

ПРАВО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ЛИЧНОСТЬ

Научный журнал

LAW LEGISLATION PERSON

Research Journal

Выходит 3 раза в год

№ 2(9) 2010

Распространяется по подписке

Подписной индекс **37221**

ISSN 2077-6187

Учредитель

ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права»
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1

Главный редактор

Рыбаков Олег Юрьевич,
доктор юридических наук,
доктор философских наук, профессор

Заместитель главного редактора

Ростова Ольга Сергеевна,
кандидат юридических наук, доцент

Редакционная коллегия:

А.А. Воротников (Саратов) — доктор юридических наук, профессор
С.И. Герасимов (Москва) — доктор юридических наук, профессор
В.В. Гриб (Москва) — кандидат юридических наук
А.В. Ильин (Санкт-Петербург) — кандидат юридических наук, доцент
А.Я. Капустин (Москва) — доктор юридических наук, профессор
И.Ю. Козлихин (Санкт-Петербург) — доктор юридических наук, профессор
Г.Н. Комкова (Саратов) — доктор юридических наук, профессор
И.М. Мацкевич (Москва) — доктор юридических наук, профессор
Б.В. Россинский (Москва) — доктор юридических наук, профессор
А.С. Смыкалин (Екатеринбург) — доктор юридических наук, профессор
С.Б. Суоров (Саратов) — доктор социологических наук, профессор
В.М. Сырых (Москва) — доктор юридических наук, профессор

Адрес редакции: 410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, каб. 215

Телефон: (8452) 29-92-46

E-mail: pzl@sgar.ru

Редактор *Т.Ф. Батищева*

Компьютерная верстка *С.В. Демченко*

Журнал зарегистрирован Управлением разрешительной работы в сфере массовых коммуникаций
Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций
9 ноября 2009 г. ПИ №ФС77-37970.

Цена для подписчиков 260 руб., в розничной продаже — свободная.

Подписано в печать 20.10.2010 г. Формат 70×100^{1/16}.
Бумага офсетная. Гарнитура «LiteraturnayaC». Печать офсетная.
Усл. печ. л. 15,81. Уч.-изд. л. 14,75. Тираж 350 экз. Заказ 532.

Отпечатано в типографии издательства
ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

В.М. Сырых Нормотворчество гражданского общества	7
Ю.А. Гаврилова Концептологические основы анализа современного российского права.....	20
А.А. Арзуманян Субъект преступления по древнейшему памятнику отечественного права — Русской Правде	25
А.Е. Бандорин Совершенствование правотворческого процесса как условие повышения эффективности механизма правового регулирования предпринимательской деятельности	28
Д.В. Егорова Государственно-правовая политика в сфере охраны здоровья работников оборонной промышленности в годы Великой Отечественной войны.....	34
А.Н. Мишин Правовые основы родительской власти над детьми по Своду Законов Российской империи 1833—1900 годов.....	38
А.В. Бойченко Историография как основание прикладных аспектов исследования пореформенного суда присяжных.....	44

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

М.Ф. Косолапов Международные договоры в системе источников конституционного права Российской Федерации	52
О.В. Болотникова Международно-правовой контроль как способ обеспечения выполнения международных договорных обязательств государств в сфере инвестиционного сотрудничества	61
Н.А. Кишоян Помилование — конституционная обязанность Президента Российской Федерации	67

ГРАЖДАНСКОЕ, НАЛОГОВОЕ ПРАВО

С.Ю. Каплин К вопросу о правовом положении государственных корпораций в России.....	72
Е.С. Николаева Особенности налогообложения при продаже произведений искусства	78
А.А. Перепеченов Актуальные проблемы правовой охраны интеллектуальной собственности.....	83

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Г.В. Миропольская Некоторые аспекты насилия в местах лишения свободы	88
А.Ю. Чурикова Правовые модели деятельности прокурора в досудебных стадиях российского уголовного процесса, существовавшие до 1917 года.....	94
Н.И. Сухова, Л.Н. Рубан Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов как условие их качества ...	103

ПО МАТЕРИАЛАМ КРУГЛОГО СТОЛА «АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ»

Рыбаков О.Ю. Правовая политика как научная теория в юридических исследованиях	107
Тихонова С.В. Интернет как объект правовой политики	111

Желдыбина Т.А.	
О соотношении теоретического и практического компонентов в образовании: русский исторический опыт	114
Судоргина И.Н.	
Триада «государство — власть — личность»: гендерный аспект	116
Музыканкина Ю.А.	
Политико-правовая мысль об особенностях содержания норм о юридической ответственности государства	119
Дорожднова Н.В.	
Расторжение брака на основании фактического расставания супругов по бельгийскому семейному праву	121
Чилькина К.В.	
Формирование социального характера государственно-правовой политики в Германии в XIX веке	125
Золотарева Л.С.	
Роль интуитивного права теории Л.И. Петражицкого на современном этапе развития общества и государства	128
Герасимова Д.А.	
Труды Чезаре Беккариа как идейный источник правовой политики Екатерины II	131
Лядашева-Ильичева М.Н.	
Проекты гражданского уложения в России 1809–1825 годов	135
Ворошилова С.В.	
Правовое положение женщин в XIX веке по обычаям русской деревни	138
Писарюк В.А.	
Право личности на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры в дореволюционной России (1901–1917 годы)	142
Ростова О.С.	
Создание организаций по борьбе с детской беспризорностью в России в первые годы советской власти	145
Туманов Д.Ю.	
Государственно-правовая политика советской власти в отношении духовенства (1917–1941 годы)	149
Бондарь М.Н.	
Совершенствование правовой регламентации в области земельных отношений: история и современность	152
Береговская Н.А.	
Становление основ правовой охраны здоровья детей в Советском государстве (1917–1924 годы)	155
Калугин О.А.	
Реализация законодательства о городских выборах в 60–70 годах XIX века (на материалах Калужской губернии)	159
Копылов О.Б.	
Формирование правоведения в России в первой трети XIX века	163
Максимова Н.А.	
К вопросу об институте кадрового обеспечения государственной службы как части государственной кадровой политики	167
Маслова О.В.	
Судебная власть как субъект правовой политики США	169
Мумлева М.И.	
К вопросу о правовом статусе личности в России (теоретический аспект)	172
Перова А.С.	
Права студентов в современной России: проблемы обеспечения их реализации	176
Сейдеметова Р.Е.	
К вопросу о становлении и развитии политико-правовых идей либерализма	180
Иванов Д.А.	
Трудовые права и обязанности несовершеннолетних в Советском государстве (1922–1941 годы)	184
Аннотации	188

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Syryh V.M. Rulemaking of the Civil Society.....	7
Gavrilova Y.A. Concept Analysis of Modern Russian Law	20
Arzumanyan A.A. The Subject of Crime According to the Oldest Monument of National Law – the Russian Truth	25
Bandorin A.E. Law-making Process Improvement as the Condition of Increasing Efficiency of the Legal Regulation Mechanism of the Business Activity.....	28
Egorova D.V. State Law Policy in the Sphere of Health Care of Defense Industry Workers During the Great Patriotic War.....	34
Mishin A.N. Legal Basis of Parental Authority according to the Code of Laws of the Russian Empire of 1833–1900	38
Boychenko A.V. Historiography as the Basis of Applied Research Aspects of Post-reform Jury.....	44

CONSTITUTIONAL AND INTERNATIONAL LAW

Kosolapov M.F. International treaties Within the System of Russian Constitutional Law	52
Bolotnikova O.V. International Law Control as the Means of Providing the International Treaty Obligations of the States in the Sphere of Investment Cooperation	61
Kishojan N.A. Pardon — the Constitutional Duty of the President of the Russian Federation	67

CIVIL, TAX LAW

Kaplin S.Ju. To a Question on a Legal Status of the State Corporations in Russia	72
Nikolaeva E.S. Features of the Taxation at Sale of Works of Art.....	78
Perepechenov A.A. Actual Problems of a Right Protection of Intellectual Property	83

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Miropolskaya G.V. Some Aspects about of Violence in Places of Deprivation of Freedom	88
Churikova A.Yu. Legal Models of Prosecutor Activities in Russian Pre-trial Stages of Criminal Proceedings that Existed before 1917	94
Suhova N.I., Ruban L.N. Anticorruption Examination of Standard Legal Rules as a Condition of their Quality	103

ROUNDTABLE CONFERENCE REVIEW “ACTUAL ISSUES OF THE HISTORY OF STATE AND LAW, THE HISTORY OF POLITICAL AND LAW DOCTRINE”

Rybakov O.Ju. Legal Policy as the Scientific Theory in the Law Researches	107
Tikhonova S.V. The Internet as the Subject of Legal Policy.....	111

Zheldybina T.A.	
Theoretical and Practical Aspects Correlation in the Education: Historical Russian Experience	114
Sudorgina Ir.N.	
The Ternary “State — Authority — Personality”: the Gender Aspect.....	116
Muzykankina Ju.A.	
Political and Legal Idea about the Peculiarities of the Legal Rules Issue Regulating Legal Duty of the State	119
Dorodonova N.V.	
Dissolution of Marriage on the Basis of the Actual Separation of the Spouses of Belgian Family Law	121
Chilkina K.V.	
Social Character of the Legal and State Policy Forming in Germany in the XIX century.....	125
Zolotareva L.S.	
Role of Intuitive Theories of Law of L.I. Petrazhitsky at the Present Stage of Development of Society and the State.....	128
Gerasimova D.A.	
Works of Cesare Beccaria as the Ideological Source of Legal Policy of Catherine II	131
Lyadascheva-Ilicheva M.N.	
Draft of Civil Code in Russia in 1809–1825.....	135
Voroshilova S.V.	
Legal Status of Women in the XIX Century in the Statutes of the Russian Countryside	138
Pisaryuk V.A.	
Person's Right to Participate in Cultural Life and Cultural Institutions in Pre-revolutionary Russia (1901–1917).....	142
Rostova O.S.	
Creation of Organizations to Combat Child Homelessness in Russia in the Early Years of the Soviet State	145
Tumanov D.U.	
State-law Policy of Soviet Authority in Respect of the Clergy (1917–1941).....	149
Bondar M.N.	
Improvement of Legal Regulation in the Field of Land Relations: History and Modernity.....	152
Beregovskaya N.A.	
Making a Framework of Legal Protection of Children's Health in the Soviet State (1917–1924)	155
Kalugin O.A.	
Implementation of the Legislation on Municipal Elections in the 60-70 years of XIX century (on the Materials of the Kaluga Province).....	159
Kopylov O.B.	
Formation of Law in Russia in the First Third of the XIX Century	163
Maksimova N.A.	
To a Question about the Institute Staffing the Public Service as Part of the State Personnel Policy.....	167
Maslova O.V.	
Judiciary as a Legal Entity of U.S. Policy	169
Mumleva M.I.	
On the Legal Status of the Individual in Russia (Theoretical Aspect)	172
Perova A.S.	
Students' Rights in Modern Russia: the Problem of Ensuring their Implementation	176
Seidemetova R.E.	
On the Formation and Development of Political and Legal Ideas of Liberalism	180
Ivanov D.A.	
Employment Rights and Responsibilities of Juveniles in the Soviet State (1922–1941).....	184
Summary	188

В.М. Сырых*

НОРМОТВОРЧЕСТВО ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

Представители социологической школы права на протяжении последних 100 лет уверены в том, что позитивное право выступает, в лучшем случае, одним из способов формирования права судей и иных правоприменительных органов. В обществе же существуют и действуют созданные им, его общественными организациями, учреждениями и личностями традиционные нормы. Российские правоведы, разделяющие в основном позитивистское понимание права, относились и сейчас относятся к высказываниям социологов права скептически. Между тем в действительности социологическое представление о существовании права вне закона, создаваемого обществом и функционирующего в нем, имеет достаточно глубокие основания в реальной политико-правовой практике и нуждается в обстоятельном и всестороннем анализе.

В современных условиях, характеризующихся «тотальной» правотворческой деятельностью государства, общество весьма ярко демонстрирует свои способности формулировать конкретные нормативные предписания в форме обычаев, деловых обыкновений и иных источников задолго до их законодательного закрепления. При этом оно зачастую обгоняет государство в понимании путей и направлений дальнейшего совершенствования законодательства, необходимости приведения его в соответствие с наличным состоянием экономических отношений и социальными, материальными потребностями.

Если государство как творец позитивного права смотрит преимущественно назад, любясь и неукоснительно сохраняя продукт своего творчества, оберегает его от всякого рода покушений, то общество в поисках путей удовлетворения своего материального, имущественного интереса смотрит вперед. Оно не только производит материальные блага, но и постоянно ищет пути получения максимальной прибыли, в т. ч. посредством развития экономических отношений и приведения их в полное соответствие с наличными производительными силами посредством формирования новых эффективных норм права. При этом общество осуществляет правотворче-

* *Сырых Владимир Михайлович* — доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ.

скую деятельность настолько успешно, что государство доверяет отдельным компонентам политической системы общества (органам местного самоуправления, общественным организациям), а также населению посредством референдума принимать нормативные правовые акты, обеспечиваемые мерами государственного принуждения.

Однако общество не довольствуется сферой правотворчества, предоставленной ему государством, а идет еще дальше и по своей инициативе осуществляет дополнительное к позитивному праву регулирование общественных отношений, как минимум, по четырем направлениям.

Во-первых, общество как основной субъект реализации позитивного права на своем опыте видит его достоинства и недостатки и, желая устранить имеющиеся дефекты законодательства, вносит в компетентные органы государства предложения по его совершенствованию.

Во-вторых, общество, его отдельные социальные слои и их коллективные образования осуществляют интенсивную правотворческую деятельность по предметам, не охватываемым позитивным правом, вследствие передачи государством права на ведение правотворческой деятельности органам местного самоуправления, органам управления организациями, учреждениями либо населению.

В-третьих, общество, желая максимально полно и с пользой использовать блага, предоставляемые развившимися производительными силами, не может ждать законодательной воли государства. Оно смело формирует новые имущественные отношения либо меняет форму наличных правоотношений правовой формой, закрепляемой обычкновениями, обычаями, модельными актами.

В-четвертых, та часть общества, которая не желает действовать по законам государства и предпозитивному праву, создает устойчивые правила антиобщественного поведения, сопряженного с посягательствами на права государства, общества и личности, которые в юридической литературе нередко понимаются как теневое право.

Понятно, что устойчивый интерес общества к самостоятельной правотворческой деятельности обусловлен отнюдь не одним праздным любопытством, а сугубо практическими, объективными факторами. В современном гражданском обществе в их числе можно выделить: 1) «неповоротливость» законодателя, его неспособность оперативно и полно приспособить действующее частное право к меняющейся конъюнктуре экономических интересов и потребностей хозяйствующих субъектов; 2) несоответствие действующего права правовым интересам отдельных социальных групп, классов, признание обременительными обязанности, возложенные на них вопреки объективному праву; 3) наличие отношений, от регулирования которых государство сознательно уклоняется, предоставив право обществу, его отдельным социальным общностям самостоятельно, по своему усмотрению обеспечивать их регулирование; 4) желание отдельных социальных групп, этносов сохранить традиционный быт и его соци-

альные нормы, оградить себя от правовой культуры, которую закрепляет и несет в себе позитивное право.

Консервативный характер действующего законодательства, его стремление придать отношениям, сложившимся в обществе на момент принятия тех или иных законов, стабильный (устойчивый) характер имеет негативные последствия в том смысле, что всем действиям и отношениям, не соответствующим позитивному праву, автоматически придается противоправный характер, а к лицам, допустившим подобные действия, применяются санкции. Представление о том, что никто не может и не должен менять систему правовых отношений, обусловленных действующим законодательством, помимо воли и желания самого законодателя, стойко поддерживается позитивистской теорией права и по настоящее время.

«Правовая норма, — уверен О.Э. Лейст, — существует с момента ее признания или создания, или объявления обязательной государством. Норма права действует до ее официальной отмены или разрушения создавшего ее государственного строя»¹. Аналогичные мысли высказывает и Г.В. Мальцев, полагая, что «откровенно ошибочные, грубо несправедливые и политически нецелесообразные нормы могут прекратить свое существование не иначе, как утратив свою действительность в результате официальной отмены»².

На первый взгляд, позитивное право и впрямь предстает единственно возможным всеобщим регулятором общественных отношений. По меньшей мере без него не обходится ни одно современное государство и гражданское общество. Всякие попытки действовать вопреки нормативным предписаниям государства признаются своеволием, нежеланием индивидов подчиняться требованиям права и потому грубейшим нарушением законности со всеми вытекающими отсюда последствиями применения к «осударевым ослушникам» самых тяжелых мер, которые может придумать цивилизованное правосознание законодателя. Однако реальная жизнь постоянно посрамляет самоуверенность законодателя в незыблемости установленных им правовых устоев.

Как только создаются необходимые условия для возникновения новых имущественных отношений, сулящих их участникам дополнительные и весьма ощутимые доходы, режиму законности в этой сфере приходит конец, заинтересованные лица находят пути легального и нелегального обхода существующих норм права. В обществе неизбежно и вопреки желанию законодателя формируются новые правила поведения, желание следовать которым первоначально выказывает лишь незначительная часть склонных к авантюризму личностей. Впоследствии их высокие материальные доходы служат действенным стимулом для других членов общества, рекрутируют их в ряды желающих иметь экономический успех, действовать противоправно, несмотря на реальную угрозу применения юридической ответственности. В конце концов дело заканчивается тем, что государство легализует то, что оно ранее признавало правонарушением и даже преступлением.

Да что государство? Под напором частной наживы имущих классов не смогла устоять даже церковь, проповедник вечного и святого. Каноническая доктрина периода раннего средневековья, ориентированная на замкнутое домашнее хозяйство, не поощряла занятие торговлей, находило его опасной для души, равно как и запрещало занятие ростовщичеством под страхом отлучения от церкви. Однако в конечном итоге победа осталась за имущими слоями общества. «Учение церкви не в состоянии было ни бороться со стремлением людей к обогащению вообще, ни помешать развитию торговли, росту которой «божий мир», господствовавший в церкви, содействовал. Оно не могло уничтожить и ссудный капитал, который взимался в той или иной форме даже духовенством... Торговля и банковское дело развивались в значительной мере под покровом и при участии церкви. Все то, против чего боролась каноническая доктрина, приняло в позднее средневековье еще большие размеры. Сама деятельность церкви находилась в противоречии с этим учением. Монастыри накопили обширную земельную собственность»³. Таким образом, приходит к выводу И.М. Кулишер, каноническая доктрина, будучи не способной изменить мир, сама изменилась сообразно изменившейся экономике и хозяйственному строю. При этом людей, призывавших вернуть церковь к первоначальному христианскому идеалу, преследовали самым суровым образом, вплоть до признания еретиками и сожжения на кострах.

В условиях XXI в., характеризующихся интенсивным возрастанием международного интернационализованного производства товаров, услуг, технологий и информации, существенным образом меняется парадигма современного мирового хозяйства, его торговый тип, а мировая торговля, оставаясь важнейшим фактором развития мировой экономики, «постепенно уступает интернационализирующую, определяющую роль международному производству и финансам»⁴. Смена производственной парадигмы и обусловленное ею совершенствование системы экономических отношений влечет за собой интенсивное развитие частного права. Характерная же особенность данного процесса состоит в том, что его активными участниками наряду с государством выступают непосредственные субъекты частнопровых отношений: международные экономические организации и иные предпринимательские организации. Государство существенно сокращает предмет позитивного частного права с передачей части его институтов под юрисдикцию гражданского общества.

Принципиально новая система экономических отношений, возникающая в условиях глобализации, требует приведения действующего национального и международного права в соответствие с этими отношениями, основанными на принципах либерализации торговли, устранения торговых барьеров и обеспечения свободного движения капиталов. Правовое же опосредствование системы этих отношений может быть осуществлено в форме новой отрасли — транснационального права, которое находится пока что в зачаточном состоянии. Ведущую же роль в формировании этой отрасли права играют и будут играть не государства, а международ-

ные экономические организации (Всемирная торговая организация, Всемирный валютный фонд, Международный банк реконструкции и развития, Международно-финансовая корпорация и др.)⁵.

Международные экономические организации, обладая широкими правотворческими полномочиями, вырабатывают общеобязательные предписания, которые находятся вне предмета внутринационального права и одновременно традиционно понимаемого предмета международного частного права. Ими создается новый тип транснационального права, призванный закрепить такие принципиально важные аспекты правового регулирования, как: а) компетенция международных экономических организаций по формированию макроэкономической политики в международном масштабе; б) императивные и диспозитивные обязанности государств — членов при жестком контроле их выполнения с помощью специальных механизмов (надзор — санкция); в) полномочия международных служащих в сфере правотворчества и контроля за соблюдением государствами созданных ими норм; г) обязательное финансирование юридическими лицами членами Организации, стабилизационных международных программ⁶.

Таким образом, традиционное позитивное частное право государств из ведущего компонента внутринационального права становится ведомым, подчиненным нормам международных экономических организаций, словом, субъекты экономических отношений в современных условиях, на новом этапе экономического развития возвращают порядки, существовавшие на заре истории человечества — их способность самостоятельно закреплять экономическую политику и правовую форму экономических отношений. Свобода государства в закреплении экономических отношений существенно ограничивается нормами транснационального права, устанавливаемого к тому же не международными договорами государств, а нормативными актами экономических организаций, осуществляющих управление соответствующими сферами экономики в глобальном мировом масштабе.

Процесс развития частного права усилиями участников имущественных отношений имеет ряд позитивных сторон, в т. ч. и в политико-правовой сфере. Как полагает В.Г. Маюров, делегированием «межгосударственным организациям права принимать решения, обязательные для государств», «повышается степень относительности государственного суверенитета, уменьшается роль государств и возрастает роль надгосударственных организаций в регулировании как национальных, так и мировых экономик», «исчезает двойственность правосознания, деления людей на “наших” и “ненаших”»⁷. Одновременно у этого процесса имеются и негативные стороны, которые неоднократно и обоснованно отмечались в российской и зарубежной юридической и экономической литературе.

Во-первых, наблюдается явный разрыв интересов государства и крупного транснационального бизнеса. Транснациональные корпорации заинтересованы в игнорировании обременительных национальных правил, тогда как государства забывают учитывать в своих внутринациональных законодательных актах нормы международного права, в т. ч. и международных

экономических организаций. В свою очередь международные экономические организации, пытаясь преодолеть рогатки на пути реализации своих директивных предписаний, игнорируют даже формальные демократические процедуры, действуют по преимуществу сугубо административными методами. Например, предоставляя кредиты, Международный валютный фонд фактически директивно определяет программу действий правительств соответствующих государств⁸.

Во-вторых, нет гарантий тому, что следование порядкам, диктуемым международными экономическими организациями, не окажется на деле фактором простого надувательства, как это имело место в недавнем прошлом с использованием кредитного дефолтного свопа. Неконтролируемая государством деятельность банков США и Англии по распространению «псевдостраховок» по правилам, установленным самими банками, на деле оказалась типичной финансовой пирамидой, повлекшей крах ряда ведущих банков США, и явилась одним из действенных факторов современного экономического кризиса. Частная инициатива, не побоявшаяся ради наживы вступить в противостояние с государством, его нормами позитивного права, менее всего склонна думать о правах других, которые могут пострадать от вступления в правоотношения, основанные на нелегальном праве, призванном обеспечить неправоное обогащение его создателей.

В-третьих, имеются и сугубо негативные оценки процессов глобализации и связанных с ним процессов формирования транснационального права. Как признает В.В. Сорокин, тотальное правовое поле «позволит технологически продвинутым странам Запада вполне законно нарушать принцип равного партнерства и справедливости. Глобальные процессы, осуществляемые на антиправовой основе, неизбежно приводят и будут приводить к деформациям, перекосам, обострению неравенства. Несомненно, что большинство негативных последствий глобализации порождено нарушением правовых принципов: небывалая поляризация богатства и бедности, усиление этнических конфликтов, экономический кризис, разрушение традиционных укладов жизни»⁹.

Отнюдь не все негативное, что в настоящее время несет с собой глобализация, носит объективный характер. Значительная часть ее недостатков обусловлена самыми разнообразными субъективными факторами — от узкоэгоистических интересов международных экономических организаций до элементарных правотворческих и организационных ошибок, вызванных отсутствием подлинно научного подхода к столь сложным экономическим явлениям. Глобализация — объективный процесс, обусловленный всем ходом развития производительных сил, достижениями научно-технического прогресса. Поэтому достойно противостоять его негативным явлениям и процессам можно только на строго научной основе, во-первых, учитывая его основные тенденции, направления развития; во-вторых, результаты, к которым может привести это развитие; в-третьих, сообразно выявленным результатам разрабатывать действенные средства минимизации негативных последствий глобализации. В числе одного из таких надлежит рассматривать право, вер-

шину которого венчает общее (международное) частное право, единое для всех государств и народов — транснациональное частное право.

В связи с этим задача современных юристов состоит не в том, чтобы отстаивать самобытность культуры отдельного народа, а в том, чтобы совместно с международными экономическими организациями создать действительное частное право, максимально полно соответствующее объективному праву, его принципам и нормам и, соответственно, гарантирующих каждому государству, каждой хозяйственной структуре сохранение его действительных прав и свобод. Достичь же органичного соответствия транснационального права объективному можно только посредством активного участия в правотворческих процессах его формирования ученых-юристов и экономистов и выработки компромиссных нормативно-правовых решений. Попытка формирования этого права, ориентированного на односторонние интересы международных экономических организаций, обречена на объективную критику.

Практика формирования частного права усилиями самых заинтересованных лиц в настоящее время отчетливо проявляется и на уровне внутринационального права. Современный законодатель значительно расширяет право предпринимательских структур осуществлять правотворческую деятельность, по своему усмотрению и сообразно специфике своей деятельности осуществлять регулирование отношений в рамках, установленных законом.

Дальнейшее расширение сферы правотворческой деятельности субъектов предпринимательской деятельности предусматривается Федеральным законом «О саморегулируемых организациях» в связи с созданием некоммерческих организаций, объединяющих субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющих субъектов профессиональной деятельности определенного вида. Необходимым условием создания и функционирования названных организаций является наличие ряда нормативных правовых актов, подготовленных ими самостоятельно и призванных осуществлять взаимодействие саморегулируемых организаций и их членов, потребителей произведенных ими товаров (работ, услуг) и других лиц. В числе обязательных нормативных правовых актов закон предусматривает разработку стандартов и правил предпринимательской или профессиональной деятельности, обязательных для выполнения всеми членами саморегулируемой организации; установление порядка формирования ее компенсационного фонда, руководящих органов, осуществление контроля за соблюдением членами организации требований стандартов и правил предпринимательской или профессиональной деятельности и рассмотрение дел о применении в отношении членов организации мер дисциплинарного воздействия, предусмотренных ее внутренними документами.

Характерно, что многообразная правотворческая практика субъектов частного права составляет надежную эмпирическую базу для совер-

шенствования позитивного внутринационального права. В процессе совершенствования законодательства о деятельности коммерческих и некоммерческих организаций компетентным органам государства не остается ничего иного, как внимательным и тщательным образом изучать их локальные нормативные правовые акты, как они в настоящее время изучает судебную и иную правоприменительную практику, ибо частноправовые отношения, которые законодатель считает необходимым закрепить в форме закона, чаще всего уже действуют реально, просуществовав достаточно длительный период и положительно зарекомендовав себя на практике. Законодательный же пробел в этот период наверняка был восполнен локальными нормативными правовыми актами, с учетом которых участники правоотношений реализовывали свои права и исполняли обязанности.

Следовательно, тщательно изучая локальные нормативные акты и практику их действия, законодатель получает возможность не только найти необходимые ему нормативные предписания, но и выявить эффективность их действия и с учетом этого опыта весьма успешно определить задачи и пути развития соответствующих институтов законодательства.

Значительную ценность для законодателя может представлять, прежде всего, правотворческий опыт участников саморегулируемых организаций, а также опыт правового закрепления юридической природы и порядка проведения общих собраний акционеров, собственников, иные вопросы управления организациями, учреждениями. Качественно повысить уровень действующего законодательства по вопросам создания и функционирования отдельных видов юридических лиц (народных предприятий, садоводческих, дачных и иных некоммерческих объединений граждан) также невозможно без обстоятельного анализа действующих в этих организациях нормативных актов, а также судебной практики, связанной с отменой этих актов по мотивам несоответствия требованиям действующего законодательства.

Следует признать, что субъекты имущественных отношений не ограничиваются только легальной правотворческой деятельностью, они весьма активно формируют нормативные предписания за пределами предоставленных им полномочий. Наиболее очевидной, сколь и необходимой, является их нормотворческая деятельность, направленная на преодоление пробелов позитивного права, образующихся вследствие неспособности законодателя полно и точно закрепить вновь возникающие имущественные и иные отношения в сфере частного права, обусловленные современным уровнем развития производительных сил общества и научно-техническим прогрессом. В современных условиях действующими субъектами частного права успешно разрабатываются и используются нормы, регулирующие отношения, связанные с применением интернет-технологий, использованием производственного аутсорсинга, аутсорсинга информационных технологий и бизнес-процессов, с применением франчайзинга и др.

Другим каналом непосредственной правотворческой деятельности субъектов гражданского общества выступает устойчивый круг имуще-

ственных, семейных и трудовых отношений, которые законодатель не считает необходимым регулировать с помощью норм позитивного права и отдает их на откуп самим участникам отношений. В теории права к ним относят: 1) отношения, связанные с реализацией собственниками права собственности на безвозмездной основе посредством дарения, подаяния, пожертвований и др.; 2) имущественные отношения супругов, а также родителей и детей; 3) отношения членов малых предприятий семейного типа или крестьянских (фермерских) хозяйств; 4) имущественные отношения, основанные на принципах дружбы, взаимных симпатий, любви. Особую группу составляют отношения, находящиеся на стыке правомерного и противоправного поведения, а государство не определяет своего отношения к ним, не запрещает их и в то же время не легализует. Это, например, сексуальные услуги, однополые браки, азартные игры под имущественный интерес (бильярд, покер, бридж и т. д.), услуги, предоставляемые народными целителями, шаманами, гадалками, астрологами и др.

Отношения, связанные с реализацией собственниками права собственности на безвозмездной основе посредством дарения, подаяния, пожертвований и других действий, противоречат принципам, экономическим устоям общества и принципам объективного права, культивирующим экономические связи хозяйствующих субъектов на строго эквивалентной основе и взаимозависимости. В условиях частной собственности каждый участник имущественного отношения получает в свое пользование, владение и распоряжение материальное благо постольку, поскольку добровольно передал другому эквивалентную часть своей собственности. Подобные отношения, хотя и образуют основу рыночных отношений, тем не менее, они не исключают существования имущественных отношений на безвозмездной основе, которая была характерной в условиях родового строя, где при отсутствии частной собственности все наличное имущество составляло общую собственность всех членов рода, где каждый имел свою, равную другим долю.

Альтруизм в виде бескорыстных действий индивида в пользу других лиц в философской и юридической литературе чаще всего противопоставляется действиям, преследующим эгоистический интерес и осуществляемым в соответствии с нормами позитивного права. Материальная и иная помощь ближним неизменно оказывается за пределами правового поля. Право, основополагающим принципом которого выступает эквивалентность, не способно возводить бескорыстные действия индивидов на уровень общеобязательного права, иначе подрывались бы экономические начала общества, основанного на частной собственности на средства и предметы производства. Тем не менее, альтруизм, поощряемый лишь моральными нормами, сохранился до нашего времени как один из пережитков первобытно-общинного строя, основанного на общественной собственности и обязанности каждого помогать другим членам рода в виде благотворительности и личных услуг.

Альтруизм выжил в нетипичном для него классовом обществе не только благодаря сохранению соответствующих психических установок лич-

ности, ее стремлению творить добро, но и наличию разработанных обществом социальных, моральных норм, определяющих основания и порядок проведения такой деятельности. Благодаря этим нормам личность, желающая помочь нуждающимся и обездоленным, знала, что такой вариант поведения признается обществом и церковью социально полезным, а по церковным канонам еще и обязательным, что подаяние должно быть бескорыстным и с чистым сердцем, без упреков, унижающих честь и достоинство принимающего.

Иное значение приобретают акты траты собственником материальных и денежных ресурсов на своих друзей, знакомых, а также на женщин, вниманием которых он стремится завладеть и получить их благосклонность. Лицо, устраивая званые обеды, банкеты, угощения, одаривая знакомых и любимых ценными подарками, также являет акты доброй воли на переход его имущества в собственность другого лица отнюдь не на правовых началах эквивалентности. Эти отношения осуществляются в соответствии с нормами и обычаями родового строя, когда каждый член рода имел свою долю в имуществе других членов рода. Хотя в условиях частной собственности принцип равного распределения имущества между членами рода стал достоянием истории, его остатки сохранились в виде действий собственника, сопряженных с безвозмездной передачей имущества другим лицам. Коль скоро эти действия плохо сочетаются с принципами действительного права, то законодатель не находит нужным ограничивать волю собственника в распоряжении своим имуществом на безвозмездных началах, а все подобного рода отношения в современном обществе закрепляются моралью или обычаями.

В условиях рыночных отношений имеется еще один способ безвозмездного отчуждения собственников своего имущества — это благотворительность. Представители имущих классов так или иначе всегда занимались благотворительной деятельностью, сбором и передачей денежных или материальных средств нуждающимся и малоимущим. Благотворительность осуществляется на безвозмездных началах, в соответствии с имеющимися обычаями и на сугубо добровольных началах. Однако в современных условиях в России нередко под видом благотворительности осуществляют принудительный сбор средств с юридических лиц и населения на нужды образования, спорта, на благоустройство жилых кварталов, ремонт дорог и др.

Между тем благотворительные акции, участники которых действуют не по зову сердца, а по принуждению, мало чем отличаются от рэкета, основанного на принудительно-добровольных отчислениях материальных средств в пользу рэкетира. Поэтому, чтобы сделать благотворительность нормой жизни, необходимо осуществлять ее не по нормам, основанным на насилии в отношении организаций, а по присущим ей правилам, обычаям, которые современному российскому обществу предстоит еще разработать.

Современное государство не находит возможным детально регулировать личные, равно как и имущественные, отношения супругов, а также имущественные отношения между родителями и их детьми. Частная жизнь

граждан, хотя и охраняется законом, но детально им не регламентируется. Четко определяются лишь деяния, которые государство запрещает совершать под страхом применения юридической ответственности, а также порядок рассмотрения имущественных и иных конфликтов между супругами, родителями и их детьми. В остальных вопросах каждый должен сам сообразно своим наклонностям, привычкам определять свои отношения на уровне семьи и быта.

Сложность социальных норм, закрепляющих отношения на уровне семьи, ее членов, состоит в их противоречиях и недостаточной согласованности с традиционными нормами, освященными обычным правом или религиозными нормами. В данной сфере, наряду с современными правилами, признающими равенство супругов, свободу их воли, действуют идущие еще от самых древних времен обычаи, закрепляющие рабское положение женщины в семье, ее полную материальную и иную зависимость от мужа. В современных семьях по-прежнему имеют место факты применения физического насилия над супругом, установления режима, существенно ограничивающего его свободу общения и рода занятий. При этом объектом насилия может оказаться не только жена, но и муж. Как иронично замечает русская пословица: «Не то смешно, что жена мужа бьет, а то, смешно, что муж плачет».

Новый толчок к развитию норм по вопросам имущественных отношений супругов дал предусмотренный семейным законодательством брачный договор, которым разрешается изменять установленный законом режим совместной собственности супругов, определять права и обязанности по взаимному содержанию, порядок несения каждым супругом семейных расходов безотносительно к материальной обеспеченности семьи и др. Применение этого института семейного права не может не породить систему конкретизирующих и развивающих его моральных норм и обычаев, позволяющих с учетом современных правовых реалий и бытовых условий создать оптимальный режим имущественных и иных отношений супругов, искоренив устаревшие нормы и обычаи, освященные домостроем и иными средневековыми нормами церковного и обычного права.

В условиях рыночных отношений особое значение придается созданию и функционированию малых предприятий семейного типа и крестьянских (фермерских) хозяйств. Малые предприятия весьма успешно действуют в сфере бытового обслуживания населения, оказывают пользующийся спросом населения услуги, тогда как фермерские хозяйства занимаются производством сельскохозяйственной продукции. Однако производственная и иная организационная деятельность членов семьи в них регламентируются лишь на уровне общих норм, тогда как конкретные нормы они должны разрабатывать самостоятельно. Трудовой кодекс РФ в этих предпринимательских структурах также не действует. Члены семьи должны сами определять как формы и размеры трудового участия каждого члена семьи в производственной деятельности малых предприятий семейного типа и крестьянских (фермерских) хозяйств, так и получаемую им долю дохода за вложенный труд.

Сложная система производственных, трудовых, финансовых и иных отношений, присущих малым предприятиям семейного типа и крестьянским (фермерским) хозяйствам, в той части, в которой она не закрепляется нормами права, должна регулироваться деловыми обыкновениями или обычаями. Разработка норм полностью ложится на руководителей и участников названных предпринимательских структур. Поскольку локальные нормы надлежит последовательно согласовывать с действующим законодательством, то правотворческая деятельность может оказаться затруднительной для определенной части членов малых предприятий семейного типа и крестьянских (фермерских) хозяйств, что, в свою очередь, потребует вовлечения в эту деятельность юристов, экономистов и иных специалистов. В любом случае без разработки действенной системы локальных актов хозяйственная деятельность малых предприятий семейного типа и крестьянских (фермерских) хозяйств будет неизменно страдать от правовых конфликтов между их членами.

Особым предметом правотворческой деятельности общества, отдельных социальных групп предстают отношения, которые государство не находит возможным легализовать по мотивам их противности закону и нравственности. Одновременно эти отношения не обладают большой социальной вредностью или социальной опасностью: секс-услуги, однополые браки, азартные игры под имущественный интерес (бильярд, покер, бридж и т. д.), услуги, предоставляемые народными целителями, шаманами, гадалками, астрологами. Общество не может оставить без своего внимания и закрепления обычаями или обыкновениями отношения, лишенные государственной санкции и защиты. Коль скоро существуют определенные социальные слои, испытывающие потребность в подобной социальной связи и время от времени вступающие в нее, общество вынуждено постоянно совершенствовать систему социальных норм в этой сфере, приводя ее в соответствие с меняющимися конкретно-историческими условиями практики и содержанием конкретных отношений.

Особую разновидность правотворческой деятельности социальных слоев, групп образует деятельность по формированию т. н. теневого права, создаваемого в целях закрепления порядков деятельности сообществ и их членов, ориентированных на совершение социально вредных правонарушений либо социально опасных преступлений. Как отмечается в юридической литературе, «субкультура преступного мира заимствует свои нормы из господствующей культуры, но «переворачивает их с ног на голову». Преступное поведение считается правильным в соответствии со стандартами этой субкультуры именно потому, что оно противоречит нормам господствующей культуры»¹⁰. Хотя теневое право выступает антиподом позитивного и объективного права, тем не менее, оно представляет собой результат правотворческой деятельности определенных социальных групп, реальный факт правовой системы, исследование которого столь же необходимо, как и позитивного права.

Таким образом, общество легально либо самоуправно ведет интенсивную правотворческую деятельность, желая создать такую систему нормативных установлений, которая обеспечивала бы удовлетворение потребностей и интересов населения более действенными путями, способами, нежели с помощью позитивного права. Никто не станет дополнять позитивное право, которое удовлетворяет интересам большинства членов общества и обеспечивает неукоснительную реализацию закрепленных им прав и свобод в конкретных отношениях. Исключение составляет лишь теневое право, которое при любой самой совершенной правовой системе формируется с явно антисоциальными целями, направленными на завладение преступными сообществами материальными благами преступным путем.

В то же время было бы неверно полагать, что нормы, принимаемые населением в целях достижения социально полезных результатов, все, без какого-либо исключения, представляют собой действительное право и достойны со временем перейти на уровень позитивного права. Скорее наоборот, значительная часть этих норм складывается спонтанно, под влиянием ситуационных ситуаций, интересов и потребностей не на эквивалентной основе и либо закрепляет неравенство участников правоотношений, либо предусматривает достижение целей, противных закону или нравственности. И тем не менее, только в этой среде, в массиве недостаточно совершенных социальных норм могут зародиться те нормы частного права, которые верно отражают требования объективного права и представляют собой его действительную форму. Подобно тому, как наличие массового спорта в стране служит залогом появления элиты, способной побеждать на международных соревнованиях самого высокого ранга, так и возможность населения осуществлять правотворческую деятельность, самостоятельно творить право, представляет собой необходимое условие формирования всех тех норм, которые соответствуют содержанию экономических отношений, способствуют их дальнейшему развитию и совершенствованию позитивного права. Без массы норм, создаваемых обществом легально или нелегально, и позволяющих выработать оптимальную форму объективного права, его переход на уровень позитивного права был бы во многом затруднен или даже невозможен.

¹ Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 58.

² Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 605.

³ Кулишер И.М. История экономического быта Западной Европы. М., 2008. С. 405.

⁴ Новая экономика / под ред. Е.Ф. Авдокушина и В.С. Сизова. М., 2009. С. 174.

⁵ См.: Шумилов В.М. Международное экономическое право в эпоху глобализации. М., 2003.

⁶ См.: Авдокушин Е.Ф. Международное экономическое право. М., 2001. С. 198–201.

⁷ Маюров В.Г. Общее и особенное: феодализм, капитализм и новое индустриальное общество // Новая экономика / под ред. Е.Ф. Авдокушина и В.С. Сизова. М., 2009. С. 61.

⁸ См.: Иншакова О.А. Экономическая глобализация и проблемы национальной безопасности // Проблемы современной экономики. 2009. № 3.

⁹ Сорокин В.В. Юридическая глобалистика. Барнаул, 2009. С. 631.

¹⁰ Смелзер Н. Социология. М., 1998. С. 216.

Ю.А. Гаврилова*

КОНЦЕПТОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ АНАЛИЗА СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ПРАВА

Право — это сложное, многогранное и динамично развивающееся явление современной жизни. Одним из важнейших свойств права является его нормативность, выражаемая в построении официальных моделей должного, необходимого поведения субъектов социальных отношений. Однако отсутствие культурно-ценностной детерминации может уменьшать функциональные возможности нормы права, а иногда и приводить к дистанцированности или отрицанию ее человеком. Доминирование либо нормативного, либо аксиологического компонентов в определениях права приводит к одностороннему взгляду на этот сложнейший социокультурный феномен.

Сложность формулирования единого интегративного определения права в современной юриспруденции во многом объясняется противопоставлением нормы и ценности. Позитивизм определяет право как совокупность действующих в государстве, принудительно обеспеченных норм и отождествляет его с законом, но этот подход уже не может полностью удовлетворять российское общество¹. Философия же традиционно рассматривает правовые феномены в контексте многообразных социокультурных реалий и выявляет их сверхъюрисдикционные смыслы². Однако, по нашему мнению, нормативная и ценностная материи права представляют собой два уровня его бытийного проявления. Термин «ценность» используется для обозначения абсолютных явлений, значимых для человека и характеризующих мир должного, целеполагания и смыслового конструирования реальности. Ценности выступают своеобразными «априорными конструкциями», выполняющими функции инвариантов, критериев оценки и пределов социальных отношений. Согласно одной из точек зрения ценности непосредственно «не даны» и «не представимы», они воплощаются и реализуются посредством иных универсальных культурных механизмов, прежде всего, через нормы³. Следовательно, успешный поиск многомерной дефиниции права в рассматриваемом аспекте определяется характером и степенью совмещения, наложения этих двух видов правовой материи. Одним из путей сближения нормативного и аксиологического подходов в оценке понятия права является, на наш взгляд, введение в понятийный аппарат юридической науки термина «концепт».

Концепт — это основополагающая ценностная изначальная идея, не требующая доказательств ее сущности⁴, особая ментальная конструкция, обладающая эвристическим потенциалом, находящаяся в рамках культуры, отражающая принципы построения систем данной общественной формации и формирующая ментальную концептосферу общества. Концепт

* Гаврилова Юлия Александровна — старший преподаватель кафедры теории государства и права Волгоградского государственного университета, кандидат юридических наук.

представляется основной содержательной единицей аксиологической картины мира, но в его структуре выделяются как ценностная, так и идейная и понятийная составляющие.

Концепт в праве — это многомерная смысловая конструкция, интегрирующая в себе идею определенного юридического явления, его ценность и нормативное (логико-понятийное) выражение, а также включающая в свой горизонт прагматические, оценочные, коммуникативные и иные смысловые компоненты. Входящие в ядро национальной концептосферы любого этноса такие базовые концепты, как «земля», «родина», «мир», «природа», «семья», «рождение», «детство» и т. д., аккумулируют соответствующие им ценности, дифференцируются по способам их восприятия и отражения в правовой системе государства. Базовые концепты современного российского общества нормативно закреплены в Конституции РФ, провозгласившей приоритет прав и свобод человека и гражданина, гражданский мир и согласие, принципы равноправия и самоопределения народов, любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, суверенную государственность России⁵. Указанные базовые концепты составляют ядро правовой концептосферы и играют существенную роль в анализе, объяснении и прогнозировании развития правовой жизни общества. В зависимости от уровня взаимодействия человека с правовой действительностью можно выделить три группы концептосфер: индивидуальную, общественную и государственно-властную, объединяющие важные для каждого субъекта правовой жизни концепты.

Концептуальная идея права получила широкое развитие в последнее десятилетие в исследованиях, целью которых являлось как создание концептуальных образов и концептуализация правовых ценностей в контексте правовой культуры, так и анализ их взаимосвязей⁶. Однако необходимо всегда помнить о нормативной составляющей права. Думается, что именно система действующего законодательства выступает правовой формой бытия базовых концептов общества, оформляющих жизненное пространство и опыт человека, и нуждающихся в юридической защите со стороны государства. Рассмотрение права только как феномена культуры в отрыве от его нормативного содержания недопустимо, поэтому нужен комплексный анализ права, сочетающий нормативно-понятийный и ценностный его аспекты. Поэтому мы считаем, что концепты, объединяющие в своей структуре нормы и ценности, составляют идейно-мировоззренческую основу права, конституирующую, усиливающую и дополняющую нормативное регулирование общественных отношений.

В праве ценностно-идейный компонент смысла зачастую не заметен, поскольку в практической деятельности субъекты взаимодействуют, прежде всего, с помощью нормативной материи права. Однако ценности и их идейное воплощение в содержании права, как правило, познаются и актуализируются в процессе абстрактного нормоконтроля и в порядке конкурентного применения законодательства по конкретным юридическим делам. В таких случаях соответствие или несоответствие (неприменение)

нормативного акта или отдельных содержащихся в нем норм аргументируется достаточно часто ссылками на лежащие в их основе ценности и их идейное наполнение, а также на фактически закрепленный в нормативных актах баланс ценностных идей.

Вместе с тем, даже если не принимать во внимание идеологический компонент содержания права, правовые нормы и ценности находятся в отношениях взаимосвязи и взаимовлияния. Ценности конституируют содержание, смысловое ядро норм права. Закрепленные же нормами права ценности либо их баланс становятся как элементами государственно-властной концептосферы, так и социокультурными, смысловыми ориентирами правового развития общества. Смысловое ядро права представляется балансом ценностных идей, выводимых из соответствующих базовых концептов и нормативно выражаемых в виде моделей человеческого поведения. Право редко содержит в себе какую-либо одну ценностную идею. Чаще всего оно фиксирует объективно сложившееся в обществе соотношение нескольких ценностных идей, которое зависит от множества факторов. В процессе развития социальных связей и действия таких факторов в обществе могут изменяться взгляды на соотношение ценностных идей, появляться их разные оценки, что в итоге может приводить к новому идейному развитию концептов, идейно-нормативному наполнению смыслового поля права.

Концепт права одновременно является результатом как целостного, нерасчлененного отражения объективного правового мира в «свернутом» виде, так и активной интерпретации (переработки) в сознании отраженной информации и создания человеком собственной «развернутой» картины этого мира. Процесс «распаковки» из сознания, «развертывания содержания» данного концепта осуществляется многоступенчато, в различных формах, исторически обусловлен и имеет множество альтернатив, но, с философской точки зрения, суть *герменевтическая конкретизация*: от целого к уточнению содержания его частей, и от осмысленных частей снова к более полному и адекватному пониманию целого. Кроме того, концепт права проходит в своей «жизни» в социальном пространстве не просто процесс «развертывания содержания», а полный цикл институционализации: формирование, развитие, закрепление и совершенствование данного концепта как особого и сложного социального института. Попробуем схематично определить такие этапы.

1. Формирование концепта права — это начальная конкретизирующая реконструкция человеческим сознанием содержания отраженной правовой реальности, которая выражается в обнаружении и фиксации принимаемых (отвергаемых) человеком значимостей в этой части социальной реальности. Что для меня (нас) важно? Что мне (нам) следует делать с этими объектами? Что нужно предпринять, чтобы сделать мою (нашу) жизнь лучше, счастливее, успешнее, многостороннее? Потребность человека находиться в гармонии, единстве с внешним миром обуславливает корреляцию и балансирование ценностей в правовой сфере, выбор тех или иных

значимостей как приоритетных в форме ценностных ориентаций и предпочтений в праве. Человек не только существует, но и познает, воздействует на объекты, других людей и самого себя, изменяя содержание воспринятых им правовых ценностей, отвергая или создавая новые значимости. При этом развиваются ценностно-смысловые сферы субъектов, а в социальной среде многократно возникают и модифицируются ценностные отношения. Общество осуществляет отбор максимально жизнеспособных и коллективно значимых ценностных моделей, утверждая необходимый баланс между ними в договорах, соглашениях, программных документах, декларациях. Между обществом и индивидом постоянно протекают процессы экстерииоризации и интериоризации различных ценностей⁷.

2. Развитие концепта права — это последующая конкретизация соответствующей ценности или баланса взаимодействующих в правовой сфере ценностей на рациональном, логико-понятийном уровнях. Средства этой конкретизации выражаются наполнением осознаваемых (переживаемых) ценностей определенным идейным содержанием, их понятийным осмыслением, своеобразным «идейным развитием». Здесь можно вспомнить о понятиях «идея права», «правовая идея», «правовой принцип», «принцип права». Однако не все правовые идеи становятся сразу правовыми принципами. Для этого необходимо достаточно длительное их функционирование в общественном, групповом и индивидуальном правосознании, проверка их адекватности потребностям и запросам субъектов социального взаимодействия, успешная их апробация в юридической практике. Даже при самом прогрессивном движении мысли ученых представляется, что допущение принимать отдельные идеи (начала) исследуемой области сразу в качестве принципов права будет скорее попыткой навязать личные представления объективной реальности, чем выводить и обосновывать эти принципы закономерностями самой правовой действительности.

