый вложенный доллар в покупку лицензии на международном рынке ИС был эквивалентен (без учета временных затрат) денежным расходам на проведение собственных НИОКР: в Японии – 16 долл., в США – 6,2 долл., во Франции – 5,4 долл., в Англии – 3,1 долл.¹ В-третьих, мировые тенденции, главным образом, глобализация производственных и научно-исследовательских процессов привели к увеличению объемов лицензионных сделок. Это говорит об установившейся зависимости между степенью активности лицензионной деятельности и развитостью деятельности транснациональных компаний (ТНК).

Лицензирование представляет собой поэтапный и многопрофильный процесс, поэтому подразумевает взаимодействие различных структур организации, в силу чего в лицензионной политике должен быть упорядочен и скоординирован весь лицензионный процесс – начиная от процедуры «дью дилиженс» (*due diligence* – полное обследование и весь аналитический процесс, на основе которого менеджеры компаний принимают решение о лицензировании объекта ИС) до заключения лицензионного соглашения².

Таким образом, если компания рассматривает лицензирование не как эпизодическое явление, а как инструмент повышения конкурентоспособности, взаимовыгодного партнерства и источник стабильного дохода, разработка лицензионной политики является необходимым условием реализации стратегического подхода к управлению ИС. Лицензионная политика выступает инструментом, утверждающим алгоритм действий, понятных каждому лицу, вовлеченному в процесс лицензирования, и необходима для конкретизации положений общей стратегии управления ИС.

¹ Король Н.Г. Лицензионные соглашения в коммерциализации интеллектуальной собственности в РФ // Современные исследования социальных проблем. 2012. 10 (IS). URL: www.sisp.nkras.ru. ISSN ONLINE: 2218-7405 (дата обращения: 23.04.2014).

² Каплан Роберт С., Нортон Дейвид П. Сбалансированная система показателей. От стратегии к действию / Пер. с англ. М., 2003. С. 154.

Лелекова М.Н., Юсупова Л.М.
студенты Института правоохранительной деятельности
ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная
юридическая академия» (г. Саратов)
Научный руководитель Чилькина К.В., к.ю.н., доцент кафедры
истории государства и права СГЮА

**Особенности и специфика
политико-правового учения И.Т. Посошкова**

Конец XVII – первая четверть XVIII знаменуются в истории Российского государства как эпоха правления Петра I. В этот период формируется новый тип государственного устройства – абсолютная монархия, что порождает возникновение новых политико-правовых идей и взглядов.

Реформы Петра Первого затронули различные сферы жизнедеятельности, изменились отношения между государством и церковью, государством и обществом. В этот период развивают свои политические идеи такие выдающиеся мыслители как Феофан Прокопович и В.Н. Татищев – основные государственные идеологи, провозглашавшие идеи самодержавной власти. Особое место занимает Иван Тихонович Посошков.

Прогрессивный характер имеет наиболее известное сочинение И.Т. Посошкова «Книга о скудости и богатстве», которая была написана в 1724 году. Она явилась определенным итогом всей его политико-правовой деятельности, отразившим его взгляды и предложения Петру Великому на ряд социально-экономических проблем. Труд включает в себя 9 глав, каждая из которых посвящена определенному аспекту государственной и общественной жизни. Девять глава трактата Ивана Посошкова носят программный характер, так как в нем были заложены именно практические идеи, а не философско-теоретические.

Посошков, будучи отчасти буржуазным идеологом, провозглашал идею абсолютистской власти ради подданных. С точки зрения автора, вполне возможно сочетание интересов абсолютистского государства и всех сословий страны, рост благосостояния народа, мощи государства.

И.Т. Посошков был первым, кто высказал чисто буржуазную идею формальной свободы которая заключалась в принципе равенства всех перед законом и судом. Эта мысль также находит свое отражение в его проекте предоставления всем сословиям права избирать своих

представителей в народный совет, которые могут участвовать в разработке и обсуждении закона. Посошков дополняет этот проект такой идеей как право всех людей независимо от сословий критиковать государственную власть и чиновников¹. Принцип равенства находит свое отражение и в системе налогообложения. Посошков считает, что налоги и подати надлежит платить всем сословиям, включая дворянство, хотя он осознает, что вызовет их недовольство. При этом указывает на неразумность установления слишком высоких налогов, так как «худой сбор тот еже... царю казну собирает, а людей разоряет».