3. Закрепление концепта права — это воплощение прошедших определенное идейное развитие ценностей в нормах официально действующего законодательства. В этом аспекте традиционное для отечественной юриспруденции понятие нормы права выглядит как *достаточно конкретизированная модель человеческого поведения на основе определенной ценностной идеи (правового принципа) или их баланса применительно к условиям данной социальной сферы*. В теории отечественного права классическими признаками нормы принято считать общеобязательный и волевой характер, формальную определенность, издание (санкционирование) и принудительную обеспеченность государственной властью, системность. Широкое признание в научной литературе получили такие сравнительные характеристики нормы, как: 1) средства и способы достижения ценности (цели); (то же: что и как нужно достигнуть?); 2) институционально допустимые границы поведения в какой-либо сфере; 3) конкретизация принципов права, его базовых идей и требований; 4) меры сохранения внутренней упорядоченности, основных свойств и функций объек-

тов; 5) регулятор социального поведения и инструмент социального компромисса.

4. Совершенствование концепта права — это реализация и проверка эффективности действующих правовых норм (а вместе с ними и интегрированных в них правовых идей и ценностей) в юридической практике, а также изучение их возможного влияния на повседневные социокультурные практики. Данный процесс, по сути, никогда не завершается и продолжается в бесконечно развивающихся социально-правовых отношениях. Здесь речь идет о конкретизации содержания норм права в правоприменении, в ходе толкования права, правореализации, правовом воспитании и иных видах юридической деятельности. Однако при этом аккумулируется и обрабатывается для возможного использования опыт социальных коммуникаций в сферах политики, морали, религии, искусства, науки, культуры, экономики и иных смежных с правом областях. Результаты этой деятельности схематично располагаются в периферийных слоях смыслового поля права и внешне выражены в форме обогащающих его смысл юридических оценок, символов, ассоциаций, образов и т. д. Совершенствование концепта права не является последним, раз и навсегда завершающим этапом его институционализации. Напротив, накопление эмпирического опыта сверх меры трансформирует содержание реализуемых норм права, приводя в действие новый цикл их функционирования: с полностью обновленной ценностной основой, видоизмененным балансом ценностей (принципов), например, с «креном» в сторону публичных или частных интересов, с уточненной редакцией текстуальных формулировок нормы, имеющей технический характер и не затрагивающей существенных и содержательных идейно-ценностных начал, наконец, до изменения законодательства — путем использования аналогии закона и права, правоприменительной конкретизации, толкования, формулирования правоположений и т. п. Следовательно, закреплением содержания концепта права в нормативной форме далеко не исчерпывается его институционализация в социальной жизни, которая осуществляется, по-видимому, до тех пор, пока функционирует соответствующее общество.

Таким образом, концептологический подход является перспективным направлением анализа современного российского права, способствующим не только сближению различных типов правопонимания, но и рассмотрения права как фундаментального элемента современной человеческой цивилизации и культуры.

¹ Подробнее об этом см.: Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999.

² См.: Бачинин В.А. История философии и социологии права. СПб., 2001. С. 24.

³ См.: Абушенко В.Л. Ценность // Социология: энциклопедия / сост. А.А. Грицанов, В.Л. Абушенко. Минск, 2003. С. 889.

⁴ См.: Понятовская Т.Г. Концептуальные основы уголовного права России. История и современность: дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 1996. С. 112.

⁵ См.: Преамбула к Конституции Российской Федерации. М., 1996. С. 3.

⁶ См., например: Павлов Б.Б. Концепт права в русской культуре: дис. ... канд. филос. наук. Новгород, 2006.

⁷ См.: Барышков В.П. Аксиология личностного бытия. М., 2005. С. 68–70.

А.А. Арзуманян*

СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО ДРЕВНЕЙШЕМУ ПАМЯТНИКУ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ПРАВА — РУССКОЙ ПРАВДЕ

Современное уголовное законодательство, как и право, возникло не одновременно¹. Закономерно и то обстоятельство, что развитие понятия «субъект преступления» также имеет многовековую историю. Важность и ценность источников уголовного права, характеризующих определенные этапы развития Российского государства, не потеряли своей актуальности в настоящее время, т. к. наиболее глубоко и содержательно понять любое явление, событие, изменения, происходящие в общественном и государственном строе, а тем более в праве, можно, лишь изучив генезис их происхождения, возникновения и развития².

Первоначально правовые нормы возникли в городских центрах Руси, являвшихся очагами классового общества. Источником правовых норм этого времени служило обычное право, предусматривавшее наличие у славян-общинников кровной, родовой мести.

В 907, 911, 945 и 971 гг. Русь заключила с Византией четыре договора, которые регулировали не только торговые и гражданские отношения, но и уголовно-правовые³. Среди норм уголовного права выделяются статьи, трактующие убийства (ст. 4 Олегова договора и ст. 13 договора Игоря). Так, по ст. 4, если русин убьет христианина (т. е. византийца) или христианин убьет русина, то виновный умрет на том месте, где совершил убийство⁴.

Обществу IX—X вв. уже было известно социальное и имущественное неравенство: если «неимовитый» преступник не мог заплатить штрафа, то по ст. 5 договора 911 г. и ст. 14 договора 945 г. распродалось все его имущество, включая одежду⁵.

Важнейшим памятником древнерусского права является Русская Правда, включающая в себя нормы как уголовного, так и гражданского права. В Киевском государстве с XI в. начинает складываться феодальное право — право-привелегия, одним из основных принципов которого является неординарный подход к защите интересов феодалов и феодально зависимого крестьянства. Русская Правда придавала исключительное значение охране собственности феодалов. Так, одна из статей Пространной Правды гласит: «Если свободный человек убьет свободного, то мстит за убитого брат или отец, или сын, или племянник от брата или от сестры. Если же некому будет мстить, то взыскивать за убитого 80 гривен, когда это будет княжной муж (боярин) или княжной тиун (приказчик). Если же будет русин или княжной воин (гридь), или купец, или боярский тиун (при-

* Арзуманян Артур Акопович — аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

казчик), или мечник, или церковный человек, или словенин, то взыскивать за убитого 40 гривенъ»⁶. Вместе с тем за убийство свободной женщины с виновного взыскивалась половина виры, предусмотренной за убийство свободного мужчины, т. е. 20 гривен. Статья 83 Пространной Правды гласила: «Аже кто оубиеть жену, то тем же судом судить, яко же и мужа, аже будет виновать, то пол виры 20 гривен»⁷. Личность и имущество холопов этим правом вообще не защищались. Если холоп был кем-либо убит, то убийца не подлежал наказанию. Он лишь обязывался возместить господину убитого раба причиненный им ущерб. Личность и имущество зависимого крестьянина защищались в меньшей степени, чем личность и имущество свободного человека и тем более феодала.

На языке Русской Правды преступление носило наименование «обида».

Субъектами преступления в феодальном обществе выступали феодалы, городские люди и феодально зависимые крестьяне. Рабы за свои преступления или проступки подлежали иной ответственности. По Русской Правде раба, ударившего свободного мужа, можно было убить. После князя Ярослава убийство холопа было запрещено. Его можно было связать и бить либо взять выкуп с господина за оскорбление. В то время как Русская Правда назначала за кражу, произведенную свободным человеком, продажу (штраф) в пользу князя и урок (вознаграждение) в пользу пострадавшего, холопов, совершивших кражу, «князь продажей не казнит, зане суть не свободни». Уплачивался только урок пострадавшему, но, конечно, не холопом, а его господином.

Обычно субъектом преступления являлось одно лицо. Если же преступление совершалось несколькими лицами, то все виновные отвечали одинаково, независимо от степени участия каждого из них в совершении преступления⁸. Эпоха феодализма характеризовалась установлением различных наказаний в зависимости от положения потерпевшего⁹.

Следует отметить, что древнее право знало уголовные дела против не душевленных предметов, которые случайно нанесли смерть человеку. Платон в таком случае повелевал родственнику умершего выбросить вещь за пределы государства, за исключением, если это был гром. Что касается ответственности животных, то, по мнению С. Будзинского, можно выделить три периода. Во время первого периода человек приписывал животным разум, чинил против них иски и судил их как преступников (Lehrb. des deut. Str. Rechts., Leipzig, 1862, II, 197). Сюда же относится приколачивание ястребов к стенам домов, что считалось мерой устрашения. Во втором периоде законодатель не считал животных личностью, но символически преследовал их¹⁰. Так, закон Моисеев предусматривал, что вол, прободавший рогом человека, должен быть побит камнями и мясо его есть запрещалось. Имелось положение и относительно скотоложства: тот, кто смесится со скотиной, тот подлежал смерти, а скотина должна была быть убита. Если женщина пойдет к скотине, то смерти подлежали и женщина, и скотина. В законах древних римлян, по свидетельству Феста, было постановлено, что тот, кто перепашет межу, то он сам и его быки подвергались сакрации¹¹.

Подобное правило содержалось и в каноническом праве католической церкви. Животных подвергали пытке, судили, назначая им специальных защитников, и торжественно приговаривали к смертной казни, к анафеме или изгнанию.

В третьем периоде господин мог освободить от ответственности за вред, причиненный его животным или рабом, если возместит потерпевшему убытки. Такое правило содержало римское право¹².

Что касается юридических лиц, то в Русской Правде имелись институты помочного, дикой виры, существо которой состояло в следующем: во-первых, члены верви могли вкладываться в дикую виру, т. е. в чужую (Троицкий список. Ст. 4, 5, 6); во-вторых, вервь должна была платить, когда виновник не был разыскан (Троицкий список. Ст. 3). Нечто подобное встречается в праве других славянских народов и у литовцев: у славян моравских участие общины выражалось в институте *ruka spolcszna* (община обязана платить за убежавшего убийцу); у сербов участие общины выражалось в институте *okolina*; у литовцев — в институте *romospe*)¹³.

Таким образом, субъектом преступления по Русской Правде мог быть любой человек, кроме холопа, который приравнивался к рабу, и за его действия отвечал его господин, хотя в отдельных случаях потерпевший мог расправиться с холопом-обидчиком и без обращения к властям. В законодательстве того времени еще не существовало возрастного ограничения уголовной ответственности, не был известен институт вменяемости, но уже были заложены основы института индивидуализации ответственности и наказания (так, убийство при разбое наказывалось гораздо строже, чем убийство в драке)¹⁴.

Анализируя текст Русской Правды, невозможно сделать вывод о признаках лица, совершившего преступление (физическое лицо или юридическое лицо, возраст, вменяемость). По крайней мере, из текста закона мы можем установить, что преступником признавался человек, а не животное или община.

¹ См.: Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций: в 2 т. Т. 1: Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 60.

² См.: Павлов В.Г. Субъект преступления. СПб., 2001. С. 26.

³ См.: История государства и права СССР: учебник. Ч. 1 / под ред. С.В. Юшкова. М., 1961. С. 84.

⁴ См.: Там же. С. 85–86.

⁵ См.: Свердлов М.Б. От закона русского к Русской Правде. М., 1988. С. 80.

⁶ Материалы к изучению истории государства и права СССР / комментарий Г.К. Амелина. М., 1958. С. 9.

⁷ Павлов В.Г. Указ. соч. С. 27.

⁸ См.: История государства и права СССР: учебник. Ч. 1 / под ред. С.В. Юшкова. С. 120.

⁹ См.: Там же. С. 121.

¹⁰ Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. С. 70–71.

¹¹ См.: Есипов В.В. Очерки русского уголовного права. Часть Общая: Преступление и преступники. Наказание и наказуемые. 2-е изд., пересм. СПб., 1898. С. 102.

¹² См.: Будзинский С. Указ. соч. С. 71.

¹³ См.: Есипов В.В. Указ. соч. С. 103.

¹⁴ См.: Наумов А.В. Указ. соч. С. 62.

А.Е. Бандорин*

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА КАК УСЛОВИЕ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Проблема эффективности механизма правового регулирования постоянно находится в поле зрения ученых и юристов-практиков. Особенно это касается правового регулирования такой важной сферы, как предпринимательская деятельность. Невысокое качество правовых норм отдельных нормативно-правовых актов, реализуемых в этой области, не всегда позволяет достичь тех результатов, на которые рассчитывал законодатель, принимая их. В этой связи нуждаются в исследовании правовые нормы, представляющие собой «стартовый» элемент механизма правового регулирования предпринимательской деятельности. Кроме того, возникает необходимость проанализировать процесс их создания и на этой основе определить пути совершенствования правотворческого процесса, выступающего одним из основных условий эффективности правового регулирования в рассматриваемой сфере. Для решения названной задачи целесообразно структурировать правотворческий процесс и созданные в рамках него нормы на отдельные направления (группы) и изучить каждое из них в отдельности.

Первое направление — это создание общих начал, принципов осуществления предпринимательской деятельности в стране. Нормативными правовыми актами, закрепляющими названные принципы, следует считать Конституцию РФ и Гражданский кодекс РФ (далее — ГК РФ), гарантирующие единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности, неприкосновенность и равная защита всех форм собственности, свободное использование способностей и имущества для занятия предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности, свобода договора и др.

Законодательство, регулирующее принципы предпринимательской деятельности, должно обладать качеством стабильности, т. к. общие начала любой деятельности не должны пересматриваться под воздействием сиюминутных факторов. Однако это не означает отсутствия возможности его совершенствования в рамках правотворческого процесса. Во-первых, принципы должны находить свое продолжение в нормах отраслевых нормативно-правовых актов. Здесь следует говорить не только о «повторном» закреплении в статьях отраслевого нормативно-правового акта содержащихся в Конституции РФ принципов и не только о нормативном разъяснении содержания каждого принципа, но и о недопустимо-

* Бандорин Алексей Евгеньевич — аспирант кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

сти расхождений между нормами-принципами, с одной стороны, и всеми иными нормами и институтами соответствующей отрасли права с другой. Во-вторых, не исключается возможность совершенствования законодателем содержания самих принципов, исходя из взятых Российской Федерацией на себя международных обязательств, резкого изменения социально-экономической обстановки в государстве. Можно обратиться, например, к принципу неприкосновенности собственности. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц (ст. 209 ГК РФ). Действия собственника в отношении принадлежащего ему имущества могут как улучшать его, так и приводить к его разрушению или гибели. При этом имущество, находящееся в собственности, качественно различается: это может быть заброшенный дом, стоящий на окраине поселения, а может быть и градообразующее предприятие с десятками тысяч работников, которое в период финансово-экономического кризиса может прекратить свою деятельность вследствие определенных действий собственника. Поэтому государство вправе для таких случаев устанавливать определенные изъятия из принципа неприкосновенности собственности, когда действия собственника ведут к разрушению принадлежащего ему имущества.

Второе направление правотворчества — это создание и совершенствование нормативных правовых актов, определяющих правовое положение участников общественных отношений, связанных с предпринимательской деятельностью. В качестве примеров можно назвать ГК РФ — его положения о юридическом лице, и организационно-правовых формах, в которых оно может существовать, об индивидуальном предпринимателе; федеральные законы: от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (в ред. от 27 декабря 2009 г.)¹, от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в ред. от 27 декабря 2009 г.)², от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. от 23 июля 2010 г.)³, от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» (в ред. от 21 марта 2002 г.)⁴, от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (в ред. от 30 июля 2010 г.)⁵, от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (в ред. от 27 июля 2010 г.)⁶ и др. К этой категории нормативно-правовых актов можно отнести и Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (в ред. от 19 мая 2010 г.)⁷, т. к. он определяет процедуру приобретения определенного статуса, с наличием которого законодатель связывает возможность осуществления предпринимательской деятельности.

Возможны следующие пути совершенствования действующего законодательства по указанным вопросам:

дальнейшее упрощение процедуры государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности и приведение ее в соответствие с имеющимися техническими возможностями (например, регистрация через электронные терминалы или сеть Интернет);

создание нормативно-правовых предпосылок для более активного вовлечения иностранных инвестиций в учреждение и деятельность юридических лиц на территории Российской Федерации. В частности, существуют предложения о необходимости принятия единого нормативно-правового акта, содержащего определенные изъятия ограничительного характера в отношении иностранных лиц: условия допуска иностранного инвестора для участия в уставном капитале организаций, отрасли экономики, где не могут создаваться коммерческие организации с иностранными инвестициями и т. п.⁸;

специализация законодательства, т. е. создание отдельных нормативно-правовых актов, устанавливающих особые, специфические требования к организационно-правовым формам субъектов предпринимательской деятельности в отдельных сферах бизнеса (банковская деятельность, страхование, туристическая деятельность и т. п.).

Третья группа нормативно-правовых актов и соответствующее ей направление правотворчества — это «процедурные» акты, т. е. регламентирующие различные аспекты предпринимательской деятельности и ее отдельных видов, например: Гражданский кодекс РФ — его положения, касающиеся сделок, сроков, обязательств; Налоговый кодекс РФ; федеральные законы: от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (в ред. от 23 июля 2010 г.), от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (в ред. от 28 сентября 2010 г.)⁹, от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (в ред. от 28 сентября 2010 г.)¹⁰, от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»¹¹; законы РФ: от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (в ред. от 23 ноября 2009 г.)¹², от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» (в ред. от 25 ноября 2009 г.)¹³, «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и др. Это направление представляется сосредоточением наибольшего числа нормативно-правовых актов, действующих в сфере регулирования предпринимательской деятельности, что оправданно переходом России от командно-плановой экономики с минимальным присутствием предпринимательской деятельности к рыночной экономике и необходимостью в связи с этим полного пересмотра правовых основ экономической деятельности в стране.

Правотворчество в этом направлении должно осуществляться с соблюдением баланса между двумя тенденциями. С одной стороны, необходимостью нормативно-правового регулирования государством некоторых сфер общественных отношений, которые в других государствах регламентируются другими регуляторами. Такими регуляторами могут быть обычаи торгового оборота, внутренние (локальные) нормативно-правовые акты, корпоративные акты и т. п. С другой стороны, субъектам правотворчества следует

также избегать избыточного нормативно-правового регулирования в сфере предпринимательства, т. к. большое количество законодательных актов создает сложности при их реализации и при необходимом пересмотре в связи с резко изменившимся характером регулируемых отношений.

Четвертое направление — установление пределов законности предпринимательской деятельности. Это выражается в закреплении в нормативно-правовых актах запрещенных законом деяний, которые могут совершать субъекты предпринимательской деятельности, и ответственности за их совершение. Основными действующими законами, регулирующими названные вопросы, являются: Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. (в ред. от 27 июля 2010 г.)¹⁴ — разд. VIII и в особенности гл. 22; Федеральный закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» (в ред. от 17 июля 2009 г.)¹⁵; Кодекс РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. (в ред. от 27 июля 2010 г.)¹⁶, прежде всего, гл. 14. Данное направление правотворчества в последнее время характеризуется достаточно высокой активностью законодательных органов. Полагаем, что причины этого вновь следует искать в исторических особенностях экономического развития Российской Федерации — переходом от командно-плановой экономики к рыночной, а в механизме правового регулирования сферы предпринимательской деятельности от принципа «практически ничего *не разрешено*» к принципу «практически ничего *не запрещено*». Естественно, по прошествии некоторого времени первоначальная эйфория от свободы, в т. ч. и в экономической сфере, начала проходить, а фактически сложившиеся в области предпринимательской деятельности отношения разрушили иллюзию о том, что «свободный рынок» способен все урегулировать сам и никакого вмешательства со стороны государства не требуется. Поэтому сейчас законодатель пытается наверстать упущенное время и очертить границы цивилизованной и законной предпринимательской деятельности, защищая тем самым и самих бизнесменов, и остальное население страны от проявлений «дикого капитализма» периода первоначального накопления капитала.

Определяя пути совершенствования правотворческого процесса данного направления, следует обратиться к общим рекомендациям, затрагивающим законодательное регулирование вопросов юридической ответственности, — повышение внимания к соблюдению требований юридической законодательной техники, касающихся:

- четкого определения в законе оснований юридической ответственности;
- недопустимости использования в нормативно-правовых актах, регулирующих вопросы юридической ответственности, непонятной для большинства субъектов права или неоднозначно толкуемой терминологии;

- предупреждения возникновения или своевременного устранения пробелов в законодательстве;

- снижения рисков злоупотреблений со стороны правоприменителя за счет уменьшения возможностей правоприменительного усмотрения.

Одной из основных целей, которые должны быть достигнуты в результате совершенствования правотворческого процесса, является достижение такого качества нормативно-правовых актов, которое исключало бы потенциальную возможность использования мер юридической ответственности за правонарушения в сфере предпринимательской деятельности в качестве способов воздействия на бизнес недобросовестными конкурентами или коррумпированными представителями власти в целях постановки под контроль, прекращения деятельности или присвоения определенных организаций.

Пятая группа нормативных правовых актов в механизме правового регулирования предпринимательской деятельности — это акты, регламентирующие способы и средства защиты правоотношений в сфере предпринимательской деятельности, а также прав и законных интересов субъектов указанных правоотношений. Наиболее типичны для данной группы нормативно-правовых актов следующие федеральные законы: от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (в ред. от 30 июля 2010 г.)¹⁷, от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (в ред. от 1 июля 2010 г.)¹⁸, от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»¹⁹ и др. Это направление правотворчества также активно развивается — в 2010 г. обновлен Закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля ...» и принят новый Федеральный закон «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок ...». Причинами принятия последнего, кроме международных обязательств Российской Федерации, явились также неудовлетворительная ситуация в области исполнения решений судов общей юрисдикции и арбитражных судов, а также нарушение судами установленных законом сроков рассмотрения дел. Эти обстоятельства вынуждали предпринимателей при решении возникающих споров искать иные пути их разрешения (в 90-е гг. такими путями зачастую являлись обращения за содействием к криминальным структурам), а не обращения в суд. Поэтому следует поддержать стремление государства наладить нормальное функционирование охранительного элемента механизма правового регулирования предпринимательской деятельности как за счет законодательных изменений, так и воздействуя на практику правоприменения.

Обобщая изложенное, необходимо отметить, что структурирование правотворческого процесса, обеспечивающего нормативно-правовую основу механизма правового регулирования, по направлениям позволяет выявлять общие (характерные для всего правотворческого процесса) и специальные (характерные для отдельных направлений) пути совершенствования правотворческой деятельности. Кроме того, разделение правотворчества по направлениям, каждое из которых отвечает за нормативно-правовое регулирование определенных вопросов, создает необходимые

условия законодателю для того, чтобы избежать двойного, дублирующего регулирования, часто сопряженного с противоречием правовых норм, одних и тех же вопросов в разных законодательных актах.

Вместе с тем существуют выделяемые специалистами по предпринимательскому праву некоторые недостатки в нормативно-правовом регулировании, которые следует рассматривать в качестве общих «болезней», характерных для всех выделенных направлений правотворчества по вопросам предпринимательской деятельности. Во-первых, это недостаточная степень четкости нормативно-правового регулирования взаимоотношений предпринимателей (особенно субъектов малого и среднего бизнеса) и государства. Во-вторых, излишняя централизация правотворческого обеспечения механизма правового регулирования предпринимательской деятельности с недостаточным предоставлением полномочий на уровень субъектов РФ и муниципальный уровень. В-третьих, множественность подзаконных нормативно-правовых актов, регулирующих осуществление предпринимательской деятельности, обладающих характерными для подзаконного регулирования проблемами: несоответствие законам, противоречивость, ведомственная разобщенность²⁰. В четвертых, несоблюдение баланса внутригосударственного правотворчества и правотворчества «заимствований».

В отношении последнего недостатка следует отдельно пояснить, что в настоящее время существование в каком-либо государстве «закрытой», т. е. не связанной с экономиками других государств, экономической системы очень затруднено или даже невозможно. Российская Федерация пытается сформировать не только достаточно открытую экономику, но и максимально интегрироваться в различные международные и межгосударственные экономические союзы и объединения, каким, например, является Всемирная Торговая Организация (ВТО). В этих условиях неизбежно возникает необходимость пересмотра внутреннего законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность, на предмет его соответствия требованиям международных нормативно-правовых актов. Кроме того, у некоторых стран с более стабильной историей развития предпринимательства есть чему поучиться и при создании российского механизма правового регулирования. Однако зачастую, в процессе правотворчества в России взятые за основу зарубежные образцы нормативного правового регулирования предпринимательской деятельности подвергаются недостаточной переработке, позволяющей адаптировать эти правила к существующему в стране уровню развития отношений в сфере экономики и предпринимательской деятельности. В результате то, что эффективно работает в других государствах, в Российской Федерации создает проблемы для предпринимателей.

Правотворчество не исчерпывается только принятием новых правовых норм. Оно должно «отвечать» и за своевременное исправление действующего массива нормативно-правовых актов: устранение противоречий и пробелов, исключение из законодательства устаревших, не отвечающих уровню развития общественных отношений или просто недействительных норм права. Одной из первых мер, направленных на оптимизацию го-

сударственного регулирования в сфере предпринимательской деятельности, принятых правительством Австралии, стало утверждение графика пересмотра действующего законодательства, касающегося ограничения конкуренции или создающего дополнительные издержки для бизнеса, с целью выявления и устранения существующих недостатков²¹. О необходимости этого свидетельствует и опыт других зарубежных государств.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 1; 2009. № 52, ч. 1, ст. 6428.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 7, ст. 785; 2009. № 52, ч. 1, ст. 6227.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 6, ст. 492; 2010. № 27, ст. 3432.

⁴ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 30, ст. 1788; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 12, ст. 1093.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 49, ст. 5491; 2010. № 32, ст. 4298.

⁶ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 2, ст. 56; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31, ст. 4195.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33, ч. 1, ст. 3431; 2010. № 21, ст. 2526.

⁸ См.: Ручкина Г. Ф. Иностранное участие в предпринимательской деятельности: правовое регулирование требований и ограничений // Предпринимательское право. 2008. № 2. С. 16 – 22.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33, ч. 1, ст. 3430; Российская газета. 2010. 30 сент.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 52, ч. 1, ст. 5140; Российская газета. 2010. 30 сент.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 1, ст. 2.

¹² См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15, ст. 766; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 23, ст. 2776.

¹³ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 18, ст. 961; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 48, ст. 5731.

¹⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954; 2010. № 31, ст. 4164.

¹⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33, ч. 1, ст. 3418; 2009. № 23, ст. 2776.

¹⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 1; 2009. № 30, ст. 4006.

¹⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6249; 2010. № 32, ст. 4298.

¹⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47, ст. 4472; 2010. № 27, ст. 3416.

¹⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 18, ст. 2144.

²⁰ См.: Шварц Л.В. Современные проблемы правового регулирования малого и среднего предпринимательства. Тенденции и перспективы // Очерки теории российского законодательства / под ред. И.Н. Сенякина. Волгоград, 2010. Ч. 2. С. 372–380.

²¹ См.: Макеева Е.М. О правовых основах государственного регулирования предпринимательской деятельности на примере России и Австралии // Административное право и процесс. 2010. № 1. С. 41–44.

Д.В. Егорова*

ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ РАБОТНИКОВ ОБОРОННОЙ ПРОМЫШЛЕННОСТИ В ГОДЫ ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ

Война не отменила важнейшей задачи гражданского здравоохранения — медицинского обслуживания населения. Участие в лечебно-эвакуационном обеспечении Красной армии предъявляло суровые требования к мирной медицине: в тылу нужно было заниматься не только воен-

* Егорова Диана Владимировна — преподаватель кафедры гражданского права и процесса Мордовского государственного университета им. Н.П. Огарева.

ными, но и гражданскими. В условиях дефицита ресурсов доступность и качество медицинской помощи резко снижались, и государству пришлось определять приоритетные направления в этой сфере. Одним из них стала охрана здоровья работников оборонной промышленности.

Сохранение работоспособности и здоровья трудящегося населения было не менее важным, чем охрана здоровья бойцов и командиров Красной армии. Медицинское обслуживание рабочих оборонной промышленности становилось актуальной задачей, которая осложнялась не только мобилизацией лучших медицинских кадров в Красную армию, но и разрушением лечебно-профилактических учреждений в ходе боевых действий и оккупации. По данным М.К. Кузьмина, число коечного фонда в стране в первый год войны сократилось на 20 %, а количество машин скорой помощи — на 70 %¹. Во второй год коечная сеть была восстановлена и приближалась к довоенному уровню — 7,2 койки на 1000 чел. населения. Наиболее существенной была потеря коек для туберкулезных (до 31 %) и нервных (до 46 %) больных. Всего в СССР в 1943 г. было 353 245 койки, их них: в родильных домах 28 849; для туберкулезных больных — 26 895; в инфекционных отделениях — 66 023². Очевидно, что снижение количества коек для, например, туберкулезных больных отрицательно сказывалось не только на здоровье самих больных, но и на эпидемиологической безопасности.

Война существенно отразилась на работе поликлиник. До войны их работа основывалась на участковом принципе: вся территория, обслуживаемая поликлиникой, была разбита на участки, которые посещал участковый врач. С первых месяцев войны эта система фактически перестала действовать из-за оттока врачебных кадров. Только с 1943 г. участковый принцип в работе поликлиник был восстановлен, в основном за счет увеличения территории участков. Фактически всю войну поликлиники не обеспечивали в полной мере обслуживания больных по месту жительства, часто отказывая в вызове на дом.

Как отмечает Ю.А. Давыдова, качество обслуживания больных по месту жительства в военные годы было очень низким³. В целом ряде случаев лихорадящие больные первично посещались врачом на дому на 5-7-й день заболевания или обслуживались нерегулярно, в порядке общих вызовов, хотя именно эта категория заболевших до момента госпитализации требовала систематического активного наблюдения врачами поликлиники. Это, безусловно, свидетельствует о недостаточном внимании к проблемам медицинского обслуживания гражданского населения, обусловленного экстремальными условиями войны.

Низкоэффективным было и обслуживание больных непосредственно в зданиях амбулаторий и поликлиник. Большие очереди и случаи отказов в приеме были обычными для повседневной практики: в здании поликлиники № 4 г. Омска в январе и феврале 1944 г. умерли 5 больных от сердечной недостаточности и дистрофии после 10–18 ч ожидания приема⁴; очередь на рентген в Омске в 1944 г. распределялась на 4–6 месяцев⁵. Сло-

жившуюся ситуацию в 1942 г. пытались исправить за счет увеличения рабочего дня поликлиник (в будни с 7 до 23 ч, в воскресные дни с 9 до 20 ч), но ощутимых результатов эта мера не принесла.

Еще одним, весьма существенным фактором стало массовое нарушение норм санитарного законодательства, регламентирующих труд рабочих. Р.Н. Киценко и О.С. Киценко приводят следующие данные по росту заболеваемости на оборонных предприятиях г. Сталинграда в 1942 г.: на Сталинградском тракторном заводе — на 63 %; на заводе «Красный Октябрь» — на 131 %; на заводе № 91 — на 28 %. Существовала тенденция к дальнейшему росту. Заболеваемость росла за счет острых респираторных заболеваний, заболеваний желудочно-кишечного тракта. В связи с этим отмечалось снижение трудоспособности, некоторые рабочие болели по 2–4 месяца. На тракторном заводе в июне 1942 г. желудочно-кишечные заболевания с утратой работоспособности перенесли 996 чел.⁶

Анализ отчета руководства областного отдела здравоохранения, проведенный Р.Н. Киценко и О.С. Киценко, позволяет выявить следующие причины высокой заболеваемости: низкое качество питания в цеховых столовых; недостаток витаминов; неудовлетворительное санитарное состояние цеховых пищеблоков (недостаток холодильных установок) и заводских помещений (отсутствие аэрации); неукомплектованность заводских здравпунктов медицинским персоналом. Так, на здравпункте тракторного завода из 15 штатных вакансий врачей было занято только 5, на «Красном Октябре» — 2, на заводе № 91 — 1. В условиях нехватки высшего медицинского персонал 1 врач принимал до 200 больных в день, что отражалось и на качестве медицинской помощи, и на дальнейшем росте эпидемий⁷.

На заседании Коллегии Наркомздрава СССР 18 июля 1942 г. отмечалось, что «все машиностроение, тяжелая промышленность, уголь, нефть, дают рост от 20 до 30 % заболеваемости по сравнению с 1941 г.»⁸. Очевидно, что здоровье работников тыла было подвержено рискам, возможно, не в меньшей степени, чем здоровье бойцов и командиров Красной армии. Конечно, эти риски имели принципиально иную этиологию, но они пагубно сказывались на производительности труда и оборонной промышленности в целом.

Советское правительство учитывало прямую зависимость работы оборонных предприятий тыла от обеспечения кадрами, особенно в условиях мобилизации значительного числа рабочих. С сентября 1941 г. была установлена усиленная норма хлебного пайка для рабочих оборонных предприятий и их семей. На поддержку здоровья и работоспособности коллективов военных заводов была направлена организация медицинской помощи. В целях улучшения качества медицинского обслуживания рабочих на предприятиях медицинской промышленности в 1942 г. по инициативе ЦК ВКП(б) были проведены совещания партийных работников с участием органов здравоохранения по вопросам охраны здоровья рабочих. 29 июля 1942 г. последовал приказ Наркомздрава СССР № 393 «О создании медсанчастей на крупных предприятиях оборонного значения»⁹, требовавший

от наркомов здравоохранения союзных и автономных республик, заведующих краевыми и областными отделами здравоохранения в недельный срок выделить опытных инспекторов по медико-санитарному обслуживанию предприятий оборонной промышленности, а также организовать на всех предприятиях оборонной промышленности медсанчасти. Только в РСФСР на выделенные Совнаркомом средства за период войны число медсанчастей выросло с 30 до 265¹⁰. Это требовало не только увеличения материальных ресурсов, но и кадровых, столь дефицитных в условиях войны, а также разработки мер по обеспечению должного качества деятельности лечебно-профилактических учреждений.

Наркомздраву СССР приходилось систематически возвращаться к вопросу о повышении качества обслуживания рабочих оборонной промышленности. Так, этому вопросу было посвящено специальное заседание Коллегии 19 марта 1943 г. Заседание Коллегии «О состоянии заболеваемости среди рабочих угольной промышленности и мерах снижения ее» прошло 21 апреля 1944 г., что свидетельствует о пристальном внимании Наркомздрава к обозначенной проблеме.

Низкий уровень оказания больничной и поликлинической помощи стал поводом для издания в 1944 г. постановления СНК РСФСР № 177 (Д) от 3 марта 1944 г. «Об улучшении медицинского обслуживания населения»¹¹. Несколько позднее был издан приказ Народного комиссариата здравоохранения РСФСР от 31 марта 1944 г. № 28 «По улучшению качества медицинского обслуживания населения через больнично-поликлиническую сеть»¹². В соответствии с ними была введена отчетность главврачей больниц и поликлиник, что усиливало их ответственность за состояние медицинской помощи в лечебном заведении; расширялось сотрудничество военных и гражданских медиков, врачей больниц и поликлиник; запрещалось использование врачей-специалистов не по специальности. Углублялась специализация в больницах, особенно выросло число инфекционных, туберкулезных и желудочно-кишечных отделений. Гражданские больницы и поликлиники получили необходимое оборудование, стали вводиться новые методы лечения. Все эти мероприятия, несомненно, привели к повышению качества оказываемой населению медицинской помощи, однако их реализация требовала невероятных усилий в условиях войны.

¹ См.: Кузьмин М.К. Советская медицина в годы Великой Отечественной войны (очерки). М., 1979. С. 40.

² См.: Там же.

³ См.: Давыдова Ю.А. Медицинское обслуживание населения сибирских городов в годы Великой Отечественной войны // Актуальные проблемы социально-политической истории Сибири (XVII–XX вв.): Бахрушинские чтения 1998 г.: межвузовский сборник научных трудов / под ред. В.И. Шишкина. Новосибирск, 2001. С. 159.

⁴ См.: Там же. С. 159.

⁵ См.: Там же.

⁶ См.: Киценко Р.Н., Киценко О.С. Борьба с заболеваемостью на оборонных предприятиях Сталинграда летом 1942 года // Труды IV Всероссийской конференции «Исторический опыт медицины в годы Великой Отечественной войны 1941–1945 годов». М., 2008. С. 211.

⁷ См.: Там же.

⁸ Цит. по: Кузьмин М.К. Указ. соч. С. 41.

⁹ Там же. С. 42.

¹⁰ См.: Кузнецов Д.Н., Чучелин Г.А. Партийное руководство медицинским обеспечением советских людей на фронте и в тылу. 1941–1945 гг. // Проблемы отечественной и всеобщей истории. Л., 1984. С. 120.

¹¹ См.: Систематическое собрание законов РСФСР, указов Президиума Верховного Совета РСФСР и решений Правительства РСФСР. М., 1967. Т. X. С. 328.

¹² См.: ГАРФ. Д. 2017. Л. 67. Приводится по: Давыдова Ю.А. Указ. соч. С. 159.

А.Н. Мишин*

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РОДИТЕЛЬСКОЙ ВЛАСТИ НАД ДЕТЬМИ ПО СВОДУ ЗАКОНОВ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ 1833–1900 ГОДОВ

Отношения между родителями и детьми в России XIX в. носили в большей степени нравственный, чем юридический характер. Разрозненные правовые нормы и институты, включавшие основные принципы родительской власти, личных и имущественных отношений между родителями и детьми, вопросы о правосудии в отношении детей, обобщались и дополнялись в процессе систематизации действующего законодательства в форме свода законов Российской империи (РИ) 1832–1835 гг., а также в связи со вступлением в юридическую силу Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. и Судебных уставов 1864 г., получивших ревизию в рамках последующих редакций свода законов Российской империи.

В условиях абсолютной монархии, крепостного права, сложной системы общественного строя определяющими факторами правового статуса ребенка были его возраст, вероисповедание и состояние (социальное и имущественное). Законодатель делает различие между детьми, происшедшими от законного брака и родившимися вне брака, а также отделенными и неотделенными в имущественном плане от родителей¹.

По мнению В.И. Синайского, правовое положение законных детей при совместной жизни супругов в России оказывалось хуже, чем у внебрачных, т. к. оно было основано на родительском частном праве, а не на благе детей, как это имело место в отношении детей внебрачных. С его точки зрения в российском законодательстве необходимо было более последовательно проводить «принцип блага детей», предполагавший надзор опекунских учреждений не только детей, родившихся вне брака и сирот, но и законнорожденных, т. е. рожденных в браке².

Права родителей на их детей носили публично-частный характер, т. к. забота о физическом и духовном здоровье рассматривалась в качестве верного залога благополучия семьи, общества и государства. Родительская власть над детьми, родившимися в браке, носила автономный характер, но законодатель стремился поставить отношения родителей и детей на правовую основу. Связь родительская с детьми возникла в результате рождения в браке, вне брака или через усыновление. Так, закон гражданский характе-

* Мишин Андрей Николаевич — аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

ризовал эти отношения как проявление «власти родительской» в личных отношениях (Т. X. Ч. 1, ст. 164–179) и по имуществу (Т. X. Ч. 1, ст. 180–190).

Личные и имущественные отношения между родителями и детьми (законными, незаконными, узаконенными и усыновленными) изменялись под влиянием смягчения родительского авторитета, усиления роли советского законодательства и роли личности в семье (матери и ребенка)³.

Власть родительская простиралась на детей обоего пола и всякого возраста с различием и в пределах действующего законодательства (Т. X. Ч. 1, ст. 164).

Несовершеннолетние дети различались по трем возрастам: а) от рождения до 14 лет; б) от 14 до 17 лет; в) от 17 до 21 года (Т. X. Ч. 1, ст. 213)⁴.

Законнорожденный ребенок получал имя отца, что свидетельствовало о его принадлежности к отцовской семье и влияло на его правовой статус (Т. IX, ст. 324).

С рождением законнорожденное лицо приобретало права своего состояния по отцу (Т. IX, ст. 39, 502, 536, 541, 710, 1015). Увеличение состояния родителей по общему правилу шло в пользу детей (Т. IX, ст. 42, 43). Уменьшение состояния отца на состояние детей не влияло. Например, лишение прав состояния не распространялось на детей лишенного, рожденных или зачатых прежде осуждения (Т. XVI, ст. 416)⁵.

Закон не устанавливал право родителей определять место жительства. И все же принято было, что дети, пока они не располагали собственным жильем, проживали с родителями. Так, решая вопрос о месте жительства детей, лиц, ссылаемых по суду или административным порядком, Закон придерживался принципа их неразлучности, но учитывал возрастной критерий и интересы ребенка (Т. XVI, ст. 258–262)⁶.

Причисление детей к тому или другому вероисповеданию находилось в известной зависимости от вероисповедания родителей. В условиях российской действительности законодатель регламентировал порядок выдачи приходских (метрических) книг для лиц православного, римско-католического, евангелическо-лютеранского и армяно-грегорианского исповедания, а также для магометан, евреев, караимов и раскольников. Тем самым он стремился упорядочить деятельность лиц, регистрирующих факты рождения, брака и смерти.

Над не достигшими 14 лет малолетними нехристианами крещение могло быть совершено только с письменного разрешения родителей, по достижении 14-летнего возраста этого не требовалось⁷.

Российскому законодательству неизвестна отцовская власть в смысле римского права, однако полное равноправие родителей едва ли было возможно. С точки зрения А.М. Гуляева, родительская власть предполагала преимущественно одинаковое положение отца и матери (Т. X. Ч. 1, ст. 164–195, 227–231). Только опекунские права над собственностью малолетних детей, рожденных в браке, принадлежали одному отцу (ст. 226). Закон подчинял мать как жену авторитету мужа (ст. 107) как главы семьи, по отношению к которому жена обязана «пребывать в неограниченном по-

слушании». Соответственно отцу принадлежал решающий голос в вопросах о руководстве законными детьми⁸.

В соответствии с Законом родители обязаны содержать и воспитывать своих детей. В России эта обязанность возлагалась законодателем только на родителей и не распространялась на восходящих родственников (ст. 172).

Дети должны были оказывать родителям чистосердечное почтение, послушание, покорность и любовь, «служить им на самом деле», терпеть родительские увещевания без ропота (Т. X, ст. 177). По общему смыслу Закона личная родительская власть ограничивалась:

во-первых, возможностью поступления детей в общественное училище, начальство которого временно воспитывало их вместо родителей. Ответствующие уставы учебных заведений устанавливали пределы власти начальства в вопросах воспитания своих учеников (ст. 179, 2203);

во-вторых, в отношении детей, определенных на службу. Так, родители не могли непослушных своих детей, состоящих на государственной службе, заключать в тюрьму (ст. 165);

в-третьих, вступлением дочерей в замужество. Дочь, оставившая дом свой и «прилепившаяся к мужу», не могла быть подвержена повиновению родителей в такой же мере, как другие находящиеся при них дети (ст. 179).

Родители обязаны были давать содержание несовершеннолетним детям, т. е. детям, не достигшим 21 года. Объем содержания родителями (отцом и матерью) своих детей должен был соответствовать их состоянию и возможностям. Обязанность содержания законных детей являлась совместной обязанностью родителей с учетом имущественного положения. К содержанию детей могли привлекаться их собственные доходы с имущества и заработка, но их расходование не могло быть бесконтрольным, т. к. отец действовал в таких случаях в качестве опекуна (Т. X. Ч. 1, ст. 106, 172, 226)⁹.

Обязанность содержания прекращалась, если внебрачный сын или дочь были в состоянии сами себя содержать, или когда дочь выходила замуж и, следовательно, обязанность содержать ее переходила к мужу. Право на содержание для сыновей продолжалось до 17 лет, а для дочерей — до выхода замуж. С точки зрения М.Ф. Владимирского-Буданова, все права родителей с древних времен относились к малолетним детям. С возрастом объем прав и обязанностей детей в семье увеличивался, что позволяло принимать участие в личных и имущественных отношениях¹⁰.

Право несовершеннолетнего на содержание прекращалось со смертью получающего его или дающего средства к существованию (Т. X, ст. 178). После смерти отца все права родительской власти принадлежали исключительно матери (ст. 164). Опекунские права над детьми по смерти мужа принадлежали матери, если завещанием в помощь ей не было назначено другого опекуна (ст. 229–230).

Законы гражданские «о власти родительской по имуществу» не давали родителям никаких прав на имущество детей, а те, в свою очередь, не имели права на имущество родителей при их жизни. Во время несовершенно-

летия детей родители управляли их имуществом. Это управление принадлежит им на праве опекуном и в его границах (ст. 180).

Попечение о личности и имуществе несовершеннолетних детей предполагало право родителей являться их представителями. Без поручительства родители не отвечали по долгам детей (ст. 184–188).

Постепенно развивавшаяся имущественная обособленность родителей и детей вылилась в твердое правило, по которому выданным без согласия родителей долговым документам дети отвечали собственным своим имуществом (ст. 188), а также родители не имели права на отделенное или частное имущество своих детей (ст. 193).

По старой традиции Свод законов различал неотделенных детей, которым из родительского имения не было выделено никакой части (ст. 182) и отделенных детей, которым выделялась законная доля или какая-либо другая часть из родительского имущества (ст. 190).

Отделенные и неотделенные дети, которые получили или приобрели имущество в частную собственность самостоятельно, имели в отношении управления и распоряжения им одинаковые права (ст. 192)¹¹.

По закону за состоящих под опекой по несовершеннолетию детей отвечали на суде их родители и опекуны¹².

Существующие правила о порядке заключения обязательств несовершеннолетними относились в полной мере и к лицам торгового состояния как вышедшим из под опеки, так и находящимся под нею (ст. 233 Т. 10). Так, малолетним детям до 17 лет запрещалось самостоятельно открывать и вести торговлю. Лица, достигшие 17 лет, могли вступить в управление своим имуществом. Торговля не могла осуществляться без заключения обязательств, реализации недвижимого имущества, взятия вкладов из кредитных учреждений, поэтому эти операции несовершеннолетний должен был осуществлять с согласия попечителя (ст. 220). Несовершеннолетний мог самостоятельно совершать только сделки по торговле, не предполагавшие долговых обязательств¹³.

Родители издревле считались обязанными заботиться о воспитании и устройстве судьбы своих детей. Свод законов предписывал им давать своим детям воспитание доброе и честное, сообразно своему состоянию, на принципах доброго христианского воспитания (ст. 172–173). Родители обязаны были готовить детей к самостоятельной жизни. Так, по достижении детьми надлежащего возраста они заботились об определении сыновей в службу или в промысел соответственно их состоянию и о выдаче дочерей замуж (ст. 174, 177)¹⁴.

Незаконнорожденными (внебрачными) признавались дети, рожденные незамужней женщиной или происшедшие от прелюбодеяния (ст. 132). Дети от брака, признанного недействительным, сохраняли права детей законных. Права и обязанности детей вытекали из родительской власти над ними. Если соглашения о дальнейшем содержании и воспитании детей между родителями не последовало, а со стороны одного из родителей вступление в брак было недобросовестным, то другой имел право требовать

оставления у него детей. Но если соглашение не состоялось и притом оба родителя действовали недобросовестно или оба добросовестно, вступая в брак, или благо детей требовало отступления от указанных законом правил, то опекунское установление определяло, у кого из родителей должны оставаться несовершеннолетние дети. Родительская власть принадлежала тому родителю, у которого были оставлены дети.

Родительская власть над детьми от недействительных браков могла перейти от того родителя. При необходимых случаях опекунское управление могло руководствоваться благом для детей и с этой целью не передавать родительской власти другому родителю, назначив для малолетнего опекуна¹⁵.

Со времени правления Петра I за родителями сохранялось право применять исправительные меры: домашние и при участии публичных властей — посредством отдачи в смирительные дома и посредством принесения на детей жалобы совестным, а потом и общим судам.

По мнению А.М. Гуляева, российское законодательство содержало отдельные права и обязанности родителей в отношениях личных, но по сути «права родителей» исчерпывались правом «употреблять домашние исправительные меры для детей строптивых и неповинующихся, но если принятые меры были безуспешны, то законодатель допускал в отношении детей обоего пола применять заключение в тюрьму или приносить на них жалобы в судебные установления¹⁶.

С точки зрения М.Ф. Владимирского-Буданова, право родительской власти в большей степени состояло в управлении и суде, чем в частной эксплуатации сил детей. Отношения детей и родителей характеризовались как пietet, которым обозначалась внутренняя свободная подчиненность, а не внешнее принудительное повиновение¹⁷.

В Своде законов родителям дозволялось для исправления строптивых и не повиновавшихся им детей употреблять домашние исправительные меры по своему усмотрению (законодатель их не уточнял). Они имели право применять публичные исправительные меры по собственному требованию или по постановлению судебной власти. За упорное неповиновение родительской власти, развратную жизнь и другие явные пороки дети, по требованию родителей, без особого судебного рассмотрения подвергались заключению в тюрьму от двух до четырех месяцев. Впрочем, родителям предоставлялось право уменьшить, по своему усмотрению, время заключения или совершенно простить виновного. Кроме того, родители могли приносить на детей жалобы в судебные установления (ст. 165).

В то же время в личных обидах и оскорблениях никаких исков, ни гражданских, ни уголовных от детей на родителей не принималось (ст. 168). Родители не имели право покушаться на жизнь детей, и за убийство их подвергали суду и наказанию по уголовным законам (ст. 170).

В смирительных домах содержались дети, поступающие в них по требованию родителей за упорное неповиновение их власти, за развратную жизнь и другие явные пороки (ст. 172). Посылаемые в смирительные дома по прошению родителей подлежали их содержанию (ст. 265—267)¹⁸. Сми-

рительные дома были упразднены из лестницы наказания Законом от 29 июня 1884 г., а непослушные дети стали заключаться в тюрьму.

Возможность изъятия детей из-под действия родительской власти предусматривалась уголовным законом только в случае, если родители, по закону обязанные воспитывать детей своих в православное веро, воспитывали их по обрядам другого христианского исповедания. В этом случае дети их отдавались на воспитание родственникам православной веры или опекунам¹⁹.

Незаконные дети, хотя бы они и были воспитаны своим отцом, не имели права на его фамилию и законное после него наследство (ст. 136). Мать обязана была содержать и воспитывать свое незаконное дитя (ст. 140, 172). Закон допускал розыск отца только путем уголовного судопроизводства (ст. 994), но предусматривал случай рождения ребенка только от связи холостого с незамужней. Лицо освобождалось от тюремного заключения только в том случае, если родители вступят в брак. Следовательно, дети, рожденные от прелюбодеяния благами этого закона воспользоваться не могли²⁰.

Родительская власть над внебрачными детьми принадлежала матери, а не отцу. Фамильное имя внебрачных детей давалось по отчеству или по фамилии матери, принадлежавшей ей по рождению, но с согласия отца, если он был жив. Отчество внебрачному ребенку, если оно не было присвоено ему при совершении метрической записи о нем, давалось по имени воспитанника.

Отец внебрачного ребенка обязан был нести издержки на его содержание, если он в том нуждался. При этом средства ребенка и его матери принимались во внимание при определении ребенку содержания, получаемого от отца. Если отец доставлял средства на содержание внебрачного ребенка, то он имел право надзора за его содержанием и воспитанием. Содержание предоставлялось в пределах средств дающего и в соответствии с потребностями того класса, к которому принадлежала мать. Иск о требовании содержания с отца оформлялся при неимении или недостаточности средств у матери. Суд принимал во внимание потребности ребенка и материальные возможности родителей²¹.

Итак, родительская власть отца и матери в отношении малолетних, несовершеннолетних и совершеннолетних детей проявлялась в личных и имущественных отношениях. Власть родителей над детьми регламентировалась разрозненными правовыми нормами, содержащимися в законах о состояниях, гражданском и уголовном материальном, а также процессуальном законодательстве. Отношения родителей и детей по Своду законов Российской империи 1833–1900 гг. носили частно-публичный характер, т. к. в законодательстве просматривался принцип опеки со стороны государства как в отношении родителей, так и в отношении их несовершеннолетних детей.

¹ См.: Загоровский А.И. Курс семейного права. Одесса, 1909.

² См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. Обязательственное, семейное и наследственное право. Киев, 1915. С. 291–293.

³ См.: Гуляев А.М. Русское гражданское право. Обзор действующего законодательства и проекта Гражданского уложения. СПб., 1911. С. 393–394.

⁴ Законодатель именовал первые две категории лиц обоим пола малолетними, а третью категорию лиц несовершеннолетними. См.: Свод гражданских законов. Т. X. Ч. 1 Свода законов Российской империи. СПб., 1833; 1842; СПб., 1900 и др.

⁵ См.: Законы о состояниях Т. IX Свода законов Российской империи. СПб., 1833; СПб., 1842; СПб., 1900; Ст. 416. Устава о ссыльных Т. XVI Свода законов Российской империи. СПб., 1890; СПб., 1900.

⁶ Дети старше 14 лет при всех видах ссылки родителей по собственному желанию могли следовать или не следовать за ними. См.: Устав о ссыльных. Т. XVI Свода законов Российской империи. СПб., 1890; СПб., 1900.

⁷ См.: *Канторович А.Я.* Законы о вере и веротерпимости с приложением свода разъяснений по кассационным решениям Сената. СПб., 1899. С. 72–82.

⁸ См.: Свод гражданских законов. Ч. 1. Т. X Свода законов Российской империи. СПб., 1833; СПб., 1842; СПб., 1857; СПб., 1900 и др.; *Гуляев А.М.* Указ. соч. С. 402–403.

⁹ См.: Свод гражданских законов. Ч. 1. Т. X Свода законов Российской империи. СПб., 1833; СПб., 1842; СПб., 1857; СПб., 1900 и др.

¹⁰ См.: *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права. Киев, 1905. С. 477.

¹¹ См.: *Гуляев А.М.* Русское гражданское право. С. 404–405.

¹² См.: ст. 19. Устава гражданского судопроизводства. Ч. 1. Т. XVI Свода законов Российской империи. СПб., 1892; 1900.

¹³ См.: *Гуляев А.И.* Торговля и торговые установления. М., 1912. С. 34.

¹⁴ См.: Свод гражданских законов Ч. 1 Т. X Свода законов Российской империи. СПб., 1833; СПб., 1842; СПб., 1857; СПб., 1900 и др.; *Гуляев А.М.* Указ. соч. С. 402–403.

¹⁵ Родитель, которому не отданы дети, не лишался права на свидания и не освобождался от обязанности участвовать в издержках на содержание детей, оставленных у другого родителя. Ст. 131–132. Свод гражданских законов. Ч. 1. Т. X Свода законов Российской империи. СПб., 1833; СПб., 1842; СПб., 1857; СПб., 1900 и др.

¹⁶ См.: *Гуляев А.М.* Русское гражданское право. С. 399–400; ст. 1592 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных; ст. 165. Свода гражданских законов. Ч. 1. Т. 10. Свода законов Российской империи. СПб., 1857; СПб., 1900.

¹⁷ См.: *Владимирский-Буданов М.Ф.* Указ. соч. С. 473.

¹⁸ См.: Свод гражданских законов Ч. 1 Т. 10 Свод законов РИ. СПб., 1857; СПб., 1900.

¹⁹ Устав о содержащихся под стражей. Ст. 190, 1592. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных Т. XV Свода законов РИ. СПб., 1885; СПб., 1900.

²⁰ Свод гражданских законов. Ч. 1 Т. 10. Свод законов РИ. СПб., 1857; СПб., 1900; ст. 669. Свод законов уголовных т. XV Свод законов РИ. СПб., 1832; СПб., 1842; ст. 994, 1289. Уложения о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1857; СПб., 1866; СПб., 1885; СПб., 1900.

²¹ См.: *Загоровский А.И.* Указ. соч.

А.В. Бойченко*

ИСТОРИОГРАФИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ПРИКЛАДНЫХ АСПЕКТОВ ИССЛЕДОВАНИЯ ПОРЕФОРМЕННОГО СУДА ПРИСЯЖНЫХ

Если рассматривать различные аспекты вопроса о деятельности присяжных заседателей по Судебным уставам 1864 г., то станет очевидным, что одним из наиболее значимых факторов, влиявших на характер приговора суда с участием присяжных заседателей, был социальный состав лиц, принимавших вердикт.

Социальная принадлежность присяжного, на первый взгляд, представляется субъективным фактором, т. е. зависящим от воли и сознания человека. Действительно, отношение к той или иной социальной группе еще не означает, что все ее представители не будут расходиться во взглядах на вменяемое преступное деяние. Иными словами, присяжный вполне мог поставить себя на место подсудимого и решать дело, исходя из его, а не своей системы ценностей. Такие случаи, по всей вероятности, имели место, но

* *Бойченко Александр Викторович* — аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

они не могли быть массовыми, т. к. в теории социологии существует закономерность, согласно которой, если выборки становятся очень большими, то выборочные средние подчиняются общему закону, даже если исходная переменная не является нормальной или измерена с погрешностью¹.

Вместе с тем в последние десятилетия появился целый ряд работ по проблемам соотношения общечеловеческих и индивидуальных начал в сознании человека². Данные исследования позволяют рассмотреть вопрос о значении социального фактора с иных позиций. Анализ указанных работ показывает, что структура мировоззрения человека формируется как результат взаимодействия таких составляющих, как общечеловеческие ценности, ориентиры социального окружения и, наконец, уникальные личностные установки индивида. Причем, доминантными в определении системы ценностей человека, т. е. той меры, с помощью которой производится оценка действий других людей, являются, по словам известного современного социолога Питирима Сорокина, ориентиры социального окружения³. Поэтому социальный фактор следует относить к числу объективных.

Современная социология предлагает следующее толкование термина «социальный состав общества»: это объективное деление общества на отдельные слои, группы по их отношению к способу производства. Основными элементами социального состава являются классы и классоподобные группы, этнические, профессиональные, социально-демографические группы, а также социально-территориальные общности (город, село, регион)⁴. Научный инструментарий социологии позволяет нам сформулировать следующее определение понятия «социальный состав присяжных заседателей». На наш взгляд, под этим термином следует понимать разнородную по профессиональному признаку, имущественному положению и единую по социально-территориальной принадлежности группу лиц, временно объединенных для разрешения уголовных дел.

Дореволюционные авторы не раз затрагивали вопрос о социальном составе присяжных заседателей. Так, например, широко известны высказывания А.Ф. Кони о необходимости всесторонней доработки норм, регулирующих призыв присяжных в суд, в т. ч. и для того, чтобы обеспечивать социальный состав, позволяющий принимать действительно справедливые приговоры⁵. Богатейший фактический материал, касающийся вопросов социального состава присяжных, содержится в очерках прокурора Санкт-Петербургской Судебной палаты С.С. Хрулева⁶. Автор, используя материал, собранный на основе собственных наблюдений, разработал рекомендации по улучшению социального состава присяжных за счет принятия мер, препятствующих представителям привилегированных сословий уклоняться от исполнения обязанностей присяжного. Ценным свидетельством, проливающим свет на исполнение норм о призыве присяжных заседателей влияния правоприменительной практики на социальный состав присяжных, являются работы Н.П. Тимофеева⁷. Следует отметить важный вклад в исследование данного вопроса видных российских правоведов, сторонников суда присяжных Г.А. Джаншиева и И.Я. Фойницкого, заслуга ко-

торых состоит, прежде всего, в попытке теоретического обоснования зависимости справедливого разрешения дел и социального состава суда присяжных. В частности, оба автора неудовлетворительно оценивали принятие Закона 12 июня 1884 г., сокращающего право безмотивного отвода и тем самым ограничивающего право сторон влиять на социальный состав скамьи присяжных⁸.

Кроме того, нельзя обойти вниманием и многочисленные работы публицистического характера, в той или иной степени затрагивающие тематику социального состава присяжных заседателей.

Специальная литература рекомендует относить периодическую печать к разряду письменных источников⁹. Действительно, статьи изобилуют конкретными примерами правоприменительной практики и в основу этих работ, как правило, положены субъективные результаты непосредственных наблюдений и личные впечатления авторов, зачастую имеющих отношение к юридической деятельности. Например, некоторые из этих публикаций повествовали о случаях недобросовестного отношения к составлению списков присяжных заседателей временными комиссиями, от деятельности которых во многом зависел социальный состав присяжных¹⁰. В других работах приводились факты, доказывающие влияние суда и сторон на определение социального состава скамьи присяжных¹¹. Отдельные статьи были посвящены различного рода интерпретациям статистических данных по социальному составу и деятельности судов присяжных¹². Впрочем, в последних статьях мнение авторов не выходило за рамки статистических показателей и часто сводилось лишь к словесному переложению численных показателей.

Вышеизложенное подтверждает, что публицистика второй половины XIX — начала XX в. является важным историческим источником, позволяющим в совокупности с другими материалами составить более или менее целостную картину о различных организационно-правовых и функциональных аспектах российского пореформенного суда присяжных.

Вместе с тем, на наш взгляд, было бы неправильным рассматривать публицистику по данной теме исключительно как исторический источник¹³. В юридической прессе тех лет нередко встречались чуждые сиуинутным веяниям аналитические статьи, созданные на основе использования сравнительно-исторических, компаративистских и других научных методов, что позволяет рассматривать данный материал как определенный вклад в историографию проблемы¹⁴.

Например, в ряде публицистических статей серьезному научному анализу подвергалась деятельность органов, которые могли влиять на социальный состав присяжных. В частности, Н. Златовратский, опираясь на результаты исследования деятельности временных комиссий, установил взаимосвязь между статистикой удовлетворенных временными комиссиями ходатайств представителей привилегированных сословий об освобождении от исполнения присяжной обязанности и увеличением крестьянского представительства среди присяжных заседателей¹⁵.

Отдельную группу дореволюционных публицистических работ составляют статьи, посвященные исследованию нормативного регулирования организации и деятельности суда присяжных. Одним из направлений подобного рода исследований было рассмотрение вопроса об использовании методов правовой регламентации как инструмента оптимизации социального состава присяжных заседателей. В этой связи анализу подвергались нормы Судебных уставов о деятельности временных комиссий, составлении списков и призыве присяжных заседателей в суд. Авторы многих статей, не ограничиваясь критикой действующих норм, предлагали внести конкретные изменения в законодательство, которые, по их мнению, позволили бы улучшить социальный состав присяжных заседателей. Некоторые из этих предложений получали в дальнейшем законодательное закрепление. Например, один из дореволюционных правоведов М.М. Варшавский, по результатам исследования материального положения присяжных Германии, Франции, Бельгии и других государств, выступил с предложением повысить имущественный ценз для российских присяжных с тем, чтобы не возлагать присяжную обязанность на лиц неимущих¹⁶. Данное предложение было воспринято законодателем и отражено в Законе от 28 апреля 1887 г.¹⁷, который, по мнению современников, существенно улучшил социальный состав присяжных, «очистив суд присяжных от ненадежных элементов»¹⁸.

В начале 80-х гг. XIX в. на страницах периодической печати активно полемизировался вопрос об улучшении социального состава скамьи присяжных за счет сокращения права безмотивного отвода. Дело в том, что на практике государственные обвинители, как правило, отказывались от использования права безмотивного отвода, предоставляя защите отводить до 12 присяжных, вследствие чего в суды присяжных входили «исключительно отставные чиновники и крестьяне»¹⁹. В результате социальный состав скамьи присяжных становился тенденциозным.

В связи с этим появился ряд публикаций, основанных на анализе опыта деятельности суда присяжных за рубежом, в которых содержались предложения запретить сторонам передачу субъективного процессуального права отвода присяжных²⁰. Подобные меры позволили бы, по мнению авторов статей, сократить количество приговоров, ставших скорее результатом умело подобранного социального состава присяжных, чем всестороннего и беспристрастного рассмотрения материалов дела.

Однако полного единодушия по этому вопросу не было. Некоторые авторы, в частности Г.А. Джаншиев, были противниками такой позиции и считали, что ограничение возможностей безмотивного отвода присяжных приведет к ущемлению права сторон на справедливое рассмотрение и разрешение дела в суде²¹. Г.А. Джаншиев считал, что суд присяжных способен выполнить свое предназначение как наиболее справедливой инстанции только в том случае, если присяжные и подсудимый будут принадлежать к одной социальной группе.

Тем не менее, законодатель поддержал сторонников первой точки зрения, включив в Закон от 12 июня 1884 г. правило, строго лимитировав-

шее право безмотивного отвода²². Влияние сторон на характер приговора за счет односторонне подобранного социального состава присяжных заседателей было существенно ограничено.

В целом в публицистике того времени, посвященной вопросам законодательного регулирования деятельности органов, от которых зависел социальный состав присяжных заседателей, часто использовались такие научные методы, как эмпирический, сравнительно-правовой, социологический, анализа и синтеза и др. О практической применимости предложений авторов статей говорят приведенные примеры изменения законодательства. Поэтому, памятуя известное изречение В.И. Ленина «практика — критерий истины», следует констатировать серьезный вклад авторов вышеуказанных публикаций в историографию вопроса о социальном составе присяжных заседателей²³.

Вместе с тем дореволюционные публикации не отличались масштабностью исследований и комплексным подходом к изучению проблем формирования социального состава российских присяжных. Как правило, в дореволюционной литературе вопросы социального состава присяжных рассматривались лишь в контексте более широких исследований. Специальные работы, посвященные анализу социального состава присяжных, равно как и вопросам его взаимосвязи с характером приговоров, в дореволюционной историографии отсутствуют. Поэтому составить ясное представление о закономерностях, влиявших на формирование социального состава присяжных по Судебным уставам 1864 г. на основе приведенных публикаций, не представляется возможным.

В советской историографии вследствие слабого интереса исследователей этого периода к суду присяжных тема социального состава суда присяжных практически не затрагивалась. В советских изданиях социальный состав присяжных характеризовался с использованием туманных формулировок «присяжные подбирались обычно из обеспеченных людей», «присяжные заседатели состояли преимущественно из представителей имущих классов», «средней и мелкой буржуазии», «имущих слоев населения»²⁴. Очевидно, подобные определения не столько проясняли, сколько искажали представления о социальном составе присяжных, т. к. мало соответствовали действительности. Только в «Советской исторической энциклопедии» содержались сведения о социальном составе присяжных, вполне согласующиеся с нормативными положениями Судебных уставов 1864 г.²⁵

Вопрос о социальном составе присяжных затрагивался и советским ученым Б.В. Виленским²⁶, который, исследовав нормативные материалы, изданные в изменение и дополнение Судебных уставов, разработал теорию контрреформ второй половины XIX в. Отличительной особенностью данной теории является негативное отношение ко всем новым редакциям Судебных уставов и пореформенному законодательству, оценка нововведений исключительно как мер самодержавия по сворачиванию демократических начал Судебной реформы 1864 г. Законодательные новеллы в области формирования суда присяжных рассматривались Б.В. Виленским

лишь как инструмент для создания лояльного правительству социального состава присяжных. Отдавая должное обширному кругу источников, среди которых большое место занимают архивные материалы, и высоко оценивая вклад Б.В. Виленского в рассмотрение вопросов пореформенного законодательства, мы, тем не менее, вынуждены констатировать «идеологическую зашоренность» исследований данного автора, что, в конечном итоге, отразилось на объективности сделанных им научных выводов.

Еще более категоричными и политизированными выглядят результаты исследований В.А. Шуваловой. Судебная реформа 1864 г. оценивалась ею как «мизерная и лживая уступка царизма»²⁷. В соответствии с этими установками рассматривалась и деятельность по разработке проектов Судебных уставов и, в частности, проекты нормативного регулирования социального состава присяжных.

Предвзятый подход стал причиной неправильных выводов В.А. Шуваловой о том, что составители проектов судебных преобразований не хотели видеть в составе суда присяжных представителей крестьянского сословия и пролетариата. Вместе с тем исторические источники свидетельствуют, что «отцы судебной реформы» изначально исходили из необходимости создания регулятивных условий для наибольшего соответствия социального состава суда присяжных устройству российского общества²⁸. Только в этом случае, по словам министра юстиции Н.В. Муравьева, деяние подсудимого можно было оценить с точки зрения «живого и непосредственного чувства правды и справедливости»²⁹.

Редким исключением в советской историографии стали работы А.К. Афанасьева, посвященные вопросу о социальном составе присяжных³⁰. Социальный состав присяжных заседателей был рассмотрен им как часть более широкого исследования, специально посвященного суду присяжных, охватывающего вопросы становления этого института, его компетенцию и репрессивность.

Суд присяжных изучался А.К. Афанасьевым на основе «Отчетов Министерства юстиции», «Сводов статистических сведений по делам уголовным», а также архивных материалов и публицистики третьей четверти XIX в. Проанализировав количественные данные о присяжных заседателях по 27 судебным округам, А.К. Афанасьев экстраполировал полученные результаты на социальный состав присяжных в целом по Российской империи. Его выводы, бесспорно, стали значительным вкладом в формирование современных научных представлений об организации и деятельности дореволюционного суда присяжных в России. Вместе с тем А.К. Афанасьев не ставил в качестве цели исследования рассмотрение прикладных аспектов вопроса о социальном составе присяжных, в частности, о взаимосвязи состава присяжных и характера приговоров по уголовным делам. Кроме того, в исследовании не затрагивался вопрос о факторах, под влиянием которых складывался социальный состав присяжных, например, о возможностях сторон подбирать тенденциозный состав присяжных заседателей с целью дальнейшего манипулирования судом.

Постсоветский период в отечественной историографии суда присяжных отмечен новым всплеском интереса к исследованию данной темы. Среди прочих вопросов организации и деятельности российского суда присяжных ученых интересует и проблематика, касающаяся социального состава присяжных заседателей. Так, Н.Н. Ефремова и М.В. Немытина указали на важность органов местного самоуправления в деле формирования социального состава присяжных заседателей³¹. В последующих работах, проводя сравнительный анализ дореволюционного и современного суда присяжных, а также исследуя роль и место пореформенного суда присяжных в судебной системе Российской империи, М.В. Немытина затрагивала и вопросы социального состава присяжных³². В частности, она отмечала, что одной из главных задач в области взаимодействия местного самоуправления и органов юстиции, возложенной законодателем на временные комиссии, был отбор присяжных пропорционально численности каждой социальной группы общества по принципу «суд присяжных — уменьшенная модель общества»³³.

В той или иной степени вопросы социального состава дореволюционного суда присяжных затрагивались в работах С.Ю. Заводюк, О.В. Буйских, Е.С. Новиковой, А.Д. Поповой, А.В. Воронина и О.А. Пузановой, которые рассматривали социальный состав присяжных через призму региональной специфики, исследовали практический документооборот, отражающий процесс формирования состава присутствия присяжных и другие вопросы. Вместе с тем данными авторами вопрос о социальном составе присяжных рассматривался лишь как составная часть более широких исследований проблематики дореволюционного суда присяжных.

Среди многочисленных работ современных авторов отдельную категорию составляют статьи и монографии А.А. Демичева, посвященные различным аспектам организации и деятельности суда присяжных в дореволюционной и современной России, в т. ч. о репрессивности пореформенного суда присяжных, периодизации и историографии данного института и др. В рамках нашей темы особую ценность представляют результаты исследования А.А. Демичевым вопросов социального состава присяжных заседателей. Особо следует подчеркнуть, что, рассматривая проблематику социального состава присяжных, автор не ограничивается анализом очередных и запасных списков, а совершенно справедливо акцентирует внимание на изучении состава реально действовавших присяжных. Новое направление исследования А.А. Демичев обосновывает тем, что полученные результаты дают более объективные представления о суде присяжных, т. к. далеко не все лица из очередных и запасных списков участвовали в рассмотрении дел.

На основе исследования дореволюционного законодательства, а также большого объема монографических и публицистических работ, статистических и архивных материалов, А.А. Демичев рассмотрел такие аспекты вопроса о социальном составе присяжных заседателей, как состав старшин присутствия присяжных, национальная и конфессиональная принадлежность «судей общественной совести», возрастной состав присяжных и т. д.³⁴

Большой объем публицистического, монографического, архивного и иного материала, отражающего деятельность российских присяжных заседателей с середины XIX до начала XX в., обуславливает необходимость всестороннего обоснования новых направлений исследования данного института. В связи с этим особое внимание должно уделяться историографии суда присяжных, которая позволяет сосредоточить усилия исследователя на познании различных прикладных аспектов «суда общественной совести», например, роли присяжных при постановлении приговоров по уголовным делам.

¹ См.: Kendall M., Stuart A. The Advanced Theory of Statistics. L., 1966. P. 327.

² См., например: Алексеев А.В. Научное мировоззрение. М., 1983; Здравомыслов А.Г. Потребности, интересы, ценности. М., 1986; Кукушкина Е.И. Мировоззрение, познание, практика. М., 1989 и др.

³ См.: Сорокин П.А. Человек, цивилизация, общество. М., 1992. С. 429.

⁴ См.: Волков Ю.Г. Социология. М., 2003. С. 11.

⁵ См.: Кони А.Ф. Введение // Устав уголовного судопроизводства: систематический комментарий / под ред. М.Н. Гернета. М., 1914. Вып. 1. С. 21–22.

⁶ См.: Хрулев С.С. Суд присяжных // Журнал гражданского и уголовного права. 1886. Кн.8.

⁷ См.: Тимофеев Н.П. Суд присяжных в России. Судебные очерки. М., 1881.

⁸ См.: Джаншиев Г.А. Основы судебной реформы. М., 1891. С. 157–158; Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1896. Т.1. С. 451.

⁹ См.: Пронштейн А.П. Методика исторического исследования. Ростов н/Д, 1971. С. 72.

¹⁰ См.: Наш состав присяжных заседателей // Слово. 1880. Кн. 7. С. 150–157.

¹¹ См.: Своеобразное участие общества в отправлении правосудия через безграмотных присяжных // Криминалист. 1882. № 17. С. 8.

¹² См.: С...ъ И. О суде присяжных и статистике его решений в отношении к сословиям, к которым присяжные принадлежат // Юридический вестник. 1871. Кн. 1. С. 50–64.

¹³ Подробнее о критериях и основаниях историографии и источниковедения см.: Валк С.Н. Избранные труды по историографии и источниковедению. М., 2000.

¹⁴ См., например: Форсит У. Характеристика присяжного суда с социальной и политической точек зрения // Судебный сборник / под ред. Н.Ламанского. СПб., 1865. Вып. 1. С. I–XCII.

¹⁵ См.: Златовратский Н.Н. Крестьяне-присяжные // Отечественные записки. 1874. Т. 219. С. 199–202.

¹⁶ См.: Варшавский М.М. К вопросу о вознаграждении присяжных заседателей за издержки, сопряженные с их службой, по некоторым иностранным законодательствам // Судебная газета. 1886. № 34. С. 6–7.

¹⁷ См.: Высочайшие повеления // Судебная газета. 1887. № 19. С. 12–14.

¹⁸ Наши внутренние дела // Наблюдатель. 1887. № 8. С. 23.

¹⁹ Российский государственный исторический архив в г. Санкт-Петербурге (далее — РГИА). Ф. 1149 «Департамент законов». Оп. 10. 1884. Д. 58. Л. 10.

²⁰ См.: Новый фазис полемики о суде присяжных // Вестник Европы. 1884. Кн. 4. С. 781–790.

²¹ См.: Изменение постановлений об отводе присяжных заседателей // Новое время. 1884. № 2990. С. 1.

²² ПСЗ. Собр. 3-е. № 2314.

²³ См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 18. С. 145–146.

²⁴ История СССР с древнейших времен до наших дней. М., 1968. Т. 5. С. 101; Юридический словарь. М., 1956. Т. 2. С. 255; Малая советская энциклопедия. 3-е изд. М., 1960. Т. 7. С. 570; Большая советская энциклопедия. 3-е изд. М., 1975. Т. 20. С. 598.

²⁵ См.: Советская историческая энциклопедия. М., 1971. Т. 13. С. 919.

²⁶ См.: Виленский Б.В. Судебная реформа и контрреформа в России. Саратов, 1969.

²⁷ Шувалова В.А. О сущности судебной реформы 1864 года в России // Советское государство и право. 1964. № 10. С. 127.

²⁸ См.: Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. СПб., 1867. Ч. 3. С. 78.

²⁹ РГИА. Ф. 1626. «Горемыкин И.Л.». Оп. 1. Д. 257. Л. 48.

³⁰ См.: Афанасьев А.К. Состав суда присяжных в России // Вопросы истории. 1978. № 6.

³¹ См.: Ефремова Н.Н., Немытина М.В. Местное самоуправление и юстиция в России (1864–1917 гг.) // Государство и право. М., 1994. № 3. С. 131.

³² См.: Немытина М.В. Суд в России: вторая половина XIX — начало XX века. Саратов, 1999.

³³ Немытина М.В. Российский суд присяжных. М., 1995. С. 36.

³⁴ См.: Демичев А.А. История суда присяжных в дореволюционной России (1864–1917 гг.). М., 2007 и др.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

М.Ф. Косолапов*

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

На протяжении длительного времени в отечественной юридической науке большое внимание уделялось исключительно внутригосударственному праву. Можно согласиться с С.Ю. Марочкиным¹, что в рамках общей теории права научные разработки в области международных норм осуществлялись исключительно с точки зрения внутреннего права, без учета особенностей международного права и его норм. Практическая сторона вопроса не подвергалась детальной проработке, да и для этого не существовало никаких правовых предпосылок.

Ситуация кардинальным образом изменилась два десятилетия назад. Процесс глобализации, который приобрел необратимый характер, вновь оживил интерес к рассматриваемой проблематике, но совершенно в новой плоскости. Иными стали подходы к изучению данного явления: процесс взаимодействия двух правовых систем начали рассматривать с учетом особенностей и механизма каждой из них². Для этого были вполне объективные причины — международное право все чаще стало оказывать влияние на регулирование внутригосударственных отношений. При этом с позиции государства данное «вмешательство» уже не воспринималось как вторжение во внутреннюю его компетенцию.

Такое положение основано на концепции международного права о возможности взаимодействия двух рассматриваемых правовых систем, которая обозначается как монистическая. Соответственно, страны, чьи правовые системы «открыты» для непосредственного применения тех или иных норм международного права, можно назвать монистическими³.

Что касается РСФСР (России) то впервые нормы (принципы) международного права были включены в ее правовую систему в 1991 г. вследствие принятия Декларации прав и свобод человека и гражданина⁴. В преамбуле Декларации указывалось, что «необходимость приведения зако-

* Косолапов Михаил Федорович — доцент кафедры европейского права и сравнительного правоведения ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», кандидат юридических наук.

нодательства РСФСР в соответствии с общепризнанными международным сообществом стандартами прав и свобод человека, Верховный Совет РСФСР принимает настоящую Декларацию». В ст. 1 данного документа закреплено, что «общепризнанные международные нормы, относящиеся к правам человека, имеют преимущество перед законами РСФСР и непосредственно порождают права и обязанности граждан РСФСР».

Как видим, законодатель ограничил случаи применения норм международного права вследствие отсутствия четкого представления о механизмах, способах их реализации в российской правовой системе. При этом в Декларации нет упоминания о месте и роли международных договоров во внутригосударственном праве. Тем не менее, данное обстоятельство не могло коренным образом остановить начавшийся процесс включения норм международного права в правовую систему России.

Только после принятия новой Конституции РФ 1993 г. научные споры о соотношении двух правовых систем перешли в практическую плоскость. Свою позицию по отношению к международным принципам и нормам Российская Федерация закрепила на конституционном уровне в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ 1993 г. Согласно указанной статье «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы».

В дальнейшем Конституция РФ закрепляет неоспоримый приоритет норм международных договоров над остальными нормами, действующими на территории Российской Федерации: «Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора».

Таким образом на самом высоком уровне — конституционном — однозначно закреплен российский взгляд на приоритет международного права над правом внутригосударственным.

Механизм взаимодействия пронизывает все содержание Конституции РФ. В ее тексте мы находим 16 норм, имеющих отношение к рассматриваемому вопросу (ст. 15, ч. 4 ст. 17, ч. 1 ст. 69, ч. 1—3 ст. 63, п. «к» ст. 71 и т. д). Кроме того, во вводной части содержится достаточно общее указание на то, что народ Российской Федерации принял действующую Конституцию исходя из «...общепризнанных принципов равноправия и самоопределения...осознавая себя частью мирового сообщества».

Такое обилие в тексте Конституции РФ указаний на существование связей внутреннего права государства с международным правом говорит о явном преобладании монистической теории в вопросе соотношения международного и внутригосударственного права в Российской Федерации.

Часть 4 ст. 15 Конституции РФ имеет особое значение. До этого Конституции СССР и РСФСР ничего подобного не содержали. В частности, в Конституции 1978 г. (с изм. и доп. 1992 г.) ничего не говорится о международных договорах, их приоритетном применении по отношению к внутреннему законодательству страны.

Вся правоприменительная система РФ с 1993 г. была ориентирована на прямое применение в своей деятельности норм международного права, которые становятся непосредственным регулятором внутрисударственных отношений. Особенно возрастает значение данных норм по отношению к деятельности судебной власти, т. к. именно правосудием обеспечиваются общепризнанные принципы и нормы.

Таким образом, судебная система РФ, ранее не имевшая прямого отношения к выполнению государством международных обязательств, стала играть в этом процессе одну из главных ролей. Кроме того, впервые определяется необходимость учета в правоприменительной деятельности международных договоров⁵. Данное конституционное положение сразу нашло подтверждение и в национальной судебной практике⁶.

Можно выделить следующие позитивные моменты закрепления указанной нормы в Конституции РФ:

1) завершился спор о роли международного права во внутрисударственной правовой системе;

2) закрепленное положение о включении принципов и норм в правовую систему относится к категории наиболее стабильных — оно включено в гл. 1 «Основы конституционного строя»;

3) определено приоритетное применение международных договоров по отношению к внутреннему праву России;

4) четко указывается, что далеко не все нормы международного права по своей сути являются регуляторами внутрисударственных отношений и могут найти место в правовой системе РФ, а только те, которые перечислены в Конституции;

5) с момента вступления в действие Конституции РФ международные нормы (в независимости от природы) должны широко использоваться в правоприменительной практике, особенно это важно для судебных органов.

Однако указанные позитивные стороны не исключают и отдельных проблемных моментов. Избранная конституционным законодателем формулировка создает практические трудности для осмысления содержания данной нормы Конституции РФ⁷.

За последние годы проведено несколько исследований, посвященных различным аспектам содержания ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Однако это не снизило интереса к данной проблеме и сегодня. Отсутствует единое и четкое представление о месте и роли международно-правовых норм в российской правовой системе⁸.

Не существует и однозначного отношения к формулировке ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ее соотношению с другими положениями Основного Закона⁹. В свете рассматриваемой проблемы возникает вполне определенный вопрос: в отношении каких именно актов международный договор имеет приоритет? Уточнить данную позицию можно было бы через рассмотрение текущего законодательства, однако ответ в нем на интересующий нас вопрос мы не находим. Например, в ст. 3 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» (в ред. от

27 декабря 2009 г.)¹⁰ перечень обязательных для суда норм устанавливается без учета правила, содержащегося в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Перечень источников там дан с точки зрения исключительно внутрисударственного права, а общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры находятся на 4-й позиции после Конституции РФ, федеральных конституционных и федеральных законов.

Кроме того, в ст. 15 Конституции РФ указывается на приоритетное действие сразу двух актов. В ч. 1 речь идет о высшей юридической силе Конституции РФ перед другими внутрисударственными актами, а в ч. 4 говорится о приоритетном значении норм международного договора. В отсутствие четких указаний можно сделать ложный вывод о том, что приоритет в правовой системе должен всегда отдаваться международным договорам. Судебные и иные внутрисударственные органы в связи с этим объективно могут столкнуться с проблемой соотношения норм Конституции РФ и норм международного договора.

По нашему мнению, в Конституции РФ такой приоритет не закреплен. Необходимо согласиться с позицией, что ни одна правовая норма, в т. ч. вытекающая из международных обязательств, не должна противоречить Конституции РФ¹¹. Как считает Б.С. Эбзеев, «международные договоры Российской Федерации в системе источников российского права стоят ниже её Конституции. А также что в рамках российской правовой системы нет актов, которые по своей юридической силе стояли бы выше Конституции»¹². Данная точка зрения вполне справедлива с позиции внутрисударственного права России.

Во-первых, в ч. 4 ст. 15 речь идет о приоритете перед законом, а по смыслу конституционных норм и норм законодательства вряд ли под термином «закон» следует понимать положения Конституции РФ, хотя предыдущая (например, Конституция РСФСР 1978 г.) так и называлась — Основной Закон. Кроме того, по всему тексту Конституции РФ проводится четкое разграничение норм Конституции РФ и закона.

Во-вторых, Конституция РФ 1993 г. — это качественно иной документ, обладающий высшей юридической силой и прямым действием на всей территории страны. Основываясь на общих принципах права, положения, содержащиеся в определенном нормативном акте, могут быть отменены или изменены иным нормативным актом, обладающим такой же или большей юридической силой, следовательно, международные нормы не должны применяться вопреки положениям Конституции РФ.

В-третьих, речь идет о международных договорах Российской Федерации, вступивших в силу, а это означает, что предварительное согласование с нормами внутрисударственного права, прежде всего, с конституционными, уже произошло.

Аналогичная позиция была выражена и высшими судебными органами. Так, например, Пленум Верховного Суда РФ указал, что все конституционные нормы имеют верховенство над законами и подзаконными актами, в силу чего суды при разбирательстве конкретных дел должны руководство-

ваться положениями Конституции РФ. Понимание анализируемой конституционной нормы, по его мнению, идет через призму уже рассмотренных положений Федерального закона РФ «О международных договорах Российской Федерации» (в ред. от 1 декабря 2007 г.)¹³.

Кроме того, руководствуясь тем, что Конституция РФ разграничивает федеральные законы и конституционные законы, то международные договоры имеют приоритет только перед федеральными законами, т. к. федеральные конституционные законы мы рассматриваем как часть Конституции РФ. Соответственно здесь также речь не может идти о каком-либо приоритете.

Приоритет норм Конституции РФ перед международными договорами подтверждается еще и тем, что именно Конституция РФ наделяет данные источники международного права свойством действовать в правовой системе РФ. В пользу данной точки зрения говорит и текущее законодательство: оно нацелено при помощи законодательных мер на недопустимость появления в правовой системе РФ международных договоров, положения которых противоречили бы Конституции России¹⁴. Явный приоритет норм международного договора перед нормами Конституции РФ не требовал бы проведения проверки Конституционным Судом РФ международных договоров на их конституционность¹⁵.

В связи с этим из самой Конституции РФ текстуально вытекает положение, согласно которому международный договор не может иметь приоритет над конституционными положениями и, следовательно, отменить те или иные конституционные нормы. Поэтому если возникает коллизия между положениями, содержащимися в нормах Конституции РФ и международного договора, то правоприменитель должен отдавать приоритет именно конституционным нормам.

Но даже если суд приходит к необходимости применения норм международного договора, может ли он прибегнуть к любому заключенному Российской Федерацией договору и использовать его положения приоритетно перед нормами внутригосударственного права?

На наш взгляд, в уточнении нуждается следующее положение: влияет ли уровень заключения международного договора на его место среди внутригосударственных источников.

При включении в правовую систему норм международного права не делается акцент на уровень заключения международного договора. В международном праве такое разграничение является иногда определяющим.

Так, различают межгосударственные, межправительственные и межведомственные договоры. Совершенно очевидно, что главенствующее положение в приведенной триаде отдается именно межгосударственным договорам. Однако отсутствие указания на это не означает, что межведомственный договор будет иметь приоритетное право на применение перед федеральным законодательством.

Исходя из ст. 15 Закона «О международных договорах Российской Федерации», «ратификации подлежат международные договоры Российской

Федерации, исполнение которых требует изменения действующих или принятия новых законов, а также устанавливающие иные правила, чем предусмотренные законом».

Некоторое разъяснение по данному вопросу содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 (в ред. постановления Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. № 5): «Суд при рассмотрении дела не вправе применять нормы закона, регулирующего возникшие правоотношения, если вступившим в силу для Российской Федерации международным договором, решение о согласии на обязательность которого для Российской Федерации было принято в форме федерального закона, установлены иные правила, чем предусмотренные законом. В этих случаях применяются правила международного договора Российской Федерации»¹⁶.

Исходя из приведенного толкования Пленумом Верховного Суда РФ ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, можно сделать вывод о том, что суд при выявлении несоответствия норм закона правилам, установленным международным договором, должен руководствоваться только теми договорами, которые были ратифицированы Российской Федерацией в установленном порядке. Следовательно, с позиции Пленума в правовую систему РФ входят только ратифицированные договоры и таким пониманием он резко сокращает перечень применяемых международных договоров. Соответственно, договоры, не подлежащие ратификации, таким приоритетом не обладают. Аналогичная формулировка содержится и в Законе РФ о международных договорах.

В связи с этим возникает вопрос: смысл понятия «международный договор» в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ одинаков в обоих случаях, т. е. только ратифицированные договоры выступают частью правовой системы России? В этом случае число международных договоров, являющихся частью правовой системы страны, резко сокращается. В связи с этим необходимо согласиться с мнением С.В. Полениной¹⁷, которая считает, что понятие «ратификация» должно содержаться в ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, т. к. это ликвидировало бы необходимость обращения для понимания рассматриваемой статьи Конституции к текущему законодательству, а именно к Закону «О международных договорах Российской Федерации». Подобное дополнение, с её точки зрения, однозначно снимает все сомнения по поводу приоритета перед законом всех остальных договоров, не подлежащих ратификации.

По нашему мнению, понятие «международный договор» употребляется в различных смыслах. К правовой системе относятся все международные договоры, а приоритетом обладают только ратифицированные. Если это так, то отсутствие в Конституции РФ условия о ратификации предполагает, что это сделано не случайно. Основываясь на зарубежном опыте, можно сказать, что в некоторых странах конституционный законодатель, стремясь ограничить применение международных договоров, специально делает акцент на ратификации. А если это так, то и другие международные договоры могут быть частью правовой системы.

С точки зрения И.И. Лукашука, ратифицированные договоры могут отменять или устанавливать любую правовую норму, за исключением кон-

ституционных, нератифицированные межправительственные договоры также входят в правовую систему, но на своем уровне¹⁸.

Таким образом, межправительственные международные договоры РФ не должны противоречить ни Конституции РФ, ни федеральному законодательству, ни актам Президента РФ, они имеют приоритет только перед актами Правительства РФ. Аналогичная ситуация складывается и с межведомственными договорами, обладающими приоритетом только над актами, изданными данным ведомством, и не должны обладать приоритетом ни перед законами, актами Президента и Правительства РФ.

С учетом изложенного на федеральном уровне можно выстроить следующую иерархию источников: Конституция РФ, федеральные конституционные законы, ратифицированные Россией международные договоры, федеральные законы, международные договоры, не подлежащие ратификации, акты Президента, межправительственные договоры, акты Правительства РФ, межправительственные договоры и т. д.

Представленная схема должна в равной степени распространяться не только на международные договоры РФ, но также на международные договоры СССР, права и обязанности по которым перешли к Российской Федерации в результате правопреемства. Согласно ст. 12 Соглашения о создании Содружества Независимых Государств Российская Федерация приняла на себя обязанность гарантировать выполнение международных обязательств, вытекающих из договоров и соглашений Союза ССР.

В Конституции РФ (ч. 4 ст. 15) указано, что международный договор имеет приоритетное применение только в том случае, если договор содержит «иные правила». Однако если правила международного договора и закона совпадают, то такого приоритета нет, и закон, соответственно, имеет приоритетное применение, являясь по природе нормами внутреннего права.

Что касается соотношения национального права и нератифицированных международных договоров и конвенций, их нормы не могут служить правовым фундаментом для принятия судебных решений, а ссылки на них в качестве дополнительного основания позиции суда в принимаемом решении вполне допустимы¹⁹.

Включение международных договоров РФ в структуру российской правовой системы, а также признание и гарантия прав и свобод человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права определило основные направления взаимодействия международного права и национального законодательства, в т. ч. и в системе законодательства субъектов РФ.

Из Конституции РФ следует, что законодательная деятельность протекает не только на федеральном уровне, но и на уровне субъектов Федерации. В связи с этим возникает еще один вопрос, заслуживающий рассмотрения в свете анализируемой проблемы. Это соотношение законов субъектов Федерации и международных договоров России, а также место международных договоров, заключаемых субъектами в рамках их компетенции, в правовой системе субъекта и Российской Федерации.

В силу п. 4 ст. 76 Конституции РФ вне пределов ведения Российской Федерации, совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ последние осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативных актов. Тем самым Конституция РФ четко определяет соотношение актов, принимаемых на федеральном и региональном уровнях. В п. 5 рассматриваемой статьи Конституция устанавливает требование, которое предъявляется к актам, принятым по предметам исключительного ведения субъектов — они не должны вступать в противоречие с федеральными законами, принятыми в рамках компетенции Российской Федерации и совместного ведения.

Пункт 6 ст. 76 Конституции РФ разрешает проблему соотношения федерального законодательства и законодательства субъекта. Вполне очевидно, что приведенные конституционные положения в равной степени применимы к соотношению международного договора РФ и законодательных актов, принимаемых субъектами.

Согласно п. «к» ст. 71 Конституции РФ международные договоры относятся к исключительному ведению Российской Федерации, выступающей в международных отношениях единым субъектом международного права. Заключая международные договоры, Российская Федерация принимает обязанности и права и в отношении субъектов Федерации. Однако текущее законодательство в интересах субъектов предполагает взаимодействие двух уровней государственной власти в этом процессе. Речь идет о Законе «О международных договорах Российской Федерации». Среди всей совокупности договоров он выделяет отдельную группу, куда входят соглашения Российской Федерации, затрагивающие вопросы, относящиеся к ведению субъектов Федерации и договоры, касающиеся вопросов совместного ведения. Заключение таких договоров осуществляется по соглашению с органами государственной власти Федерации и субъекта.

В Законе «О международных договорах Российской Федерации» отмечается, что «международный договор Российской Федерации, затрагивающий вопросы, относящиеся к ведению субъекта, не может быть заключен без согласования с его органами государственной власти»²⁰ (ст. 4).

Таким образом, если договор был заключен по вопросам, относящимся к исключительной компетенции и не был согласован, то приоритетными будут именно нормы закона субъекта Федерации. Если речь идет о договоре, содержащем вопросы совместного ведения, то согласно п. 2 ст. 4 Закона проект направляется Федерацией органам исполнительной власти субъекта, поступившие предложения рассматриваются при подготовке проекта.

Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что в первом случае такое согласование носит обязательный характер, а во втором — факультативный.

Кроме того, есть все основания полагать, что договоры Российской Федерации имеют приоритет в случае противоречия с законами субъектов Федерации, за исключением договоров, принятых по вопросам исключительного ведения субъекта, в нарушение правил согласования, закрепленных в Законе о международных договорах.

В пределах предоставленных полномочий субъекты РФ могут устанавливать международные связи, которые находят свое выражение в заключении различного рода международных соглашений²¹. По общему правилу данные договоры не могут порождать прав и обязательств для Российской Федерации в целом (территория их действия — только субъект Федерации) и поэтому не могут считаться международными договорами Российской Федерации. Вопрос соотношения данных договоров в правовой системе РФ не имеет практического смысла.

Исходя из иерархии источников права Российской Федерации, нормы закона главенствуют перед остальными источниками (за исключением Конституции РФ), в связи с чем можно сделать вывод о том, что такое же различие между договором и подзаконным актом приводит к применению норм соответствующего международного договора.

Кроме того, в свете рассматриваемой статьи Конституции РФ следует отметить, что она полностью ориентирована на правоприменителя, т. к. речь идет только о приоритетном применении норм международного договора. Реализация рассматриваемой статьи не приводит к автоматическому изменению законодательства. Поэтому внутригосударственный акт продолжает действовать на территории Российской Федерации в той же редакции.

Таким образом, положения п. 4 ст. 15 Конституции РФ — это значимый шаг в направлении развития эффективности механизма взаимодействия российского и международного права. Однако для развития заложенного в рассматриваемой статье потенциала еще требуется проведение широкой теоретической проработки некоторых его аспектов, повышение эффективности правоприменительной практики, а также решение проблем на законодательном уровне.

¹ См.: *Марочкин С.Ю.* Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень, 1998. С. 10–11.

² См.: *Хижняк В.С.* Взаимодействие национального права России и международного права: конституционные основы. Саратов, 2007; *Гаврилов В.В.* Международные и национальные правовые системы: понятие и основные направления взаимодействия: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Казань, 2006; *Колесников Е.В.* Источники российского конституционного права: вопросы теории и методологии: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2000.

³ См.: *Даниленко Г.М.* Международная защита прав человека: вводный курс. М., 2000. С. 55.

⁴ См.: Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 52, ст. 1865.

⁵ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 // Российская газета. 2003. 2 дек.; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1. С. 4.

⁶ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 1995 г. «По делу о проверке конституционности ряда положений пункта «А» статьи 64 Уголовного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Смирнова» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 1, ст. 54; Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса судьи Московского суда Н.В. Григорьевой» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1997. № 5. С. 33; Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное место жительства в названные регионы» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 16, ст. 1909.

⁷ См.: *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации. М., 1999. С. 23.

⁸ См.: *Гаврилов В.В.* Развитие концепции правовой системы в отечественной доктрине права: общетеоретический и международно-правовой подходы // Журнал российского права. 2004. № 1. С. 78.

⁹ См.: Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российской Конституция // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С. 19–20.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 1, ст. 1; 2001. № 51, ст. 4825; 2003. № 27, ст. 2698; 2005. № 15, ст. 1274; 2009. № 45, ст. 5262; 2009. № 52, ст. 6402.

¹¹ См.: Зимненко Б.Л. Соотношение международно-правовых и внутригосударственных норм в правовой системе России // Российский ежегодник международного права. 2001. СПб., 2001. С. 128; Туманов В.А. Выступление на Всероссийской научно-практической конференции «Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия» // Государство и право. 1996. № 2. С. 4.

¹² Эбзеев Б.С. Прямое действие Конституции Российской Федерации (некоторые методологические аспекты) // Правоведение. 1996. № 1. С. 12.

¹³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 29, ст. 2757; 2007. № 49, ст. 6079.

¹⁴ См.: Зимненко Б.Л. Указ. соч. С. 128.

¹⁵ См. ст. 3. Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» (в ред. от 2 июня 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 13, ст. 1447; 2001. № 7, ст. 607; 2001. № 51, ст. 4824; 2004. № 24, ст. 2334; 2005. № 15, ст. 1273; 2007. № 7, ст. 829; 2009. № 23, ст. 2745.

¹⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 1. С. 4.

¹⁷ См.: Поленина С.В. Выступление на Всероссийской научно-практической конференции «Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия» // Государство и право. 1996. № 2. С. 4.

¹⁸ См.: Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России. М., 1997. С. 44.

¹⁹ См.: Баглай М. Выступление на Всероссийском совещании «Международно-правовые стандарты в российской правоприменительной практике» // Российская юстиция. 2003. № 3. С. 5.

²⁰ Комментарий к Федеральному закону «О международных договорах Российской Федерации» / отв. ред. В.П. Звеков, Б.И. Осминин. М., 1996. С. 13.

²¹ См.: Федеральный закон «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 2, ст. 231; Закон Ставропольского края от 12 октября 1994 г. «Устав (Основной Закон) Ставропольского края» (в ред. от 13 ноября 2009 г.) // Сборник законов и других правовых актов Ставропольского края. 1997. № 11–12, ст. 506; Закон Смоленской области от 15 мая 2001 г. «Устав Смоленской области» (в ред. от 29 сентября 2009 г.) // Вестник Смоленской областной Думы и Администрации Смоленской области. 2001. № 4. С. 58 и т. д.

О.В. Болотникова*

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ КОНТРОЛЬ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВЫПОЛНЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ГОСУДАРСТВ В СФЕРЕ ИНВЕСТИЦИОННОГО СОТРУДНИЧЕСТВА

Международные договоры заключаются для того, чтобы быть исполняемы добросовестно.

В.П. Даневский¹

В настоящее время наблюдается тенденция к унификации норм, регулирующих инвестиционную деятельность и защиту иностранных инвестиций. Большинство государств, включая Россию, стремится привести своё внутреннее законодательство в данной области в соответствие с нормами действующего международного права, а также воздействовать на процесс формирования современного международного права путем участия в международных договорах.

* Болотникова Ольга Викторовна — соискатель кафедры международного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета.

Таким образом, преобладание национально-правового регулирования инвестиционных отношений постепенно сменяется международно-правовым регулированием в виде двусторонних и многосторонних международных договоров. Однако большое количество заключенных договоров еще не говорит о качестве их исполнения. В связи с этим возникает вопрос реализации заключаемых международных договоров в сфере инвестиционного сотрудничества. Если вступивший в силу международный договор не реализуется или реализуется не должным образом, то и результата такой договор не приносит или же его эффект гораздо меньше, чем мог бы быть при должном выполнении условий договора.

Основным международно-правовым актом, регулирующим процесс заключения, действия и прекращения договоров между государствами во всех сферах деятельности, в т. ч. и в инвестиционной, является Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. (далее — Венская конвенция). Однако она подробным образом не регулирует вопросы реализации международных договоров. Вместе с тем в ней содержатся некоторые важные положения, касающиеся выполнения международных договоров. В частности, «каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться» (ст. 26), «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора» (ст. 27) и др.

Относительно совершенствования международно-правовой базы, относящейся к выполнению международных договоров, вполне обосновано мнение О.Н. Хлестова, который считает, что необходимо *усилить контроль за выполнением международных договоров с помощью международных механизмов и совершенствованием их деятельности*². В связи с тем, что международное право не предрешает всех вопросов, связанных с выполнением международных договоров, то они должны быть урегулированы во внутригосударственном праве или соответствующей практике государственных органов. Отметим, что законы о международных договорах приняты во всех государствах — участниках СНГ³. Однако в большинстве своем указанные законы регулируют преимущественно процедуры заключения, действия и прекращения международных договоров, а вопросы реализации международных договоров в этих законах практически не отражены⁴. В этом отношении не является исключением и Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», который, определяя преимущественно процедуру заключения международных договоров, не уделяет должного внимания их реализации.

На основании вышесказанного нельзя не согласиться с мнением Н.А. Агешкиной о том, что реализация международно-договорных обязательств должна обеспечиваться системой международных гарантий и международного контроля⁵.