Принципиально важная особенность политической программы Посошкова состоит в том, что она затрагивает интересы не только предпринимателей и купцов, но и крестьянства.

Основными причинами бедственного положения крестьян является произвол помещиков, недостаточное проявление внимания и заботы монарха своим поданным и леность русского народа. Бесчеловечное использование трудовых ресурсов крепостных помещиками ради удовлетворения собственных благ не позволяет развиваться подсобному хозяйству и зарабатывать им собственный доход. Посошков призывает монарха заботиться о своих подданных, потому именно от них зависит благосостояние страны.

Иван Тихонович большое внимание уделяет и вопросу земли. Он утверждает, что наряду с временностью прав дворянства на крестьян, временное право на землю. Посошков предлагает законодательно установить размер барщины, чтобы ограничить власть помещика над крестьянами. Надо установить норму, сверх которой от крепостного нельзя будет ничего требовать. При нарушении этого требования земля и крестьяне такого помещика будут конфисковаться, а помещик наказываться.

Все вышеизложенные идеи можно назвать передовыми и явно направленными против дворянства и крепостничества. В этом состоит принципиальная новизна политико-правовой мысли Ивана Тихоновича Посошкова, выраженной в его основном труде «Книга о скудости и богатстве».

Посошкова остро волнует проблема осуществления правосудия, которая была затронута в главе третьей «О правосудии». В ней

¹ Ирошников М.П. Из истории зарождения раннебуржуазной идеологии в России начала XVII в. И.Т. Посошков «Книга о скудости и богатстве» // Вестник Санкт-Петербургского Университета. 2005. Вып. 4. С. 119.

изложены принципы, сущность судопроизводства, а также проблемы, связанные с деятельностью суда в России.

Исходя из сущности этой главы, можно выделить ряд принципов правосудия. Посошков их прямо не указывает, но, исходя из смысла текста, мы можем их разграничить:

I принцип: установление *правого* суда. В настоящее время этот принцип можно обозначить как принцип законности. «Понеже судья судить именем царским, а суд именуется божий, того ради всячески судье подобает ни о чом тако не стараться, яко о правде, дабы ни бога, ни царя не прогневати»¹. В своей деятельности суду необходимо руководствоваться только правдивыми положениями и избегать лжи. Для этого необходимо «сочинить книгу с подлинным рассуждением на всякие дела». Для создания такой книги нежно провести кодификационную работу, которая позволила бы законодателю уточнить все прежние статьи, добавить к ним новые. При осуществлении такой работы важно обращаться к немецким и другим иноземным уставам, привлекая все то, «что к нашему правлению будет пригодно».

II принцип: *принцип независимости судей*. Сущность его состоит в том, что судья не должен быть никому подотчетен, кроме Бога, а суд вершить только от имени государства. Посошков считает, что необходимо поощрять деятельность судей, увеличить жалование, повысить авторитет судьи в обществе с целью недопущения осуществления правосудия с пристрастностью в исходе дела. Неразрывно с принципом независимости судей, Посошков выделяет принцип *профессионализма судей*, который подразумевает, что судья по тонкому должен допросить свидетеля и выявить ложные показания².

III принцип: *принцип равенства*. Автор в своей работе впервые в истории в период петровской эпохи обозначает идею равенства всех перед законом и судом, а также предоставление каждому права на

¹ Посошков И.Т. О правосудии // Посошков И.Т. «Книга о скудости и богатстве и другие сочинения»: редакция и комментарии проф. Б.Б. Кафенгауза. М., 1951. С. 54.

² Ахмедова З.А. Государственно-правовые взгляды И.Т. Посошкова: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2009. С. 18.

«единый и равный для всех чинов суд», право на охрану личности и собственности в судопроизводстве¹.