Среди известных в истории международного права средств обеспечения выполнения государствами международных обязательств выделяют

следующие: клятва, залог, занятие территории, поручительство, гарантии и др. Международный контроль представляет собой относительно новый способ проверки соблюдения норм международного права, интерес к которому стал проявляться лишь во второй половине XX столетия⁶. Международный контроль (в широком смысле) — это система правовых норм, установленных в международных актах, предметом регулирования которых являются отношения государств, связанные с проверкой соблюдения международных обязательств. В узком смысле международный контроль — это проверка соответствия действий участвующих в международном договоре сторон принятым им по данному договору обязательствам. Главная задача международной контрольной деятельности состоит в установлении фактических обстоятельств и объективная их оценка с точки зрения соответствия правилам и требованиям, предусмотренным нормам международного права. Международный контроль может осуществляться посредством применения разнообразных методов и способов. В качестве методов международного контроля, под которыми понимаются конкретные способы осуществления контрольной деятельности, совокупность приемов и способов осуществления контрольных мероприятий, в настоящее время применяются доклады и отчеты о выполнении договоров, обмен информацией, наблюдение, инспекции, расследование, проведение консультаций и др.⁷ Международный контроль имеет различные виды и формы и может осуществляться государствами в рамках международных организаций и специальными договорными органами. Таким образом, выделяют «простую» (неинституционную) и институционную формы международного контроля. В рамках «простой» формы рассматривается осуществление международного контроля государствами. Институционный контроль осуществляется международными органами в широком смысле: международными организациями и специально создаваемыми договорными органами (т. н. специальными контрольными органами, создаваемыми государствами в соответствии с положениями международных договоров для проверки соблюдения принятых обязательств⁸. Ряд ученых в качестве методов международного контроля называют также судебный и арбитражный контроль (рассмотрение нарушений международных обязательств международными судебными учреждениями и органами международного арбитража)⁹ или петиции и жалобы, которые могут рассматриваться как созданными в соответствии с положениями соответствующих международных договоров комитетами, так и международными судебными органами¹⁰.

Рассмотрим, какие формы международного контроля существуют на сегодняшний день в сфере инвестиционного сотрудничества.

Международный контроль в сфере инвестиционного сотрудничества осуществляется на основании заключаемых государствами международных договоров, которые, в свою очередь, делятся на двусторонние и многосторонние. Первым универсальным международным договором, регулирующим иностранные инвестиции и носящим обязательный характер, стала Вашингтонская конвенция 1965 г. о порядке разрешения инвестиционных

споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств, разработанная и подписанная под эгидой МБРР 46 государствами. Учрежденная 18 марта 1965 г., Конвенция вступила в силу 14 октября 1966 г. По данным на 9 мая 2008 г. Вашингтонскую конвенцию подписали 156 государств, 144 из них ее ратифицировали¹¹. Россия подписала ее в 1992 г., но не ратифицировала.

Еще один глобальный международный договор в рассматриваемой области — Сеульская конвенция 1985 г. об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МАГИ). Конвенция вступила в силу 12 апреля 1988 г. 12 июня того же года МАГИ начала свою деятельность. По состоянию на 31 июля 2008 г. в ней участвовало 171 государство¹². Россия подписала и ратифицировала Сеульскую конвенцию в 1992 г.

Обе конвенции предусматривают создание специализированных в области международного инвестиционного сотрудничества международных организаций и определяют порядок их деятельности. Такими организациями являются Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) и Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (МАГИ). Указанные организации осуществляют коммерческую деятельность (третейское разбирательство споров и страхование инвестиций), однако ее регулирование полностью подчинено условиям международного многостороннего договора, на основе которого эти организации были созданы.

Созданные на основе конвенций международные организации осуществляют защиту инвесторов путем оказания конкретных услуг. МЦУИС оказывает услуги по разрешению коммерческих споров, возникающих между инвестором — частным физическим или юридическим лицом — и государством, принимающим инвестиции. С созданием МЦУИС инвестиционные споры входят также и в компетенцию специализированного международного коммерческого арбитража, действующего на основании международной конвенции. Государства, участвующие в международном инвестиционном сотрудничестве, могут для целей защиты инвестиций предусматривать в законодательстве возможность обращения инвесторов также и в МЦУИС.

МАГИ оказывает инвесторам услуги по международному страхованию инвестиций. Заключаемые им контракты с частными инвесторами обеспечивают последним выплату страхового вознаграждения в случае наступления политических рисков, в т. ч. в случае принятия государством-реципиентом инвестиций актов национализации или экспроприации имущества, принадлежащего инвесторам. Характер риска и большой объем сумм выплачиваемой компенсации определяют необходимость создания международно-правового института для страхования таких рисков. Создание Агентства решает и другую задачу, связанную с определением суммы выплачиваемой компенсации, которая определяется в виде страхового вознаграждения до того как возникает конфликтная ситуация, а следовательно, наиболее соответствует реальной сумме причиненного ущерба. МАГИ обеспечивает необходимую связь между принятием государ-

ством мер регулирования, причинением вреда иностранному инвестору и международным обязательством государства — участника МАГИ выплатить соответствующую сумму компенсации.

Таким образом, создание и деятельность международных организаций (МАГИ И МЦУИС), созданных в соответствии с вышеупомянутыми конвенциями, выполняют своего рода контрольные функции над действиями государств, которые также включают оценку исполнения государством-участником своих обязательств по многостороннему международному договору, и представляют собой институционную форму международного контроля.

Еще один пример институциональной формы международного контроля, применяемый в сфере инвестиционного сотрудничества, базируется на методе международного контроля, отмеченного некоторыми учеными как судебный и арбитражный контроль¹³.

Договор к энергетической хартии (ДЭХ) — это первый и пока единственный многосторонний международный договор в области инвестиционной деятельности, носящий комплексный характер, хотя и предназначенный для конкретного сектора экономики. В нем в той или иной степени урегулированы все основные вопросы, являющиеся предметом международного инвестиционного права. Договор регулирует инвестиционный режим, торговлю, правила транзита, а также обязательные процедуры разрешения споров на многосторонней основе применительно к топливно-энергетическому комплексу. По сути ДЭХ создает единое глобальное энергетическое пространство.

В соответствии со ст. 26 ДЭХ предусматриваются следующие способы разрешения спора: дружественным путем, путем передачи спора для его разрешения в компетентный национальный орган по согласованной сторонами процедуре. Под «передачей спора в компетентный национальный орган» подразумевается передача спора в суд или административный трибунал Договаривающейся Стороны. «Предварительно согласованная процедура» подразумевает предварительное согласие Договаривающейся Стороны на применение любой согласованной процедуры разрешения спора, которое должно быть дано в соответствии с условиями ст. 26 ДЭХ.

Если инвестор не передал спор на рассмотрение суда или административного трибунала Договаривающейся Стороны, стороны обращаются к предварительно согласованной процедуре. При этом участие в ДЭХ означает, что каждая Договаривающаяся Сторона выражает согласие на передачу спора: в соответствии с любой применимой, предварительно согласованной процедурой разрешения спора или в соответствии с пп. 3–8 ст. 26 ДЭХ, определяющими условия и порядок обращения инвестора в международный арбитраж или согласительный орган.

Передача спора в соответствии с пп. 3–8 ст. 26 ДЭХ означает передачу спора в МЦУИС для его разрешения в соответствии с процедурами, предусмотренными Вашингтонской конвенцией об урегулировании споров между государством и лицом другого государства, или в соответствии с

процедурами, предусмотренными в Дополнительном протоколе к Вашингтонской конвенции, принятом в 1979 г. («Правила Дополнительной Процедуры»). Помимо обращения в МЦУИС, ДЭХ предусматривает возможность обращения к единоличному арбитру или в арбитражный суд *ad hoc*, учреждаемый в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, либо передачу спора на арбитражное рассмотрение в национальный коммерческий арбитражный институт — Международный коммерческий арбитражный суд в Стокгольме («Арбитражный институт международной торговой палаты в Стокгольме»¹⁴).

Предоставление инвестору права выбора среди различного вида международных третейских судов свидетельствует об устоявшейся в международной практике репутации Международного коммерческого арбитража как надлежащего способа разрешения инвестиционного спора, альтернативой которому является национальный суд или административный трибунал¹⁵.

Однако, помимо разрешения споров, международный арбитраж играет важную роль как при оценке исполнения государством-участником своих обязательств по международному договору, так и при осуществлении контрольной функции за выполнением международных обязательств сторонами договора. Очень часто исполнение норм международных договоров связано с принятием законодательства, задача которого состоит не в повторении положения норм международных договоров, а в достижении целей, поставленных в международном договоре. Например, защита частных интересов и частной собственности, осуществляемая на основе международных договоров, требует того, чтобы законодательство об иностранных инвестициях государств-участников более детально регулировало вопросы, связанные с применением национального режима и выплатой компенсации иностранным инвесторам¹⁶.

Итак, современная тенденция инвестиционного сотрудничества заключается в том, что международные договоры, регулирующие инвестиции, устанавливают контроль за исполнением обязательств сторон договора, за счет основанной на международном соглашении и осуществляемой в соответствии с основными принципами и нормами международного права деятельности специально созданных органов по проверке соблюдения государствами международных обязательств по договору с целью обеспечения их надлежащего исполнения. Однако в связи с тем, что международный контроль как способ обеспечения выполнения международных обязательств еще мало исследован и находится в процессе теоретической разработки и практического применения, следовательно, недостаточно представлен в положениях заключаемых международных инвестиционных договоров. В связи тем, что контроль представляет собой правоприменительную деятельность по обеспечению исполнения норм права, он проходит ряд стадий. В международном праве отсутствуют правовые нормы, устанавливающие определенные стадии осуществления международного контроля. Таким образом, мы считаем, что необходимо разработать и обосновать соответствующие стадии международного контроля, опре-

делить содержание каждой из них и внедрять механизм международного контроля в договорные обязательства государств в сфере инвестиционно-сотрудничества не только с целью реализации обязательств по международным инвестиционным договорам, но и с целью предупреждения нарушений обязательств априори.

¹ Даневский В.П. Пособие к изучению истории и системы международного права. Харьков, 1892. Вып. 1. С. 224.

² См.: Международная конференция «Вступая в XXI век: к примату права в международных отношениях». Москва, 2 ноября 2000 г. // Международная жизнь. 2000. № 12.

³ См. тексты законов в справ.-правовой системе «КонсультантПлюс».

⁴ Исключение составляет Закон Республики Армения от 16 августа 2000 г. № ЗР-85 «О международных договорах Республики Армения» и Закон Республики Беларусь от 23 июля 2008 г. № 421-З «О международных договорах Республики Беларусь».

⁵ См.: Агешкина Н.А. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации». М., 2007. С. 80.

⁶ См.: Валеев Р.М. Контроль в современном международном праве. Казань, 2003. С. 99.

⁷ См.: Устинова Е.Ю. Формы и механизмы международно-правового контроля за соблюдением международных договорных обязательств государств // Право и политика. 2007. № 8. С. 48.

⁸ См.: Там же. С. 47.

⁹ См.: Броунли Я. Международное право: в 2 т. Т. 2. М., 1977. С. 437–445; Моравецкий В. Функции международных организаций. М., 1976. С. 177–178, Радойнов П. Правотворческие функции международных организаций. София, 1975. С. 189–192.

¹⁰ Гавердовский А.С. Имплементация норм международного права. Киев, 1980. С. 181; Геворкян А. Обзор функции контроля за соблюдением договоров с сфере прав человека // Российский ежегодник международного права. 2005. СПб., 2005. С. 77–89.

¹¹ URL: www.worldbank.org/icsiod (дата обращения: 15.02.2010).

¹² URL: www.miga.org (дата обращения: 15.02.2010).

¹³ См.: Броунли Я. Указ. соч. С. 437–445; Моравецкий В. Указ. соч. С. 177–178; Радойнов П. Указ. соч. С. 189–192.

¹⁴ См.: Регламент Арбитражного института Торговой Палаты в Стокгольме // Регламенты международных арбитражных судов. М., 2001. С. 250–268.

¹⁵ См.: Доронина Н.Г. Многосторонние международные договоры и российское законодательство об инвестициях // Журнал российского права. 2002. № 11. С. 28.

¹⁶ См.: Международное частное право / под ред. Н.И. Марышевой. М., 2001. С. 146.

Н.А. Кишоян*

ПОМИЛОВАНИЕ — КОНСТИТУЦИОННАЯ ОБЯЗАННОСТЬ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ретроспективный анализ показывает, что в российской истории были и коллективные, и единоличные главы государств. Но в любом случае в России личность играла и продолжает играть решающую роль в жизни всей страны. Такая персонификация высшей власти вызвана тем, что остальные властные органы в общественном сознании не наделяются таким авторитетным статусом, как глава государства.

В ранее действовавшей Конституции Президент был охарактеризован как высшее должностное лицо и глава исполнительной власти¹. Теперь он — глава государства. Вместе с тем Президент по новой Конституции РФ перестал быть главой исполнительной власти. Однако это не означает,

* Кишоян Наира Алексеевна — аспирант кафедры конституционного и муниципального права Саратовского государственного университета им. Н.Г. Чернышевского.

что он превращен в некий государственный символ и наделен лишь представительскими функциями. Конституция РФ, не отказавшись от модели «сильного президента», одновременно трансформировала ее через статус «сильного главы государства», не являющегося главой исполнительной власти². Хотя Президент в силу ряда имевшихся у него полномочий и традиционно наиболее близок к Правительству, чем к другим органам власти, тем не менее, юридически он отграничен от всех ветвей власти, а в правовом отношении стал более защищенным, что, в свою очередь, позволяет укрепить авторитет федеральной государственной власти в целом.

Формально в соответствии с Конституцией РФ Президент не обязан ни с кем согласовывать свое мнение о политических линиях развития государства, но на практике он не может не считаться с положением дел в стране, общественным мнением, расстановкой сил в парламенте. Учет этих факторов — обязанность Президента, вытекающая из самой природы его статуса, из совокупности его функций.

Проблема реализации прав и свобод человека, несмотря на постоянное обращение к ней юристов, продолжает оставаться актуальной. В последнее время активно заговорили об институте помилования — мере досрочного освобождения от наказания лица, осужденного за совершение преступления.

Понятие «помилование» означает, прежде всего, прощение, заключающееся в отмене наказания за какую-либо вину, за какой-либо проступок; простить — значит миловать.

В России институт помилования насчитывает много веков. В Древней Руси вся полнота власти и право помилования принадлежали князю. Позднее этими правами стали обладать цари. Изначально никаких законодательных ограничений ни по кругу лиц, ни по видам и составам преступлений не существовало, это была монаршая милость.

В результате издания различных нормативных актов к середине XIX в. в законодательстве закрепился перечень преступлений, при совершении которых помилование не применялось. В него попали преступления против веры, нарушение почтения к храмам, преступления против государя и некоторые другие. Не распространялась монаршая благодать на убийц, разбойников, грабителей, лихоимцев. Также из перечня преступлений, подлежащих помилованию, изымались те, за совершение которых полагались смертная казнь и церковное покаяние.

Правом оказывать помилование по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. обладал только царь. Суду предоставлялось право ходатайствовать перед государем о помиловании подсудимого. К ходатайствам самих осужденных относились с крайней осмотрительностью и принимали их только при наличии уважительных причин. В российском законодательстве второй трети XIX в. под понятие «помилование» подпадали три вида освобождения: амнистия, охватывавшая целые группы преступников; помилование, заключавшееся в частичном или полном освобождении конкретного осужденного от назначенного наказания после по-

становления приговора; освобождение после отбытия определенной части наказания или от невыгодных для преступника последствий наказания.

Миловали преступников во все времена: и в Древней Руси, и при царях, и при Ленине, и при Сталине. В царской России помилование считалось актом монаршей милости, в советской — требованием международных стандартов, ныне — это конституционная обязанность Президента России³.

Помилование — это не право, а обязанность руководства правового, демократического государства и как многие демократические институты его нужно возрождать, развивать и применять, и не вспоминать о нем только по громким делам.

В ч. 2 ст. 85 УК РФ указано, что актом помилования лицо, осужденное за преступление, может быть освобождено от дальнейшего отбывания наказания либо назначенное ему наказание может быть сокращено или заменено более мягким видом наказания. С лица, отбывшего наказание, актом помилования может быть снята судимость.

С просьбой о помиловании к Президенту обращаются сами осужденные, их родные, близкие, администрация учреждений, предприятий, общественные организации и т. д. Если осужденный отбывает лишение свободы, то рассмотрение ходатайства может возбуждаться и администрацией места лишения свободы. Обычно это осуществляется в отношении тех осужденных, которые не имеют нарушений режима исполнения наказания, отбывших при этом более или менее значительную часть срока наказания, совершившим какой-либо значимый общественно полезный поступок и т. д.

Каких-либо ограничений, определяемых тяжестью совершенного преступления или преступлений, для применения помилования не существует, в отличие от законодательства Бразилии, в котором устанавливается, что к лица, совершившим такие преступления, как: применение пыток, незаконный оборот наркотиков и им подобных веществ, терроризм и особо тяжкие преступления не допускают освобождение под залог, помилование или амнистию⁴.

А по Конституции США Президенту принадлежит право помилования осужденных федеральными судами за преступления, совершенные против США, за исключением случаев импичмента. В отношении же лиц, осужденных судами штатов по законам штатов, помилование осуществляется губернаторами штатов в порядке, определяемом законодательством соответствующего штата⁵.

В 2009 г. Президент РФ воспользовался правом помилования 3 раза. В апреле прошлого года Д.А. Медведев дважды подписывал указ о помиловании. В общей сложности тогда были освобождены или получили сокращение срока заключения 12 человек. В июле 2009 г. были помилованы еще 16 россиян. Необходимо заметить, что в последние годы государственная машина прощала осужденных граждан все реже. Так, в 2000 г. были помилованы 13 тыс. чел.; в 2003 г. — 187 чел.; в 2004 г. — 72 чел.; в 2005 г. — 42 гражданина; в 2006 г. — 9 чел. В 2007 г. — ни одного⁶.

Как многие демократические институты, институт помилования необходимо возродить, развивать, законодательно урегулировать и применять не только в отношении лиц, совершивших громкие политические преступления. Д.А. Медведев в последнее время не раз высказывался за гуманизацию системы исполнения наказаний.

Кроме того, в мае 2009 г. Президент упростил процедуру помилования. Он подписал документ, который предусматривает сокращение сроков рассмотрения ходатайств по помилованию осужденных, впервые совершивших преступление небольшой и средней тяжести — с 20 до 10 дней. Срок предоставления ходатайства в комиссию был сокращен с 7 до 5 дней. Срок внесения Президенту представления высшим должностным лицом субъекта РФ сокращен с 15 до 10 дней, а срок ответов на запросы — с 10 до 7 дней. Также Президент внес дополнение к Указу о порядке обращения с ходатайством о помиловании осужденных, содержащихся в следственных изоляторах⁷. Еще раньше — в марте 2007 г. — Указом Президента была упразднена комиссия по вопросам помилования при Президенте и вместо нее созданы региональные комиссии на территории каждого субъекта Федерации. В состав региональных комиссий входят не менее 11 человек, назначаемых главами регионов.

Помилование, как правило, не применяется в отношении осужденных:

- а) совершивших умышленное преступление в период назначенного судами испытательного срока условного осуждения;
- б) злостно нарушающих установленный порядок отбывания наказания;
- в) ранее освобождавшихся от отбывания наказания условно-досрочно;
- г) ранее освобождавшихся от отбывания наказания по амнистии;
- ранее освобождавшихся от отбывания наказания актом помилования;
- д) которым ранее производилась замена назначенного судами наказания более мягким наказанием.

Логика этих ограничений не совсем понятна. Например, осужденный за совершение нескольких особо тяжких преступлений, неоднократно судимый, не имеет ограничений к помилованию, а другой осужденный, совершивший преступление небольшой тяжести в период назначенного судом испытательного срока условного осуждения, может даже не обращаться с ходатайством о помиловании.

В то же время в практике нередки случаи рецидива среди помилованных и это наводит на мысль о целесообразности введения условного помилования: если в течение определенного испытательного срока условно помилованный не совершит нового, обязательно умышленного преступления и характеризуется примерным поведением, то считается помилованным⁸. Так, например, в Нидерландах королева вправе жаловать помилование по просьбе, которая может быть направлена ей как осужденным, так и прокуратурой. С прокуратурой и судом, который вынес приговор, проводятся консультации. Помилование может быть условным (те же условия, что и при условном осуждении).

Коме того, следует сказать, что акт помилования не подменяет собой осуществление правосудия, поскольку последнее отнесено Конституцией

РФ к исключительной компетенции судов. Президент РФ не решает вопрос о виновности или невиновности осужденного, поскольку вина его уже установлена вступившим в законную силу решением суда, акт помилования есть выражение гуманизма и милосердия со стороны государства к преступникам. Гуманизм в уголовной политике государства означает охрану общества от преступных посягательств, неотвратимость справедливого наказания, сочетание карательных элементов наказания с педагогическим воздействием на осужденных, что ведет к исправлению и перевоспитанию преступников и предупреждению совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами. Возможность досрочного освобождения создает для осужденных положительную перспективу, помогает развивать у них навыки самоконтроля и самовоспитания, стремление жить по законам общества и соблюдать его моральные нормы. С другой стороны, этот институт, в зависимости от уже достигнутых результатов перевоспитания лица, позволяет своевременно ослабить интенсивность принудительно-воспитательного воздействия, применять его в меру необходимости. Практика помилования и амнистии, как и досрочное освобождение в соответствии с законом, стимулирует положительные изменения в поведении осужденных в период отбывания наказания. Однако следует отметить, что милосердие как основа помилования не может быть выше или ниже закона — помилование есть сам закон, помилование не может быть вне закона.

В заключение хочется сказать следующее: необходимость существования помилования определяется тем, что формальное ограничение различных видов освобождения от уголовной ответственности, наказания и судимости может вступить в противоречие с потребностями жизни, с целесообразностью осуществления нестандартного подхода к личности, совершившей преступление.

Помилование — это не право, а обязанность Президента, который является высшим должностным лицом Российской Федерации и обязан соблюдать ее законодательство. Рассмотрение ходатайства о помиловании — обязанность Президента, а вот какое решение будет принято по ходатайству — это исключительно его прерогатива.

¹ См.: Конституция (Основной Закон) СССР от 7 октября 1977 г. (в ред. от 14 марта 1990 г.) // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 1, ст. 3; Собр. законодательства Рос. Федерации. 1990. № 3, ст. 14.

² См.: Чиркин В.Е. Президентская власть // Государство и право. 1997. № 5. С. 15.

³ См.: Вронский О.Г. История отечества с древнейших времен до наших дней. М., 2003. С. 425.

⁴ См.: Конституция Федеративной Республики Бразилия 1988 г. // Конституции зарубежных стран: сборник / сост. В.Н. Дубровин. М., 2003. С. 56.

⁵ См.: Конституция Соединенных Штатов Америки 1787 г. // Конституции зарубежных стран: сборник / сост. В.Н. Дубровин. С. 15.

⁶ Выводы сделаны на основе анализа указов Президента РФ с 2000 по 2009 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Указ Президента РФ от 28 декабря 2001 г. № 1500 «О комиссиях по вопросам помилования на территориях субъектов» (в ред. от 19 мая 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 21, ст. 2548.

⁸ См.: Гришко А.Я., Потапов А.М. Амнистия. Помилование. Судимость. М., 2009. С. 125.

ГРАЖДАНСКОЕ, НАЛОГОВОЕ ПРАВО

С.Ю. Каплин*

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ ПОЛОЖЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОРПОРАЦИЙ В РОССИИ

Современное представление о развитии экономических отношений связывается, прежде всего, с необходимостью совершенствования субъектов хозяйственной деятельности. Изменения, произошедшие в социальном устройстве в начале 90-х гг., положили начало формированию отдельных правовых форм. В настоящее время на фоне процессов глобализации и концентрации капиталов отдельных компаний приходится вести речь о корпоратизации юридических лиц как неизбежном и очевидном правовом и экономическом явлении.

В период 1999–2009 гг. в Российской Федерации создано несколько особых хозяйствующих субъектов — государственных корпораций:

Госкорпорация «Росатом» — Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом»¹;

Государственная корпорация «Ростехнологии» — Федеральный закон от 23 ноября 2007 г. № 270-ФЗ «О Государственной корпорации «Ростехнологии»²;

«ГК Олимпстрой» — Федеральный закон от 30 октября 2007 г. № 238-ФЗ «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта»³;

Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства — Федеральный закон от 21 июля 2007 г. № 185-ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»⁴;

ГК «Роснано» Российская корпорация нанотехнологий — Федеральный закон от 19 июля 2007 г. № 139-ФЗ «О Российской корпорации нанотехнологий»⁵;

Внешэкономбанк — Федеральный закон от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О банке развития»⁶;

Агентство по страхованию вкладов — Федеральный закон от 23 декабря 2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»⁷;

Государственная компания «Автодор» — Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 145-ФЗ «О государственной компании «Российские автомобильные дороги» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁸.

С момента появления государственных корпораций прошел сравнительно небольшой срок, тем не менее, некоторая практика их функционирования уже сложилась и нуждается в теоретическом осмыслении.

Раскрытию понятия «государственная корпорация», пониманию сущности данного вида организаций посвящено в последнее время множество научных работ и статей. Мнения некоторых авторов заслуживают особого внимания.

Каждая из государственных корпораций имеет свои функции и предназначение. Несмотря на острые споры в юридических кругах относительно государственных корпораций, создание их продолжается, одна из последних — Государственная компания «Автодор» — создана в июле 2009 г.

Начало в законодательном определении понятия «корпорация» и ее разновидности «государственная корпорация» как самостоятельной организационно-правовой формы некоммерческой организации сделана в 1999 г., когда Федеральным законом № 140-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “О некоммерческих организациях”»⁹ перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций был дополнен еще одной — государственной корпорацией.

Перечень коммерческих организаций, основной целью которых является извлечение прибыли, приведен в Гражданском кодексе РФ¹⁰, тогда как государственные корпорации отнесены законодателем к некоммерческим организациям. Так что же представляет собой государственная корпорация?

В юридической литературе часто указывается на некорректное использование понятий «корпорация» и «государственная» в отношении госкорпорации, т. к. корпорация рассматривается как слияние лиц и капиталов, также имеет место членство, чего нет у госкорпорации. А в отношении второго понятия — «государственная» — высказывается мнение, что госкорпорации в отличие от государственных учреждений и предприятий сами как юридические лица являются собственниками своего имущества¹¹.

Однако определяющим в данном случае является не терминология, а полномочия государственных корпораций и функции, которые они исполняют. Здесь законодатель использовал термин «корпорация» не в традиционном смысле, а как синоним понятия «организация».

Госкорпорация — это тоже форма объединения, только особого рода. Она представляет собой одну из правовых форм государственно-частного партнерства, т. е. взаимодействия государства и субъектов частного права. В данном случае государство создает имущественную базу, а от корпорации требуется инициатива в достижении определенных целей¹².

Использование же законодателем для обозначения рассматриваемой организационно-правовой формы юридического лица термина «государственная», по сути, отражает то обстоятельство, что имущество государ-

ственных корпораций изначально формируется за счет государства, которому они подконтрольны, и используется в целях, установленных законом. А деятельность государственных корпораций направлена на реализацию задач, предусмотренных государством в соответствующих законодательных актах¹³.

В пользу применения термина «государственная» говорит также социально-публичная направленность функций корпораций, порядок формирования их высших органов управления и способы контроля за деятельностью этих организаций¹⁴.

В частности, высказывалось мнение о том, что государственные корпорации — это аналог министерств, механизм, необходимый государству для вмешательства в сферу рыночной экономики. Юристы же, несмотря на ряд критических высказываний, признают необходимость создания государственных корпораций как специальных юридических лиц, выполняющих публичные функции¹⁵.

Родиной государственных корпораций по праву считается Англия, где они получили названия публичных корпораций. В ряде зарубежных стран государственные корпорации получили массовое распространение. Имея много общего в порядке организации и деятельности, корпорации отличаются большим разнообразием и национальной спецификой.

Статус государственной корпорации по российскому законодательству во многом сходен с публичными корпорациями в мире. В Великобритании публичные корпорации являются самостоятельными органами публичной администрации, несущими полную самостоятельную ответственность, подобно частным компаниям. Некоторые из публичных корпораций профессионально занимаются коммерческой деятельностью (корпорации, созданные для управления газовой и электроэнергетической промышленностью, Британская радиовещательная корпорация, Управление по атомной энергии и т. п.), другие же сосредоточиваются на вопросах управления (Комиссия по вопросам охраны окружающей среды, Комиссия цен, Комиссия заработной платы и т. п.). В статуте или королевском патенте, дарующем индивидуальную корпоративную правосубъектность, корпорация может быть наделена в т. ч. и правом издавать обязательные для неограниченного круга лиц постановления, включая постановления нормативного характера¹⁶.

При этом немаловажно, что государственные корпорации в Австралии, Великобритании, Индии, Канаде являются аналогом независимых агентств — децентрализованных учреждений, подчиненных режиму публичного права. Они фактически составляют часть пирамиды исполнительной власти, но находятся вне сферы действия распорядительной власти министров и обладают оперативной самостоятельностью. Официально они подчинены не исполнительной, а законодательной власти¹⁷.

Несмотря на то, что для России характерны, прежде всего, отношения частного права, при рассмотрении государственных корпораций как самостоятельных субъектов правовых и экономических отношений, тем не менее, напрашивается вывод, что госкорпорации — это субъекты публичного права.

Как считает Ю.С. Циммерман, корпорации необходимо рассматривать как юридические лица публичного права. Они должны обладать властными полномочиями, перечень которых, учитывающий специфику госкорпорации, определяется при их создании. Для госкорпорации, выполняющей значительный объем публичных функций, реализации только правоспособности юридического лица частного права будет недостаточно¹⁸.

Л. Ефимова, соглашаясь с категорией «юридическое лицо публичного права», полагает, что эту категорию «допустимо использовать для обозначения группы юридических лиц, целью создания которых является “решение общих дел”. Для достижения этой цели они могут наделяться властными полномочиями»¹⁹.

В научной литературе для определения юридического лица, создаваемого в разрешительном порядке, был обоснован специальный термин — «юридическое лицо публичного права». В.Е. Чиркин отмечал, что юридическое лицо публичного права создается особым путем: не в порядке соглашения, учредительного договора и т. д., а на основе признания уже существующего явления (государство, давно возникшая община — муниципальное образование) или путем использования распорядительного порядка (создание некоторых публичных учреждений, например государственного банка, путем издания соответствующих нормативных актов)²⁰.

Следовательно, для государственной корпорации роль учредительных документов играет федеральный закон о ее создании, устанавливающий особенности ее правового положения. В отличие от других организационно-правовых форм юридических лиц, государственная регистрация которых носит уведомительный или разрешительный характер, государственная корпорация регистрируется в распорядительном порядке, т. е. Федеральной регистрационной службе РФ закон в императивной форме предписывает осуществить государственную регистрацию²¹.

В частности, в соответствии со ст. 22 Федерального закона от 30 октября 2007 г. № 238-ФЗ «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта»²² в 5-дневный срок со дня вступления в силу настоящего Федерального закона орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц, производит государственную регистрацию корпорации.

По сути, сам Федеральный закон о создании государственной корпорации возможно рассматривать как учредительный документ, содержащий все необходимые положения, которые фиксируются в учредительном договоре и (или) в уставе юридического лица.

Как отмечает В.А. Бублик, «одной из моделей взаимодействия публичного и частного права является внедрение частнопровых начал в публично-правовую материю, когда публичные отношения начинают все более широко регулироваться с использованием элементов частнопрового метода (цивилистического инструментария)...»²³. Действительно, законодатель использует конструкцию юридического лица частного права для осуществления функций публичного характера.

На госкорпорации возложен ряд задач, которые должны быть выполнены в результате экономической деятельности последних. Одной из основных задач госкорпорации является эффективная реализация бюджетных средств, их рациональное и своевременное использование, формирование эффективных механизмов управления предоставленным ей имуществом²⁴.

Вопрос о создании государственных корпораций возник в конце XX в. Обстоятельства создания госкорпораций связаны, прежде всего, с экономическим, политическим и международным положением Российской Федерации.

Постепенное восстановление экономической мощи государства, выход на мировые рынки сбыта собственной продукции, распределение полномочий между министерствами и подчиненными им агентствами, реализация национальных экономических интересов, безусловно, подтолкнули к созданию новой формы объединения государственного капитала с целью рационального его использования.

Конечно, государство могло быть учредителем акционерного общества и в связи с этим участвовать в его уставном капитале или дополнительно передать огромную собственность в управление унитарным предприятиям, однако ни первым, ни вторым условием государство не воспользовалось по ряду объективных причин, важнейшими из которых Ю.С. Циммерман считает следующие:

1) акционерные общества как коммерческие организации основной целью ставят получение прибыли. Однако такая цель не может обеспечить реализацию поставленной государством задачи по переходу на инновационную экономику;

2) унитарные предприятия, во-первых, это также коммерческие организации, с учетом своих особенностей; во-вторых, образовавшаяся по результатам их деятельности часть прибыли перечисляется собственнику и учитывается в соответствии с Бюджетным кодексом РФ в доходах бюджета; в-третьих, управление унитарными предприятиями осуществляется единолично руководителем, который организует выполнение решений собственника; в-четвертых, унитарные предприятия существенно ограничены в распоряжении имуществом, которое государственное предприятие не вправе продавать, сдавать в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника имущества государственного предприятия. Если же речь идет о федеральных казенных предприятиях, то они вправе распоряжаться имуществом предприятия только с согласия Правительства РФ или уполномоченного им федерального органа исполнительной власти²⁵.

Таким образом, требовалось создание структуры такой организационно-правовой формы, которая бы сочетала возможность осуществления предпринимательской деятельности, но лишь для достижения целей, ради которых она создана, и соответствующих этим целям стратегических задач, но при этом была бы лишена недостатков²⁶.

Таким образом, правовое положение государственных корпораций фактически определяется их особым статусом. Являясь, по сути, коммер-

ческой организацией, созданной, прежде всего, для активного участия в экономических отношениях внутри страны, законодатель поставил их в один ряд с потребительскими кооперативами, общественными организациями и благотворительными фондами. Статус государственной корпорации как некоммерческой организации, основной целью которой не является извлечение прибыли, несовместим с родом ее деятельности и не совсем подходит к тем задачам, которые поставлены государством.

В связи с этим представляется, что в ближайшем будущем государственные корпорации все-таки будут преобразованы в хозяйственные общества, о чем свидетельствуют неоднократные выступления Президента РФ Д.А. Медведева. Например, еще в августе 2009 г. было дано поручение о проверке деятельности государственных корпораций и предоставлении предложений о целесообразности использования такой организационно-правовой формы.

Исходя из доклада министра экономического развития Э.С. Набиуллиной на совещании о выполнении поручений Президента РФ Д.А. Медведева, некоторые государственные корпорации будут преобразованы в акционерные общества (в частности «Роснано», другие останутся некоммерческими организациями, выполняющими только публичные функции (Агентство по страхованию вкладов). В отношении корпораций «Ростехнологии», «Росатом» и «Внешэкономбанк», совмещающих коммерческую деятельность и публичные функции, предлагается в переходные периоды вывести коммерческую составляющую в акционерные общества. Судьба оставшихся же частей будет решаться дополнительно.

Изложенные обстоятельства свидетельствуют об озабоченности государства тем реальным положением, которое занимают государственные корпорации в системе права и необходимости законодательного упорядочения данного вопроса.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 49, ст. 6078.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 48, ст. 5814.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 45, ст. 5415.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 30, ст. 3799.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 30, ст. 3753.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 22, ст. 2562.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 52, ч. 1, ст. 5029.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 29, ст. 3582.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 28, ст. 3473.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

¹¹ См.: Курбатов А. Госкорпорации как организационно-правовая форма юридического лица // Хозяйство и право. 2008. № 4. С. 107.

¹² См.: Там же. С. 108.

¹³ См.: О государственной корпорации как самостоятельной организационно-правовой форме юридического лица. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Там же.

¹⁵ См.: Унгунова Д. Б.-Х., Хаменушко И. В. Государственные корпорации: финансово-правовые аспекты создания и деятельности // Законодательство. 2009. № 8.

¹⁶ См.: Талапина Э.В. Государственная корпорация как новый субъект права // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 2. С. 49.

¹⁷ См.: Там же. С. 50.

¹⁸ См.: Циммерман Ю.С. Государственная корпорация — специфика правового регулирования // Право и экономика. 2008. № 10. С. 6.

¹⁹ Ефимова Л. О правовой природе госкорпораций // Хозяйство и право. 2008. № 8. С. 65–66.

²⁰ См.: *Чиркин В.Е.* Юридическое лицо публичного права // Журнал российского права. 2005. № 5.

²¹ См.: *Макарова Ю.А.* Законодательное регулирование создания государственных корпораций. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 45 ст. 5415.

²³ *Бублик В.А.* Публично- и частноправовые начала в гражданско-правовом регулировании внешнеэкономической деятельности: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 7.

²⁴ См.: *Красильникова Т.* Государственное предпринимательство и госкорпорации в России (проблемы правового регулирования и перспективы развития) // Власть. 2009. № 12. С. 138.

²⁵ См.: *Циммерман Ю.С.* Указ. соч. С. 4–6.

²⁶ См.: Там же.

Е.С. Николаева*

ОСОБЕННОСТИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ПРИ ПРОДАЖЕ ПРОИЗВЕДЕНИЙ ИСКУССТВА

В условиях современного экономического кризиса вложение денежных средств в ценные бумаги, строительство крупных объектов, развитие инновационных проектов перестало интересовать инвесторов, т. к. перестало приносить достойные доходы. В поисках новых объектов вложения денежных средств все большее внимание инвесторов привлекают произведения искусства. А, как известно, спрос рождает предложение.

Так как в последние десятилетие арт-рынок развивается достаточно успешно¹, наиболее ликвидными произведениями искусства являются картины. Второе место занимают скульптуры. Поэтому существенная доля сделок на данном рынке приходится именно на сделки купли-продажи картин и скульптур, на примере которых рассмотрим налогообложение дохода продавца.

Большинство сделок купли-продажи произведений искусства не обходится без участия физического лица. Различают физическое лицо, обладающее произведением искусства в силу его наследования, получения в дар, покупки для собственной коллекции и т. п. и физическое лицо — автор произведения искусства (художник, скульптор и др.). Покупателем по данным сделкам может выступать любой субъект: государство в лице учреждения культуры; частные музеи, выставочные залы; различные компании, организации; коллекционеры или инвесторы; иностранные лица и т. д.

Налогообложение дохода физического лица, полученного по сделкам купли-продажи произведения искусства, зависит от того, к какой из вышеуказанных категорий относится продавец.

Рассмотрим особенности налогообложения, когда продавец не имеет авторских прав на произведения искусства, а лишь владеет ими на праве собственности.

Приобретение произведений искусства у их владельцев осуществляется по договору купли-продажи, согласно которому одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (по-

* *Николаева Екатерина Сергеевна* — аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

купателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену)².

Выплаты за приобретаемые покупателями произведения искусства у их владельцев по договорам купли-продажи будут являться доходами граждан от реализации имущества, принадлежащего им на праве собственности. В соответствии с п. 1 ст. 224 Налогового кодекса РФ такие доходы физических лиц, являющихся резидентами Российской Федерации, подлежат обложению налогом на доходы физических лиц по ставке 13 %.

Согласно ст. 210 Налогового кодекса РФ налоговая база по данному виду дохода определяется как денежное выражение этого дохода, подлежащего налогообложению, уменьшенное на сумму налоговых вычетов, предусмотренных ст. 218–221 Налогового кодекса РФ. Статья 220 Налогового кодекса РФ предусматривает возможность получения налогоплательщиком имущественных вычетов, однако при определении размера налоговой базы по суммам, полученным налогоплательщиками — владельцами произведений искусства от реализации принадлежащего им на праве собственности имущества, они могут воспользоваться данными вычетами лишь при подаче в налоговый орган декларации по окончании налогового периода. Поэтому в случае реализации физическим лицом произведений искусства лицам, которые в соответствии с п. 1 ст. 226 Налогового кодекса РФ могут выступать налоговыми агентами, право на имущественный вычет теряется, т. к. налоговые агенты, от которых или в результате отношений с которыми налогоплательщик получил доходы, обязаны исчислить, удержать у налогоплательщика и уплатить сумму налога.

Считается, что применение п. 4 ст. 226 Налогового кодекса РФ в отношении доходов, получаемых гражданами от реализации их личного имущества, в т. ч. и произведений искусства, неправомерно, поскольку «определять налоговую базу в таких случаях вправе только налоговый орган, предоставляющий налогоплательщикам имущественный налоговый вычет»³.

В данном случае налоговые агенты по окончании налогового периода обязаны представить в налоговый орган по месту своего учета сведения о выплаченных физическим лицам в налоговом периоде сумм при покупке у них произведений искусства. В данных сведениях указывается общая сумма дохода, полученного каждым владельцем имущества от его реализации, по всем совершенным в налоговом периоде операциям купли-продажи произведений искусства. В свою очередь, лица, получившие доходы, с которых не был удержан налог на доходы физических лиц, обязаны самостоятельно исчислить сумму налога и представить в налоговый орган по месту своего учета соответствующую налоговую декларацию.

Что касается вопроса о приобретении произведений искусства непосредственно у их автора, то здесь следует отметить, что покупатель по данной сделке получает не только осязаемые предмет, но и права на его использование.

Гражданским кодексом РФ, а именно ст. 1259 к числу объектов авторского права отнесены и произведения искусства, независимо от достоинств

и назначения произведения, а также от способа его выражения. Следовательно, автору произведения искусства принадлежат определенные права, к числу которых относится исключительное право на произведение, право авторства, право автора на имя, право на неприкосновенность произведения, право на его обнародование⁴. Передача вышеназванных авторских прав осуществляется посредством авторского договора, суть которого состоит в том, что одна сторона (автор) передает (предоставляет, уступает), а другая сторона (пользователь) получает определенные авторские права на использование конкретного произведения.

Исходя из характера передаваемых имущественных прав, выделяют договоры о передаче исключительных и неисключительных имущественных прав. Если заключается договор о передаче исключительных прав, то это означает, что пользователь вправе запрещать другим лицам использовать это произведение (в т. ч. и самому автору). При заключении договора о передаче неисключительных имущественных прав пользователь может использовать произведение предусмотренными в договоре способами, но не вправе запрещать кому-либо еще использовать это произведение⁵.

Обычно вознаграждение определяется в авторском договоре в виде процента от дохода за соответствующий способ использования произведения или, если это невозможно осуществить в связи с характером произведения или особенностями его использования, в виде фиксированной в договоре суммы, либо иным образом.

Действующим законодательством предусмотрен особый вид авторского договора — авторский договор заказа. Его особенность в том, что он заключается между автором и будущим пользователем произведения (заказчиком) по поводу произведения, которое еще не создано. Как правило, авторский договор заказа обязывает автора не только создать определенное произведение и передать его в собственность или временное пользование заказчику, но и передать исключительные права на использование созданного произведения. В свою очередь, заказчик обязан в счет обусловленного договором вознаграждения выплатить автору аванс. Его размер, порядок и сроки выплаты устанавливаются в договоре по соглашению сторон. При этом авансом должен считаться не только платеж, выплачиваемый при подписании договора или одобрении произведения, но и любой иной платеж, который выплачивается до образования дохода у пользователя. В договоре заказа могут предусматриваться неоднократные или периодические авансовые платежи, оплата командировочных расходов автора, а также других его расходов, связанных с созданием произведения⁶.

Рассмотрим порядок обложения налогом на доходы физических лиц и страховыми взносами в Пенсионный фонд РФ, в Фонд социального страхования РФ, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования (далее — страховые взносы) выплат за произведения искусства, производимых по авторским договорам. Согласно ст. 208 Налогового кодекса РФ к подлежащим налогообложению доходам относятся доходы, полученные

от использования в Российской Федерации авторских или иных смежных прав. Данная норма распространяется и на вознаграждения, получаемые наследниками или правопреемниками авторов произведений искусства.

В отношении вышеуказанных выплат будет применяться налоговая ставка, равная 13 %. Налоговая база, как и при получении дохода от реализации произведения искусства его владельцами, не авторами, будет определяться как денежное выражение таких доходов, подлежащих налогообложению, уменьшенных на сумму налоговых вычетов, предусмотренных ст. 218–221 Налогового кодекса РФ.

Физическими лицами, получающими авторское вознаграждение, при определении налогооблагаемой базы могут быть применены профессиональные налоговые вычеты, которые предоставляются в сумме документально подтвержденных расходов, непосредственно связанных с получением облагаемого дохода⁷.

В случае, если налогоплательщик, получающий авторское вознаграждение за создание произведений искусства, не может подтвердить свои расходы документально, они рассчитываются по нормативу, закрепленному в п. 3. ст. 221 Налогового кодекса РФ, выраженному в процентах к сумме начисленного дохода. Согласно данному нормативу расходы при создании литературных произведений, в т. ч. для театра, кино, эстрады и цирка равны 20 %, расходы при создании художественно-графических произведений, фоторабот для печати, произведений архитектуры и дизайна равны 30 %, расходы при создании произведений скульптуры, монументально-декоративной живописи, декоративно-прикладного и оформительского искусства и т. п. — 40 % и др.

При определении налоговой базы расходы, подтвержденные документально, не могут учитываться одновременно с расходами в пределах установленного норматива. К расходам налогоплательщика в данном случае можно отнести суммы налогов, предусмотренных действующим законодательством о налогах и сборах, за исключением налога на доходы физических лиц, начисленные либо уплаченные им за налоговый период.

Авторы произведений искусства могут реализовать свое право на получение профессионального налогового вычета путем подачи письменного заявления налоговому агенту. При отсутствии налогового агента профессиональные налоговые вычеты предоставляются налогоплательщикам при подаче налоговой декларации по окончании налогового периода.

Что касается обложения дохода, полученного плательщиками по авторским договорам, страховыми взносами, то следует указать, что данная область регулируется Федеральным законом от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования», согласно которому объектом обложения страховыми взносами признаются выплаты и иные вознаграждения, начисляемые плательщиками страховых взносов в пользу физических лиц

по трудовым договорам и гражданско-правовым договорам, предметом которых являются выполнение работ, оказание услуг, а также по договорам авторского заказа, договорам об отчуждении исключительного права на произведения науки, литературы, искусства, издательским лицензионным договорам, лицензионным договорам о предоставлении права использования произведения науки, литературы, искусства.

Плательщиками страховых взносов являются лица, производящие выплаты и иные вознаграждения физическим лицам, в т. ч. организации, индивидуальные предприниматели, физические лица, не признаваемые индивидуальными предпринимателями и др.

Вышеназванный Закон определяет тарифы (размер) страховых взносов, согласно которому в Пенсионный фонд РФ уплачивается 26 %, в Фонд социального страхования РФ — 2,9 %, в Федеральный фонд обязательного медицинского страхования — 2,1 %, в территориальные фонды обязательного медицинского страхования — 3 %⁸.

В рассматриваемом случае база для начисления страховых взносов определяется как сумма выплат и иных вознаграждений, начисленных плательщиками страховых взносов за расчетный период в пользу физических лиц. Сумма выплат и иных вознаграждений, учитываемых при определении базы для начисления страховых взносов, в части, касающейся договора авторского заказа, договора об отчуждении исключительного права на произведения науки, литературы, искусства, определяется как сумма доходов, полученных по договору авторского заказа, договору об отчуждении исключительного права на произведения науки, литературы, искусства, уменьшенная на сумму фактически произведенных и документально подтвержденных расходов, связанных с извлечением таких доходов. Если эти расходы не могут быть подтверждены документально, они принимаются к вычету в размерах, аналогичных размерам расходов, применяемых при определении налогооблагаемой базы налога на доходы физических лиц.

¹ См.: *Чаплыгина Т.* Раритеты оптом и в розницу // БДМ. Банки и деловой мир. 2009. № 9. С. 21.

² См. п. 1. ст. 454 Гражданского кодекса РФ (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (с изм. на 17 июля 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5, ст. 410; 2009. № 19, ст. 2281.

³ *Ларцева Л.* Приобретение произведений искусства у физических лиц // Учреждения культуры и искусства: бухгалтерский учет и налогообложение. 2008. № 3. С. 14.

⁴ См. п. 2. ст. 1255 Гражданского кодекса РФ (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (с изм. на 8 ноября 2008 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 52, ч. 1, ст. 5496; 2008. № 45 ст. 5147.

⁵ См.: *Ларцева Л.* Указ. соч. С. 15.

⁶ См.: *Левадная Т.* Доходы, получаемые авторами произведений, и порядок их налогообложения. URL: intdes.ru/stat/Dohody_polucaemye_avtorami_proizvedenii.html (дата обращения: 04.06.2010).

⁷ См. ст. 221 Налогового кодекса РФ (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (с изм. на 29 декабря 2009 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 32, ст. 3340, 3341; 2009. № 26, ст. 3123.

⁸ См. ст. 12 Федерального закона от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 30, ст. 3738.

А.А. Перепеченов*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

К интеллектуальной собственности всегда было особое отношение. Авторы и их труд принято не замечать, а выплачивать вознаграждение и вовсе — излишняя роскошь. Поэтому рассмотрение вопросов охраны интеллектуальной собственности, нематериальных активов представляется своевременным и крайне важным.

В настоящее время отмена более 40 специальных законов и принятие универсального акта — четвертой части Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ), вступившей в силу с 1 января 2008 г., и отсутствие ее практического применения еще более осложняет ситуацию.

Недавно принятая четвертая часть ГК РФ является несовершенной.

Во-первых. Согласно ст. 1273 ГК РФ допускается без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения воспроизведение гражданином исключительно в личных целях правомерно обнародованного произведения, *за исключением*:

- 1) воспроизведения произведений архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений;
- 2) воспроизведения баз данных или их существенных частей;
- 3) воспроизведения программ для ЭВМ, кроме случаев, предусмотренных ст. 1280 ГК РФ;
- 4) репродуцирования книг (полностью) и нотных текстов;
- 5) видеозаписи аудиовизуального произведения при его публичном исполнении в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи;
- 6) воспроизведения аудиовизуального произведения с помощью профессионального оборудования, не предназначенного для использования в домашних условиях.

Выделенный абз. 5 ст. 1273 ГК РФ указан нами не случайно, поскольку конструкция данной нормы, с точки зрения юридической техники, несовершенна.

Аналогичная ситуация наблюдается и в ст. 1270 ГК РФ. Так, пп. 6, 7 ч. 2 указанной статьи в целях защиты исключительного права автора на произведение устанавливают, что «использованием произведения независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, считается, в частности:

«п. 6) публичное исполнение произведения, то есть представление произведения в живом исполнении или с помощью технических средств (радио, телевидения и иных технических средств), а также показ аудиовизуального произведения (с сопровождением или без сопровождения звуком)

* Перепеченов Алексей Алексеевич — аспирант кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи, независимо от того, воспринимается произведение в месте его представления или показа либо в другом месте одновременно с представлением или показом произведения;

п. 7) сообщение в эфир, то есть сообщение произведения для всеобщего сведения (включая показ или исполнение) по радио или телевидению (в том числе путем ретрансляции), за исключением сообщения по кабелю. При этом под сообщением понимается любое действие, посредством которого произведение становится доступным для слухового и (или) зрительного восприятия независимо от его фактического восприятия публикой».

Как указывалось в п. 5 ст. 1273 и пп. 6, 7 ст. 1270 ГК РФ исключительное право на произведения принадлежит только автору или правообладателю, и любое использование произведения без согласия (за исключением использования в научных, образовательных, культурных и иных целях) является нарушением авторского права.

Как уже говорилось, конструкция данных норм, с точки зрения юридической техники, несовершенна. Так, например, понятие «обычный круг семьи» законодательно не раскрыто ни в части четвертой ГК РФ, ни в других его частях. На практике это выглядит следующим образом: просматривая дома на видеоманитоне, компьютере и т. п., т. е. «с помощью технических средств», среди множества своих друзей (коллег и т. п.), т. е. «в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи», какое-либо правомерно приобретенное лицензионное произведение без согласия автора (правообладателя), вы становитесь нарушителем закона об интеллектуальной собственности.

Во-вторых. Четвертая часть перенасыщена административными нормами регистрации, патентования и другими формами правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности по сравнению с нормами регулирования имущественных отношений.

В-третьих. Российское законодательство не соответствует международным обязательствам России:

в ст. 1225 ГК РФ используется принцип закрытого перечня объектов, что противоречит Стокгольмской конвенции 1967 г., учредившей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС). Это допускает принципиальную невозможность появления новых видов интеллектуального продукта, что не соответствует реальности и приведет к затруднению формирования в Российской Федерации правовых механизмов охраны новых видов интеллектуальных достижений и средств индивидуализации.

Согласно ст. 2 данной Конвенции под «интеллектуальной собственностью» понимаются не только права, относящиеся к литературным, художественным и научным произведениям, изобретениям, научным открытиям, товарным знакам и т. д., но «также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях»;

в четвертой части ГК РФ отсутствует ряд объектов, прямо указанных среди объектов интеллектуальной собственности в нормах международного права, что противоречит международным обязательствам России.

Так, Парижская конвенция по охране промышленной собственности (вступила в силу для СССР 1 июля 1965 г.) в п.2. ст.1 относит к объектам охраны промышленной собственности патенты на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и указания происхождения или наименования мест происхождения, а также пресечение недобросовестной конкуренции.

В ст. 10 bis указанной Конвенции определяется содержание недобросовестной конкуренции как объекта интеллектуальной собственности.

В Соглашении о партнерстве и сотрудничестве, учреждающем партнерство между Российской Федерации, с одной стороны, и европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны (Корфу, 24 июня 1994 г.), (ратифицировано Федеральным законом от 25 ноября 1996 г. № 135-ФЗ, вступило в силу для России 1 декабря 1997 г.), в ст. 54 «Охрана интеллектуальной собственности» говорится о подтверждении сторонами значимости обязательств, вытекающих из многосторонних конвенций, в т.ч. и защиты от недобросовестной конкуренции в смысле ст. 10 bis Парижской конвенции. Россия подтвердила в Совместной декларации важность обеспечения должного уровня эффективной охраны и реализации прав интеллектуальной собственности, но в национальном законодательстве данное обязательство не выражено;

четвертая часть ГК РФ выделяет программы для ЭВМ в качестве самостоятельного объекта интеллектуальной собственности, что требует согласования со ст. 4 Договора Всемирной организацией интеллектуальной собственности (ВОИС) по авторскому праву (1996 г.) и ст.10 Соглашения о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), согласно которым компьютерные программы охраняются как литературные произведения в смысле ст. 2 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений.

В ст. 1260 ГК РФ говорится о том, что составителю сборника и автору иного составного произведения принадлежат авторские права на осуществленные ими подбор *или* расположение материалов. Однако в соответствии со ст. 2 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений охраняются сборники, представляющие результат творчества, и по подбору, и по расположению материалов *одновременно*;

базы данных в четвертой части ГК РФ представлены как объект авторского права и смежных прав. Такой подход противоречит ст. 5 Договора ВОИС по авторскому праву и приложениям п. 2 ст. 10 Соглашения ТРИПС, согласно которым «правовая охрана не распространяется на сами данные или информацию и не затрагивает какое либо авторское право, относящееся к самим данным или информации, содержащимся в базе данных», а также Директиве ЕС 96/9/СЕ «О юридической охране баз дан-

ных», согласно которой юридическая охрана баз данных осуществляется не с помощью института смежных прав, а через институт *sui generis*.

Делая вывод, проанализировав российское законодательство об охране интеллектуальной собственности, следует сказать, что оно должно развиваться и совершенствоваться. При этом процесс должен быть скоординирован с развитием международной и зарубежных систем охраны и защиты интеллектуальной собственности.

Стоит заметить, что изменения, вносимые в законодательство об охране интеллектуальной собственности, идут и по сей день. Это подтверждает несоответствие нашего законодательства международному. Например, согласно Федеральному закону от 24 февраля 2010 г. № 17-ФЗ «О внесении изменения в статью 1501 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ с двух до шести месяцев увеличен срок, в течение которого может быть подано ходатайство о восстановлении пропущенных сроков, связанных с проведением экспертизы заявки на товарный знак.

Внесение соответствующих изменений в ст. 1501 ГК РФ связано с необходимостью приведения российского законодательства по товарным знакам в соответствие с нормами международного договора (положениями Сингапурского договора о законах по товарным знакам, подписанного на Дипломатической конференции Всемирной организации интеллектуальной собственности 27 марта 2006 г. в Сингапуре, и правилом 9(3) Инструкции к этому договору).

Стоит обратить внимание также на проблему правового нигилизма в сфере интеллектуальной собственности. Общество пока не готово к пониманию того, что за использование интеллектуальной собственности надо платить. Здесь, увы, не обойтись без помощи государства, основная функция которого заключается в пропаганде необходимости и важности охраны авторских прав. Сегодня нужны не только новые законы. Необходимы и подходы, обеспечивающие новый уровень правосознания.

Так, по результатам исследования Nielsen, лишь 25 % итальянцев в возрасте от 14 лет готовы платить за фильмы, скачиваемые из Интернета, и только 19 % опрошенных — «против использования программ, позволяющих бесплатно скачивать то, что охраняется авторским правом». В Великобритании более 85 % респондентов в возрасте от 14 до 24 лет делали копии компакт-дисков для друзей, а более 60 % загружали музыку через файлообменные сети. Наша же страна к Женевской конвенции по авторскому праву присоединилась лишь в 1973 г. И поэтому вряд ли удивит то, что на вопрос социологов из Фонда общественного мнения, — «соблюдаются ли в стране авторские права», — положительно ответили лишь 12 % опрошенных россиян². Это результат крайне низкого правосознания. Всемирная паутина представляется территорией абсолютной безнаказанности. Так например, если во Франции или Германии пользователь Интернета задумывается скачивать ли бесплатно песню или нет (ряд пользователей считают, что скачать бесплатно, это значит оценить труд автора на ноль), то в нашей стране граждане сделают все, чтобы скачать имен-

но бесплатно. Конечно, их и не волнует тот факт, что автор днями и ночами работал над своим произведением и оказалось лишь для того, чтобы одним нажатием клавиши пользователь получил результат авторского труда, при этом не заплатив ни копейки.

Вполне естественно, что правовым нигилизмом проникнуты сегодня и сами авторы. В целом они понимают, что результаты творчества представляют собой определенную ценность, в т. ч. материальную. Однако веры в то, что авторские права можно защищать на практике, у них нет.

Необходимо решить проблему повышения образовательного уровня специалистов в сфере интеллектуальной собственности. В юридических вузах и на факультетах следует ввести специальный курс, посвященный интеллектуальной собственности. В настоящее время вопросы, касающиеся интеллектуальной собственности, освещаются в рамках гражданского права, а этого студентам недостаточно.

Уместно подчеркнуть особенности российского гражданско-правового менталитета по отношению к собственности вообще. Ощущение собственника у русского человека совершенно особенное, поскольку он не находится во власти «золотого тельца», при этом он может быть жадным, но такая жадность вытекает из особого эгоизма. Как это ни странно, наш человек весьма близок к глубинным основам собственности. Право собственности не воспринимается им в совокупности трех правомочий. Интуитивно он различает суть собственности в состоянии принадлежности вещи определенному лицу. Вещи в таком случае выступают продолжением самого человека и не осознаются в полной мере как отделимые от субъекта явления. По этой причине и право собственности на вещи мыслятся русским как своеобразное естественное право, не являющееся производным от нормы закона. Не случайно в дореволюционном гражданском законодательстве отмечалось, что собственником является «владелец», а в современном российском быту по-прежнему сохраняется, пусть и чуждое юриспруденции, но знаковое понятие — «хозяин» (никак не «собственник»), акцентирующее состояние собственнического господства³.

Именно такое «небрежное» отношение к собственности, подрывает условия нормального развития прав интеллектуальной собственности и обеспечения надлежащего баланса между охраной авторских прав и интересами пользователей.

¹ См.: Российская газета. 2010. 26 февр.

² Лиса в курятнике: глобальная угроза. Пираты цифровой эры захватили мир. Включая самые отдаленные уголки. URL: www.izvestia.ru (дата обращения: 23.06.10).

³ См.: Торкин Д.А. Особенности российского гражданско-правового менталитета // Правовая политика и правовая жизнь. 2009. № 2. С. 147.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Г.В. Миропольская*

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ НАСИЛИЯ В МЕСТАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

Проводимое в нашей стране коренное преобразование общества, построение правового государства сопровождаются нестабильностью и другими трудностями развития социально-политических и экономических процессов, что вызывает значительный рост преступности и иных правонарушений в различных сферах жизни российского общества. Резко активизировались организованные преступные группировки, представляющие угрозу национальной безопасности, курсу проводимых в России реформ.

Взросшая активность, организованность и агрессивность преступного мира проявляются и в местах лишения свободы. В среде осужденных нарастают негативные процессы, усиливается консолидация преступного мира. В последние годы не ослабевает давление на сотрудников исправительных колоний и основную массу осужденных со стороны лидеров преступной среды, сохраняется агрессивность осужденных по отношению друг к другу. Несмотря на некоторую стабилизацию и даже снижение за последние годы уровня преступности осужденных, напряженность ситуации в целом в уголовно-исполнительной системе сохраняется. Резкое увеличение численности осужденных исправительных учреждениях привело к осложнению криминологической обстановки в них, сосредоточению в местах лишения свободы лишь наиболее опасных преступников. Так, в исправительных учреждениях Белгородской области за 12 месяцев 2009 г. проведено 6427 психодиагностических обследований. Выявлено: 1200 осужденных с лидерскими качествами отрицательной направленности; 1652 — склонных к деструктивному поведению; 331 — имеющих признаки психических отклонений; 103 — склонных к суициду и членовредительству. Каждый пятый отбывает наказание за умышленное убийство, каждый шестой — за нанесение тяжких телесных повреждений, каждый восьмой — за разбойное нападение и грабеж, причем более 50 % осужденных отбывают наказание во второй раз и более, что свидетельствует об их устойчивой криминальной мотивации и нежелании вести законопослушный образ жизни.

* *Миропольская Галина Викторовна* — помощник прокурора г. Белгорода, соискатель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

Авторский анализ состояния дисциплинарной практики в исправительных колониях Белгородской области показывает, что за 2009 г., по сравнению с аналогичным периодом 2008 г., при уменьшении среднесписочной численности осужденных на 4,7 % (2008 г. — 6406; 2009 г. — 6106) имеет место увеличение следующих показателей: на 17,7 % (2008 г. — 686,5; 2009 г. — 808,2) — уровень нарушений в расчете на 1000 человек; на 11,3 % (2008 г. — 3562; 2009 г. — 3964) — количество лиц, совершивших нарушения; на 12,2 % (2008 г. — 4398; 2009 г. — 4935) — количество нарушений порядка отбывания наказания; на 2,9 % (2008 г. — 2832; 2009 г. — 2914) — число выдворений осужденных в ШИЗО, ДИЗО; на 11,2 % (2008 г. — 9; 2009 г. — 11) — изготовление, хранение или передача запрещенных предметов.

В колонии-поселении и на участках колоний-поселений Белгородской области в настоящее время отбывают наказание, наряду с положительно характеризующимися осужденными, осужденные, отбывающие наказание по приговору суда отрицательной направленности, склонные к употреблению спиртных напитков и дезорганизации, больные туберкулезом, ВИЧ-инфицированные, инвалиды, а также с очень малыми сроками отбывания наказания, что отрицательно отражается на состоянии дисциплины в данных учреждениях. Согласно нашему исследованию произошло сокращение мер, применяемых для стимулирования правопослушного поведения осужденных: на 33,6 % число осужденных, освобожденных условно-досрочно (2008 г. — 880; 2009 г. — 584); на 34,2 % (2008 г. — 336; 2009 г. — 221) — перевод из обычных условий в облегченные условия; на 50 % (2008 г. — 16; 2009 г. — 8) — количество осужденных, переведенных в колонии-поселения; на 35,1 % (2008 г. — 37; 2009 г. — 24) предоставление выездов за пределы исправительного учреждения. В ежегодный отпуск — 20 (2008 г. — 28), по исключительным личным обстоятельствам — 1 (2008 г. — 7), для решения вопроса по ТБУ — 3 (2008 г. — 2).

Особенно опасным явлением стали насильственные преступления.

Большинство насильственных преступлений (75,8 %) совершаются в колониях общего и строго режимов.

Статистические данные о зарегистрированных в местах лишения свободы насильственных преступлениях свидетельствуют об удовлетворительной криминогенной обстановке в региональных исправительных учреждениях. Так, начиная с 2000 г., число названных преступлений не превышает десяти в год. С 2000 по 2010 г. места лишения свободы Белгородской области заполнены на 95 %, следовательно, коэффициент интенсивности изменяется только в зависимости от числа зарегистрированных насильственных преступлений. За рассматриваемый период он был стабильно низким, что подтверждает внешне благополучное состояние насильственной преступности в колониях указанного региона.

Кроме того, проведенный нами анализ состояния дисциплинарной практики в исправительных колониях Белгородской области показывает, что за 2009 г. по сравнению с аналогичным периодом 2008 г. име-

ет место уменьшение следующих показателей: на 2,9 % (2008 г. — 23,3; 2009 г. — 21,1) — уровень злостных нарушений в расчете на 1000 человек; на 13,4 % (2008 г. — 149; 2009 г. — 129) — количество злостных нарушений порядка отбывания наказания (52 — в колонии-поселения); на 6,1 % (2008 г. — 49; 2009 г. — 46) — употребление спиртных напитков; на 33,3 % (2008 г. — 3; 2009 г. — 2) — угроза, неповиновение представителям администрации исправительного учреждения или их оскорбление при отсутствии преступления (колония строго режима); на 100 % (2008 г. — 1; 2009 г. — 0) — мелкое хулиганство; на 37,5 % (2008 г. — 8; 2009 г. — 5) — число выдворений осужденных в ЕПКТ.

Из 129 злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания 68 — признаны за иные нарушения, совершенные повторно в течение года (2008 г. — 94).

Не допущено таких злостных нарушений порядка отбывания наказания, как употребление наркотиков, уклонение от исполнения принудительных мер медицинского характера или от обязательного лечения, организация забастовок осужденных, групповых неповиновений, организация группировок осужденных направленностью на указанные действия, мужеложство. Уровень рецидивной преступности в 2009 г., по сравнению с 2008 г., снизился на 1,4 % и составляет 1,5 % (АППГ — 2,9 %).

Однако согласно результатам исследования за время отбывания наказания в местах лишения свободы названного региона 34 % опрошенных становились свидетелями насильственных действий, совершаемых в отношении других осужденных, 17 % респондентов сами становились жертвами насилия, но последствия данных деяний скрывались либо самими потерпевшими, либо администрацией исправительного учреждения.

Между тем не следует забывать, что столь низкий уровень насильственной преступности в местах лишения свободы может быть связан со значительной ее латентностью и неполной регистрацией данных преступлений. Согласно полученным нами данным в результате анкетирования 325 работников исправительных учреждений Белгородской области и интервьюирования работников прокуратуры по надзору за соблюдением законности в деятельности исправительных учреждений латентность насильственных преступлений, совершаемых в пенитенциарных учреждениях, составляет от 60 до 80 %. В качестве причин латентности насильственной преступности в исправительных учреждениях следует назвать:

нежелание осужденных сотрудничать с персоналом администрации исправительных учреждений, т. к. наиболее значимым фактором, влияющим на поведение осужденного, является существование норм, обычаев и традиций «криминального мира», которые прямо запрещают любое сотрудничество с представителями администрации (среди заключенных действует преступный закон «Не стучать, даже если тебя избил сотрудник учреждения», в таких ситуациях действуют свои правила восстановления социальной справедливости);

специфику деятельности исправительных учреждений, поскольку показателем работы учреждений уголовно-исполнительной системы является исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений со стороны осужденных, что вынуждает руководство и персонал администрации укрывать некоторые насильственные преступления от учета контролирующих органов (прокуратуры). Ведь в действительности факт рецидива в таких заведениях означает низкую эффективность работы по предупреждению совершения преступлений, а факт совершения преступления кем-либо из сотрудников — к тому же и проблема плохого руководства деятельностью учреждения;

замкнутость (закрытость) учреждений уголовно-исполнительной системы. Факт ограниченного доступа в такие заведения делает их защищенными, в т. ч. со стороны органов, полномочных выявлять преступления и привлекать к уголовной ответственности виновных лиц. Провести внезапную, неожиданную или скрытую проверку таких учреждений на предмет выявления преступлений практически невозможно. Любая официальная проверка заканчивается осмотром мест содержания заключенных и примитивным опросом этих лиц, как правило, в присутствии сотрудников (работников) данных учреждений. При проведении исследований учреждений уголовно-исполнительной системы на помощь приходят проверенные временем методики, опирающиеся на достижения в области криминологии, математики, социологии, статистики, юриспруденции, позволяющие с большой точностью судить о показателях латентности. При этом часть методик хранится в режиме секретности¹;

иные факторы (существование «воровского» закона, недостаточная квалификация сотрудников исправительных учреждений (количество принятых на службу в УИИ после окончания высших учебных заведений ФСИН России на протяжении последних лет снижается. По состоянию на 1 июля 2008 г. уровень сотрудников УИИ с высшим образованием составил по России 63,4 %); нежелание огласки интимных сторон жизни осужденных; неуверенность в неизбежности наказания преступника, что связано с тем, что за помощью от якобы совершенного в отношении данного лица преступления обращается заключенный, который уже признан преступником или подозревается (обвиняется) в совершении преступления; заключенный, в отношении которого совершено преступление, обращаясь за помощью по данному факту, подвергается сильному риску. При этом его сдерживают: негативный опыт подобных обращений других заключенных; осознание того, что ему еще предстоит отбывать свой срок в окружении лиц, подобных совершившим преступление, которые, возможно, захотят отомстить; риск ужесточения режима заключения (карцер, перекидывание в камеры «негативного социального характера» и др.); особые взаимоотношения с преступником; виновное поведение потерпевшего; дефекты правосознания большинства участников насильственных преступлений в исправительных учреждениях).

Таким образом, можно отметить, что фактическая насильственная преступность в исправительных учреждениях значительно превышает преступность, о которой осведомлены правоохранительные органы, а известный им уровень преступлений — ту их часть, которая официально регистрируется.

Структура насильственных преступлений, совершаемых в исправительных учреждениях Белгородской области в настоящее время, состоит из умышленных причинений тяжкого вреда здоровью и вреда здоровью средней тяжести. Наиболее распространенные в прошлом насильственные преступления, совершавшиеся в местах лишения свободы, сегодня практически не регистрируются. За последние 5 лет в регистрацию попали только три преступления (одно убийство в 2007 г., одно умышленное причинение тяжкого вреда здоровью в 2005 г. и одно умышленное причинение вреда здоровью средней тяжести в 2006 г.).

Специфическим тюремным преступлением с высоким уровнем латентности является насильственный гомосексуализм. Лица, которые подвергаются этому, как и те, которые вступают в гомосексуальные связи добровольно, как правило, умственно отсталые, замеченные в двурушничестве, краже вещей или продуктов питания у других осужденных, просто слабые по характеру и физически не способные противостоять угрозам и насилию, образуют строго изолированную группу «отвергнутых», т. н. опущенных. Туда же входят лица, совершившие сексуальные преступления против детей и подростков, их убийства, нанесение им телесных повреждений, содействовавших правоохранительным органам или имеющих родственников в этих органах.

Результаты проанализированных данных из статистической информации ГУИН (ФСИН) свидетельствуют, что в среднем в каждой исправительной колонии России ежегодно предотвращается в среднем 170 преступлений, из которых 7 % составляют противоправные деяния против личности².

Представленные данные свидетельствуют, во-первых, о высокой криминальной активности в среде осужденных; во-вторых, о слабой эффективности проведения профилактической деятельности сотрудниками исправительных учреждений (в личных делах осужденных справки составляются формально и не содержат информации о проведенной профилактической работе. Анализ актов прокурорского реагирования в адрес руководителей территориальных исправительных учреждений свидетельствует о многочисленных нарушениях законности при исполнении наказаний и завышении показателей работы исправительных учреждений. Основными нарушениями являются: несвоевременное привлечение осужденных к исправительным и обязательным работам; непринятие своевременных мер к нарушителям порядка и условий отбывания наказания; отсутствие должного контроля за исполнением условно осужденными обязанностей, возложенных судом); в-третьих, о значительной служебной загруженности сотрудников (так, например, в исправительных учреждениях Белгородской области на каждого сотрудника исправительного учреждения приходится 113 осужденных), а также больших (потенциальных, не используе-

мых в плане предупреждения совершения насильственных преступлений) возможностях исправительных учреждений.

Представляется, что в самом механизме исполнения лишения свободы заложены факторы, в определенной мере продуцирующие повторную преступность. Следовательно, в момент совершения умышленного преступления, в т. ч. и насильственного, на главные роли выходят не прошлые условия жизни, а сложившаяся под воздействием этих условий и особенностей психики ценностная ориентация осужденного, которая влияет на формирование установки как социально-психологической категории.

Как показали исследования, для пенитенциарного преступника характерно негативно-пренебрежительное отношение к здоровью, чести и достоинству категории лиц, чей правовой статус ниже, чем у них, и подобострастное к тем, кто в иерархии сообщества осужденных занимает верхний уровень.

В течение 2009 г. в исправительных учреждениях Белгородской области было проведено 130 исследований морально-психологического климата в коллективах осужденных. По результатам проведенных исследований было выявлено, что большинство осужденных удовлетворены: условиями содержания в исправительных колониях — 73 %; отношениями с представителями администрации — 71 % осужденных; в настоящее время испытывают надежду на лучшее будущее — 75 %; готовы обратиться за помощью к руководству исправительного учреждения при возникновении сложных проблем — 53 %. 72 % осужденных считают, что случаи грубости, превышения должностных полномочий со стороны сотрудников учреждения отсутствуют. 47 % осужденных не поддержали ли бы акцию массового протеста, т. к., по их мнению, это неправомерное действие. 56 % осужденных считают, что вмешательство администрации исправительного учреждения при возникновении конфликтов способствует более быстрому их решению. Респондентами был высказан ряд предположений по улучшению психологической обстановки в учреждениях: 77 % указали на недостаточную заработную плату труда; 27 % — на необходимость благоустройства помещений отрядов. Не выявлено явных негативных настроенных группировок. Неформальные лидеры отрицательной направленности находятся под динамическим наблюдением и постоянным контролем как со стороны психологов, так и со стороны всех заинтересованных служб.

Вместе с тем приоритетными направлениями деятельности уголовно-исправительных инспекций должны оставаться: снижение уровня повторной преступности; совершенствование взаимодействия с органами внутренних дел; исключение случаев нарушения законности; профессиональная подготовка личного состава уголовно-исправительных инспекций; укрепление материально-технической базы уголовно-исправительных инспекций; внедрение автоматизированного учета осужденных.

¹ См.: Яковлев А.В. Факторы латентности преступлений, совершаемых в учреждениях уголовно-исполнительной системы России // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2007. № 6. С. 42.

² См.: Слепов А.П. Криминологическая характеристика насильственных преступлений, совершаемых осужденными в исправительных колониях // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2007. № 4. С. 43.

А.Ю. Чурикова*

ПРАВОВЫЕ МОДЕЛИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА В ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА, СУЩЕСТВОВАВШИЕ ДО 1917 ГОДА

В период активного реформирования досудебного производства и кардинального изменения схемы правового регулирования такого центрального участника уголовного судопроизводства со стороны обвинения, как прокурор, особенно актуальным является обращение к истории вопроса и определение уже существовавших в России моделей регламентации деятельности прокурора в досудебном производстве.

Следует отметить, что под моделью регламентации деятельности прокурора, или правовой моделью деятельности прокурора в досудебном производстве по уголовным делам, мы понимаем схему правового регулирования, состоящую из таких базисных структурных элементов, как цель, субъект, объект деятельности, выполняемые прокурором функции и полномочия, при этом внутреннее наполнение данных элементов, их взаимосвязь и взаимоотношение регулируются законодательством и изменяются в зависимости от типа уголовного процесса и от уровня развития общественных отношений, который определяет и в то же время определяется расстановкой приоритетов во взаимоотношениях личности, государства и общества.

Изменения, вносимые в существующую схему правовой регламентации деятельности прокурора, во многом обусловлены богатым историческим опытом, в связи с этим ретроспективный анализ является необходимым для уяснения современного состояния и возможного прогнозирования дальнейших изменений.

Как известно, история прокуратуры в России начинается с момента ее учреждения в 1722 г., но говорить о деятельности прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса с момента учреждения самой должности прокурора невозможно. Так, еще Н.В. Муравьев указывал на тот факт, что в России «прокуратура с момента ее создания (1722 г.) и до судебных реформ Александра II (1860-е гг.) была преимущественно органом общего (административного) надзора, а собственно судебная, обвинительная или исковая деятельность... составляла лишь одно из частных дополнений к функции надзора, едва намеченное в законе, слабое и незначительное на практике»¹.

Должность прокурора в России была учреждена тремя указами: от 12 января 1722 г. «Быть при Сенате Генерал-прокурору и обер-прокурору, также во всякой коллегии по прокурору, которые должны будут рапортовать Генерал-прокурору»²; от 18 января 1722 г. «О бытии при надворных судах прокурорам и о принятии доносов от фискалов и людей посторон-

* Чурикова Анна Юрьевна — преподаватель кафедры уголовного процесса ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

них»; от 27 апреля 1722 г. «О должности Генерал-прокурора». Последний Указ поставил прокурора над Сенатом и в прямое подчинение императору. «Генерал-прокурор должен сидеть в Сенате и смотреть накрепко, дабы Сенат свою должность хранил и во всех делах: истинно, ревностно и порядочно без потеряния времени по регламентам и указам отправлял», «также должны накрепко смотреть, дабы Сенат в своем звании праведно и нелицемерно поступал»³.

Из анализа Именных Указов об учреждении должности прокурора очевидно, что целью его деятельности являлось слежение за единообразным и неукоснительным соблюдением законов и защита прав личности. Необходимость реализации поставленной перед прокурором цели обусловила его основную и на тот период времени единственную функцию — надзор. Стоит отметить, что выполнение данной функции возлагалось на каждое должностное лицо, имевшее прокурорский чин⁴. Объектом его деятельности первоначально являлся исключительно Сенат, который по Указу от 27 апреля 1722 г. «О должности Сената» являлся законодательным и высшим органом подзаконной исполнительной власти⁵. Разделения властей как такового не существовало, потому Сенат осуществлял в т. ч. и уголовно-процессуальную деятельность, т. е. рассмотрение уголовных дел.

Прокурорских чинов с момента учреждения данной должности и до 7 ноября 1775 г., когда было издано «Учреждение для управления губерний Российской империи», предусматривавшее специальную главу «О прокурорской и стряпческой должности», было слишком мало, в то время как обязанностей в сферах государственного надзора на них возлагалось огромное количество. В связи с этим участие в уголовном процессе рассматриваемого периода прокурорские чины практически не принимали. Стоит отметить, что уже существовало предварительное расследование уголовных дел, а уголовный процесс имел розыскную (инквизиционную) форму⁶. Органом предварительного расследования являлась полиция, подразделявшаяся на городскую и земскую. Следствие начиналось по инициативе следователя, осуществлялось тайно, характеризовалось отсутствием состязательности. От следователя зависел практически весь исход дела. Права личности на предварительном следствии игнорировались, обвиняемый превращался в объект исследования⁷. Предварительное расследование и деятельность по разрешению уголовных дел зачастую сливались в одном лице, а если дело доходило до суда, то его решение часто повторяло письменные выводы, которые были сделаны на предшествующей стадии⁸.

Зачастую во время предварительного следствия творились «произвол и беззаконие», повсеместно нарушались права граждан. Во многом такое положение дел и обусловило необходимость осуществления надзора в этой области.

22 сентября 1802 г. был подписан циркулярный ордер, направленный губернским прокурорам, которым впервые на них возлагался надзор за следствием как особая сфера контроля. В документе указывалось: «В рассуждение самого производства сего рода дел, всемерно имеете наблюдать

и доставлять ко мне краткие уведомления, с одной стороны, не происходит ли где кому пристрастных допросов, бесчеловечных истязаний и притеснений всякого рода на обвинение невинности, а с другой, упущения и послабления преступлениям, а наипаче сокрытия нестерпимых злодеяний — и в сем случае обязанностью вашей да будет ходатайствовать и настоять в Губернском Правлении, чтобы следствие приведено было в надлежащую ясность, точность и окончено с совершенным беспристрастием, дабы вышнему месту не осталось ни сомнения, ни повода требовать дополнительных по делу доследований»⁹. В «Общем учреждении губернских прокуроров и губернских стряпчих» содержалось указание о направлении Министру юстиции особых ежемесячных ведомостей по делам следственным и уголовным, с означением обстоятельств: «по какому случаю и поводу, в каком месте, какое дело началось, когда и как решено и по решению когда и куда послано на ревизию, сколько по какому делу было под стражею и где арестанты содержимы были, когда оные освобождены, с наказанием или без наказания, или куда посланы»¹⁰.

Таким образом, в 1802 г. за прокурором была закреплена функция осуществления надзора за органами предварительного расследования на стадиях досудебного производства и определены следующие основные задачи его деятельности: 1) защита прав и законных интересов любых лиц, вовлеченных в уголовный процесс; 2) защита лиц от незаконного и необоснованного обвинения; 3) осуществление контроля за тем, чтобы следствие было приведено «в надлежащую ясность, точность и окончено с совершенным беспристрастием» и виновные были привлечены к уголовной ответственности.

Надзор прокурора имел важный отличительный признак — прокурор не пользовался решающим голосом ни по одному вопросу. «Органы управления производят и решают дела, а прокуроры наблюдают за этим производством и решением, охраняют их закономерность, но не принимают другого ближайшего участия в самом существе дела, в их возбуждении, постановлении и направлении»¹¹. Основным средством прокурорского реагирования в то время была т. н. «протестация», т. е. принесение протеста в орган, нарушивший закон, или в вышестоящий орган. Как было указано в циркулярном порядке, при осуществлении функции надзора в досудебном производстве прокурор «ходатайствовал и настаивал» об устранении нарушений закона, допущенных в ходе предварительного расследования, в Губернское Правление.

Существовал следующий порядок действий прокуроров: заметив нарушение, прокурор вначале устно предлагал устранить его, а если его обращение не помогало, он приносил протест. Письменный протест направлялся в Губернское Правление, от которого зависело на том «протесте утвердиться», т. е. принять его или же «остаться при своих мнениях» и не обязывать лиц, производящих предварительное расследование, устранять допущенные с точки зрения прокурора нарушения. В последнем случае руководитель учреждения обязан был направить в вышестоящую инстанцию или Сенат вместе с протестом прокурора свои объяснения о причинах не-

согласия с прокурором. По общему правилу принесение прокурором протеста приостанавливало действие постановления, которое опротестовывалось. В то же время прокурор, чей протест был отклонен, направлял специальное «доношение» генерал-прокурору, от которого зависело, поддерживать своего подчиненного или нет¹².

В законодательстве, относящемся к 40-50-м гг. XIX в., уже появились задатки правовой регламентации такой новой функции прокурора, как уголовное преследование, выразившиеся в том, что «Губернский Прокурор, Губернские Стряпчие и из сих последних в особенности Губернский Стряпчий Уголовных Дел и Уездные Стряпчие обязаны обнаруживать доходящие до их сведения уголовные преступления, особенно безгласные, по которым нет истца... Частным лицам представляется объявлять о известных им преступлениях, для надлежащего взыскания, Прокурорам и Стряпчим»¹³.

Однако существовавшая схема взаимодействия, при которой прокурор не обладал действенными полномочиями и реальными возможностями воздействия на ход предварительного расследования, являлась малоэффективной. Сложилась ситуация, когда у прокурора не было полномочий по применению эффективных мер выявления и устранения нарушений закона в досудебном производстве, мер воздействия на сотрудников органа предварительного расследования, нарушивших закон или допустивших «притеснения» прав граждан. При этом на прокуроров возлагался надзор не только за деятельностью органов предварительного расследования, но и за административной деятельностью широкого круга иных государственных органов. Как отмечают исследователи, «сфера надзора и функции прокуроров стали к тому времени столь обширны и неопределенны, что их добросовестное исполнение было нереально»¹⁴. Очевидно, было необходимо изменение правовой регламентации деятельности прокурора.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать вывод, что хотя должность прокурора и была учреждена в 1722 г., однако субъектом досудебных стадий уголовного процесса прокурор стал лишь с 1802 г. Правовая регламентация его деятельности в досудебном производстве того периода носила еще несформировавшийся характер, были лишь заложены основы дальнейшего законодательного закрепления его функций и полномочий. Однако уже в это время была четко выражена цель деятельности прокурора, которая заключалась в слежении за единообразным и неукоснительным соблюдением законов и защите прав личности. Функция, которую выполнял прокурор, была обусловлена стоящими перед ним задачами и заключалась в надзоре. Объектом его деятельности в досудебном производстве являлись все органы, осуществлявшие предварительное расследование. Полномочия отвечали цели и функции деятельности прокурора в досудебном производстве, однако носили ограниченный, малоэффективный характер. Это была начальная, далеко не совершенная модель регламентации деятельности прокурора, требовавшая реформирования, однако именно она во многом обусловила специфику последующих правовых моделей деятельности прокурора в досудебном производстве.

В реформировании нуждалось все уголовное судопроизводство. Возникновение и развитие новых общественных отношений потребовали создания новой формы уголовного процесса¹⁵. 20 ноября 1864 г. были приняты Судебные уставы, в т. ч. и Судебный устав уголовного судопроизводства. Основой уголовного процесса было признано состязательное начало.

В досудебном производстве полиция теперь осуществляла только дознание, не являвшееся формой предварительного расследования, а предшествующее возбуждению уголовного дела и заключавшееся в сборе сведений посредством «розысков, словесных расспросов и негласных наблюдений, не производя ни обысков, ни выемок в домах»¹⁶. Также на полицию было возложено «пресечение подозреваемому способов уклониться от следствия» в строго установленных законом случаях (ст. 257 Устава) и производство следственных действий, не терпящих отлагательства, как то: осмотры, освидетельствования, обыски и выемки в тех случаях, когда «полицию застигнуто совершающееся или только что совершившееся преступное деяние, а также, когда до прибытия на место происшествия судебного следователя следы преступления могли бы изгладиться»¹⁷. При этом производство полицией официальных допросов воспрещалось за исключением тех случаев, когда имелись опасения, что лицо, которое необходимо допросить, умрет до прибытия следователя¹⁸.

Такая негласная деятельность, осуществляемая при дознании, требовала особо тщательного надзора и по возможности руководства, дабы не допустить произвола и нарушений прав и законных интересов граждан. В связи с этим в ст. 279 Устава уголовного судопроизводства было закреплено, что «по производству дознаний о преступных деяниях, полицейские чины состоят в непосредственной зависимости от прокуроров и их товарищей».

Вся деятельность по розыску и дознанию, обнаружению и расследованию преступных деяний, возлагаемая на полицию, велась теперь под наблюдением и руководством прокуроров и их товарищей¹⁹, а иногда и при их участии. Уставы не запрещали производство дознания лично прокурором и, как вспоминал А.Ф. Кони, в бытность прокурором окружного суда ему неоднократно приходилось самому и через своих товарищей проводить дознание по серьезным делам²⁰.

Согласно разъяснениям Сената к ст. 279 Устава «по производству дознания полицейские чины поставлены в непосредственную зависимость не от полицейского начальства, а от прокурорского надзора». Только от прокурора, а не от служебного начальства могли исходить и конкретные указания, и «разъяснения общего порядка» относительно дознания. Соответственно и право издавать циркуляры на этот счет было предоставлено не Министру внутренних дел, а Министру юстиции и прокурорам судебных палат. Как отмечает С.М. Казанцев, «прокуроры претендовали на практике даже на то, чтобы лично определять, кому из полицейских чиновников поручить дознание»²¹. В результате было издано специальное определение Сената, запрещавшее им требовать, чтобы уездные начальники, полицеймейстеры и их помощники лично исполняли поручения по производству до-

знаний и следствий по уголовным делам, зато прокурорам было предоставлено право давать непосредственные поручения чинам сыскных отделений в отношении производства розыска²².

Иной подход законодателя был при определении схемы регламентации деятельности прокурора при производстве предварительного расследования. Реализуя идею о состязательных началах уголовного судопроизводства, законодатель учредил институт судебных следователей. По сути их деятельность заключалась в полном и беспристрастном исследовании обстоятельств дела. Судебных следователей нельзя было отнести к стороне обвинения или защиты, они всесторонне исследовали обстоятельства происшедшего (ст. 265 Устава уголовного судопроизводства), не выдвигая обвинений и не решая вопроса о прекращении дела (уголовные дела прекращались только судом (ст. 277 Устава уголовного судопроизводства)).

Полноценной стороной обвинения в досудебном и судебном производстве выступал прокурор. Именно он формулировал и выдвигал обвинение в досудебном производстве, давал заключение о предании обвиняемого суду, излагавшееся в форме обвинительного акта (ст. 510, 519, 520 Устава). При определении схемы деятельности прокурора в досудебном производстве законодатель установил, что на прокуроров «возлагается власть обвинительная, т.е. обнаружение преступлений и преследование виновных» (ст. 4 Устава), однако в основных положениях судопроизводства также указывалось, что «к числу существенных обязанностей прокурора принадлежит наблюдение за единообразным и точным применением закона» (ст. 51). Такой «двойственный характер прокурорских обязанностей» возник не случайно. Функция уголовного преследования, проистекающая из потребности в стороне обвинения, была для прокуроров и их товарищей в тот период времени нова, а вот надзорная функция, вытекающая из такой цели деятельности прокуроров, как «наблюдение за единообразным и точным применением закона», существовала с самого учреждения прокурорских должностей. В уголовном судопроизводстве установление такой двойственности функций, выполняемых прокурором, представлялось целесообразным и обосновывалось тем, что прокурор как обвинитель, получая материалы предварительного следствия, удостоверившись в основательности подозрения установленного в ходе расследования лица, выдвигает обвинение и поддерживает его в судебном разбирательстве, в противном же случае, если прокурор придет к убеждению в обоснованности дальнейшего уголовного преследования, он как «блюститель закона и правосудия» должен дать заключение о прекращении преследования, начатого им в качестве обвинителя²³.

Полномочия, возлагаемые на прокурора в досудебных стадиях уголовного процесса соответствовали отведенной ему роли стороны обвинения и «блюстителя закона» одновременно и выражались в следующем:

Как обвинитель прокурор был уполномочен:

- 1) инициировать возбуждение уголовного преследования (ст. 278 Устава);
- 2) присутствовать при производстве всех следственных действий (ст. 280);

3) выносить обязательные для исполнения судебными следователями требования «по всем предметам, относящимся к исследованию преступлений и к собиранию доказательств» (ст. 281, 282). Причем т. к. было определено, что именно прокурор является стороной обвинения, то устанавливалась обязательность для судебных следователей требований прокурора такого рода. Даже в случае затруднений в исполнении подобных требований следователь должен был предпринять все возможные меры к их исполнению и в случае невозможности их исполнения уведомить о том предъявившего требования прокурора, который и должен принять решение: либо отказать от предъявляемых требований, либо настоять на их исполнении. Такая организация взаимодействия между прокурором и судебным следователем была продумана законодателем и обосновывалась следующим образом: «чтобы обвинительная власть, вверенная прокурорам, имела надлежащее значение, необходимо, чтобы требования ее пользовались должным уважением. Если предоставить следователю, каждый раз, когда он признает, что требование прокурора не имеет надлежащего основания, оставлять его без исполнения, сообщая только о том на усмотрение суда, то в существе предоставленный прокурорам надзор за производством следствий превратится в надзор следователей за действиями обвинительной власти»²⁴;

4) вносить следователю предложение о задержании обвиняемого, оставленного на свободе или освобожденного из-под стражи. При этом следователь, сочтя такое предложение прокурора необоснованным, не исполняя его, сообщает о том суду (ст. 285);

5) выносить требования о дополнении предварительного следствия по сделанным им указаниям, даже в том случае, когда судебный следователь признает следствие оконченным (ст. 286); в случае очевидной неполноты произведенного следствия, не представляющей возможности составить правильное заключение о существе дела, прокурор вправе требовать дополнительные сведения или обратиться к доследованию, но лишь если недостает сведений, носящих существенный характер (ст. 512, 514);

6) рассмотреть в течение недели материалы оконченного предварительного следствия (ст. 517) и выносить заключение о предании обвиняемого суду, излагаемое в форме обвинительного акта (ст. 519, ст. 520).

В целях выполнения надзорной функции прокурор наделялся следующими полномочиями:

1) наблюдать постоянно за производством следственных действий (ст. 278); присутствуя при их производстве рассматривать на месте законность их производства, не останавливая, однако, их хода (ст. 280);

2) требовать, чтобы следователь ограничился избранием меры пресечения менее строгой, нежели заключение обвиняемого под стражу (ст. 283);

3) давать заключение и представлять его на рассмотрение суда, принимающего окончательное решение, об изменении порядка подсудности дела, о прекращении или приостановлении предварительного следствия.

Деятельность прокурора по уголовным делам осуществляли прокурорские чины и товарищи прокурора, причем вопрос о том, кто из них и в ка-

ких случаях выступает субъектом уголовно-процессуальной деятельности, урегулирован в уголовно-процессуальном законодательстве. Товарищи прокуроров выполняли функции и полномочия прокуроров в уголовном процессе исключительно по поручению того прокурора, в непосредственном подчинении которого они состояли²⁵.

Таким образом, можно сделать вывод, что в период с 1864 по 1917 г. в досудебном производстве сложилась дуалистическая правовая модель деятельности прокурора. Общей с ранее существовавшей схемой выступает оставшаяся без изменений единая цель его деятельности и основная общая функция — надзор. Прокурором — субъектом досудебного производства — теперь выступали прокурорские чины и товарищи прокуроров, причем вопрос о разделении между ними полномочий был удачно разрешен в Уставе уголовного судопроизводства. Изменился объект, на который была направлена деятельность прокурора. Теперь в качестве объекта, с одной стороны, выступала деятельность органов полиции при производстве ими дознаний, а с другой, деятельность судебных следователей по осуществлению предварительного следствия. Само по себе разделение объекта деятельности не являлось бы существенным изменением, если бы в зависимости от объектов не были разделены выполняемые прокурором функции и полномочия. При осуществлении дознания прокурор выполнял функции надзора и руководства, а при осуществлении предварительного следствия, прежде всего, уголовного преследования и надзора. Сравнительно с предыдущим этапом правовая регламентация деятельности прокурора в досудебном производстве была значительно усовершенствована, но все еще не в полной степени соответствовала уровню развития общественных отношений, многие правоотношения, складывающиеся в досудебном производстве между прокурорами и иными участниками уголовного процесса, не были законодательно урегулированы. Однако сформировавшуюся схему можно назвать базовой моделью регламентации деятельности прокурора, совершенствование структурных элементов которой, возможно, привело бы к построению одной из передовых моделей правовой регламентации деятельности прокурора в досудебном производстве на существовавшем в тот период этапе развития общества и государства.

Провести такое усовершенствование ученым и практикам уголовного процесса не представилось возможным в силу сложившейся в тот период государственной и политической ситуации. События 1917 г. повлекли ликвидацию большинства государственно-правовых институтов. В первую очередь это коснулось участия прокурора в досудебном производстве. В п. 3 Декрета от 24 ноября 1917 г. «О суде» предписывалось «упразднить донныне существовавшие институты судебных следователей, прокурорского надзора, а равно и институты присяжной и частной адвокатуры»²⁶.

Реформа досудебного производства и соответственно изменение модели регламентации деятельности прокурора в нем в настоящий период времени еще не окончено. На пике реформ некоторые авторы предлагают в полной мере возродить ранее существовавшую правовую модель деятель-

ности прокурора и организации досудебного производства²⁷, однако реформаторами не всегда учитывается, что с того периода времени многое изменилось и простое воспроизведение существовавших ранее моделей не решит всех проблем, а в некотором роде может и усугубить сложившуюся ситуацию.

Однако нельзя и пренебрегать историческим опытом, который показывает, что малоэффективные полномочия чреватые абсолютным формализмом в деятельности прокурора и произволом со стороны органов предварительного расследования. Чрезмерное же сближение деятельности прокурора и органов предварительного расследования чревато отсутствием со стороны прокурора надзора за соблюдением закона органами предварительного расследования, т. к. прокуроры сами невольно становятся органом расследования.

¹ Муравьев Н.В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. М., 1889. С. 284.

² Именной Указ от 12 января 1722 г. «Об обязанностях сенатских членов; о заседании президентов воинских коллегий, Иностранной и Берг-коллегии в Сенате; о бытии при Сенате генерал- и обер-прокурорам, рекетмейстеру, экзекутору и герольдмейстеру, а в каждой коллегии по прокурору; о выборе кандидатов к оным местам, и о чинении при сем выборе и баллотировании присяги, по приложенной форме» // ПЗТ. Т. VI. №3877.

³ См.: Российское законодательство X–XX веков. Т. 4. М., 1986. С. 184–200.

⁴ Подробнее об этом см.: Горячковская Ю.М. Прокуратура и прокурорский надзор в России в XVIII – начале XX века (историко-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2001. С. 57–61.

⁵ См.: Российское законодательство X–XX веков. Т. 4. С. 182–186.

⁶ Подробнее об этом см.: Ванин Д.В. Функциональное назначение деятельности следователя и его полномочия в состязательном уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 14–16.

⁷ См.: Духовской М.В. Русский уголовный процесс. М., 1897. С. 4.

⁸ См.: Чельцов-Бebutов М.А. Курс уголовно-процессуального права. СПб., 1995. С. 734–744; Барышев Я.И. Основания уголовного судопроизводства. СПб., 1841. С. 225; Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. 3-е изд. СПб., 1902. Т. 1. С. 180.

⁹ См.: Полное собрание законов Российской империи. СПб., 1830. Т. 27. № 20553. С. 398.

¹⁰ Цит. по: Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г. Тайные советники империи. Российские прокуроры. XIX век. М., 1995. С. 342–343; см. также: Свод законов Российской империи. СПб., 1857. Т. 2. С. 490–499.

¹¹ Муравьев Н.В. Указ. соч. С. 266.

¹² См.: Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г. Око государево. Российская прокуратура. XVIII век. М., 1994. С. 8–27.

¹³ Свод законов Российской империи. СПб., 1857. Т. 15: Законы уголовные. С. 9.

¹⁴ Казанцев С.М. Дореволюционные юристы о прокуратуре: сборник статей. СПб., 2001. С. 19.

¹⁵ Подробнее об этом см.: Ванин Д.В. Указ. соч. С. 15–18.

¹⁶ Статья 254 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/118/> (дата обращения: 30.01.2010).

¹⁷ Статья 258 Устава уголовного судопроизводства 1864 г. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/118/> (дата обращения: 30.01.2010).

¹⁸ См.: Там же.

¹⁹ См.: Проект новой редакции Устава Уголовного судопроизводства. СПб., 1900. С. 27–28.

²⁰ См.: Кони А.Ф. Приемы и задачи прокуратуры // Собр. соч.: в 8 т. Т. 4. М., 1967. С. 172–173.

²¹ Казанцев С.М. Прокуратура Российской империи: историко-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2003. С. 341.

²² См.: Устав уголовного судопроизводства. С постатейными материалами, составленными М.П. Шрамченко и В.П. Ширковым. СПб., 1913. С. 397–398.

²³ См.: Объяснительные записки к Уставу уголовного судопроизводства, 1865 г. С. 229, 250. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/118/> (дата обращения: 30.01.2010).

²⁴ Из рассуждений к Уставу уголовного судопроизводства, журн. 1864 г. № 17. С. 30, 31. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/118/> (дата обращения: 30.01.2010).

²⁵ См.: Судебные уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть третья. Раздел третий: О лицах прокурорского надзора. Ст. 124–129. С. 94–96. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/118/> (дата обращения: 30.01.2010).

²⁶ Декрет от 24 ноября 1917 г. «О суде» // СУ РСФСР. 1917. № 4, ст. 50.

²⁷ См., например: Королев Г. Реорганизация досудебного производства: проблемы и перспективы // Законность. 2008. № 1. С. 6–10.

Н.И. Сухова*, Л.Н. Рубан**

АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ЭКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ КАК УСЛОВИЕ ИХ КАЧЕСТВА

Одной из главных тем обсуждения в последнее время стала коррупция. Ее масштабы никого не могут оставить равнодушным и требуют выработки эффективных мер борьбы с нею. При этом необходимо помнить, что коррупция — системное явление, характеризующееся разными уровнями организации и закономерностями развития, имеющее устойчивые связи, подпитывающееся постоянно воспроизводимыми обществом факторами (низкий уровень правовой культуры и правосознания, желание «поскорее» решить свое дело, наличие неоправданно большого числа контрольных процедур и др.). Поэтому и мероприятия по противодействию коррупции должны носить не фрагментарный, а системный характер, составлять взвешенный, продуманный, комплексный механизм, способный работать в условиях многообразия коррупционных проявлений. Иной подход к решению этой проблемы не может привести к желаемому результату.

Официально признано, что «корни коррупции... подпитываются некачественным законодательством»¹, в т. ч. таким, которое в последнее время называют коррупциогенным. Коррупциогенность нормативных правовых актов обусловлена множеством коррупционных факторов, которые объединяются в следующие группы:

коррупционные факторы, связанные с реализацией властных полномочий в качестве дискреционных (широта дискреционных полномочий, определение компетенции по формуле «вправе», чрезмерная свобода подзаконного нормотворчества и др.);

коррупционные факторы, связанные с наличием правовых пробелов;

коррупционные факторы системного характера (ложные цели и приоритеты, нарушение баланса интересов и т. д.)².

Учитывая содержание перечисленных факторов, мы попытались установить их наличие или отсутствие в Законе РФ «О противодействии коррупции»³ и пришли к выводу о том, что этот нормативный правовой акт не лишен недостатков с точки зрения коррупциогенности. Вот один пример. Статья 11 Закона, предусматривающая порядок предотвращения и урегулирования конфликта интересов на государственной и муниципальной службе, сформулирована таким образом, что не исключает превышение полномочий

* Сухова Надежда Ивановна — доцент кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», кандидат юридических наук.