IV принцип: *осуществление судопроизводства в разумный срок*. Иван Тихонович остро критиковал волокиту в судебных делах, он потрясен несчетным количеством колодников, то есть лиц, находящихся под следствием в ожидании нескорого суда. Многие так и умирают, не дождавшись судебного разбирательства. «Судье надобно помнить то, чтобы даром и одинаго дня не пропустить, чтоб дела какова ис той росписи не вершить и, слушав, чинить решение немедленно, дабы людие божий ко излишних волокитах напрасно не пучились».

V принцип: *принцип неприкосновенности судей*. Он представляет собой особый порядок привлечения судей к ответственности и невозможность применения к судьям наказания за вершение правого суда.

Наиболее остро Посошкова волнует проблема волокиты, взяточничества, «закоренелой древней неправды», которая является причиной отсталости российского государства. Автор видит лишь один путь избавления от данной проблемы – ужесточение наказаний применяемых к судьям, уличенных во взятке судью или чиновника. «А буде кто покусится взять излишнее в другой ряд, то и штраф на нем взять сугубой: за рубль по двести рублеев, наказание на козле, а за третью вину либо смерть, либо вечную работу к рукокопным делам»². Посошков предлагает создать специальные канцелярии, возглавляемые государем. Каждый, кому будет известно о нарушениях, совершенных судьей, смог бы свободно в них обращаться с информацией о таком нарушении.

Еще одна причина отсталости судебной системы – господство в суде дворян, которые по природе своей пренебрежительны к людям, ленивы и склонны к взяточничеству. Поэтому автор предлагает изменить состав суда: утвердить в должности судей представителей из низших чинов и сословий.

Подводя итог, можно сделать следующие выводы.

¹ Ирошников М.П. Из истории зарождения раннебуржуазной идеологии в России начала XVII в.: И.Т. Посошков «Книга о скудости и богатстве // Вестник Санкт-Петербургского Университета. 2005. Вып. 4. С. 120.

² Посошков И.Т. О правосудии // Посошков И.Т. «Книга о скудости и богатстве и другие сочинения»: редакция и комментарии Б.Б. Кафенгауза. М., 1951. С. 90.

Во-первых, следует отметить, что резко критикуя господствующий класс крепостников, Посошков открыто не выступал против крепостничества как социально-экономической системы, что обусловило двойственность его идей. Автор стремился не к ниспровержению существующих порядков, а к использованию их в интересах буржуазии коим он и являлся.

Во-вторых, «Книга о скудости и богатстве», наряду с резко обоснованной критикой многочисленных неисправностей дворянско-бюрократической империи Петра Первого, содержало обширную программу преобразований практически во всех важнейших областях.

В-третьих, одной из главных причин отсталого развития российского общества автор связывает с проблемами в организации деятельности судов, а именно со взяточничеством, произволом, затяжным характером рассмотрения дел, недостойным содержанием осужденных. Уже в первой половине XVII века, в период становления абсолютной монархии, И.Т. Посошков формирует демократические взгляды в осуществлении правосудия, которые законодательно были закреплены только во второй половине XIX века. Таким образом, идеи Посошкова заложили фундамент зарождения в России буржуазных идей.

СОДЕРЖАНИЕ

Раздел I. Пленарные доклады.....	3-25
<i>Алешин Д.А.</i> Право в ситуации постмодерна: социальные вызовы и их последствия.....	3
<i>Калиш Д.Б.</i> Государство как основной правообразующий фактор в классическом легизме.....	8
<i>Корженевская В.А.</i> Типы политических систем и их правовая регламентация.....	11
<i>Кутузов А.А.</i> Социальная функция и социальное государство. Точки соприкосновения и различия.....	15
<i>Наумов И.А.</i> Ограничение избирательных прав еврейского населения Российской империи в начале XX в.....	18
<i>Юдина А.В.</i> Диахронный метод в сравнительно-правовых исследованиях.....	23
Раздел II. Секционные доклады и научные сообщения....	25-339
<i>Абхазова А.Б.</i> Принцип законности: история и современность...25	
<i>Арбузова В.</i> Судебный прецедент в англо-саксонской системе права (в правовых системах Канады, Австралии, Новой Зеландии).....	30
<i>Бажанов А.А.</i> Теория анархо-гуманизма А.А. Борового: политико-правовые аспекты.....	36
<i>Базгиев М.М.</i> Реформы Мейдзи в Японии.....	41
<i>Белоус Е.И.</i> Информационно-правовые отношения общества и государства на современном этапе.....	46
<i>Калабина Т.</i> Роль семьи в жизнедеятельности государства.....	49
<i>Мититюк В.М.</i> Три ветви публичной власти в современном государстве (на примере США).....	52
<i>Морозевский М.В.</i> Идеология либерализма как основа идеологии фашизма.....	57