** Рубан Л.Н. — студентка Института юстиции ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

и злоупотребление ими, т. е. коррупционных правонарушений. Здесь речь идет о том, что если у государственного или муниципального служащего возникает конфликт его интереса и интересов заинтересованных лиц, то непосредственный начальник этого служащего должен принять меры по предотвращению или урегулированию конфликта. Такая процедура не установлена. На наш взгляд, это ведет к созданию условий распространения коррупционных проявлений на более высоком уровне власти.

Одним из инструментов противостояния коррупционным факторам на этапе правотворчества является антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов (АКЭ). На необходимость ее проведения указано практически во всех нормативных актах как законодательного, так и ведомственного уровней, регулирующих вопросы борьбы с коррупционными проявлениями⁴. На основе анализа имеющегося материала полагаем возможным сформулировать и предложить следующее определение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов: *это исследование, осуществляемое по поручению заинтересованных лиц субъектами, обладающими соответствующими навыками и специальными познаниями, направленное на изучение, анализ, оценку возможностей правовых норм влиять на появление или развитие коррупционных факторов, на устранение и ограничение их действия, завершаемое составлением компетентного заключения по поставленным вопросам.*

Указанный вид исследования обладает всеми признаками и чертами, свойственными всему роду научно-криминологических исследований: антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов — форма использования специальных познаний; деятельность, направленная на выявление фактических данных, имеющих значение для заинтересованных лиц; проводится сведущим в определенной сфере лицом; имеет процессуальную природу; цель экспертного исследования — получение необходимой информации; заканчивается составлением особого документа — экспертного заключения⁵. На некоторых из них, а именно на цели проведения АКЭ, ее объекте, процедуре, принципах проведения и результате остановимся подробнее.

Цель проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов в наиболее общей виде сформулирована в ст. 5 Конвенции ООН от 31 октября 2003г. «Против коррупции»⁶: каждое государство-участник должно проводить оценку соответствующих правовых документов и административных мер с целью определения их адекватности с точки зрения предупреждения коррупции и борьбы с ней. Другими словами, экспертиза должна определить возможные криминальные последствия принимаемых решений в различных областях социальной жизни. Важно не только оценить последствия решений, но и спрогнозировать развитие негативных проявлений в процессе реализации нормативного акта.

Объектом антикоррупционной экспертизы, представляется, должны выступать нормативные правовые акты (их проекты) различной юридической силы. Некоторые полагают, что проводить оценку коррупцион-

ных факторов необходимо только в отношении актов высшей юридической силы — законов. С этой позицией мы не можем в полной мере согласиться по следующим причинам. Во-первых, сфера регулирования отношений по средствам подзаконного регулирования шире сферы законодательного регулирования. Во-вторых, эффективность многих законов, которые не содержат механизма своей реализации, зависит от качества подзаконного регулирования. В-третьих, нормативные акты составляют систему, фрагментарное устранение недостатков в которой — малоэффективное занятие. В-четвертых, общая ситуация с распространением коррупционных проявлений такова, что требует тщательного анализа нормативных актов различного уровня.

Любая юридически значимая деятельность (а экспертиза именно такая деятельность) должна осуществляться в соответствии со строго установленной процедурой. Соблюдение процедурной формы АКЭ придает ей официальность и что еще важнее — экспертному заключению, в котором содержатся выводы специалистов о степени коррупционности объекта экспертизы. К сожалению, до настоящего времени порядок проведения АКЭ не установлен и потому на практике не исключены вопросы о том, какое заключение специалистов брать во внимание субъектам правотворческой деятельности, а какое оставить без такового.

Существенным элементом АКЭ являются принципы ее проведения, к которым должны быть отнесены: законность, объективность, полнота и достоверность используемой информации, систематичность, формализованность оценки, сочетание общих и специальных оценочных критериев, принцип компетентности эксперта и его ответственности. Без учета указанных принципов не может быть обеспечен современный уровень экспертизы и ее эффективность как средства повышения качества законодательства.

Результатом АКЭ является заключение о наличии или отсутствии в акте деформированных норм. Нормативно закрепленный порядок проведения экспертизы должен содержать и требования к экспертному заключению. Оно должно быть объективным и полным, достоверным и допустимым в дальнейшем использовании, не содержащим противоречий или двояких определений, а также проверяемым. Помимо этих общих требований, в заключении обязательно должны отражаться: степень коррупционности проекта; рекомендации разработчикам (провести работы по устранению или нейтрализации выявленных коррупционных факторов, провести дополнительную правовую экспертизу отдельных положений проекта акта, представить уточненный проект акта к определенному сроку для повторной экспертизы). От качества и грамотности составления экспертного заключения зависит ценность самой экспертизы, а также качество оцениваемых нормативных правовых актов.

Законодательный или иной нормативный акт (его проект) должен подвергаться необходимой корректировке, а если для купирования отрицательных последствий требуется одновременное изменение иного законодательства, принимать меры и для этого.

Изучение вопросов, касающихся антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов, позволяет указать на возможные пути оптимизации ее проведения, которые сводятся к следующему:

1. Расширить круг субъектов, проводящих антикоррупционную экспертизу. Состав субъектов проведения анализа и оценки нормативных правовых актов на коррупциогенность должен отражать возможности комплексного подхода, сочетающего общие и специфические позиции участников. Такую работу могли бы проводить органы прокуратуры РФ, Счетной палаты РФ и контрольно-счетные органы субъектов РФ, а также эксперты, привлеченные из различных научных центров. Это даст возможность получать наиболее полные, независимые и объективные заключения.

2. Придать АКЭ статус обязательной. Официальный статус АКЭ повышает ее возможности в качестве рычага антикоррупционного воздействия, а также препятствует проведению экспертизы в «пилотном» режиме и отношению к ней как к маленькой формальности. Нереагирование на рекомендации, содержащиеся в экспертном заключении, следует рассматривать как служебный проступок со всеми свойственными ему последствиями.

3. Установить несколько этапов поведения экспертизы проектов нормативно-правовых актов. Например, в отношении закона это могли бы быть: этап разработки проекта, этап его рассмотрения в профильных комитетах Государственной Думы, а также после второго обсуждения проекта в Государственной Думе.

4. Закрепить возможность проведения предварительной (на этапе правотворчества) и последующей АКЭ. Под предварительной экспертизой нами понимается исследование, проводимое на этапе правотворчества, под последующей экспертизой — возможность обжалования нормативно-правовых актов по мотивам их коррупциогенности.

5. Ускорить принятие «Порядка проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов».

Во всех случаях заключение о коррупциогенности проекта или действующего нормативного правового акта подлежит рассмотрению компетентными и заинтересованными лицами в соответствии с регламентами.

¹ Цит. по: Боброва Н.А., Заикин Д.А. Парламентские формы борьбы с коррупцией // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 1. С. 25.

² См., например: Талапина Э.В. Об антикоррупционной экспертизе // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 53–54.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6228.

⁴ См., например: Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6228; Указ Президента РФ от 19 мая 2008 г. № 815 «О мерах по противодействию коррупции» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 21, ст. 2429; Приказ Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 26 сентября 2008 г. № 746 «Об утверждении плана противодействия коррупции Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс. Версия «ТехнологияПроф».

⁵ См.: Разуваев А.А. Экспертиза как средство повышения эффективности процесса правореализации (вопросы теории и практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 13.

⁶ См.: Бюллетень международных договоров. 2006. № 10. С. 7–54.

ПО МАТЕРИАЛАМ КРУГЛОГО СТОЛА «АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ»

25 июня 2010 г. в ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» состоялся круглый стол «Актуальные проблемы истории государства и права, политических и правовых учений» под руководством проректора по научной работе, заведующего кафедрой истории государства и права, доктора юридических наук, доктора философских наук, профессора Рыбакова Олега Юрьевича.

В работе круглого стола приняли участие молодые ученые, докторанты, аспиранты и соискатели кафедры истории государства и права. Было заявлено 26 докладов по трем направлениям исследования: история политических и правовых учений, история отечественного государства и права, история государства и права зарубежных стран. Открыл заседание профессор О.Ю. Рыбаков докладом «Правовая политика как научная теория в юридических исследованиях».

Представленные вниманию читателей материалы круглого стола позволят познакомиться с интересными идеями, предложениями, направленными на актуализацию проблем истории государства и права, политических и правовых учений, форм и способов их осуществления в современных условиях.

О.Ю. Рыбаков*

ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА КАК НАУЧНАЯ ТЕОРИЯ В ЮРИДИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЯХ

Современная юридическая наука все чаще встречается с использованием как самого термина «правовая политика», так и актуализацией соответствующих исследовательских подходов в рамках проблемного поля правовой политики. Тема правовой политики стала популярной и достаточно востребованной в последние 15 лет. Фактически речь идет о становлении новой научной теории, призванной объяснить сущность правовой политики, а также закономерности ее функционирования, механизмы совер-

* Рыбаков Олег Юрьевич — доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор.

шенствования. В этом смысле очевиден выход на новый уровень осмысления данной проблематики, т. е. рассмотрение правовой политики как многомерного феномена.

В то же время известные ученые-юристы еще в конце XIX — начале XX в. не могли обойти своим вниманием «политику права» и «политику в области права» как практическую потребность правового развития. Потребность в становлении эффективного законодательства и его применении, совершенствование государственной деятельности, поиск адекватных правовых средств для достижения целей законодателя — эти и многие другие аспекты функционирования права вызвали необходимость проведения принципиально иной политики в сфере права. Видные российские ученые — Г.Ф. Шершеневич, Л.И. Петражицкий, Н.М. Коркунов, С.А. Муромцев — так или иначе затрагивали вопросы изменения отношения к формированию, применению законов, судебной деятельности, месту юридической науки по отношению к юридической практике. «Миссия будущей науки политики права состоит в сознательном ведении человечества в том же направлении, в каком оно двигалось пока путем бессознательно-эмпирического приспособления, и в соответственном ускорении и улучшении к свету и великому идеалу будущего»¹.

Политика права, политика гражданского права — «цивильная политика» — не у всех известных ученых прошлого находила одобрение. Так, Б.Н. Чичерин в работе «Философия права», делая отсылки к исследованиям Л.И. Петражицкого, пишет, что по примеру Иеринга право смешивается с политикой и возвещается наука будущего — «цивильная политика», которая призвана стать возрождением естественного права. «Чего только нет в этой науке будущего. Тут и проповедь любви Ап. Павла, которая должна сделаться целью правоведения (!), и экономическое устройство общества по новейшим рецептам немецких социалистов кафедры, теории которых представляют полнейший хаос всякого рода юридических, нравственных, экономических и политических понятий. Нет только того, что составляет источник и основание всякого права — человеческой личности, с ее духовной природой и вытекающими из нее требованиями»².

Современная наука назвала бы позицию Б.Н. Чичерина антропоцентристской, где акцент сделан на человеке, его природе, духовном устройстве. Это, конечно, не жесткое понимание права, близкое Г. Кельзену, а скорее обращение к персонифицированному началу в праве, которое весьма сложно увидеть в норме права, т. к. человек представлен в праве в основном как субъект, его носитель. Это не одно и то же: носитель права и человек, способный обладать правами. В той же работе Б.Н. Чичерин, критикуя возможные произвольные новеллы законодателя, отмечает: «Но всего изумительнее то, что эти взгляды самого новейшего изделия подкрепляются авторитетом римских юристов. Правда последние не имели понятия о гражданской политике, которая, к благополучию человеческого рода, даже в настоящее время еще не родилась и, можно надеяться, никогда не родится»³. Вероятно, уважаемый ученый имел в виду опасность подмены права политикой, что, действительно, недопустимо.

Отношение к политике права, гражданской политике неоднозначно, однако как позитивную стоит рассматривать упомянутую нами позицию Б.Н. Чичерина — внимание к человеку, его духовному миру и требованиям. Именно этот методологически ценностный посыл нашел отражение столетия спустя, когда автор этих строк посвятил свои работы правовой политике России в сфере защиты прав и свобод личности, а сегодня утверждает, что вне такого подхода правовая политика во многом теряет свой смысл. Иными словами, о каком бы предмете научного исследования не шла речь (и даже, на первый взгляд, весьма отвлеченном), нельзя обходить главное: интересы и потребности человека, отраженные в его правах и свободах.

Правовая политика выражалась, прежде всего, как направление, отражающее изучение и совершенствование законодательства.

В советский период российской истории правовая политика фактически отождествлялась с государственной политикой и линией партии, была монопольно выраженной прерогативой партийно-государственной власти. Однако следует отметить диссертационное исследование, которое стало знаковым событием в изучении правовой политики в условиях Советского государства⁴. В нем совершенно справедливо отмечается: «Правовая политика — это образование более высокого уровня, чем исправительно-трудовая, уголовная и иная отраслевая политика. Как обобщающее образование она не сводится к простой арифметической сумме отдельных «отраслевых политик», а вместе с ними составляет специфическую правовую регулятивно-охранительную систему. В этой системе правовая политика призвана выполнять методологическую и фундаментальную, направляющую и практически-прикладную функции»⁵. Действительно, на правовую политику возложен значительный массив функций и социальных надежд.

Одним из ключевых вопросов теории правовой политики является определение ее сущности. В науке существует обилие дефиниций правовой политики, что не позволяет сделать однозначный вывод о правовой природе данного явления. Существующие в теории права дефиниции отражают три подхода к пониманию сущности правовой политики, которая определяется, во-первых, как комплекс целей, мер, задач, программ, установок; во-вторых, как явление; в-третьих, как деятельность различных субъектов права.

Наиболее распространена точка зрения, согласно которой правовая политика представляет собой деятельность различных субъектов права. В рамках данного направления научной мысли ученые называют различные признаки такой деятельности (политико-правовой характер, официальность, публичность, целевой характер, научная обоснованность, последовательность и др.), различные вариации субъектного состава (государственные и муниципальные органы власти, общественные объединения, иные институты гражданского общества, личность), а также многочисленные направления деятельности (совершенствование юридической системы, выработка стратегии и тактики правового регулирования, укрепление

законности и правопорядка, борьба с преступностью, обеспечение прав и свобод граждан, стремление к цивилизованному использованию юридических средств и др.) и цели деятельности (построение правового государства, реализация его принципов, формирование высокого уровня правовой культуры в жизни общества и личности). Причем два последних элемента (направления и цели) в различных определениях часто взаимозаменяют друг друга.

Дефиниция исследуемого феномена как явления может быть сформулирована следующим образом: правовая политика — это явление политико-правовой действительности, имеющее двойственную природу образования, в котором политическая составляющая формирует целевой характер и направленность осуществляемых действий, а правовая составляющая определяет сферу, методы и средства осуществления данных действий.

Правовая политика как юридическая категория — это понятие юриспруденции, отражающее системные связи между деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, формируемым правом и процессами его реализации.

Определение правовой политики через термин «деятельность» видится в следующем. Правовая политика — это системная, целенаправленная, правомерная, научно обоснованная деятельность, которой присущ публичный, динамичный, стабильный и плановый характер, осуществляемая в правовой сфере при помощи правовых методов и средств органами государственной власти федерального и регионального уровней, органами местного самоуправления, институтами гражданского общества, гражданами, и направленная на сохранение и достижение правовых ценностей.

Правовая политика как комплекс мероприятий представляет собой совокупность действий, объединенных единой социально значимой целью, и влекущих юридические последствия, направленные на преобразование правовой действительности в конкретной сфере общественной жизни.

Правовая политика как научная теория — это форма организации научного знания, представляющая собой систему научных принципов, идей, категорий, постулатов, нацеленная на выработку обоснования необходимости осуществления правовой политики в конкретных сферах, на создание программ-мероприятий, на разработку стратегии и тактики осуществления уполномоченными субъектами конкретных видов деятельности, на обобщение практического опыта и, в конечном итоге, предлагающая рациональные пути развития и совершенствования различных элементов системы права.

Таким образом, в современной юридической науке можно констатировать наличие научной теории, определяемой как правовая политика.

¹ Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Эмоциональная психология. Основы эмоциональной психологии. 3-е изд. СПб., 1908. С. 97.

² Чичерин Б. Философия права. М., 1990. С. 4.

³ Там же. С. 5.

⁴ См.: Федоров Н.В. Правовая политика Советского государства (вопросы истории, теории, практики): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985.

⁵ Там же. С. 15–16.

С.В. Тихонова*

ИНТЕРНЕТ КАК ОБЪЕКТ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Эпоха глобализации выводит на авансцену проблемы интернет-отношений. В настоящее время использование информационно-коммуникационных технологий становится важнейшей детерминантой политического, экономического и социального развития планетарного сообщества. Более того, Интернет как коммуникационная структура потенциально способен пронизывать все сферы жизнедеятельности общества и объединять их в единое целое. Сегодня сложно представить успешную экономику, культуру и политику без развитой системы информационных сетей, без доступа к глобальной паутине. Стихийное развитие Интернета постепенно трансформируется в управляемое и важная роль в этом процессе принадлежит правовой политике, призванной обеспечить доступ граждан к любой информации, общение с любым членом общества, принцип информационного суверенитета, равенство каждого члена общества, народа, нации. Правовая политика в интернет-среде как вид социальной политики направлена на упорядочение общественных отношений в информационной сфере, на создание механизма информационно-правового регулирования путем установления информационных правовых норм юридических прав и обязанностей участников этих отношений, в т. ч. и механизмов их обеспечения.

Правовая политика обладает соответствующей структурой и содержанием. Структура предполагает наличие субъекта, объекта, характера конкретного вида деятельности, определение цели и средств ее осуществления и конечного результата¹. Правовая политика в интернет-среде не является исключением. Для ее успешности необходимо научно обоснованное понимание природы ее объекта.

Однако необходимо отметить, что в юридической науке отсутствует единое понимание как роли информационных технологий, так и содержания понятия «сеть Интернет» в разных сферах культуры, экономики и государственной деятельности, что чревато потерей единообразия в политико-правовом регулировании.

Если первоначально в практике международных соглашений при регулировании вопросов, касающихся использования Интернета, подчеркивалась роль каналов связи и программного обеспечения, то в последние годы наметился переход «контент-концепции», согласно которой главным объектом информационной политики является контент (информационное содержание сайтов) и его основной потребитель и создатель — человек². При этом Интернет трактуется как совокупность отношений, на регулирование которой должны быть экстраполированы методы регулирования «традиционных общественных отношений». Так, по мнению В. Наумова, основная проблема регулирования Интернета «заключается не в том, что

* Тихонова Софья Владимировна — профессор кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», доктор философских наук.

Интернет — это особая и требующая чего-либо уникального среда, а в том, что там пока сложно защитить уже определенную для «земных отношений» систему прав и интересов лиц»³.

Вместе с тем в социально-гуманитарных науках утвердилось понимание сущностной социальной специфики интернет-среды. В историческом аспекте Интернет представляет собой принципиально новый и уникальный вид коммуникации, далеко выходящий за рамки средства массовой информации и всемирного справочника и являющийся, по сути, средой для общения. Последняя характеристика требует особого уточнения. Исследуя проблемы метафорического осмысления Интернета, А.Е. Войскунский говорит о всемирной паутине именно как о «новой среде обитания», которую люди активно обживают и осваивают⁴. На уровне обыденного сознания эта ситуация проявляется в отождествлении формулировок «люди живут в Интернете» и «люди пользуются Интернетом». И пользователи, и исследователи единодушно считают, что Интернет — это особая «страна», «пространство», «территория» со своими «жителями». Правомерность использования термина «население Интернета» уже не вызывает особых сомнений. Более того, Г. Гусейнов считает, что его применение для обозначения сообщества интернет-пользователей позволяет адекватно передать смысл происходящего в глобальной сети⁵ — превращение технического посредника в жизненную среду. Думается, что приведенные позиции отражают то обстоятельство, что Интернет — не просто важный фрагмент социальной реальности (социальная природа среды общения несомненна). Скорее речь идет о социальной реальности *sui generis*. В этом качестве Интернет может быть представлен как совокупность определенным образом взаимодействующих индивидуальных и коллективных идентичностей.

Рассмотрение социальной реальности Интернета в традиционном категориальном ключе наталкивается на серьезные трудности. Классики теоретической социологии при определении элементов социальной структуры имплицитно исходили из тезиса о территориальности современного им социума, т. е. подчиненности общества национальному государству. Национальное государство структурировано на внутренние совокупности — коллективные идентичности (классы, сословия, религиозные и этнические группы), выступающие в качестве подсистем социальной системы, минимальным элементом которых является индивид⁶.

По нашему мнению, глобализация поставила логику функционирования современного общества под вопрос, поскольку в социальное пространство активно включились транснациональные агенты, устанавливающие наднациональные социальные отношения. Интернет фактически сконцентрировал социальные отношения, в которых национальные характеристики (в первую очередь это элементы национальной культуры, играющие роль коммуникативных регуляторов) ослаблены или исключены. Наличием в Интернете национальных доменных зон, виртуальных сообществ (т. н. «комьюнити» — более-менее постоянных групп людей, общающихся между собой, которые формируются «вокруг» посещаемых сайтов)

и «виртуальных презентаций» реальных людей исчерпывается сходство (макро-, мезо- и микроуровень) с предшествовавшими моделями социума.

Что касается различий, то в этом отношении фундаментальную роль играет специфика механизмов взаимодействия указанных компонентов, т. е. особенности социальной коммуникации в Интернете. Исходными для их понимания оказываются категории «субъект», «личность» и «сетевая личность». Первая фиксирует активного индивида, вторая раскрывает его через неповторимую комбинацию в разной степени освоенных социальных ролей. Третья, по определению К.В. Шапиро, является специфической личностью, «о существовании которой сообщество узнает по ее проявлениям на пространстве сети»⁷.

Представляется, что бытие сетевой личности определяется следующими условиями. Коммуниканты в условиях интернет-коммуникации формируют свое представление друг о друге на основе гораздо меньшего объема информации, чем в реальном мире. Субъект, неотделимый от проявлений своей собственной личности (не так уж часто сознательных и осознаваемых) в обычной жизни, обладает большой свободой в их презентации интернет-сообществу, поскольку собеседникам доступны только те сведения, которые они сочли нужным сообщить друг другу. Степень их достоверности (ложности) каждый определяет самостоятельно. Иначе говоря, дистантность сетевой коммуникации открывает перед пользователем максимальные возможности в самоопределении и непосредственном самоконструировании: «... Internet дает свободу идентификации: виртуальное имя, виртуальное тело, виртуальный статус, виртуальная психика, виртуальные привычки, виртуальные достоинства и виртуальные пороки»⁸. Интернет, таким образом, аккумулирует сетевое (горизонтальное) взаимодействие людей, характеризующееся намеренной редуцированностью многих личностных характеристик и активизирующее социальную активность. Последняя обладает потенциалом социально ответственного гражданского поведения и в перспективе сможет стать новым фундаментом демократии. Формирование и реализация информационной политики в сфере Интернета должны в качестве приоритета учитывать и этот социальный аспект бытия Сети.

Действительно, к сегодняшнему дню развивающиеся практики виртуального самоконструирования детерминировали появление новых культурных и социальных регуляторов социальных интеракций. Практики управления интернет-взаимодействием опираются на широкий круг субъектов. Не случайно рабочей группой по управлению Интернетом (WGIG) управление Интернетом определено предельно широко в части состава субъектов: «Управление Интернетом представляет собой разработку и применение правительствами, частным сектором и гражданским обществом, при выполнении ими своей соответствующей роли, общих принципов, норм, правил, процедур принятия решений и программ, регулирующих эволюцию и применение Интернета»⁹.

Таким образом, правовая политика в Интернет-среде обладает четкой двухуровневой структурой: 1) уровень государственно-правовой политики

и 2) инициативная деятельность общественных объединений и личности, которая не опирается на принудительную силу государства, но без которой правовая политика может остаться декларацией. Акцентуация второго уровня, дополненная пониманием социальной природы Интернета, будет способствовать демократизации общественной жизни, гуманизации эволюции технических средств коммуникации и, главное, достижению российским обществом своей информационной зрелости.

¹ См.: Рыбаков О.Ю. Личность. Права и свободы. Правовая политика. М., 2004. С. 18.

² См.: Демидов А. В виртуальном пространстве действуют те же законы, что и в обычной жизни. URL: <http://www.ifar.ru/library/book048.doc> (дата обращения: 02.07.2010).

³ Наумов В. В России еще не сложилось единого понимания роли сети Интернет. URL: <http://www.ifar.ru/library/book049.doc> (дата обращения: 02.07.2010).

⁴ См.: Войскунский А.Е. Метафоры Интернета // Вопросы философии. 2001. № 11. С. 64.

⁵ См.: Гусейнов Г. Заметки к антропологии русского Интернета // Новое литературное обозрение. 2000. № 43. С. 89.

⁶ См.: Бек У. Что такое глобализация? М., 2001. С. 25.

⁷ См.: Шапиро К.В. Стратегии существования сетевой личности. URL: http://center.fio.ru/vio/vio_08/cd_site/Articles/art_1_18.htm (дата обращения: 02.07.2010).

⁸ Иванов Д.В. Виртуализация общества. СПб., 2000. С. 62.

⁹ Штрик А. Управление Интернетом в мировом масштабе. URL: <http://www.pcweek.ru/themes/detail.php?ID=71644> (дата обращения: 02.07.2010).

Т.А. Желдыбина*

О СООТНОШЕНИИ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО И ПРАКТИЧЕСКОГО КОМПОНЕНТОВ В ОБРАЗОВАНИИ: РОССИЙСКИЙ ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ

В последнее время активно обсуждается проблема «европеизации» юридического образования, определяется стратегия развития высшего юридического образования, совершенствуются методики преподавания. Однако тенденция к взаимодействию России и других стран Западной Европы возникла не сегодня. В связи с этим изучение данных вопросов в историко-юридическом плане имеет не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку позволяет в сравнительно-правовом аспекте проследить особенности формирования и развития процессов российского образования. Произведения дореволюционных ученых-юристов дают богатый материал для анализируемой проблематики.

Вопросы образования стали предметом специального обсуждения многих российских юристов.

В целом для российского образования периода XIX — начала XX в. традиционным было преобладание фундаментальной теоретической составляющей стороны учебного процесса, поскольку научное сообщество в то время ценило в преподавателе не узкого, а широко образованного специалиста, и узкая специализация не поощрялась. Как правило, практический опыт приобретался уже после окончания университетов.

* Желдыбина Татьяна Анатольевна — старший преподаватель кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», кандидат юридических наук.

Между тем в 30-х гг. XIX в. появилось стремление умерить теоретическую и усилить практическую направленность преподавания. Вот как объясняет такую установку Н.К. Ренненкампф: «Особенным нападением подвергались наши юридические факультеты; практики, юристы и администраторы заявили печатно и устно, что студенты являются на службу без всякой практической подготовки, не в состоянии написать самую простую деловую бумагу»¹. Несмотря на это, теоретическая основа в преподавании продолжала преобладать.

Во второй половине XIX в. необходимость в подготовке квалифицированных юристов вызвала судебная реформа 1864 г. Как отмечал И.Я. Фойницкий, общий подъем юридической мысли в России был прямым и ближайшим последствием судебных уставов. Под влиянием судебных уставов юридическое образование начало у нас быстро развиваться². Таким образом, международное сотрудничество было обусловлено объективной потребностью. Известные российские правоведы обучались и стажировались в странах Западной Европы, по возвращении давая новый импульс российской юриспруденции.

Традицией стало приглашение на кафедры юридических факультетов иностранных преподавателей. Отмечалось, что одной из главных причин неуспешного преподавания в России истории законов было ограниченное число преподавателей, так что одно и то же лицо должно было заниматься изложением обширного круга предметов и обращать свое внимание только на самое нужнейшее для целей практических³. Так, на юридическом факультете Петербургского университета преподавали юриспруденцию приглашенные из Австрии карпато-русы, юристы М.А. Балугьянский, П. Лодий, В.Г. Кукольник⁴. За счет прочных контактов с немецкими университетами, постоянного притока профессоров оттуда в наиболее благоприятном положении оказался юридический факультет Дерптского университета⁵.

С другой стороны, добились признания представители «русского зарубежья»: П.А. Сорокин, Н.С. Тимашев, Г.Д. Гурвич, Л.И. Петражицкий, С.И. Гессен, Л.А. Тихомиров⁶.

Во второй половине XIX в. российское юридическое образование было неотрывным от философского и носило больше теоретический, чем практический характер. По словам старшего председателя одной из палат, задача университета состоит не в подготовке юриста-практика, а юриста-теоретика; практика должна быть приобретена молодым человеком уже по выходе из университета, когда ему представится необходимым приложить свои теоретические познания к жизни⁷.

Как отмечал на рубеже XIX—XX вв. Г.Ф. Шершеневич, «...у нас юридическое образование постановлено шире, чем на Западе ... юрист получает значительно более всесторонне образование, чем в университетах Франции и Германии». Отмечая положительный опыт, он считал, что «общеобразованный человек довольно легко ориентируется в специальных вопросах, а узкий специалист без общего образования легко теряется, как только встретится с вопросом, не совсем совпадающим с теми, которые он изучал»⁸.

По мнению А.Н. Стоянова, «для науки и университетов, как ее органов, все практические цели, занятия и работы имеют лишь прикладное, т. е. второстепенное значение. На первом месте должны стоять требования и цели чисто научные»⁹.

Как видно, большинство ученых-юристов поддерживали традиционную для России систему образования.

Е. Шмурло констатировал: «На Западе ... дух более либерален. У нас консерватизм — характерная черта народности»¹⁰. Представляется, что это один из факторов, обусловивших систему построения российского учебного процесса.

В последнее время в ряде публикаций прослеживается тенденция к сравнительному анализу системы юридического образования XIX в. и современности. Представляется, что проведение каких-либо прямых аналогий здесь нецелесообразно. Необходимо учитывать, что преобразования современного российского общества значительно отличаются от изменений, происходивших в России более столетия назад. Можно сделать вывод о том, что система подготовки юридических кадров отвечала существовавшим в обществе ценностным установкам.

¹ Ренненкампф Н.К. Очерки юридической энциклопедии. 2-е изд., испр. и доп. СПб., 1880. С. 258.

² См.: Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. I. 4-е изд. СПб., 1912. С. 44.

³ См.: Основы законовения. Общее учение о праве и государстве и основные понятия русского государственного, гражданского и уголовного права. Общедоступные очерки И.А. Ильина, В.М. Устинова, И.Б. Новицкого и М.Н. Гернет. 4-е изд., испр. и значительно доп. М.; Пг., 1915. С. 35.

⁴ См.: Кодан С. Юрист для госаппарата: как складывалась система их подготовки в царской России // Государственная служба. 2003. № 2. С. 115.

⁵ См.: Дудырев Ф.Ф. Российское юридическое образование в эпоху реформ (опыт сравнительно-исторического анализа) // Государство и право. 2005. № 1. С. 89.

⁶ См.: Герасименко А.П. Политика и право в России (введение в историю учений). Благовещенск, 2006. С. 190–196.

⁷ См.: Дерюжинский В.Ф. Судебные деятели об университетской подготовке молодых юристов: из журнала Министерства Юстиции (сентябрь 1902 г.). СПб., 1902. С. 17.

⁸ Шершеневич Г.Ф. О желательной постановке высшего юридического образования // Право. 1900. № 4. С. 206, 210.

⁹ Стоянов А.Н. Научное значение всеобщей истории законодательств // Юридический вестник. 1879. Октябрь. С. 614.

¹⁰ Шмурло Е. Восток и Запад в русской истории. Юрьев, 1895. С. 22.

И.Н. Судоргина*

ТРИАДА «ГОСУДАРСТВО — ВЛАСТЬ — ЛИЧНОСТЬ»: ГЕНДЕРНЫЙ АСПЕКТ

Понятие «гендер» является центральной категорией гендерной теории и обозначает социокультурный аспект положения человека.

Выстраданная женским движением в развитых странах идея равных прав и возможностей для женщин и мужчин воплотилась в концепцию паритетной демократии, в основе которой лежит постулат о том, что мужчи-

ны и женщины обладают равным гражданским достоинством и вносят равноценный вклад в развитие общества. Такое паритетное участие способствует, во-первых, реализации идеи равных прав и равных возможностей, а во-вторых, развитию самой демократии.

Достижение равных возможностей для женщин и мужчин предполагает трансформацию общественного сознания, которой могут способствовать:

распространение идей паритетной демократии;

привлечение внимания к важнейшим особенностям статуса женщин, вызывающим озабоченность демократической общественности;

профилактика насилия по отношению к женщине в общественной и частной сфере, развитие толерантности в обществе;

гендерное просвещение населения;

развитие гендерной культуры, где маскулинные ценности будут уравновешены феминными ценностями заботы, сопереживания, ответственности и др.

Начало XXI в. свидетельствует о значительных изменениях в сознании женщин.

Реальность такова: значительная часть женщин, получивших высшее образование, «открыты» к карьере и осознают характер «двойных культурных» и системных трудностей, которые им придется преодолеть. Это, в первую очередь, относится к женщинам-лидерам. Женский успех для них означает сбалансированный успех во всем (сначала в семье, затем — в карьере), в то время как для мужчины достаточно успеха в работе.

По утверждению специалистов, женщины не только догнали мужчин в овладении технологиями успешного менеджмента, но и выработали собственные технологии, адекватные условиям, в которых существует современный бизнес.

Результаты исследований, проведенных международным женским форумом, говорят о следующем: мужчины рассматривают свою деятельность как серию сделок с подчиненными и чаще, чем женщины, используют власть, которую им дает положение или формальный авторитет. Женщины-руководители считают, что в основе их стиля руководства лежит превращение интересов подчиненных в общие цели рабочего коллектива. Они приписывают свою власть в большей степени таким личностным характеристикам, как повышенная интуиция, умение устанавливать личные контакты, трудоспособность, нежели своему официальному положению; опираются в своей деятельности не на полоролевые особенности, а на требования эффективности. Однако ни одна из структур и программ по поддержке малого и среднего бизнеса не содержит раздела, направленного на развитие собственно женского предпринимательства.

К сожалению, в России и странах СНГ представительство женщин в парламентах существенно снизилось. В Российской Государственной Думе третьего созыва из 450 депутатов только 34 — женщины. В первом созыве было 58 женщин, во втором — 46. Как выразился один из политиков: «Равноправие у нас только в балете. Там есть мужская и женская партии».

Как сказал Артем Троицкий, «наше общество настолько похоже на пьяного агрессивного мужика без копейки в кармане и с желанием у кого-

нибудь что-нибудь украсть или дать в глаз, что только очень мужественные женщины могут рискнуть в такое государство и такую власть идти».

Однако необходимость учета гендерных интересов повлекла за собой изменение стереотипов распределения ролей. С одной стороны, происходит расширение участия женщин в тех сферах, где ранее доминировали мужчины — предпринимательство, особенно малое и семейное, менеджмент, маркетинг. С другой — мужчины вовлекаются в сферы преимущественно женского труда: банковское дело и финансы, образование, особенно в высшую школу, здравоохранение, юриспруденцию и др. Одновременно ориентация на эгалитарную семью, подкрепленная законодательством, расширила семейные обязанности мужчин по уходу за детьми и зависими членами семьи и др.

Развитие демократизации российского общества изменило отношение к проблемам участия женщин в политической жизни, но при этом женщины все равно остаются политически более пассивными, нежели мужчины. По нашему мнению, современному положению российских женщин (с точки зрения взаимоотношений с властными структурами) присущи следующие черты:

шансы женщин на рынке занятости ухудшаются не только в связи с промышленной политикой. Снижается спрос на их труд и в социально-культурной сфере. Так, число учителей сократится из-за уменьшения численности детей школьного возраста в стране. К 2010 г. предполагается сократить 330 тыс. учителей. В здравоохранении предполагаемый переход с больничной формы обслуживания населения на поликлиническую также уменьшит в первую очередь женскую занятость;

женский труд менее привлекателен для работодателя (двойная занятость, перерывы на материнство и т. п.), но им пользуются из-за дешевизны. Провозглашая лозунг «за равный труд — равная оплата», государство официально устанавливает единые по полу тарифы, но фактическая разница в оплате труда мужчин и женщин в России составляет 35 долл.;

цифры свидетельствуют о существующем систематическом гендерном дисбалансе. Разница в процентных показателях представленности российских мужчин и женщин на сегодняшний день колеблется между 90 и 100 % (в случаях, когда женщины вообще не представлены) для высших уровней федеральной и региональной власти, т. е. женщины почти не имеют доступа к власти. При таком раскладе следует говорить не о недопредставленности женщин, а о фактической непредставленности их в руководстве страной.

Показательна связь между половой принадлежностью и характером институциональных изменений в органах государственной власти. Например, роль министра социальной защиты менялась в зависимости от того, какое значение придавалось сфере социальной политики. Исторически долгое время данный пост был закреплен Кремлем за женщинами. В момент же слияния в августе 1996 г. двух министерств (Министерства труда и Министерства социальной защиты) на этот пост был назначен мужчина. С февраля 1997 г., когда роль Министерства труда и социального развития было решено повысить, министр стал и вице-премьером по социальным вопросам.

Формирование нового состава правительства после отставки правительства В. Черномырдина в марте 1998 г. осуществлялось также по принципу «не менее одного министра каждого из полов» (на должность министра труда и социального развития в мае 1998 г. была назначена О. Дмитриева. 25 сентября 1998 г. на должность вице-премьера по социальным вопросам в правительстве Е. Примакова была назначена В. Матвиенко.) Пост перешел опять к женщине, однако статус поста снизился, т. к. должность вице-премьера по социальным вопросам сохранилась за прежним министром О. Сысуевым.

Такая последовательность назначений подтверждает тезис о бытовании гендерного ценза в кадровой политике при назначениях на высшие посты в Российском государстве. Можно предположить, что причина подобного дисбаланса кроется в государственной политике, которая была и остается направленной на поддержание доминирования граждан-мужчин в вопросах принятия решений на высших уровнях в целом, а в некоторых вопросах воспроизводит советские образцы представленности по признаку пола. Работница текстильного комбината — вот образец женщины-депутата для советских граждан. И этот образ не случаен. При такой большой представленности женщин очевидны признаки их маргинального политического положения: они были менее влиятельными в Верховном Совете СССР, составляли 72 % непартийных депутатов, преимущественно рекрутировались из рабочих, были более молоды и редко переизбирались на второй или третий срок при ротации.

Таким образом, можно констатировать, что главным барьером на пути российских женщин в сфере политических назначений, на наш взгляд, остается не форма избирательной системы, а форма правления Российского государства, где большинство назначений на высшие должности зависит от Президента РФ и его окружения. Едва ли этот порядок будет в скором времени изменен, хотя идея внесения корректив могла бы объединить разные группы интересов. При назначениях отдается «предпочтение мужчинам». Этот принцип, имеющий глубокие корни в российской традиционной культуре, успешно сохранялся в советской политической практике и унаследован ныне российскими властями.

Ю.А. Музыканкина*

ПОЛИТИКО-ПРАВОВАЯ МЫСЛЬ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ СОДЕРЖАНИЯ НОРМ О ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА

Юридическая наука как система знаний, ее теоретико-понятийный аппарат не представляют собой какого-либо заранее заданного начала. Прежде всего, это результат мыслительной деятельности человека. Для того чтобы создать значимую для правовой политики общую теорию юридиче-

* Музыканкина Юлия Александровна — доцент кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», кандидат юридических наук.

ской ответственности государства, в достаточной степени учитывающую все имеющиеся научные разработки в данной области и отвечающую современным реалиям, необходимо определить содержание норм, регулирующих эту ответственность.

Теоретическое осмысление особенностей содержания норм об ответственности государства необходимо начать с исследования политико-правовой мысли прошлого. Познавая сущность права, мыслители в своих суждениях проделали сложный, логически выверенный путь от выработки понятия нормы до наполнения ее особым содержанием.

Рассуждая о содержании норм о юридической ответственности государства, хотелось бы отметить, что важнейшим этапом на пути формирования теоретических взглядов на поставленную проблему является деление права на частное и публичное.

Так, в период феодализма и первых буржуазных революций предпочтение отдавалось частноправовым началам ответственности государства. В дальнейшем же все, что связано с государством, рассматривалось исходя из публично-правовых посылок.

В основе определения характера норм об ответственности государства лежит разграничение интересов государства и отдельного гражданина, которое впервые было проведено древними римлянами.

К публичной сфере интересов относились вопросы религиозного характера и управления, т. е. интересы, субъектом которых являлось в т. ч. государство. Право, регулировавшее публичные отношения, не могло быть изменено по соглашению сторон, т. к. состояло из императивных норм. С развитием правовой науки интерес к вопросам разграничения норм частного и публичного характера не только не исчерпал себя, но и приобрел новую силу, порождая новые точки зрения и научные споры.

Отсутствие единодушия в определении основ разграничения норм частного и публичного права легко объяснимо. На протяжении многих столетий политико-правовая мысль отождествляла государство с личностью монарха, которого можно определить как лицо физическое. Кроме того, государственная служба понималась как отношения найма, а потому все правоотношения государства были переведены в частноправовую сферу. Например, О. Гирке говорил, что «в случае причинения кому-либо убытков неправильным применением полномочий публичной власти вовсе не возникает какой-то своеобразной публично-правовой ответственности. Наоборот, эта ответственность обуславливается началами гражданского права»¹. В основе этой точки зрения лежит восприятие чиновника как самостоятельного лица, совершившего проступок, исходя из своих личных побуждений, а также понимание государственной службы как отношений найма. При нарушении пределов своей компетенции должностное лицо не должно рассматриваться как орган государственной власти.

Сторонников отнесения отношений государства и личности к частной сфере объединяет стремление превратить нормы публичного права в некоторое логическое продолжение норм частного права. Бесспорно, вера в безусловную применимость начал гражданского права ко всем областям

деятельности государства и распространение принципов частноправовой ответственности давала исследователям возможность подыскать уже готовое юридическое основание ответственности государства.

Существует также точка зрения, представители которой идут в обратном направлении, рассматривая частное право исключительно как некую форму социального служения или «организационную форму», пытаются растворить частное право в категориях публичного².

Некоторые представители позитивизма и нормативизма видят в попытке отнести все отношения с государством в область публичного права, стремление освободить государственную власть от подчинения праву³. По их мнению, если государство и личность являются равными субъектами права, то нет никакой необходимости выделять их взаимоотношения из частноправовой сферы.

В науке встречается также мнение, в основе которого лежит отрицание ответственности государства. Так, по мнению Р.Ф. Моля, само государство нужно признать потерпевшим, т. к. какие-либо нарушения и злоупотребления происходят без его непосредственного участия и без его поручения. А возлагать бремя возмещения ущерба на него означает не что иное, как ущемление прав всех налогоплательщиков, на чьи плечи ляжет такая обязанность⁴.

Только к концу XIX в. результатом всех споров по вопросу юридической ответственности государства станет аксиома, что отношения между государством и чиновником, как его органом, т. е. отношения, являющиеся основанием ответственности государства, носят публичный характер. Признание осуществления деятельности государством, нарушающей требования права, повлекло за собой рассуждения о последствиях такой деятельности, о порядке и форме возмещения вреда, причиненного ею.

¹ Цит. по: Лазаревский Н.Н. Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами: догматическое исследование. СПб., 1905. С. 194.

² См.: Кечекьян С.Ф. К вопросу о различиях частного и публичного права. Харьков, 1927. С. 3.

³ Там же.

⁴ Цит. по: Лазаревский Н.Н. Указ. соч. С. 208.

Н.В. Дородонова*

РАСТОРЖЕНИЕ БРАКА НА ОСНОВАНИИ ФАКТИЧЕСКОГО РАССТАВАНИЯ СУПРУГОВ ПО БЕЛЬГИЙСКОМУ СЕМЕЙНОМУ ПРАВУ

Свобода брака предполагает не только свободу его заключения, но и свободу его прекращения, хотя брак считается пожизненным союзом. Однако брак будучи социальным явлением в качестве супружеских отношений возникает и проходит определенные стадии развития, заключительной фазой которого является его расторжение.

* Дородонова Наталья Васильевна — доцент кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», кандидат юридических наук.

В теории бельгийского семейного права под прекращением брака подразумевается прекращение правоотношений, возникших между супругами, из юридического оформленного брака. На протяжении существования социального учреждения брака в Бельгии отношение к его прекращению менялось под общественным, государственным, религиозным воздействием. Однако во всех случаях это были объективные причины.

Изучение бельгийского законодательства по вопросам расторжения брака позволяет установить, что вплоть до 1974 г. в связи с влиянием Французского Гражданского кодекса брак между супругами формально не расторгался, хотя речь о сохранении семейного сообщества супругов и не шла.

Вследствие этого возникало множество проблем, особенно в случаях, когда супруги начинали проживать совместно с новым партнером. Лишь в 70-х гг. появилась возможность расторжения брака по односторонней просьбе на основании фактического расставания. Основанием для такой формы расторжения брака служил принцип вины.

Под фактическим расставанием бельгийский законодатель подразумевал ситуацию, когда супруги не хотят проживать совместно в действительном местожительстве¹. С одной стороны, супруги могли больше не проживать совместно, а с другой стороны, необходимо было, по крайней мере, желание одного из супругов в фактическом расставании (такие случаи, как тюремное заключение или лечение в больнице, не учитывались).

В научной литературе, посвященной правовому регулированию расторжения брака в Бельгии, отмечается, что проведенные в 70-х гг. реформы законодательства о разводе привели к серьезной трансформации института расторжения брака. Так, с введением ст. 232 в Гражданский кодекс Бельгии (далее — ГК Бельгии) Законом от 1 июля 1974 г. были введены новые основания к расторжению брака на основании фактического расставания в течение десяти лет². Так, например, супруг(а) душевнобольного(й) мог по истечении 10 лет фактического расставания получить развод без признания себя виновным³. Позднее Законом от 2 декабря 1982 г. были внесены поправки в ГК Бельгии, и срок фактического расставания между супругами уменьшился до 5 лет⁴.

Согласно принятому 16 апреля 2000 г. Закону расторжение брака стало возможно на основании «длительного расстройств брака»⁵, что подразумевало фактическое расставание супругов не менее чем на два года. Необходимо отметить, что данное основание не означало расторжения брака автоматически: была создана определенная упрощенная процедура развода. В то же время существовала определенная опасность данной формы расторжения брака, т. к. во многих случаях возникали определенные подозрения, что супруг, подающий иск о разводе, на данном основании являлся также и виновной стороной⁶.

В соответствии со ст. 1270 Гражданско-процессуального кодекса Бельгии (далее — ГПК Бельгии) продолжительность фактического расставания могла доказываться всеми возможными правовыми средствами за исключе-

нием принесения клятвы. Фактическое расставание включало в себя материальный и моральный элементы и должно было быть длительным, т. е. супруги должны были не менее двух лет проживать отдельно, но контакты по воспитанию детей между ними не служили препятствием тому, чтобы считать фактическое расставание продолжительным⁷. Согласно ст. 232 ч. 2 ГК Бельгии на момент вынесения судебного решения должно было быть в наличии длительное расстройство брака. В свою очередь бельгийский законодатель стремился посредством права установить равновесие между личными правами супругов на прекращение брачных отношений в любое время и интересами несовершеннолетних детей после расторжения брака.

Развод на основании фактического расставания был возможен как следствие душевного состояния одного из супругов (в законодательстве Бельгии упоминалось психическое расстройство одного из супругов). В данном случае длительное расстройство брака должно было происходить не из фактического расставания, а из душевного состояния одного из супругов. Душевнобольной супруг признавался недееспособным, это означало, что он не мог участвовать в процедуре расторжения брака самостоятельно. Следовательно, в этом случае расторжение брака становилось невозможным, т. к. решение о разводе должно было приниматься лично супругом, а бельгийский закон запрещал представительство при разводе. Для «здорового» супруга такой запрет имел несоразмерные последствия: он не мог расторгнуть брак с недееспособным супругом. В связи с этим ст. 232 ч. 2 ГК Бельгии предусматривала исключительную возможность на представительство недееспособного супруга как ответчика в иске о расторжении брака.

В бельгийском бракоразводном праве можно выделить 5 видов последствий фактического расставания. Во-первых, при одностороннем фактическом расставании, когда только один из супругов являвшийся инициатором прекращения совместного проживания и соответственно признававшийся виновным в расторжении брака, должен был исполнять обязанности помощи и содержания бывшему супругу в качестве последствия развода.

Во-вторых, при договорном фактическом расставании, когда супруги, принявшие взаимное решение о фактическом расставании, заключали в судебном порядке семейно-правовое соглашение, которое должно было предшествовать расторжению брака по взаимному согласию.

В-третьих, в случае фактического расставания супругов в судебном порядке с особыми правовыми последствиями законодатель мог отменить обязанность совместного проживания супругов, применив ст. 223 ГК Бельгии или ст. 584 ГПК Бельгии.

В-четвертых, правовая теория и судебная практика Бельгии устанавливали автоматическую отмену фактического расставания супругов в случае введения иска о расторжении брака, т. к. в данном случае речь шла уже о законном фактическом расставании⁸.

В-пятых, в бельгийском семейном праве существовало такое понятие, как «отлучение от стола и ложа» в качестве промежуточной формы между браком и разводом⁹.

В случае расторжения брака на основании фактического расставания более двух лет применялась особая процедура развода на основании определенных фактов. В соответствии с ч. 2 ст. 1269 ГПК Бельгии в судебном решении указывалась дата начала фактического расставания¹⁰.

Фактическое расставание супругов значительно изменяло само содержание брака. В отношении первичного брачного права, регулирующего комплекс лично-правовых и имущественно-правовых последствий, вытекающих из заключения брака, появлялись определенные правовые последствия. Во-первых, обязанности помощи и содержания сохранялись исключительно для супруга, признанного виновным в фактическом расставании¹¹. Во-вторых, обязательство вины на основе ст. 222 ГК Бельгии теряло свою силу вследствие отсутствия фактического ведения совместного хозяйства. В-третьих, действие нормы отцовства согласно ст. 315 ГПК Бельгии было значительно ослаблено в случае, если ребенок родился по истечении 300 дней после возникновения фактического расставания между супругами. В соответствии со ст. 315бис и § 3 ч. 2 ст. 318 ГПК Бельгии в случае фактического расставания в судебном или административном порядке норму отцовства можно было оспорить в одностороннем порядке по заявлению супруга¹².

Исследователи бельгийского семейного права отмечают, что последствия развода на основании фактического расставания более двух лет были схожи с последствиями развода на основании ошибки¹³. Согласно ст. 307бис ГПК Бельгии пособие по содержанию после развода на основании фактического расставания более двух лет имело две особенности. Во-первых, оно отличалось от пособия по содержанию после развода на основании ошибки, т. к. превышало 1/3 часть доходов виновного супруга. По мнению некоторых бельгийских правоведов, данная норма являлась нелогичной, т. к. виновный супруг был лучше защищен, чем супруг, доказывающий эту ошибку¹⁴. Во-вторых, ст. 307бис ГПК Бельгии предусматривала более мягкую «приспособляемость»¹⁵ пособия по содержанию, чем предусмотренная § 3 ст. 301 ГПК Бельгии, т. к. размер пособия мог быть изменен или его выплата могла быть отменена, если бывший супруг более не нуждался в нем¹⁶.

Такая форма расторжения брака, как развод, на основании фактического расставания была изменена на развод на основании неправомерного распада брака в процессе полного реформирования бельгийского бракоразводного права с принятием Закона от 27 апреля 2007 г., вступившего в действие с 1 сентября¹⁷. Так, следует отметить, что в настоящее время при данной форме расторжения брака не существует принципа вины.

Таким образом, основной и наиболее выраженной тенденцией проведенных в последнее время реформ в области бракоразводного права в Бельгии явился отказ от идеи «развод как санкция или кара за виновное поведение супруга» и переход к концепции «развод как констатация крушения брака».

¹ Senaev P. Echtscheiding op grond van twee jaar feitelijke scheiding. Commentaar bij de Wet van 16 april 2000 // Echtscheidingsjournaal. 2000. P. 69–78.

² Wet van 1 juli 1974 tot wijziging van sommige artikelen van het Burgerlijk en het Gerechtelijk Wetboek, betreffende de echtscheiding // Belgisch Staatsblad. 1974. 17 augustus.

³ *Beauthier R.* La paix des familles, le secret interieur des menages et les regards de la Justice. Causes de divorce et relations personnelles entre epoux en Belgique et en France au XIX si cle // Revue Interdisciplinaire d'Etudes juridiques. 1992. 28. P. 57–72.

⁴ Wet van 2 december 1982 tot wijziging van artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek en van artikel 1270bis van het Gerechtelijk Wetboek // Belgisch Staatsblad. 1982. 21 december.

⁵ Wet van 16 april 2000 tot wijziging van artikel 232 van het Burgerlijk Wetboek en van de artikelen 1270bis, 1309 en 1310 van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot echtscheiding op grond van feitelijke scheiding // Belgisch Staatsblad. 2000. 16 april.

⁶ Cassatie 9 december 1994 // Echtscheidingsjournaal. 1995. 11 (noot B. Poelermans).

⁷ Antwerpen 3 juni 1981 // Rechtskundig Weekblad. 1983–84. 2037; Cassatie 25 november 1976 // Rechtskundig Weekblad. 1977–78. 223; Luik 30 november 1987 // Revue trimestrielle de droit familial. 1990. 81; Cassatie 25 november 1976, Cassatie 17 november 1983 // Arresten van het Hof van Cassatie. 1983–84. 317.

⁸ *De Busschere C.* De echtscheiding op grond van feitelijke scheiding // *Senaeve P.* Echtscheiding. Leuven/Amersfoort, Acco, 1990. P. 73–217.

⁹ Cassatie 4 mei 1995 // Echtscheidingsjournaal. 1995. 69 (noot P. Senaeve).

¹⁰ *Uytterhoeven K.* Recente ontwikkelingen inzake de gronden tot echtscheiding // *Senaeve P.* Personen- en Familierecht. Themis, Acad. Jaar 2001–2001, Vormingsonderdeel 7. Brugge, Die Keure, 2001. P. 61–85.

¹¹ Cassatie 16 april 1993 // Rechtspraak 1993. Nr. 9. P. 5; Cassatie 4 januari 1980 // Rechtskundig Weekblad. 1979–80. 2702; Cassatie 13 december 1990 // Rechtskundig Weekblad. 1990-91. 1271; Cassatie 10 maart 2000 // Arresten van het Hof van Cassatie. 2000. 557.

¹² *Massager N.* Le divorce pour cause de separation de fait de cinq ans // Actualite du droit du divorce. Brussel, Bruylant, 1996. P.65-133.

¹³ *Gerlo J.* Personen- en Familierecht. Brussel, Story Scientia, 1991. P. 187–188; *Heyvaert A.* Personen-, Gezins- en Familierecht, 1989. P. 369–371; *Bax M.* Echtscheiding op grond van bepaalde feiten // *Baeteman G.* Het echtscheidingsrecht in België na de hervorming 1974–75. Gent, Story Scientia, 1977. P. 4-11.

¹⁴ Arbitragehof nr. 48/2000 // Echtscheidingsjournaal. 2000. 78 (noot K. Vanlede); Cassatie 19 juni 2003 // Revue trimestrielle de droit familial. 2004. 121.

¹⁵ *Anne I.* Overzicht van het rechtspraak (1994-2002) — Echtscheiding op grond van feitelijke scheiding // Echtscheidingsjournaal. 2002. 82-95. P. 98-109.

¹⁶ Arbitragehof nr. 105/2002, 26 juni 2002 // Echtscheidingsjournaal. 2002. 114 (noot P. Senaeve); Arbitragehof nr. 171/2002. 27 november 2002 // Echtscheidingsjournaal. 2003. 19.

¹⁷ Wet van 27 april 2007 betreffende de hervorming van de echtscheiding // Belgisch Staatsblad. 2007. 7 juni.

К.В. Чилькина*

ФОРМИРОВАНИЕ СОЦИАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В ГЕРМАНИИ В XIX ВЕКЕ

При анализе законодательства Германии выясняется, что во многих отношениях это государство было первооткрывателем. Возможно, это можно объяснить должным вниманием власти к гражданам государства, а также эффективностью государственно-правовой политики Германии в последние 50–60 лет. В процессе исследования особенностей государственного строя Германии, в частности правовой теории и действующей системы права, выступающих основой его успеха, представляется возможным говорить о том, что Германия как социальное государство стало формироваться еще задолго до ее фактического и формального политического и

* Чилькина Ксения Владимировна — доцент кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», кандидат юридических наук.

экономического объединения в XIX в. История законодательства отдельных земель и государств, в 1871 г. вошедших в состав Германского союза, свидетельствует о том, что здесь уже в начале XIX в. присутствовали элементы законодательных отраслей, позже эволюционировавших в самостоятельные отрасли законодательства, характеризующие государство именно как социальное (в данной работе мы будем говорить о социальном государстве в узком смысле слова).

Государство социальное, с позиций современных исследователей, характеризуется высоким уровнем эффективности законодательства, в частности, права социального обеспечения, образовательного права, других межотраслевых институтов права и в целом достойным уровнем социальной защиты.

На примере Германии видим, что социальное государство может начать свою историю с формирования законодательства о страховании. Отмена крепостного права в 1808 г. и разрушение цехов в 1810 г. дали лично свободного трудящегося, который боролся за улучшение условий жизни и свою безопасность. С этого момента появляется добровольное страхование¹.

Политика государственного социализма предполагала активное вмешательство правительства в отношения между трудом и капиталом с целью предупреждения и устранения наиболее вопиющих последствий социального строя. Прусское правительство уже в 20-х гг. XIX в. обратило внимание на необходимость разработки специального законодательства, определяющего различные условия и отношения фабричной промышленности. В 1837 г. было принято Положение о фабриках (по просьбе земского собрания Рейнской провинции), которое в 1839 г. было распространено на все государство из-за ухудшения народного здоровья (общество округов было не в состоянии поставлять законное число рекрутов вследствие недостатка здоровых молодых людей). Первые попытки ввести обязательное страхование привели к учреждению факультативно-обязательных касс страхования в Пруссии, получивших регламентацию в Промышленном уставе 1845 г. (в России это был русский горный устав, регламентировавший аналогичные отношения). И Положение о фабриках, и Промышленный устав предусматривали возможность создать кассы страхования рабочих, но относили это на усмотрение работодателя.

Первые законы об обязательном страховании касались горнорабочих. В Австрии и Германии (Пруссии) такой закон существовал с 1854 г., в Бельгии — с 1868 г. Первый закон об ответственности предпринимателей за увечья и смерть рабочих был опубликован в Германии в 1871 г. Особое значение имел Закон от 21 июля 1869 г. «О промысловых и фабричных занятиях для Северо-Германского союза», в целом перенявший нормы Промышленного устава, но изменивший характер отношений между работодателем и работниками. Он сохранил постановления о цехах, но в виде свободных и добровольных ремесленных ассоциаций, без всякого принудительного характера. Производство промысла предоставлялось всякому. Различия между городами и селениями относительно производства про-

мыслов и пределов последних прекращались. Разрешалось одновременное производство промыслов в различных местностях. Ремесленники не ограничивались в праве продажи произведений собственного ремесла. Цехи и торговые корпорации лишались права не допускать кого-либо к производству ремесла. Отменялись всякие монопольные промышленные права, связанные с поземельной собственностью.

На отдельные правительственные учреждения местными законами возлагалась обязанность наблюдать за тем, чтобы при занятиях учеников требования здоровья и благопристойности были приняты во внимание, и чтобы ученикам, нуждающимся в обучении школьном и религиозном, оно было предоставлено на необходимое время. Всякий промышленный предприниматель обязан был содержать за свой счет все те учреждения, которые могли бы оказаться необходимыми в целях охраны жизни и здоровья рабочих по свойству производимого ремесла или по свойству местности².

Таким образом, правовой статус работника значительно расширился и преимущественно за счет правомочий, что повлияло на развитие законодательства об обязательном страховании. Обязательному страхованию на случай болезни подлежали рабочие и служащие, занятых в следующих сферах: в фабрично-заводских, горных и строительных предприятиях; в ремесленной промышленности; в других промпредприятиях, где были паровые котлы, двигатели, приводимые в движение силами природы; в транспортных предприятиях; в торговых предприятиях; у адвокатов, нотариусов, в страховых учреждениях; в почтовом и телеграфном ведомствах; в морском и военном ведомствах.

Несмотря на то, что подобное законодательство в это же время развивается в различных государствах Европы (в Англии, Франции) эволюция обязательного страхования ярче всего проявилась в Германии. За 28 лет, прошедших со времени издания первого закона о страховании на случай болезни, весь институт обязательного страхования подвергся значительным изменениям, в частности, в сфере применения страхования, в функциях страхования и его организации³. Только сельское хозяйство и домашняя промышленность находились вне поля регулирования рисков на общегосударственном уровне.

Лишь немногие государства Германского союза (12) страховали сельскохозяйственных рабочих по нормам законов земель. Германия, начав со страхования от болезней и несчастных случаев, к концу XIX в. перешла к страхованию от старости и инвалидности, страхованию вдов и сирот, страхованию материнства. Увеличился размер обеспечения, его сроки, улучшилась постановка медицинской помощи, строились собственные больницы, приюты, санатории и пр. Принятый в 1911 г. Закон распределял взносы по страхованию от болезни поровну между работодателем и рабочим. Страхование вдов и сирот осуществлялось при значительном участии государства. Мысль о том, что обязательность помощи должна быть сохранена, а обязательность взносов устранена, была предвестником идеи бесплатной медицинской помощи и ее законодательного закрепления⁴.

Вышеизложенное дает основание говорить о том, что истоками государственно-правовой политики в сфере формирования социального государства было фабричное законодательство, из которого со временем выделился комплекс нормативно-правовых актов о страховании. На протяжении всего XIX в. правительствами отдельных государств, чаще Пруссии, предпринимались попытки регламентации отношений в сфере страхования рабочих. К концу 60-х гг. XIX в. список лиц, подлежащих обязательному страхованию (с 1871 г. на территории всего государства) стал довольно обширным, сюда, кроме рабочих, входили и служащие, и военные. Законодательством отдельных государств (в основном в составе Германского союза) было предусмотрено страхование сельскохозяйственных рабочих. Таким образом, можно утверждать, что идея социального государства в Германии, еще не закрепленная на конституционном уровне, прошла апробацию на уровне законодательства земель до объединения их в союз и в дальнейшем — на общегосударственном уровне.

¹ См.: Вигдорчик Н.А. Социальное страхование. СПб., 1912. С. 28.

² См.: Тернер О. Фабричное законодательство Германии. СПб., 1874. С. 8.

³ См.: Вигдорчик Н.А. Указ. соч. С. 11–12.

⁴ См.: Там же. С. 14.

Л.С. Золотарева*

РОЛЬ ИНТУИТИВНОГО ПРАВА ТЕОРИИ Л.И. ПЕТРАЖИЦКОГО НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ РАЗВИТИЯ ОБЩЕСТВА И ГОСУДАРСТВА

В настоящее время в отечественной юридической науке отчетливо просматривается пробуждение интереса к дореволюционной интеллектуальной правовой традиции. Этот интерес, на наш взгляд, не случаен. Российская юридическая наука на рубеже XIX—XX вв. добилась колоссальных успехов как в области теории и истории права, так и в отраслевых юридических науках. Однако многие проблемы, обсуждавшиеся в тот период, остались до конца неразрешенными и по-прежнему требуют научного обоснования. Важной чертой этих научных изысканий является то, что по своей источниковой базе и интегрированности в западноевропейскую правовую науку многие труды дореволюционных учёных сохранили свою актуальность и обогащают современную правовую мысль.

Среди множества социологических теорий, появившихся в России, концепция Л.И. Петражицкого выделялась своей необычностью и неоднозначностью. Социология как наука в то время в силу сложившейся политической ситуации официальными властями не поощрялась, и поэтому свои взгляды на общество и действующие в нем законы ученые включали в состав той науки, которой они непосредственно занимались. В результате

* Золотарева Людмила Сергеевна — помощник Арзамасского городского прокурора прокуратуры Нижегородской области.

большинство социологических понятий, вопросов и проблем приобрело историческую, психологическую, философскую, юридическую окраску. Происхождение права, его действие в общественной жизни и влияние на психику индивида и общества в целом Л.И. Петражицкий объяснял с помощью эмоций, правовых переживаний, возникающих как реакция организма на воздействие окружающей среды и формирующих его поведение¹.

Л.И. Петражицкий явился создателем оригинальной психологической теории права, идеи которой получили признание не только в России, но и в других странах. Право, по Петражицкому, это не государственные нормы (как полагали защитники правового этатизма), не фактические правовые отношения (позиция социологической школы), не нравственная идея (в естественно-правовом смысле), а явление индивидуальной психики — особые эмоции, обладающие специфическими признаками. По этому поводу ученый писал: «Эмоции представляют собой по своей двойственной, раздражительно-моторной природе коррелируют двойственной, центростремительно-центробежной, анатомической структуры нервной системы в двойственной, раздражительно-моторной, физиологической функции этой системы, и прототип психической жизни вообще с ее двойственно-пассивным характером»².

Хотя, как он отмечает, господствующее мнение сводит право к велениям (положительным приказам и запретам), обращенным к гражданам со стороны других, причем спор идет о том, в чем состоит отличительный признак этих велений от других, в принудительности, в происхождении их от государства или признании с его стороны. При таком определении природы права необъяснимо, с точки зрения ученого, откуда происходит указанный интеллектуальный состав правовых явлений, откуда возникают правоотношения, права сторон и их обязанности. Отнесение установленного выше относительного права императивно-атрибутивных этических переживаний к каким бы то ни было велениям, от кого бы они не исходили, означало бы образование абсолютно ложных теорий. Но даже если на место велений поставить понятие императивно-атрибутивных этических переживаний, то все-таки при отнесении установленных выше положений об интеллектуальном составе, проекциях и т. д. специально к праву в смысле юридического словоупотреблений, т. е. только к некоторым из правовых явлений, в пользу которых имеется признание со стороны государства и т. д. получились бы уродливые научные теории; учения, отнесенные к слишком узкому классу, так же как, например, положение, что «старые люди нуждаются в питании» (как если бы прочие люди и прочие живые существа не нуждались в питании)³.

«В конце XIX века Л.И. Петражицкий выступил за слом утвердившейся в науке парадигмы права, заключающейся в нормативном понятии права, прямо или, в конечном счете, определяемым государственным принуждением. Он предложил свое видение права как дуалистической структуры интуитивного и позитивного права. Две эти крупные субструктуры, в свою

очередь, конкретизировались в плюралистических разновидностях структур каждой из ветвей»⁴.

Позитивные правовые эмоции осознаются обязательными в силу чужих авторитетных велений (Бога, монарха и т. д.) или в силу иных внешних авторитетно-нормативных фактов (например, обычая), чего нет в области интуитивных (автономных) нравственных и правовых убеждений. От нормативных фактов Л.И. Петражицкий отличал правовые нормы. То, что в традиционной теории права понимается под правовыми нормами, по его убеждению, есть следствие «наивно-проекционной точки зрения», в соответствии с которой субъективные переживания лица переносятся (проецируются) на других лиц, которым приписываются определенные права и обязанности, и возникает представление, что «где-то, как бы в высшем пространстве над людьми имеется и царствует соответствующее категорическое и строгое веление или запрещение, а те, к которым такие веления и запрещения представляются обращенными, находятся в особом состоянии связанности, обязанности»⁵.

Причем, интуитивное право представляло собой «спонтанный эмоциональный процесс в человеческом организме, тогда как такой же процесс в виде позитивного права опосредовался множественными нормативными источниками»⁶, — пишет С.А. Пяткина в одной из своих последних работ, посвященных исследованию научного наследия Л.И. Петражицкого.

Соотношение интуитивного и официального права, по теории Л.И. Петражицкого, в каждой стране зависит от уровня развития культуры, состояния народной психики. Россия являлась и является в настоящее время «царством интуитивного права по преимуществу». В ее состав входят народы, стоящие на разных ступенях развития, с множеством национальных правовых систем и религий. К тому же, российское законодательство находится в неудовлетворительном состоянии, а его применение сплошь и рядом подменяется официальным действием интуитивно-правовых убеждений. Л.И. Петражицкий ратовал за проведение в стране унификации позитивного права, создание полного свода российских законов, т. к. именно передовое законодательство, по его словам, ускоряет развитие менее культурных слоев общества. О необходимости усовершенствования законодательства и всей системы российского права в целом и в настоящее время постоянно ведутся разговоры и предпринимаются более или менее успешные попытки, как со стороны ученых, так и правоприменителей.

Кроме того, Л.И. Петражицкий считал, что между интуитивным правом и позитивным должно быть согласие для успешного функционирования последнего и установления правопорядка. Но это согласие может быть не полным, а только в своих основах и этого вполне достаточно. Что же будет, когда согласия нет? Точнее, что же будет, когда разногласия перейдут за определенные пределы? Л.И. Петражицкий делает вывод и подтверждает это примерами из истории, что такие разногласия непременно разрушат существующее позитивное право, в крайнем случае, возможна и социальная революция.

Так, если исходить из положений теории Л.И. Петражицкого, и в наше время в связи с развитием техники и глобальной информационной сети

Интернет существуют значительные разногласия между действующим позитивным, к примеру, авторским правом и практикой (в терминах Петражицкого — интуитивным правом). Эти разногласия проявляются в том, что пользователи сети Интернет обмениваются музыкальными файлами. В результате такого обмена появляется две копии музыкального файла, т. е., говоря юридическим языком, происходит воспроизведение, а говоря бытовым языком — копирование, что и запрещено указанным законом. Можно сделать вывод, следуя логике Л.И. Петражицкого, что рано или поздно существующее позитивное право будет изменено. Многие люди «интуитивно» считают, что они вправе копировать музыку.

В исторической ретроспективе оказывается, что идеи Л.И. Петражицкого о положении ребенка в обществе, конкретной сфере его прав и необходимости их защиты совпадают с современными прогрессивными идеями Конвенции о правах ребенка, принятой в 1989 г. 44-й сессией Генеральной Ассамблеи ООН. Указанная Конвенция в ст. 8 предусматривает уважение права ребенка на сохранение своей индивидуальности; ст. 13 — право свободно выражать свое мнение; ст. 14 — право на свободу мысли, совести и религии; ст. 19 требует от государств защиты ребенка от всех форм физического и психологического насилия.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что объективные реалии сегодняшней действительности убеждают в необходимости введения в современную юриспруденцию качественно иного по характеру и степени важности научного инструментария, позволяющего использовать психологические характеристики институтов права.

¹ См.: Красовицкая Н. Социологическая школа права в России: Л.И. Петражицкий. СПб., 2001. С. 5–15.

² Петражицкий Л.И. О мотивах человеческих поступков, в особенности об этических мотивах и их разновидностях. СПб., 1904. С. 4.

³ См.: Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. Т. 1. С. 126.

⁴ Пяткина С.А. Л.И. Петражицкий и его эмоционалистическая школа в системе правовых идей отечественной юриспруденции. М., 2000. С. 4.

⁵ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 1. С. 51.

⁶ Пяткина С.А. Указ. соч. С. 4.

Д.А. Герасимова*

ТРУДЫ ЧЕЗАРЕ БЕККАРИА КАК ИДЕЙНЫЙ ИСТОЧНИК ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ЕКАТЕРИНЫ II

История Российского государства и права развивалась в тесной взаимосвязи с общеевропейскими течениями правовой и политической мысли. В то же время мы не можем отрицать преемственность отечественной правовой традиции и опыта. В наши дни обращение к истории отечественного государства и права помогает ориентироваться на традиционные куль-

* Герасимова Дарья Александровна — аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

турные и нравственные ценности, составляющие основу преемственности правовой и политической культуры.

Как известно, правовая политика должна обладать тактикой, стратегией, быть, прежде всего, деятельностью по осуществлению стратегических целей и задач. Сегодня государство не освобождено от обязанности ежедневно уделять внимание содержанию законов, их целям и задачам, формированию определенных типов отношений внутри и вовне государства. Тем более, когда затрагиваются принципы, цели законодательства, приоритеты создания и реализации норм права, неизбежно приходится говорить о правовой политике нашего государства, которая показывает перспективы, пути совершенствования законодательства, влияет на формирование принципов его развития¹.

Неоспоримо, что всякое правовое учение задает принципы для правовой политики, если такое учение претворяется в жизнь. При этом формы его претворения и реализации имеют свойство «национальной идентичности», обусловленности и детерминированности факторами исторической и национально-государственной почвы. В связи с этим представляется необходимым при обсуждении проблем формирования и реализации правовой политики, повышения эффективности действующего законодательства и правоприменительной практики вести речь не только о зарубежном опыте, но и отечественном, изучать правовые традиции, правовой опыт.

А.А. Демичев верно утверждал, что юридические заимствования служат необходимым элементом развития любой правовой системы и системы права. «Замкнувшаяся на самой себе система, исчерпав внутренние ресурсы, неизбежно оказывается либо в состоянии застоя, либо деградирует»². Заимствования не только неизбежны и необходимы, но и сами по себе невозможны без изучения соответствующего опыта.

Восприятие опыта (зарубежного или отечественного) происходит на основе сравнения того, что имеется, было в других странах или имело место в России в прошлом, с современной теорией и практикой. Как любую идею зарубежный опыт можно использовать, но его практическое воплощение всегда будет иным, чем предполагалось изначально. Представляется, что внедрение и воплощение правовых идей на почве определенной страны приводит к появлению собственного опыта.

Акцентируя внимание на этом аспекте проявления и формирования правовой политики, а именно на заимствовании идей, наложении своеобразного отпечатка западной правовой мысли эпохи Просвещения, учений первых просветителей-гуманистов на национальное правосознание, государственную деятельность и правовую практику России того времени, небезынтересно осветить влияние труда итальянского просветителя, ученого-юриста Чезаре Беккариа «О преступлениях и наказаниях», вышедшего в свет в 1764 г. на правовую политику, осуществляемую в век российского просвещенного абсолютизма Екатериной II.

Принято считать, что труд Ч. Беккариа — редкий пример непосредственного и очевидного воздействия на законодательство многих госу-

дарств. Ч. Беккариа предложил реформировать уголовные законы на принципах гуманности и законности. Гуманизм проявился прежде всего в провозглашении презумпции невиновности, в страстном призыве отменить смертную казнь, запретить пытки и допросы с пристрастием, отказаться от приговоров, основанных на доносах и т. д. Он предлагал упорядочить всю систему уголовного правосудия таким образом, чтобы в ней не было места для судебного произвола и осуждения невиновных. Только закон должен регламентировать деятельность правосудия, определять случаи и причины задержания и наказания граждан. В отношении преступлений он сформулировал важнейшие постулаты: уголовно преследоваться должны деяния людей, а не их слова и намерения; мерилом преступления является вред, нанесенный нации или общественному благу, а также личности. Беккариа предложил классифицировать преступления по степени их тяжести и применять отвечающие их природе наказания. Он увидел в наказании не инструмент мести и устрашения, а средство исправления преступника с целью удержать его и других от совершения новых преступлений. Беккариа последовательно проводил принцип гуманности и в процессуальной сфере, что выражалось, прежде всего, в защите права обвиняемого³.

Труд Ч. Беккариа инициировал ряд реформ уголовного законодательства в Европе. Так, в Великом герцогстве Тосканском по тайному распоряжению Петра Леопольда с 1765 г. были прекращены смертные казни и пытки, а с 1786 г. по новому Уголовному кодексу Тосканы отмена смертной казни провозглашалась открыто и окончательно. В Австрийской империи пытки были отменены в 1776 г., хотя и тайно и лишь в центральных областях страны. Шведский король Густав упразднил смертную казнь в 1779 г., оставив ее лишь за измену и отцеубийство. Идеи Беккариа оказали влияние и на правовую деятельность законодательных органов Великобритании в начале XIX в., а именно на инициацию борьбы против смертных приговоров и реформы уголовного права и процесса⁴.

Екатерина II, ознакомившись с трудом Ч. Беккариа, в 1767 г. созвала специальную комиссию из представителей разных сословий для составления нового Уложения, передав ей «Наказ», которым комиссии следовало руководствоваться в своей работе. В «Наказ» почти без изъятий вошли суждения Беккариа о разделении законодательной и судебной властей, о верховенстве закона, о презумпции невиновности, о классификации преступлений по их тяжести, о необходимости соответствия наказания тяжести и природе преступления. Предполагалось запретить пытку, ограничить случаи применения смертной казни, смягчить наказания, предоставить обвиняемому право на защиту.

Но планам принятия нового Уложения не было дано осуществиться. «Наказ» так и не стал законом. Как отмечал А. Кистяковский, причиной явилось «умственное, нравственное состояние русского народа... состояние грубости и неразвитости, которое было более благоприятно развитию крепостного права, чем осуществлению мыслей Беккариа...»⁵. Предложение Екатерины II отменить пытку встретило противодействие Сената, поэ-

тому «Наказ» и его положения не приобрели гласности. Интересно также и то, что некоторые идеи Беккариа не нашли отражения в «Наказе», например необходимость равного для всех суда, т. е. «все то, что, по ее мнению, противоречило интересам укрепления абсолютистской власти и крепостнического строя в России»⁶.

В этом смысле законотворческая деятельность Екатерины II, как утверждают видные ученые-правоведы, и ее «Наказ» как правовой результат такой деятельности представляли собой директивы императрицы по проведению правовой политики государства в духе эпохи Просвещения⁷. Как отметил Ю.М. Юмашев, «...хотя «Наказ» и не стал законом, но достиг целей, для которых создавался. Он оплодотворил общество массой новых идей высокого гуманитарного звучания, которые были выработаны европейской цивилизацией»⁸, «создал реальную почву и оправдание для того, что долго и в последующие эпохи считалось запретным плодом, проявлением вольнодумства»⁹.

Как видится, в период правления Екатерины II Россия получила опыт практического воплощения в государственной и правовой действительности новых, передовых гуманистических идей, имеющих своей целью направленность к провозглашению справедливости, созданию общества, где антагонизм между личностью и государством испытывает ослабление. А важным признаком правовой политики является ее соответствие интересам личности, общества и государства. Правовая политика предполагает взаимодействие различных субъектов, объектов, где одни традиционно вынуждены подчиняться, а другие обладают возможностью управления. При ее осуществлении неизбежно возникают вечные вопросы бытия: справедливость, гуманизм, соблюдение прав человека.

Правовая политика Екатерины II указала на первый опыт внедрения гуманистических правовых идей, в т. ч. и в области уголовного права, в российском обществе и государстве, на приближение и стремление верховной власти к совершенствованию внутригосударственных правовых регуляторов, способных защищать интересы личности и общества в духе гуманизма. Должный результат не был достигнут, но такой опыт подводит нас к более значимому выводу: внедрение новых идей и руководство ими в правовой политике всегда обусловлены и должны корректироваться национальными и историческими особенностями правосознания, государственного и общественного строя, правовой культуры. «Корабль российской государственности, слегка качнувшись, снова возвращается на избранный курс, и основные характеристики национального правосознания, испытываемая правопреемственность, постепенно обогащаются новым содержанием, исходящим как от внутренних, так и от внешних факторов освоения общечеловеческих ценностей»¹⁰.

В то же время не стоит забывать, что опыт былой практической деятельности в области права, опыт правовой политики в области нововведений способен приблизить нас к возрождению незыблемых гуманистических ценностей, а накопленный опыт при наличии соответствующих усло-

вий развивается в традицию, что закладывает прочнейший фундамент гражданского общества и правового государства.

¹ См.: Рыбаков О.Ю. Личность и правовая политика в Российском государстве. Саратов, 2003. С. 23.

² Демичев А.А. Соотношение категорий «правовая традиция» и «исторический опыт в праве»: методологические проблемы // Возможности адаптации зарубежного опыта: сборник научных статей. Сер. Право России: новые подходы. Саратов, 2005. Вып. 1. С. 149.

³ См.: Юмашев Ю.М. Беккариа и Россия // Государство и право. 1995. № 7. С. 137.

⁴ См.: Решетников Ф.М. Беккариа. М., 1987. С. 86–90.

⁵ Цит. по: Зарудный С. Беккариа. «О преступлениях и наказаниях» в сравнении с гл. X «Наказа» Екатерины II и с современными русскими законами. СПб., 1879. С. 167–168; см. также: Юмашев Ю.М. Указ. соч. С. 139.

⁶ Решетников Ф.М. Указ. соч. С. 95.

⁷ См.: Юмашев Ю.М. Указ. соч. С. 140.

⁸ Там же.

⁹ Фельдштейн Г.С. Главные течения в истории науки уголовного права в России. Ярославль, 1909. С. 100.

¹⁰ Андреева О.А. История Российского государства и права как один из источников современной правовой политики // Правовая политика: сборник научных трудов. Ч. 1: Теоретико-методологические и доктринальные принципы исследования правовой политики / отв. ред. П.П. Баранов, А.В. Малько. Таганрог, 2005. С. 7–8.

М.Н. Лядацева-Ильичева*

ПРОЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО УЛОЖЕНИЯ В РОССИИ 1809—1825 ГОДОВ

В 1809 г. М.М. Сперанский признал необходимым изменить начала (принципы) и методы работы Комиссии составления законов (далее — КСЗ). Для того чтобы систематизировать действующее законодательство, было решено упорядочить первые опыты изложения действующего российского законодательства, ограничившись созданием Гражданского, Коммерческого, Уголовного уложений и соответствовавших им уставов судопроизводства.

Перед КСЗ не стояла задача начать процесс систематизации заново. В частности, редакторы проектов использовали российское законодательство, обычное право, восполняли пробелы при помощи норм права, разработанных западноевропейскими странами, и лишь в крайних случаях с особой осторожностью создавали новые правовые нормы и институты.

В 1809—1812 гг. в обществе складывается напряженная обстановка. Это обстоятельство, а также война с Наполеоном, обострившая внутриполитическую ситуацию, послужило причиной опалы М.М. Сперанского. Одним из пунктов его обвинения со стороны реакционного дворянства стало недовольство проектом Гражданского уложения.

В связи с отставкой М.М. Сперанского Г.А. Розенкампф поставил вопрос о целесообразности дальнейшей работы над проектом Гражданского уложения. В результате на основании доклада министра юстиции от 28 февраля 1804 г. и Манифеста Александра I от 1 января 1810 г. «Об об-

* Лядацева-Ильичева Марина Николаевна — доцент кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», кандидат юридических наук.

разовании Государственного совета» КСЗ принимает решение продолжить работу над проектом Гражданского уложения.

В Манифесте Александра I одним из основных вопросов, предложенных для обсуждения в Государственном совете, стал именно вопрос о проекте Гражданского уложения¹.

Комиссия создаёт, а Государственный совет на основании Манифеста Александра I с 1810 по 1812 г. рассматривает первые две части проекта Гражданского уложения — «о лицах» и «об имуществах». В 1812 г. для ознакомления членам Государственного совета были переданы два проекта ч. III Гражданского уложения — «О договорах».

Первый проект раздела «Об обязательствах», созданный в 1809 г. состоял из трёх глав: а) о договорах вообще; б) о последствиях договоров; в) о толковании договоров. Во второй проект, за исключением нескольких незначительных изменений в расстановке глав и редакции, вошел раздел об обязательствах, вытекающих из непозволенных действий. В связи с этим раздел, регулировавший отношения, возникающие из непозволенных действий, было решено исключить из проекта и перенести его в раздел «О деяниях»².

В декабре 1813 г. раздел «О договорах» был внесен в Государственный совет, а 28 августа 1814 г. началось рассмотрение проекта Гражданского уложения в целом. Содержание всех трёх частей проекта не вызвало в Государственном совете принципиальных разногласий, поэтому в период с 1810 до 1813 г. они были по очереди одобрены им³.

В 1814–1815 гг. принятию проекта в целом препятствовала проблема соотношения основных принципов отечественного и западноевропейского законодательства. 28 августа 1814 г. в защиту проекта Гражданского уложения выступил Александр I: «Государственный совет не имеет власть уничтожить проект».

Работа над проектом осуществлялась под угрозой её прекращения. Мнения чиновников Государственного совета и законодательной комиссии по поводу его общей характеристики разделились. Наиболее ярко это противостояние выразилось в 1815 г. В частности, по мнению А.С. Шишкова и Д.П. Трошинского, проект Гражданского уложения уравнивает все состояния (не исключая крепостных крестьян). В связи с этим напомним, что во Франции начала XIX в. была провозглашена идея равенства всех перед законом. Общие права проистекали из взаимных отношений граждан по лицу, по собственности и по обязательствам. Политические права различались в зависимости от состояния.

С точки зрения Г.А. Розенкампа, в проекте не следовало разделять основные принципы и сам закон. Кроме того, он признавал проект новым законом только по форме, т. к. его содержание и основные принципы взяты за основу из отечественного законодательства⁴.

Многие члены Государственного совета сомневались в самобытности проекта. Так, Д.П. Трошинский считал, что проект Гражданского уложения не соответствует отечественному законодательству и местным обстоятельствам. По его мнению, проект представлял собой плохой перевод Кодекса

Наполеона: «Не понимаю, как можно заимствовать законы от ужасной революционной пропаганды».

Н.С. Мордвинов также считал, что «величайшая осторожность требуется в выписке из французского кодекса, который, как кажется, составляет основу проекта».

В защиту проекта выступил А.Н.Салтыков. С его точки зрения, «крайняя осторожность Департамента законов избегала перемен в древних наших постановлениях», поэтому проект основан на отечественном законодательстве.

В связи с полярностью мнений, проект Гражданского уложения так и не был принят. Его возвратили в КСЗ. В этих условиях особое значение имело мнение императора Александра I, последовательно с 1810 по 1825 г. защищавшего проект Гражданского уложения.

В 1810 г. Александр I писал о том, что ч. I Гражданского уложения окончена по «примерам древнего отечественного нашего законодательства»⁵.

24 февраля и 8 марта 1815 г. большинством голосов Общего собрания Государственного совета было принято решение о необходимости сравнить проект Гражданского уложения со Сводом гражданских законов. 23 марта 1815 г. на основании принятого решения П.В.Лопухин даёт указание чиновникам КСЗ собрать все созданные Своды законов и опубликовать их по отраслевому принципу. В 1821 г. КСЗ создаёт новую редакцию проекта Гражданского уложения⁶.

3 января 1821 г. Александр I утвердил прежний порядок обсуждения проекта Гражданского уложения. 17 июля 1821 г. М.М. Сперанский был назначен чиновником Государственного совета в Департаменте законов. Кроме того, в июле 1821 г. ему было поручено временное управление КСЗ. Следующим шагом стало возвращение М.М. Сперанского к работе над проектом Гражданского уложения. В его компетенцию входило предоставление в Государственный совет разъяснений по проекту уложения.

Александр I также поручает М.М. Сперанскому все пояснения Государственного совета заносить в журналы и предоставлять их на его усмотрение. К 21 ноября 1822 г. Государственный совет рассмотрел проект Гражданского уложения в целом. В ч. III «О договорных обязательствах» были обнаружены многочисленные недостатки⁷.

По мнению Д.И. Лобанова-Ростовского, обязанность КСЗ не должна была ограничиваться созданием Свода законов или введением в России западноевропейского законодательства. Комиссия, с его точки зрения, должна была стремиться к следующему: во-первых, к систематизации российского законодательства на непоколебимых основах права; во-вторых, проекты должны соответствовать политической ситуации в государстве; в-третьих, законы должны содержать в себе четкие правила для отправления правосудия; в-четвертых, необходимо было создать государственные законы, соответствующие потребностям сословного строя⁸.

Сам М.М. Сперанский крайне отрицательно оценивал все проекты КСЗ, созданные в его отсутствие. Кроме того, с его точки зрения, ввести

в действие Гражданское уложение невозможно без Устава о судопроизводстве, проект которого по-прежнему находился в КСЗ.

В 1822–1823 гг. Государственный совет рассмотрел ч. III проекта, созданного под редакцией С. Алексеева.

В 1824 г. М.Я. Балугьянский создает очередную редакцию ч. III Гражданского уложения. Из его рапорта от 15 августа 1824 г. следует, что КСЗ продолжает работу над хронологическим реестром нормативных актов и Сводом существующих законов и проектом Уложений⁹.

Итак, проект Гражданского уложения 1809–1814 гг. так и не был принят под влиянием особенностей государственного и общественного устройства, а также сложной политической ситуации в стране. Проект предполагал более динамичные процессы рыночных отношений в российском обществе, отмену крепостного права и должен был быть согласован с Основным государственным законом, Законом о состояниях и Уставом гражданского судопроизводства. Работы над указанными проектами так и не были завершены. Кроме того, текст проекта Гражданского уложения противоречил действующему российскому законодательству, основным источником которого продолжало оставаться Соборное уложение 1649 г. и разрозненные нормативные акты, принимавшиеся российским законодателем в XVIII — первой четверти XIX в.

В связи с этим в процессе систематизации законодатель столкнулся с различными теоретическими проблемами. К 1825 г. стало очевидно, что для кодификации гражданского законодательства необходимы устоявшиеся социально-экономические и политические общественные отношения.

¹ См.: Архив Государственного совета. Т. IV. Журнал по делам департамента законов. СПб., 1874. С. 42.

² См.: РГИА. Ф. 1260. Оп. 1. Ед. хр. 219. Л. 36.

³ См.: РГИА. Ф. 950. Оп. 1. Ед. хр. 235. Л. 4 об; Архив Государственного совета... С. 68.

⁴ См.: РГИА. Ф. 1260. Оп. 1. Ед. хр. 207. Л. 1; Ед. хр. 224. Л. 23 об., 36-36 об, 40.

⁵ См.: Архив Государственного совета... С. 1, 145–147, 150–153, 163–166.

⁶ См.: РГИА. Ф. 1260. Оп. 1. Ед. хр. 622. Л. 1-1 об.; Ед. хр. 77. Л. 1; Ед. хр. 133. Л. 1–17; Ед. хр. 238. Л. 1.

⁷ См.: РГИА. Ф. 1261. Оп. 4. Ед. хр. 32. Л. 344 об; ОР РНБ. Ф. 731. Ед. хр. 923. Л. 46–47.

⁸ Д.И. Лобанов-Ростовский — министр юстиции и чиновник Государственного совета (25 августа 1817 г. – 8 октября 1825 г.). См.: РГИА. Ф. 1005. Оп. 1. Ед. хр. 14. Л. 1–4.

⁹ См.: РГИА. Ф. 1260. Оп. 1. Ед. хр. 123. Л. 1; Ед. хр. 222. Л. 31–62.

С.В. Ворошилова*

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ЖЕНЩИН В XIX ВЕКЕ ПО ОБЫЧАЯМ РУССКОЙ ДЕРЕВНИ

В русской деревне правовое положение женщин регламентировалось не писаными законами, а своеобразным складом их семейного быта, существовавшего независимо от действующих юридических государственных установлений и определявшихся понятием «обычное право».

* Ворошилова Светлана Вячеславовна — доцент кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», кандидат исторических наук.

По мнению И.Г. Оршанского, брак, по крестьянским понятиям, является имущественной сделкой, сущность которой заключается в передаче «известной ценности из рук родителей невесты в руки жениха, и ценность эта является ничем иным, как рабочей силой женщины»¹.

Женщина в крестьянской семье обязана была выполнять многочисленные работы по дому и хозяйству, помогать мужчинам в поле, заботиться о детях и муже. Таким образом, она входила в крестьянскую семью как трудовая единица. Сам выбор невесты, утверждает А. Савельев, обуславливался не ее красотой, а преимущественно способностью к работе, выносливостью. С этой целью на смотринах она оценивалась именно со стороны ее физических качеств².

Чаще всего жениха для своей дочери выбирали родители невесты, не спрашивая ее мнение по данному вопросу. Вместе с тем в судебных решениях различных местностей, родителям вменяется в вину, то что те просватали дочь не спросив ее согласия. По мнению С.В. Пахмана, случаи отказа от брака со стороны невесты, являются подтверждением того, что собственное ее мнение имело в крестьянской среде весьма существенное значение³.

Муж по обычаям признавался главой семьи и хозяином дома. Жена без согласия мужа не имела права распоряжаться семейным имуществом, за исключением принадлежащего ей приданого. Если же муж уходил на заработки, то жена пользовалась свободой во всех повседневных хозяйственных делах. Вместе с тем при сильном характере жены и слабости мужа, даже и при совместной жизни, жена могла приобрести главенство в семье, признаваемое общиной. В этом случае она могла выступать на сельском сходе и являлась ответственной за исполнение различных повинностей.

Довольно часто крестьянская жена обращалась к защите и посредничеству общины, жалуясь на поведение мужа в семье и хозяйственной жизни, что не предусматривалось гражданскими законами. Так, по жалобе жены на пьянство мужа, от которого происходил ущерб хозяйству и семейной жизни, волостной суд мог приговорить мужа не только к назначению опекуна, но и к телесным наказаниям в виде ударов розгами⁴.

Обязанность супругов к совместной жизни, установленная законом, признавалась и в крестьянском быту. Вместе с тем, как отмечает С.В. Пахман, «случаи самовольного оставления одним супругом другого повторяются весьма часто, обыкновенно вследствие семейных ссор и неприятностей, а также по причине развратного поведения того или другого супруга, или жестокого обращения. Суды, в большинстве случаев, настаивают на строгом исполнении означенной обязанности, допуская, впрочем, иногда и уклонение от такого требования в особо уважительных случаях»⁵.

Следует отметить, что муж мог и отказаться от совместного с женой проживания. В этом случае, по решению волостного суда, он был обязан выплачивать своей жене и детям содержание⁶. Чаще всего исполнить решение волостного суда по иску оставленной мужем жены было крайне сложно.

Жена находилась под властью мужа и не могла оставлять дом последнего без его разрешения, что подтверждалось практикой волостных су-

дов. Волостные суды строго следили за исполнением данной обязанности и не ограничивались одним лишь водворением или внушением, а нередко подвергали виновную женщину и ее родителей уголовным наказаниям — штрафу, аресту на несколько дней, присуждению к общественным работам, а подчас и телесным наказаниям. Так, в 1865 г. Бухтарминский волостной суд Бийского округа Томской губернии приговорил крестьянина Евдокима Городкова за «дурное обращение с женой и напрасные побои» к 20 ударам розгами, а жену его Анну за побег от мужа — к 10 ударам⁷.

Подчас свои решения о принудительном возвращении жены в дом к мужу волостные суды объясняли необходимостью жены для ведения хозяйства, рассматривая ее исключительно как рабочую силу. Так, в 1891 г. в том же суде было принято решение о водворении для совместного жительства с мужем крестьянки В., т. к. она необходима ему для ведения и поддержания хозяйства в доме, с внушением ей оставаться в доме под угрозой наказания. Мужу было предписано не наносить жене побоев и не отказывать в пище, а обращаться с ней «по-супружески»⁸.

Следует отметить, что примеров жестокого обращения мужей со своими женами в практике местных судов XIX в. было множество. Так, в 1884 г. на страницах «Юридического вестника» была опубликована статья мирового судьи Я. Лудмера⁹ содержащая бесчисленные примеры истязаний мужьями своих жен и вызвавшая отклики на страницах различных периодических изданий¹⁰.

Причину столь плачевного положения крестьянских жен многие исследователи видели в отсутствии возможности расторжения брака и в крестьянском воззрении на жену как на собственность мужа. По крестьянским понятиям, жалоба жены на мужа была более предосудительной для нее самой, нежели для ее обидчика, поэтому жены жаловались суду только тогда, когда их жизнь становилась совершенно невыносимой. Кроме того, по мнению Я. Лудмера, однократное избиение мужем своей жены не являлось по закону наказуемым, для того, чтобы судья имел право посадить тирана-мужа в «кутузку» необходимо «постоянное, разновременное и часто повторявшееся причинение мужем жене своей побоев, оставлявших на ее теле следы и знаки, и употребление им в дело палки, ремня, кнута и т. п.»¹¹.

Заслуживает внимания тот факт, что за жестокое обращение с женой муж наказывался судом лишь с ее согласия. Если же жена не требовала наказания для виновного мужа или заявляла о необходимости принятия каких-либо других мер к установлению между ними согласия, то наказание не назначалось. В этом случае волостной суд ограничивался внушением, которое иногда скреплялось подпиской виновного. В исследовании С.В. Пахмана приводятся примеры подобных решений суда, в которых по просьбам жен, «не желавших семейных неприятностей», мужья лишь обязывались подпиской «обращаться с женой как следует», «поступать с женой справедливо и по-человечески», «жену не тиранить», «не чинить жене побоев» и т. д.¹² По мнению исследователей, подобные внушения, а подчас и телесные наказания, которым подвергался виновный муж, не являлись

гарантией восстановления мира в семье, более того, подвергнутый розгам муж, чаще всего, становился еще большим тираном для своей жены¹³.

Достаточно частым явлением в крестьянском быту было разлучение супругов по их взаимному согласию. В этих случаях мог заключаться особый договор, который записывался в книгу волостного суда. С точки зрения обычного права, такие договоры не содержали в себе ничего противозаконного, между тем как Свод законов прямо воспрещал всякие акты, клонящиеся к самовольному разлучению супругов (СЗ. Т. X, ч. 1, ст. 46 и 103).

Право мужа требовать от жены совместного с ним проживания, предусматривало обязанность жены следовать за мужем при перемене им места жительства. Эта обязанность, установленная законом, признавалась и волостными судами, которые могли освободить жену от ее исполнения вследствие жестокого обращения с нею мужа или неуживчивого его характера¹⁴.

Обычное право так же как и закон, предусматривало обязанность мужа доставлять своей жене содержание (пропитание и жилище). За небрежность в исполнении данной обязанности мужа подвергались наказанию. В некоторых случаях суды сами производили вычеты на содержание жены из денег мужа, взысканных в его пользу, или хранящихся в волостном правлении.

Таким образом, положение замужней крестьянки характеризовалось полной зависимостью от мужа, который определял ее место жительства, являлся хозяином дома и главой семьи. Женщина, вступая в брак, рассматривалась как трудовая единица, которая в течение всей своей жизни была обязана выполнять все работы по дому, заниматься воспитанием детей, а также помогать мужчинам в поле. Вместе с тем при сильном характере жены и слабости мужа жена могла приобрести главенство в семье, признаваемое общиной. В этом случае жена могла выступать на сельском сходе и являлась ответственной за исполнение различных повинностей.

В отличие от закона крестьянское мировоззрение признавало за женой право жаловаться суду на поведение мужа, а также допускало разлучение супругов по их взаимному согласию.

¹ Оршанский И.Г. Народный суд и народное право // Журнал гражданского и уголовного права. 1875. № 3. С. 133.

² См.: Савельев А. Юридические отношения между супругами по законам и обычаям великорусского народа. Н. Новгород, 1881. С. 44.

³ См.: Пахман С.В. Обычное гражданское право России: юридические очерки: в 2 т. Т. 2. СПб., 1879. С. 75.

⁴ См.: Савельев А. Указ. соч. С. 70.

⁵ Пахман С.В. Указ. соч. С. 86.

⁶ См.: Никонов С.П. Семейное право в решениях волостного суда // Журнал министерства юстиции. 1902. № 10. С. 89.

⁷ См.: Костров Н. Юридические обычаи крестьян-старожилов Томской губернии. Томск, 1876. С. 27.

⁸ Крестьянская семья и «Семейная собственность» в Архангельской губернии. Архангельск, 1912. С. 43.

⁹ См.: Лудмер Я. Бабы стоны (от жестокого обращения мужей) // Юридический вестник. 1884. Кн. 11–12.

¹⁰ См., например: Джаншиев Г.А. Бабы стоны и новое (гражданское) уложение // Журнал гражданского и уголовного права. 1885. Кн. 3; Верещагин О. О бабьих стонах. Фактические данные о положении русской женщины // Юридический вестник. 1885. Кн. 4.

¹¹ Лудмер Я. Указ. соч. С. 464.

¹² Пахман С.В. Указ. соч. С. 102–103.

¹³ См.: Лудмер Я. Указ. соч. С. 456–457, 459; Верещагин О. Указ. соч. С. 751.

¹⁴ См.: Пахман С.В. Указ. соч. С. 90.

В.А. Писарюк*

ПРАВО ЛИЧНОСТИ НА УЧАСТИЕ В КУЛЬТУРНОЙ ЖИЗНИ И ПОЛЬЗОВАНИЕ УЧРЕЖДЕНИЯМИ КУЛЬТУРЫ В ДЕРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ (1901–1917 ГОДЫ)

Начало XX в. — один из наиболее сложных периодов становления и развития в нашей стране права личности на участие в культурной жизни. С одной стороны, в результате социально-экономического и культурного развития страны со второй половине XIX в. происходит смена социального и культурного лидера. Если в первой половине XIX в. наибольшую активность в социокультурной деятельности проявляют военные и чиновники, то со второй половины XIX в. времени все более активную инновационную роль начинают играть представители собственно городского населения — торгово-предпринимательских и разночинско-интеллигентских слоев населения¹. Модернизационные процессы, по мнению многих исследователей, вызвали серьезный рост культурных потребностей у всех слоев городского населения и, прежде всего, главных административных центров². «В результате активной социально-культурной политики обновляется, — пишет Д.А. Алисов, — и видоизменяется инфраструктура городской культуры, развивается местная пресса, активизируется городская общественность, о чем свидетельствует стремительное увеличение числа и активности разного рода культурно-просветительных и научных обществ»³.

Действительно, начало XX в. было отмечено расширением сети образовательных учреждений в сфере досуга (воскресные и вечерние школы, образовательные курсы и кружки, народные университеты), которые могли посещать мещане и рабочие фабрик и заводов. В этой среде стали появляться самодеятельные «общества самообразования рабочих» и первые народные дома, где силами интеллигенции велась культурно-просветительная работа: проводились лекции, устраивались спектакли, экскурсии, создавались творческие драматические и хоровые коллективы, а также (с нарастанием революционного движения) велись беседы на политические темы, под видом гуляний проводились маевки и митинги, что послужило причиной их закрытия после разгрома революции 1906–1907 гг. Выжили лишь «общества самообразования рабочих», где больше внимания уделялось вопросам образования и духовного развития⁴.

К.В. Фадеев в своем специальном исследовании культурной жизни Сибири в рассматриваемый нами период пишет: «Культурно-просветительская жизнь российского общества на рубеже XIX–XX вв.