<i>Нгуен Тху Чанг, Фам Тхи Бао Нгок.</i> Формирование и развитие государства во Вьетнаме.....	62
<i>Сахибов А.А.</i> Теории происхождения государств.....	66
<i>Троянов Е.А.</i> Современное федеративное устройство. Американская модель.....	71
<i>Хрусталева А.А.</i> Право собственности по ФГК 1804 г. и ГГУ 1896 г. (сравнительно-правовой анализ).....	74
<i>Зубовский А.Г.</i> Специфика кодификации международного частного права.....	78
<i>Агазарян А.Т.</i> Молодежные общественные объединения как элемент гражданского общества.....	85
<i>Алексеев Е.Ю.</i> Понятие и признаки процессуальных правоотношений в российской правовой системе (теоретико-правовые аспекты).....	89
<i>Алексеева М.Н., Ермаков Д.А.</i> Отрасли права: проблема развития.....	97
<i>Бабанова О.И.</i> Сравнительно-правовой анализ гражданско-правовой ответственности несовершеннолетних в России и за рубежом.....	99
<i>Валиев Г.З.</i> Источники мусульманского права (шиитское направление – акл).....	108
<i>Валова Е.В.</i> Суд присяжных в американской системе правосудия.....	112
<i>Вельямидова Т.Л.</i> Правовые акты местного самоуправления в Важском стане Устьянской волости XVI в.....	117
<i>Гавриши А.А.</i> Конституционно-правовая ответственность как признак демократической конституции.....	119
<i>Гринёва Н.Н.</i> К вопросу о перспективах правового воспитания современного российского общества.....	124
<i>Грязнова Д.В.</i> Право на жизнь и право на смерть: теория и практика.....	129
<i>Данилова Е.С.</i> Достоинство человека: правовая доктрина и законодательство РФ и ФРГ.....	134
<i>Даудов К.С.</i> Особенности проведения судебной реформы 1864 г. в Дагестане.....	139

<i>Дегтярь А.И.</i> Правовая политика.....	144
<i>Демеш О.А.</i> Историко-правовые аспекты становления и развития института двойного (множественного) гражданства.....	146
<i>Дыбова А.С.</i> К вопросу о правовых аспектах международного сотрудничества в борьбе с коррупцией.....	151
<i>Ермолаева Ю.Д.</i> К вопросу о механизме обеспечения прав человека (сравнительно-правовой анализ Европейского Союза и России).....	156
<i>Ермошина М.И.</i> Становление свободы печати в период реформ Александра II.....	162
<i>Живов Т.А.</i> Критика учений Е. Б. Пашуканиса о праве через призму взглядов Г. Кельзена.....	167
<i>Загирова Ф.К.</i> Проблема соотношения исполнительной и законодательной ветвей власти.....	172
<i>Закарян Е.Р.</i> Современная судебная реформа: государственно-правовой анализ.....	175
<i>Карпов Д.С.</i> К вопросу о признаках международного договора как источника российского права.....	178
<i>Качан К.С.</i> Теоретические основы института режима чрезвычайного положения.....	182
<i>Ковалева В.С.</i> Процессуальное право в эпоху Петра I и его значение для дальнейшего развития права России.....	187
<i>Ковальков С.В.</i> Правосознание. Сущность и структура.....	192
<i>Кононова В.Е.</i> Возможен ли в России судебный прецедент? Реальность и иллюзия.....	195
<i>Короткова О.С.</i> Международные стандарты регламентации антикоррупционной экспертизы в РФ.....	199
<i>Котлярова М.Ф.</i> Проблемы практического применения электронной цифровой подписи в России.....	201
<i>Кузнецов С.А.</i> История правового регулирования разведывательных служб Франции в XX веке.....	205
<i>Курбанова М.Д.</i> Соотношение системы права и системы законодательства.....	208
<i>Кухаренко О.А.</i> Значение доктрины юридического образования на современном этапе развития российского права.....	212

<i>Лисовская Г.В.</i> Идея национального государства в творчестве И.А. Ильина.....	217
<i>Маргарян К.Ц.</i> Особенности государственности Киевской Руси: историко-правовой аспект.....	220
<i>Матвеева М.С.</i> Правовые положения Судебника 1589 г. в Важском стане Устьянской волости XVI в.....	224
<i>Махмутова М.В.</i> Исключительное положение в Российской империи: правовые основания.....	226
<i>Надолинская О.С.</i> Добровольческое движение как фактор развития гражданского общества.....	231
<i>Насыбуллина Н.Б.</i> К вопросу об обеспечении прав детей в ходе вооруженных конфликтов.....	236
<i>Семичева А.С.</i> Регламентация обеспечения прав женщин в международном праве.....	242
<i>Фролкина К.Г.</i> Актуальные проблемы обеспечения прав детей в международном праве.....	249
<i>Нешина Е.А.</i> Особенности русской правовой культуры.....	255
<i>Оржаховская И.Ю.</i> Историко-правовой путь развития принципа свободы договора.....	260
<i>Плесконос В.А.</i> Организация и осуществление местного самоуправления (на примере города-курорта Сочи).....	265
<i>Попов О.О.</i> Явление политического радикализма в истории государств XX века: опыт исторического анализа.....	268
<i>Романова А.А.</i> Уголовно-правовая охрана интеллектуальной собственности.....	273
<i>Семькина Е.Г.</i> Некоторые особенности правового регулирования предпринимательства в России во второй половине XIX – начале XX вв.....	276
<i>Соковнина Е.А.</i> Международные стандарты обеспечения прав человека в РФ.....	281
<i>Старых Д.А.</i> Роль американских революционных организаций в образовании США.....	285
<i>Степаненко Е.А.</i> Судебные процессы начала XX в.: роль защиты.....	289

<i>Султанова Б.С.</i> Юридические коллизии (некоторые вопросы).....	292
<i>Тащян А.К.</i> Исторический опыт государственно-правовой политики модернизации судебной системы России.....	295
<i>Тимерханова Р.М.</i> Понятие и правовая природа правонарушения.....	299
<i>Тымчук Ю.А.</i> К вопросу об обеспечении прав человека при административном выдворении и экстрадиции.....	302
<i>Хажироков В.А.</i> Правоохранительная деятельность государства в условиях полиэтничного общества.....	306
<i>Хидриева П.Р.</i> Понятия и стадии законотворчества.....	311
<i>Хубиева М.Г.</i> Теоретические подходы к определению государственного суверенитета.....	315
<i>Ченцов С.Д.</i> Становление медиации в России: проблемы и перспективы развития.....	320
<i>Шатолин Д.Л.</i> Сравнительный анализ мер административной ответственности иностранных граждан в РФ и ФРГ.....	324
<i>Эктов А.В.</i> Проблемы лицензирования в деятельности коммерческой организации.....	329
<i>Лелекова М.Н., Юсупова Л.М.</i> Особенности и специфика политико-правового учения И.Т. Посошкова.....	334

Научное издание

**ПРАВО – ОБЩЕСТВО –
ГОСУДАРСТВО:
ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ**

Издание подготовлено в авторской редакции

Технический редактор *Н.А. Ясько*
Дизайн обложки *Н.А. Ясько*

Подписано в печать 22.12.2014 г. Формат 60×84/16.
Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура Таймс.
Усл. печ. л. 20,0. Тираж 100 экз. Заказ 1784.

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