* Писарюк Владимир Александрович — аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

нашла отражение и в деятельности «Народных домов». Возводились они не только в столичных и губернских городах, но даже и в уездных городах Сибири. Так, в 1905–1906 годах были построены «Народные дома» в Кузнецке, Мариинске и на Анжерском руднике. Например, культурно-просветительская деятельность «Народного дома» оставила глубокий след в истории Кузнецка. При нем организовывались кружки — драматический, изобразительного искусства, а также действовал хор с прекрасными вокалистами. На его сцене ставились драматические спектакли, фрагменты классических опер, выступал духовой оркестр местной воинской команды и т. д. Однако посещать его могли лишь люди, имеющие материальный достаток. Так вот, одним из инициаторов и жертвователей возведения в Кузнецке «Народного дома» имени А.С. Пушкина, являлся купец 2-й гильдии С. Е. Попов»⁵.

Помимо того, что указанные заведения были не самыми доступными, можно рассмотреть ситуацию, связанную с уровнем просвещения и обеспеченностью населения учреждениями культуры, с других позиций.

«Уровень просвещения — важнейший показатель потенциала нации, — пишет О.А. Арин. — Относительно царской России на эту тему распространялось и распространяется много спекуляций в том смысле, что при царе чуть ли ни каждый крестьянин умел читать и писать. На самом деле ситуация была иной, хотя следует признать определенный прогресс в этой сфере, причем после 1910 г. Между прочим, любопытный факт: на рубеже веков, в 1900 г., затраты на образование достигали 2,1 % от всего бюджета, а в 1804 г. они были равны 2,6 %»⁶.

У Брокгауза и Эфрона есть сравнительные цифры на конец века: на просвещение в 1897 г. было затрачено 26 476 тыс. руб., что составляло 2 % от всего бюджета. Это намного меньше, чем в основных европейских странах того периода, если иметь в виду затраты на «душу» (в Англии — 2 руб. 84 коп., во Франции — 2 руб. 11 коп., Пруссии — 1 руб. 89 коп., Австрии — 64 коп., Венгрии — 55 коп., в России — 21 коп.)⁷.

Для некоторых, возможно, могут оказаться любопытными следующие данные. Какая литература выпускалась в тот период? Оказывается, за пятилетие (1890–1894 гг.) тематика книг распределялась следующим образом: богословие — 13,13 %, произведения словесности (художественная литература) — 12,19 %, справочные издания — 9,13 %, учебники — 8,43, медицина — 7 %, история русская и всеобщая — 6,29 %, издания для народа — 5,22 %, политические науки, финансы, статистика, коммерция и пр. — 4,88 %, правоведение — 3,44 %, издания для детей — 3,16 %, естествознание — 2,71 %, философия — 0,63 %⁸. Богословие явно превосходило по тиражу научные издания.

Большое внимание в дореволюционной России власти стремились уделять сохранению церковных памятников старины. В декабре 1904 г. при Министерстве внутренних дел образуется Особая комиссия под председательством С.П. Суходольского по пересмотру законодательства об охране исторических памятников. В нее вошли представители от Министерства

народного просвещения и Военного министерства, Ведомства православного вероисповедания, Императорской археологической комиссии, Академии художеств, Техничко-строительного комитета и департамента общих дел Министерства внутренних дел. Несмотря на сложные государственные политические и экономические условия, к апрелю 1905 г. вырабатываются основные положения. Однако статьи проекта были неконкретными, к тому же их разработчики отказались разрешать наиболее острые и спорные проблемы охраны памятников. Поэтому 40 научных учреждений, археологических и исторических обществ, музеев, губернских ученых архивных комиссий, с одной стороны, сочувственно отнеслись к данному законодательному начинанию, а с другой — по многим положениям высказали серию критических замечаний⁹. Несмотря на требования времени, законодательного и практического разрешения проблема охраны памятников старины в общероссийском масштабе так и не получила — вот еще один пример противоречивости рассматриваемого нами этапа становления культурных прав.

Как видим, период, предшествовавший революции 1917 г., действительно, полон противоречий. С одной стороны, растет сеть учреждений культуры, с другой стороны, она недоступна широким слоям населения, а та часть, которая функционирует бесплатно и открыта для всех желающих, активно используется для политической пропаганды.

С одной стороны, предпринимаются усилия по охране памятников как носителей исторической памяти и части культурного наследия, доступного для приобщения к нему всех желающих; с другой стороны, усилия эти не выходят за пределы кабинетов чиновников.

Говоря о дореволюционном периоде, его порой сравнивают с первыми годами советской власти, причем, как правило, не в пользу последних — говорится и об ущемлении свободы слова, и свободы совести, разрухе, голоде и прочих бедах, при которых государству вроде бы вовсе не до охраны и защиты культурных прав граждан. В то же время многие из тех зол, которые приписываются большевистскому режиму, имели свои корни именно в дореволюционной России. Один из наиболее ярких примеров этого — такое явление, как цензура.

¹ См.: Алисов Д.А. Влияние модернизационных процессов на социокультурный облик городского населения Западной Сибири во второй половине XIX – начале XX века. URL: <http://www.asiaros.ru/biblioteka/alisov/alisov7.php> (дата обращения: 10.05.2010).

² Подробнее об этом см.: Алисов Д.А. Указ. соч.; Косых Е.Н. Культурно-просветительная деятельность среди рабочих Сибири накануне Февральской буржуазно-демократической революции // Вопросы истории общественно-политической жизни Сибири периода Октября и Гражданской войны. Томск, 1982. С. 17–18; Отечественная история. История России с древнейших времен до 1917 г.: энциклопедия. Т. 1: А–Д. М., 1994; Фадеев К.В. Культурная жизнь Западной Сибири в конце XIX – начале XX века (на примере Томской губернии). URL: <http://sib-subethnos.narod.ru/p04/fadeevkv.html> (дата обращения: 10.05.2010).

³ Алисов Д.А. Указ. соч.

⁴ Цит. по: Социокультурная деятельность // История России: мультимедийный учебник. URL: http://www.history.ru/index.php?option=com_ewriting&Itemid=0&func=chapterinfo&chapter=9345&story=7516 (дата обращения: 10.05.2010).

⁵ Фадеев К.В. Указ. соч.

⁶ Арин О.А. Царская Россия: мифы и реальность (конец XIX – начало XX века). М., 1999. С. 56.

⁷ См.: Энциклопедический словарь Брокгауз и Эфрон: биографии. Россия. М., 1997. С. 206.

⁸ См.: Там же. С. 417.

⁹ Подробнее об этом см.: Чукова И.М. Государственно-правовая охрана церковных памятников старины в дореволюционной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006.

О.С. Ростова*

СОЗДАНИЕ ОРГАНИЗАЦИЙ ПО БОРЬБЕ С ДЕТСКОЙ БЕСПРИЗОРНОСТЬЮ В РОССИИ В ПЕРВЫЕ ГОДЫ СОВЕТСКОЙ ВЛАСТИ

Одним из основных направлений правовой охраны детства в первые послереволюционные годы была борьба с возросшей детской беспризорностью. Очевидно, что проблема беспризорности возникает наиболее остро, когда имеют место социальная патология жизни общества, его структурная деформация, серьезные социальные потрясения, и отражает в какой-то мере психологию людей в переходный период¹. Империалистическая и гражданские войны, экономическая разруха последующего периода, бедствия, связанные с голодом, постигшие значительную часть страны, породили большое количество беспризорных детей.

После революции 1917 г. одну из причин возросшей детской беспризорности многие общественные и политические деятели видели именно в ненадлежащем семейном воспитании². Так, весной 1919 г. на съезде по социальному обеспечению председатель Московской комиссии о несовершеннолетних С.Е. Копелянская отмечала: «...Домашняя обстановка, пьянство, нищенство, жестокость и побои взрослых... вот, что толкает детей на улицу...»³. При этом она указала на ненадлежащее исполнение родительского долга как основные причины беспризорности. Подобного мнения придерживалась А.Д. Калинина — руководитель Детской комиссии г. Москвы: «Беспризорность в очень значительной степени порождается тем, что широкие массы практикуют еще прежние отсталые методы воспитания, не пригодные в нашу революционную эпоху. Грубое жестокое обращение с детьми в семье, эксплуатация детей, к сожалению, часто имеют место»⁴. Таким образом, основная причина беспризорности виделась, прежде всего, в ненадлежащем исполнении родительского долга. Теперь в противовес дореволюционной семье на первое место ставилось общественное воспитание детей. Было распространено мнение, что «...опека (над ребенком. — *О.Р.*), как она была организована в 1918 году, должна была показать всем, что общественный уход за детьми дает лучшие результаты в воспитании детей, чем частный индивидуальный уход родителей. Родители любят детей, но это еще далеко не значит, что они умеют их воспитывать...»⁵.

Октябрьская революция изменила общественное мнение в таких важных вопросах, как брак и семья, роль женщины в обществе. Традицион-

* *Ростова Ольга Сергеевна* — доцент кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», кандидат юридических наук.

ный взгляд на женщину — хранительницу семейного очага, занимавшуюся детьми, домашним хозяйством и являющуюся в первую очередь матерью, под воздействием новой советской идеологии уходит в прошлое. Теперь женщина наделяется равными с мужчиной правами.

Вовлечение женщины в общественную работу вынудило ее оторваться от дома, что, естественно, не могло не отразиться на воспитании детей. А. Коллонтай характеризует сложившуюся ситуацию следующим образом: «Все большее и большее число замужних женщин оказываются вынужденными совмещать профессиональную работу вне дома и бесчисленные работы по домоводству, по уходу за детьми и услужению мужу. И все-таки семья рабочего разрушается, дом приходит в запустение, дети оказываются беспризорными»⁶. Следовательно, причины, толкающие детей на улицу, не всегда кроются в таких бедственных и тяжелых обстоятельствах, как смерть родителей, голод, нищета. Иногда их следует искать в самой семье, в родителях, которые ввиду постоянной занятости не могут создать надлежащих условий по воспитанию своих детей.

Именно на постоянную занятость обоих родителей указывал В. Куфеев. Он отмечал, что из-за работы отца и матери вне семьи ребенок остался один и «его потребности в воспитании перестали удовлетворяться родителями, этими, в прежнее время, естественными воспитателями»⁷. Таким образом, важным направлением правовой охраны детства в борьбе с возросшей беспризорностью стали: устройство безнадзорных детей, создание специальных уполномоченных органов, государственных и общественных организаций по ликвидации данного явления.

С 1919 г. охраной здоровья и правовой защитой детей, оставшихся без попечения родителей, занимался Совет Защиты Детей, после упразднения которого, в 1921 г. его функции были переданы Чрезвычайной комиссии по улучшению жизни детей (Деткомиссии). Одним из направлений работы комиссии было попечение о беспризорных детях путем «согласования и объединения деятельности общественных организаций, ведущих борьбу с детской беспризорностью, с деятельностью соответствующих государственных органов, а также содействие в работе этих организаций»⁸. В задачи организации входило тщательное и объективное обследование фактического положения детей, состояния детдомов, приютов, детских садов, яслей, больниц; наблюдение за выполнением декретов о детском питании и снабжении; оказание помощи местным отделам образования, здравоохранения, продовольственным отделам; взятие «под защиту» беспризорных детей на вокзалах и поездах, обеспечение их помещением и продовольствием, дальнейшее распределение по детским домам.

Следует отметить, что общество «Друг детей», созданное в 1923 г., было практически единственным крупным общественным объединением, которое имело целью помочь детям и поддерживалось государством. Основная задача «Друга детей» заключалась в привлечении как можно более широкого круга населения для решения проблемы детской беспризорности, а также в содействии государственным органам, ведущим рабо-

ту по улучшению жизни детей. С этой целью оно оказывало материальную поддержку малообеспеченным родителям, проводило беседы, связанные с вопросами улучшения быта детей и борьбы с беспризорностью, издавало агитационные материалы для вовлечения в работу населения страны. Государство способствовало развитию данного общества. В постановлении ВЦИК от 25 мая 1934 г. к основным функциям общества была добавлена организация общественной помощи ребенку, особенно лишенному заботы семьи, а также оперативного и систематического контроля над работой детских учреждений, в особенности внешкольных и детских домов (контроль за расходованием средств, продовольственными фондами, воспитательной работой)⁹.

Ранее предпринимавшиеся попытки формирования подобных обществ заканчивались неудачно. Например, осенью 1918 г., по инициативе В.Г. Короленко, во многих городах на общественных началах стала создаваться «Лига спасения детей», возглавляемая Е.Д. Кусковой, Н.М. Кишкиным, Л.А. Тарасевичем, Е. Пешковой и другими представителями русской интеллигенции. Лига являлась легальной организацией, утвержденной Совнаркомом. На её средства создавались семейные детские дома (принимавшие не более 25–30 детей), колонии, детские санатории, сады и клубы. Организация оказывала помощь нуждающимся детям-сиротам как «красных», так и «белых», возможно, этим и объясняется непродолжительность её существования. Уже в январе 1921 г. она была ликвидирована, т. к. государственные органы народного образования были против передачи этой организации воспитательных функций¹⁰. К началу января 1921 г. все детские учреждения Лиги спасения детей были переданы в распоряжение Московского отдела народного образования, лидеры которого проговорились об истинных причинах закрытия этой организации: «Мы не можем позволить Кишкиным и Кусковым воспитывать пролетарских детей, хотя бы и беспризорных»¹¹.

Близкой по выполняемым функциям к Деткомиссии была Детская социальная инспекция, находившаяся в ведении Наркомпроса и местных отделов образования, созданная на основании положения СНК от 23 сентября 1921 г. «О детской социальной инспекции»¹². Согласно положению к задачам данной организации относились: 1) борьба с детской беспризорностью, нищенством, проституцией, спекуляцией, правонарушениями; 2) борьба с эксплуатацией детей и дурным с ними обращением в ремесленных, кустарных, фабричных и иных предприятиях и учреждениях, в семье. Из-за недостаточного финансирования инспекции на уровне губерний и уездов стали создаваться только к середине 20-х гг. На должность социальных инспекторов постепенно стали назначаться лица, имеющие достаточную педагогическую подготовку и стаж общественной работы. В обязанности инспекций входили борьба с беспризорностью и правонарушениями несовершеннолетних, защита прав последних.

К середине 20-х гг. произошло некоторое расширение функций инспекции, были законодательно определены следующие направления деятель-

ности: обследование семей, в которых обнаруживались случаи злоупотребления родительской властью, а также семей, имевших чужих детей, в т. ч. патронируемых или подопечных; обследование детских учреждений¹³; возбуждение дел против лиц, обвиняемых в преступлениях против детей; мобилизация общественности для проведения мероприятий по борьбе с детской беспризорностью¹⁴.

В 1923 г. газетой «Известия» была открыта кампания сбора средств в пользу беспризорных. Впоследствии, в 1926 г., данная кампания была преобразована в Республиканский фонд помощи беспризорным. Недостаток материальных средств затруднял ликвидацию беспризорности. На II Съезде Советов СССР 26 января 1924 г. было принято постановление о создании при ВЦИК СССР специального фонда имени В.И. Ленина, образованного 25 июля 1924 г. Борьбу с детской беспризорностью планировалось осуществлять за счет государственных и местных бюджетов, центральной и местных комиссий по улучшению жизни детей, фонда имени В.И. Ленина, средств, поступающих от общественных организаций. Контроль за поступлением и расходом всех средств возлагался на Народный комиссариат финансов РСФСР.

Лишь с 1924 г. борьба с детской беспризорностью приобретает массовый характер. На данном этапе появляются первые результаты работы в этом направлении: не только сдерживается рост количества беспризорных, но и намечаются тенденции его замедления.

Совершенно очевидно при этом, что беспризорности как явления не могло не быть и в первые годы советской власти, и позднее, т. к. вопрос состоял не только в наличии «пережитков прошлого», но и в возникновении нового массива негативных явлений в условиях Гражданской войны и внешней интервенции со стороны государств, не принимавших новый социалистический строй.

Вместе с тем Советское государство пыталось выстроить собственную систему отношений в сфере охраны материнства и детства. И здесь проявляется одно из имманентных данному периоду развития общества противоречий. С одной стороны, официальная идеология заявляет, что стремится изменить положение женщины в системе формирующихся социалистических отношений, а с другой стороны, явно без присмотра, без надзора, на улице оказывается значительное число детей. Мать и отец одинаково заняты на работе, и ребенок, не имевший иных форм контроля, кроме родительского, остается вне поля попечения.

Советским государством предприняты меры по созданию новых государственных и общественных организаций по борьбе с детской беспризорностью. Однако в первое десятилетие советской власти детский дом рассматривался не только как средство ликвидации растущей детской беспризорности, одна из форм, облегчающая положение женщины, но и как альтернатива семье, что являлось характерной особенностью именно данного периода развития Советского государства. Таким образом, новое советское законодательство, поиск и обретение адекватных форм государствен-

ного участия в судьбах беспризорных детей стали важным элементом становления советской государственности.

¹ См.: Мамеева Т.Н. Социально-культурная деятельность государственных и общественных организаций по ликвидации детской беспризорности в Москве в 20-х – начале 30-х годов XX века: дис. ... канд. ист. наук. М., 2004. С. 23.

² См.: Обращение Правительства к населению страны от 27 января 1919 г. «Дети в опасности» // Известия. 1919. 24 янв.

³ Копелянская С.Е. Съезд по социальному обеспечению // Известия. 1919. 11 мая.

⁴ См.: Калинина А.Д. Десять лет работы по детской беспризорности. М.; Л., 1928. С. 21.

⁵ См.: Бранденбургский Я.Н. Курс семейно-брачного права. М., 1928. С. 131.

⁶ Коллонтай А. Труд женщины в эволюции хозяйства. М.; Пг., 1923. С. 106.

⁷ Куфаев В. Детское право, его предмет и объем // Право и жизнь. 1926. Кн. 8–10. С. 62.

⁸ СУ РСФСР. 1926. № 19, ст. 143.

⁹ См.: СУ РСФСР. 1934. № 23, ст. 131.

¹⁰ См.: Нечаева А.М. Дети-сироты в России (послеоктябрьский период) // Государство и право. 1993. № 1. С. 120.

¹¹ Рожков А.Ю. Борьба с беспризорностью в первое советское десятилетие // Вопросы истории. 2000. № 1. С. 135.

¹² См.: СУ РСФСР. 1921. № 66, ст. 506.

¹³ См.: СУ РСФСР. 1922. № 59, ст. 754.

¹⁴ См.: СУ РСФСР. 1926. № 19, ст. 143.

Д.Ю. Туманов*

ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА СОВЕТСКОЙ ВЛАСТИ В ОТНОШЕНИИ ДУХОВЕНСТВА (1917–1941 ГОДЫ)

С установлением советской власти для духовенства настали тяжелые времена. Негативное отношение Советов к Церкви и ее служителям вполне объяснимо. Православная религия с ее основополагающими принципами о терпимости, любви к ближнему, человеколюбию, непротивлению злу насилием и др. оказалась несовместима с коммунистической идеологией о революционном, насильственном сломе старого социального строя, в основе которого лежит непримиримая классовая борьба (по сути, заранее предусмотренная гражданская война), установление диктатуры пролетариата. Таким образом, духовенство невольно оказалось в роли одного из основных и при этом изначально непримиримых идеологических оппонентов к большевистской власти, что и определило ее неприязненное отношение к священнослужителям.

В течение первых месяцев существования советской власти Церковь потеряла свое прежнее положение в государстве и была практически полностью устранена от участия в регулировании общественных отношений, а духовенство полностью утратило свои привилегии и преимущества, которыми оно обладало до октября 1917 г.:

в соответствии с Декретом «О земле»¹ (от 26 октября 1917 г.) было объявлено об отмене права собственности на монастырские и церковные земли;

* Туманов Дмитрий Юрьевич — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права филиала Казанского (Приволжского) федерального университета в г. Набережные Челны.

в соответствии с Декларацией прав народов России² (2 ноября 1917 г.) были отменены все национально-религиозные привилегии и ограничения, что лишило Православную церковь преимущества перед другими конфессиями;

в соответствии с Декретом «Об уничтожении сословий и гражданских чинов»³ (от 11 ноября 1917 г.) духовенство лишено сословных преимуществ;

в соответствии с Постановлением СНК РСФСР «О передаче дела воспитания и образования из духовного ведомства в ведение комиссариата по народному просвещению»⁴ (от 11 декабря 1917 г.) все учебные заведения (приходские школы, учительские семинарии, духовные училища и семинарии, епархиальные училища, миссионерские школы, академии и др.) передавались в ведение Наркомпроса;

в соответствии с декретами «О расторжении брака»⁵ (от 16 декабря 1917 г.) и «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния»⁶ (от 18 декабря 1917 г.) Церковь полностью отстраняется от регулирования брачно-семейных отношений.

С 1918 г. большевики, вопреки своим же теоретическим установкам о необходимости единства верующих и неверующих, «за создание рая на земле», начали проводить в отношении Церкви и духовенства еще более агрессивную политику, направленную на ускоренную ликвидацию религии, борьба с которой из идеологической плоскости перешла в политическую, что привело к еще большим осложнениям отношений между государством и Церковью. Далеко не последнюю роль в этом сыграло неприятие руководством Советского государства практически всех религиозных организаций и, прежде всего, Русской православной церкви⁷.

На начальном этапе становления Советского государства самый ошутимый удар по Церкви и духовенству был нанесен 20 января 1918 г. принятием Декрета СНК РСФСР «О свободе совести, церковных и религиозных обществах»⁸, известного также под названием Декрет «Об отделении церкви от государства и школы от церкви». В соответствии с данным Декретом провозглашалась полная свобода вероисповедания; Церковь отделялась от государства; ведение актов гражданского состояния передавалось исключительно гражданской (т. е. светской) власти: отделам записи браков и рождений; школа отделялась от Церкви; церковные и религиозные общества лишались своих преимуществ, права получать государственные субсидии; им запрещалось владеть собственностью; все имущество этих организаций объявлялось народным достоянием.

Одновременно 20 января 1918 г. был издан приказ Народного комиссариата государственного призрения РСФСР «О прекращении выдачи средств на содержание церквей, часовен, священнослужителей и законоучителей и на совершение церковных обрядов»⁹.

Реагируя на Декрет «О свободе совести, церковных и религиозных обществах», Священный Собор Русской Православной Церкви 25 января 1918 г. принял постановление, гласящее, что Декрет представляет собой «злостное покушение на весь строй жизни Православной Церкви... всякое участие... в попытках провести его в жизнь несовместимо с принадлежно-

стью к Православной Церкви и навлекает на виновных кары вплоть до отлучения от Церкви»¹⁰. Таким образом, духовенство вынужденно вступило в открытую конфронтацию с новой властью. Это повлекло за собой применение в отношении духовенства открытого террора. Священнослужители становятся гонимым сословием наряду с теми, кого советская власть отнесла к категории эксплуататоров: буржуазия, помещики, кулаки. С началом Гражданской войны священнослужители были поставлены в один ряд с белогвардейцами.

Конституция РСФСР 1918 г.¹¹ в ст. 13 закрепила свободу совести (в Советском государстве свобода совести и свобода вероисповедания практически совпадали), которая обеспечивалась только за трудящимися, а также свободу религиозной и антирелигиозной пропаганды, которая признавалась за всеми гражданами. В этой же статье подтверждалось отделение Церкви от государства и школы от Церкви.

Свобода религиозной пропаганды в данном случае может расцениваться как единственное движение в сторону Церкви, которое сочло возможным совершить Советское государство в то время. Необходимо учитывать, что положение советской власти летом 1918 г. по-прежнему было чрезвычайным, запретить религиозную пропаганду — значит дать дополнительный повод духовенству для антисоветской пропаганды в условиях начавшейся Гражданской войны. Кроме того, закреплялась антирелигиозная пропаганда, с помощью которой советская власть намеревалась обеспечить свободу совести.

Духовенство в соответствии с п. «г» ст. 65 Конституции РСФСР 1918 г. было отнесено к категории т. н. «лишенцев», т. е. лиц, лишенных политических прав: «не избирают и не могут быть избранными: монахи и духовные служители церквей и религиозных культов». Аналогичным образом духовенство лишалось своих политических прав и в соответствии с п. «г» ст. 69 Конституции РСФСР 1925 г.¹² Со временем «лишенцы», а также члены их семей стали ограничиваться и в других правах и возможностях: ограничивалось право на поступления в учебные заведения, а также в возможности получения жилья, медицинского обслуживания, в получении продовольственных карточек и т. д.

Конституция СССР 1936 г., а равно и другие советские конституции (союзных и автономных республик), уже не содержали в себе прямого ограничения прав священнослужителей. Казалось бы, со второй половины 1930-х гг. можно говорить о формальном потеплении отношения советской власти к духовенству, но дальнейшие действия государства доказывают, что этого не произошло.

Во время Большого террора (1936–1938 гг.) советская власть попыталась окончательно ликвидировать последние остатки духовенства. Данные переписи января 1937 г. показали, что большое количество населения, несмотря на различное давление (приблизительно 70 %), положительно ответило на вопрос: «Считаете ли вы себя верующим»? Это показало, что религиозные убеждения народа оказались очень живучи. Тысячи священников

снова были отправлены в лагеря и на этот раз большое число их было расстреляно. Служителей культа в начале 1941 г. насчитывалось 5665 чел. (при этом больше половины из них прибавились за счет присоединенных к СССР в 1939–1941 гг. прибалтийских государств, областей Польши, Западной Украины и Молдавии), тогда как в 1936 г. их было свыше 24 000¹³.

В конечном итоге политика Советского государства (запрет религиозной агитации, активная атеистическая пропаганда, лишение священнослужителей гражданских прав, прямой террор в отношении священников и т. д.) возымела свое действие: с течением времени у большинства советских граждан вера была вытравлена, что создало условия сначала для насаждения коммунистической идеологии, позднее — для проявления массового идеологического нигилизма, неверия в общечеловеческие ценности и идеалы.

¹ См.: СУ РСФСР. 1917. № 1, ст. 3.

² См.: СУ РСФСР. 1917. № 2, ст. 18.

³ См.: Декреты советской власти. Т. 1. М., 1957. С. 72.

⁴ СУ РСФСР. 1917. № 9, ст. 126.

⁵ Декреты советской власти. Т. 1. М., 1957. С. 237.

⁶ См.: СУ РСФСР. 1917. № 11, ст. 160.

⁷ См.: Соколова Н.В. Государственно-правовое регулирование церковных отношений в советской и современной России: историко-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 12–13.

⁸ См.: Декреты советской власти. Т. 1. М., 1957. С. 373–374.

⁹ См.: СУ РСФСР. 1918. № 17, ст. 249.

¹⁰ Цит. по: Гаранова Е.П., Кискин Е.В. Правовой режим церковного имущества: межсистемные коллизии канонического и светского права (1917–1929 годы) // История государства и права. 2007. № 20.

¹¹ См.: СУ РСФСР. 1918. № 51, ст. 582.

¹² См.: СУ РСФСР. 1925. № 30, ст. 218.

¹³ См.: Куртуа С., Верт Н., Панне Ж.-Л. и др. Черная книга коммунизма. Преступления. Террор. Репрессии / пер. с фр.; отв. ред. И.Ю. Белякова. М., 1999. С. 201–202.

М.Н. Бондарь*

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ В ОБЛАСТИ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Происходящие в России глубокие социально-экономические преобразования затрагивают и такие важные общественные отношения, как земельные, что непосредственно связано с многофункциональной ролью земель, одновременно являющихся основой жизнедеятельности человека, природным ресурсом, объектом права собственности и иных прав на землю. В этой связи главная задача развития земельного права заключается в достижении оптимального соотношения между интересами государства, общества и гражданами по поводу владения, пользования и распоряжения земельными ресурсами.

* Бондарь Мария Николаевна — аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

Учитывая сложившуюся в настоящее время ситуацию в земельной сфере, постоянно изменяющееся законодательство в области земельных отношений, актуальным становится осмысление теоретических аспектов и исторических основ становления и развития механизма правового регулирования земельных отношений в сфере землепользования.

В настоящее время состояние земельного законодательства РФ, все еще далеко от совершенства. До сих пор недостаточно изучены и теоретически осмыслены проблемы осуществления землепользования в современных условиях экономики России, законодательно не закреплены основные понятия, в частности «право землепользования», кроме того, нечетко проработаны правовые принципы и особенности проведения преобразований в земельных отношениях в контексте особенностей исторического опыта в процессе формирования нормативно-правой базы в России.

Однако условия существования общества постоянно изменяются, вызывая изменение общественных отношений, поэтому необходимым условием функционирования земельной системы является постоянное совершенствование системы земельного законодательства посредством совершенствования основных формулировок правового регулирования земельных отношений, отсутствие которых становится причиной сложных, запутанных земельных отношений.

Так, например, в российском законодательстве дореволюционного периода существовало значительное количество норм, регулирующих отношения землепользования, но само понятие «право землепользования» в качестве правового термина не выделялось. В юридической литературе также отсутствовало единое мнение о содержании права землепользования, что в результате привело к его отождествлению на практике с правом собственности на землю. Таким образом, отсутствие легального понятия «право землепользования», а также четко установленного содержания прав землепользования и права собственности на землю, раскрытие механизма их правового регулирования приводили к недоразумениям в правоприменительной практике, что снижало эффективность земельной политики в целом.

В этой связи исследование правовых основ земельных отношений в историческом аспекте позволит выявить их характерные особенности и сущностные признаки, степень подверженности изменениям вследствие различных политических событий, социальных, экономических и иных факторов. Полученные при этом результаты могут быть использованы при совершенствовании правовой регламентации земельных отношений в настоящее время.

Роль законодательства — закреплять и развивать земельные отношения, способствовать повышению эффективности использования и охраны земель, особенно для России — страны, в которой земельный вопрос традиционно является одним из важнейших. Однако действующее земельное законодательство не в полной мере выполняет данные задачи. Поэтому в целях преодоления сложившейся ситуации первоначально необхо-

димом провести анализ действующего законодательства, выявить результативность и эффективность нормативных актов в сфере регулирования земельных отношений в следующих целях:

устранения неурегулированности части общественных земельных отношений, требующих разрешения. В то же время необходимо учитывать, что излишняя зарегулированность мешает эффективному развитию и использованию земельно-ресурсного потенциала;

устранения коллизий, пробелов, межотраслевой несогласованности норм, регулирующих общие и смежные вопросы земельного и гражданского законодательства;

разработки основных понятий правового регулирования земельных отношений, что даст возможность повысить эффективность и действенность земельной политики в целом.

И только на основании полученных результатов возможна разработка концепций по совершенствованию земельного законодательства.

В то же время необходимо учитывать, что важно не наполнение нормативно-правовых актов соответствующими нормами, а взвешенное и системное урегулирование всего комплекса земельных отношений.

Так, при создании современной системы земельных отношений в Российской Федерации нередко используется опыт их правового регулирования в зарубежных странах. Однако отметим, что в отличие от государств, где аналогичный подход дает хорошие результаты, эффект его использования в России недостаточен. Поэтому, полагаем, совершенствование современной системы землепользования России должно опираться, прежде всего, на богатый опыт, накопленный за многолетнюю историю Российского государства. Например, в России XIX в. чиншевое землепользование как заимствованный институт так и не получило своего развития в центральной части Российской империи в связи с длительным существованием крепостного права. Поскольку распространение чиншевых отношений противоречило бы самой их сути, т. к. в основном землю получали в собственность с уже закрепленными на ней земледельцами (до 1861 г. крепостными крестьянами). Таким образом, в правовом регулировании земельных отношений первостепенное значение должны иметь национальные правовые традиции, которые требуют взвешенного подхода в использовании зарубежного опыта регулирования земельных отношений.

Современное земельное законодательство сохраняет трактовку содержания права землепользования как совокупности права владения и пользования. Так, в ч. 3 ст. 5 Земельного кодекса РФ в качестве участников земельных отношений называются землепользователи как лица, владеющие и пользующиеся земельными участками на праве постоянного (бессрочно-го) пользования или на праве безвозмездного срочного пользования.

В гл. 4 Земельного кодекса РФ рассматриваются лишь отдельные виды землепользования. Таким образом, современное законодательство не дает понятие землепользования в целом. Возможно, такое положение связано с тем, что в связи с провозглашением в 1993 г. права частной собственности

на землю значимость и распространенность землепользования существенно уменьшились и они отошли на «второй план».

Известно, что в последние 10 лет земельное законодательство России движется в сторону радикального обновления. Доминирующее влияние на этот процесс оказывает концепция приватизации земель, провозглашенная необходимостью введения частной, муниципальной собственности в дополнение к государственной. Данная концепция в значительной степени определила содержание и тенденции развития современного земельного права. Если проанализировать законодательство с начала 90-х гг., можно сделать вывод о том, что подавляющее большинство этих документов посвящено развитию отношений частной собственности и соответствующим отношениям государственного управления (регистрации прав на землю и т. д.).

Вместе с тем многофункциональность земель требует сбалансированного регулирования земельных отношений, включающего наряду с развитием отношений собственности и отношения землепользования. Однако в области земельных отношений необходима четкая терминология, позволяющая исключить неоднозначность толкования таких важных институтов земельного права, а также нейтрализовать проблемы на практике.

Таким образом, совершенствование основных понятий правового регулирования земельных отношений, несомненно, будет способствовать совершенствованию всей системы земельных отношений в России в целом.

Н.А. Береговская*

СТАНОВЛЕНИЕ ОСНОВ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ ДЕТЕЙ В СОВЕТСКОМ ГОСУДАРСТВЕ (1917–1924 ГОДЫ)

События 1917 г. повлекли кардинальные изменения всех сфер общественной и государственной жизни, политического, социального и экономического устройства страны. Происходящие изменения имели прямое отношение к вопросам регламентации охраны здоровья граждан¹.

Принятие мер по охране здоровья населения, особенно детей, в первые годы советской власти стало фактически требованием времени. Первая мировая война, Гражданская война и военная интервенция создали крайне тяжелую санитарно-эпидемиологическую обстановку. Неудовлетворительное питание, отсутствие необходимых медикаментов, недостаточная сеть лечебных учреждений и отсутствие специальных учреждений по охране здоровья детей привели к росту заболеваемости и, как следствие, высокой детской смертности. В 1919 г., выступая на VII Всероссийском съезде Советов, В.И. Ленин выделил три ключевые проблемы того време-

* Береговская Наталья Александровна — аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

ни — война, голод, эпидемии. В связи с этим забота об охране здоровья детей и подростков последовательно проводилась в Советском государстве с первых дней его существования.

Изначально задачи государства в области охраны здоровья были определены В.И. Лениным и отражены в 1-й Программе Российской социал-демократической рабочей партии в 1903 г.² Уже в первые дни существования советской власти по его инициативе был издан ряд декретов, направленных на охрану здоровья детей и подростков: «О восьмичасовом рабочем дне» (29 октября 1917 г. (11 ноября 1918 г.), в котором воспрещалось использовать труд детей, не достигших 14 лет, а для подростков до 18 лет устанавливалась продолжительность рабочего дня не более 6 ч; декрет от 16 октября 1918 г., согласно которому все учащиеся школ должны находиться под постоянным (диспансерным) наблюдением врача; «Об усилении детского питания» (14 сентября 1918 г.); «О бесплатном детском питании» (17 мая 1919 г.), на основании которого всем детям до 14 лет, независимо от классового положения родителей, выдавалось бесплатное питание и др.³

После Великой Октябрьской социалистической революции в Программе российской коммунистической партии (большевиков), принятой на VIII съезде в 1919 г., были определены основные задачи партии и советской власти в области охраны здоровья народа. В числе важнейших мероприятий предусматривалось «проведение широких санитарных мероприятий, оздоровление населенных пунктов (охрана почвы, воды и воздуха), организация мер, предупреждающих развитие и распространение заразных болезней, создание санитарного законодательства»⁴.

В те годы в понятие «санитарное дело» входили не только санитарные и противоэпидемические мероприятия. Сюда относились также охрана материнства и младенчества, борьба с туберкулезом, охрана детей и подростков, физическая культура и санитарное просвещение. В этой связи особой значение имел Декрет Совета народных комиссаров «О санитарных органах Республики» (15 сентября 1922 г.), который предусматривал не только дальнейшее развитие и укрепление санитарной организации (санитарная охрана воды, воздуха, почвы, пищевых продуктов, общественного питания, жилищ, мест общественного пользования), но и определял меры по предупреждению инфекционных заболеваний и борьбе с ними, по охране здоровья детей и подростков, по санитарному просвещению к физической культуре.

В соответствии с Программой партии были разработаны теоретические и организационные основы советского здравоохранения. Основу здравоохранения составила государственная система медицины, частная медицинская практика была признана противоречащей основным началам организации медико-санитарной помощи. Начался период становления монополии государства на осуществление медицинской деятельности.

Руководствуясь новыми принципами, правительством была изменена и система государственного управления здравоохранением. Новая система государственных органов, правовых актов в области защиты здоровья граждан

создавалась в соответствии с требованиями марксистско-ленинской концепции. Уже в первые дни после Октябрьской революции при Петроградском военно-революционном комитете был образован медико-санитарный отдел, который организовывал систему управления всей медико-санитарной службой⁵. Отделу поручалось реорганизовать медико-санитарное дело в стране. Для осуществления этой цели и оказания медицинской помощи населению на местах с ноября 1917 г. в различных районах страны стали создаваться Медико-санитарные отделы (при местных Советах) и Врачебные коллегии (при некоторых народных комиссариатах).

Общность задач, стоявших перед Врачебными коллегиями, привела к их объединению. 24 января (6 февраля) 1918 г. Декретом Совета народных комиссаров был образован Совет Врачебных коллегий, на который возлагались функции высшего медицинского органа Рабочего и Крестьянского правительства⁶.

11 июля 1918 г. в целях создания единого центрального органа, ведущего всем медико-санитарным делом, Совет народных комиссаров принял Декрет «Об учреждении Народного комиссариата здравоохранения».

«В 1918 году была создана единая государственная система здравоохранения, объединившая все существовавшие ранее системы обеспечения медицинской помощью российской медицины. Руководить охраной здоровья населения страны начал Наркомздрав — первое в мире министерство здравоохранения»⁷.

Задачи охраны здоровья детей первоначально были возложены на Народный комиссариат просвещения. «Заботой о здоровье детей было продиктовано создание в 1917 году при Наркомпросе отдела школьной санитарии и гигиены»⁸. Целью отдела являлось осуществление контроля за санитарным состоянием школ и здоровьем подростков. В 1918 г. отдел был переименован в школьно-санитарный, затем, после образования Наркомздрава, передан в его ведение вместе со всеми вопросами охраны здоровья детей и подростков и переименован в отдел охраны здоровья детей и подростков. При отделе в 1921 г. из представителей Наркомздрава и Наркомпроса был создан Совет охраны здоровья детей. В 1924 г. были утверждены должности врачей по охране здоровья подростков, развернута сеть профессиональных консультаций.

Учреждением Народного комиссариата здравоохранения завершилось создание государственной системы управления здравоохранением в РСФСР. Одновременно это означало реализацию основного принципа здравоохранения периода его становления — государственного характера, содержанием которого являлись централизация управления, государственное финансирование и государственное планирование программ здравоохранения.

Среди других принципов, положенных партией в основу формирования системы советского здравоохранения, были планомерное развитие, профилактическая направленность, единство медицинской науки и практики, общедоступность и бесплатность.

Принцип профилактической направленности планомерно реализовывался в области охраны здоровья детей с первых дней становления советской власти. В Программе РКП (б) закреплялось, что «в основу своей деятельности в области охраны народного здоровья, РКП полагает прежде всего проведение широких оздоровительных и санитарных мер, имеющих целью предупреждение развития заболеваний»⁹. Первый съезд по охране детей и подростков в марте 1919 г. основное внимание уделил вопросам охраны здоровья школьников и определил профилактической направление как ведущее¹⁰.

В Программе РКП (б) также устанавливался принцип общедоступности и бесплатности медицинской помощи. «РКП ставит своей ближайшей задачей обеспечение общедоступной, бесплатной и квалифицированной лечебной и лекарственной помощи»¹¹.

Таким образом, советское руководство последовательно реализовывало закрепленные в своей Программе принципы организации здравоохранения, нацеленные на охрану здоровья граждан, в т. ч. детей и подростков, как на одно из направлений обеспечения национальной безопасности страны. Принятие во внимание комплексного характера такого понятия, как здоровье, на которое влияют не только медицинские, но и социальные факторы, такие как санитарное благополучие, организация питания и другие, принятие нормативных актов в сфере охраны здоровья детей, формирование новых органов управления, определение основополагающих принципов здравоохранения стали основой для создания в Советском государстве эффективной системы охраны здоровья детей, становления отрасли здравоохранения, основанной на принципе «от здоровой популяции — к здоровому индивидууму».

¹ См.: Сальников В.П., Стеценко С.Г. Нормативно-правовое обеспечение здравоохранения в советский период // Журнал российского права. 2002. № 1. С. 52.

² См.: Второй съезд РСДРП, июль-август 1903 г.: протоколы. М., 1959.

³ См.: Большая советская энциклопедия. 3-е изд. 1969–1977 гг. // Советская энциклопедия. URL: <http://slovari.yandex.ru/~книги/БСЭ/> (дата обращения: 28.06.10).

⁴ См.: КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. 1898–1953. 7-е изд. Ч. 1. М., 1953. С. 430.

⁵ См.: Сальников В.П., Стеценко С.Г. Указ. соч. С. 52.

⁶ См.: О совете врачебных коллегий: Декрет Совета народных комиссаров от 24 января (6 февраля) 1918 г. // Декреты Советской власти. Т. 1. 25 октября 1917 – 16 марта 1918. М., 1957. С. 408.

⁷ Мирский М.Б. Государственная медицина России как оптимальная модель развития здравоохранения // Развитие системы обеспечения качества медицинской помощи в современных условиях и проблемы оптимизации структуры здравоохранения. Материалы VI научно-практической конференции, 24–25 апреля 2001 г. М., 2001. С. 154.

⁸ Ростова О.С. Правовая охрана материнства и детства в России (советский период). М., 2009. С. 14.

⁹ КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. 1898–1953. 7-е изд. Ч. 1. С. 429.

¹⁰ См.: Большая советская энциклопедия. 3-е изд. 1969–1977 гг. // Советская энциклопедия. URL: <http://slovari.yandex.ru/~книги/БСЭ/> (дата обращения: 28.06.10).

¹¹ КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. 1898–1953. 7-е изд. Ч. 1. С. 430.

О.А. Калугин*

РЕАЛИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ГОРОДСКИХ ВЫБОРАХ В 60–70 ГОДАХ XIX ВЕКА (НА МАТЕРИАЛАХ КАЛУЖСКОЙ ГУБЕРНИИ)

В процессе либеральных реформ Александра II в нашей стране возникла система выборов в местные органы власти. В частности, выборы городского самоуправления регулировались Городовым положением от 16 июня 1870 г.

Согласно этому нормативному акту административный состав городских сословных учреждений формировался на основе существовавшей в то время многоступенчатой избирательной системы. В частности, калужский ремесленный голова и общая ремесленная управа избирались полномоченными (выборщиками), делегированными на избирательный съезд ремесленниками города. Сформированная в процессе выборов Калужская ремесленная управа назначала дату выборов цеховых старшин и публиковала свои решения по каждому цеху в «Губернских ведомостях»¹. Избранные цеховые старшины подчинялись ремесленной управе и были обязаны отчитываться перед ней за свою административно-хозяйственную деятельность. Если же цеховые старшины долгое время не посещали управу (а это в Калужской губернии не было большой редкостью), что негативно сказывалось на сборе цеховых денег и общей управляемости ситуацией в профессиональной среде, ремесленный голова был обязан в письменной форме предложить старшине являться на службу либо подать прошение об отставке. Ответа ремесленный голова ждал, как правило, три дня, после чего имел полное право на смещение с занимаемой должности нерадивого цехового старшины².

Подобные селекционные мероприятия происходили и в других городских структурах сословного управления (в частности, при выборах мещанских и купеческих руководящих органов)³. Сословная верхушка городов Калужской губернии имела достаточно большой вес в экономической жизни региона. Однако всем комплексом административно-хозяйственных вопросов она не ведала, т. к. это было лишь в компетенции администрации городов губернии, руководимой институтом городского головы и представляемой гласными городских дум.

Все органы городского общественного управления согласно Высочайше утвержденному городовому Положению 1870 г., с момента реализации в Калужской губернии данного нормативного документа (1871 г.) выбирались на городских избирательных собраниях, созываемых каждые 4 года по определениям городских дум. Право избирать и быть избранными принадлежало горожанам, удовлетворяющим следующим требованиям: 1) наличие русского подданства; 2) возрастной ценз — не менее 25 лет от рождения; 3) наличие в городских пределах на правах собственности недвижимо-

* Калугин Олег Анатольевич — докторант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», кандидат политических наук.

го имущества, с которого взимается налог в пользу города, или же содержание торгового либо промышленного заведения по купеческому свидетельству, или, в случае проживания в городе до момента выборов не менее двух лет, выплаты в пользу города установленного сбора со свидетельств (купеческого, промыслового на мелочный торг и т. д.), а также с билетов на содержание промышленных заведений; 4) отсутствие недоимок по городским сборам.

Из числа горожан, имевших право голоса на выборах, лишались данного права следующие категории подданных: 1) осужденные за преступления и проступки, влекущие за собой лишение или ограничение прав состояния либо исключение из службы, а также по приговорам, налагаемым мировыми судьями; 2) отрешенные от должности в течение трех лет с момента отрешения; 3) состоящие под следствием или судом; 4) подвергшиеся несостоятельности до момента определения ее свойств, а также лица, которые уже признаны несостоятельными по своей вине, а не по независимым от них причинам («по несчастию»); 5) лишенные духовного сана или звания за пороки, а также исключенные из обществ по приговорам их сословий. Губернатор, члены губернского по городским делам присутствия, кроме городского головы, члены губернского правления и чины местной полиции пока находились на занимаемых должностях, голосом при выборах городских органов власти не пользовались, если даже имели на это законное, данное городским Положением, право. В данном случае действовал принцип жестко очерченных правовых границ во взаимоотношениях двух уровней региональной бюрократической системы. С одной стороны, сословные институты диктовали серьезные политические ограничения людям недворянского происхождения, с другой — защищали их в вопросах внутреннего устройства своих учреждений от посягательств и давления со стороны властвовавшего дворянского сословия. Сословность в вопросах комплектования местных структур консервировала традиционную политическую систему Российской империи, вырабатывала иммунитет ко всем административным нововведениям, постепенно ассимилируя их в своей социально-политической среде.

За женщин, отсутствующих в городе в момент выборов, и за достигших гражданского совершеннолетия (21 год), но не достигших 25 лет, в выборах могли участвовать лица, снабженные их доверенностями, а за малолетних и несовершеннолетних — их опекуны, если они соответствовали вышеназванным юридическим критериям избирателей. Различные ведомства, общества, учреждения, компании, товарищества, монастыри и церкви, владевшие на правах собственности в пределах города налогооблагаемым недвижимым имуществом, имели право голоса при выборах городских учреждений. Голосовать на выборах мог каждый участник определенного законом предприятия. Из лиц, числящихся в купеческом свидетельстве, участвовать в выборах на основании свидетельства мог лишь начальник семейства, на имя которого свидетельство и было выдано, либо по его уполномочию один из внесенных в данное свидетельство. Никто из пра-

вомочных горожан не мог иметь на выборах более двух голосов: одного за себя, другого — по доверенности. Доверенность должна быть заверена либо нотариально, либо в полицейском управлении (в зависимости от состояния системы нотариата в конкретной местности).

В каждом городе губернии для производства выборов в гласные городской думы из избирателей учреждались три избирательных собрания, каждое из которых избирало треть всех гласных. В список избиратели вносились в порядке, пропорциональном сумме сборов в городскую казну, вносимых каждым налогоплательщиком, имеющим избирательное право. К первому разряду (первое собрание) причислялись люди, вносящие самые высокие размеры сборов, составляющих треть общей суммы сборов в городскую казну. Ко второму разряду относились избиратели, платящие другую треть всех налогов города, но каждый из них платил значительно меньше, чем отдельный представитель первой группы. Третий разряд — все остальные избиратели, платящие налоги. Списки участников избирательных собраний проходили обязательную процедуру утверждения городской думой. Городам с однородным составом или с малым числом избирателей законом разрешалось разделить избирателей вместо трех на два избирательных собрания, но по специальному разрешению МВД в ответ на ходатайство об этом местной городской думы.

В избирательных собраниях председательствовал городской голова. В помощь городскому голове перед началом выборов собрания избирали из своей среды 2–6 человек, осуществлявших сбор и счет голосов. Сами выборы проводились закрытой подачей голосов при посредстве баллотировочных шаров. В гласные городской думы мог быть избран каждый человек, имеющий право голоса, в т. ч. и из среды лиц, получивших это право по доверенности. Для этого либо сам претендент должен был предложить собранию собственную кандидатуру, либо это должен был сделать кто-нибудь из избирателей. Число нехристиан не могло, согласно Положению, превышать более одной трети гласных. Каждому из трех избирательных собраний предоставлялось право выбирать гласных как из собственной среды, так и из числа избирателей, принадлежавших к другим собраниям (разрядам избирателей).

Избранными в гласные признавались лица, получившие в собрании больше половины голосов всех наличных избирателей. Если избранных таким путем гласных оказывалось меньше числа, подлежащего избранию, то для выбора недостающего числа составлялся список из лиц, получивших наибольшее количество голосов после избранных, и проводились новые выборы. Количество участвующих в довыборах должно было быть вдвое больше незаполненных вакансий гласных. В процессе выборов гласными становились те баллотировавшиеся, которые получили простое большинство голосов (не обязательно больше половины). После этого городской голова и все участники выборов подписывали протокол об избрании гласных.

Избранная городская дума созывалась городским головой, который доводил до сведения губернатора сроки созыва и предмет рассмотрения на

ближайшем заседании, приступала к определению численного состава городской управы (должно быть не менее двух человек, кроме городского головы) и составлению сметы расходов на нее⁴. Членами городской управы могли быть как гласные, так и лица, не являвшиеся гласными, но обладавшие избирательным правом. По представлению городской управы дума могла назначать особых должностных лиц и учреждать временные и постоянные исполнительные комиссии, которые решали определенный круг вопросов.

Должности городского головы, членов городской управы и городского секретаря (секретарь думы) замещались городской думой⁵. Если городской голова не мог временно исполнять свою должность из-за болезни или по другим причинам в течение последнего года своей службы, то его обязанности исполнялись членом городской управы, назначенным городской думой еще в момент избрания городского головы. О временном вступлении в должность исправляющего обязанности главы города дума доводила до сведения губернатора. В случае выбытия городского головы с занимаемой должности более чем за год до окончания срока службы должность его замещалась по новому выбору впредь до истечения того срока, на который был избран городской голова. На должности членов городской управы дума избирала кандидатов для замещения этих должностей в случае временного или постоянного выбытия лиц, занимавших должности членов городской управы.

Лица, избранные на должность городского головы Калуги (губернский центр), а также назначенные для временного замещения этой должности, утверждались в этих званиях министром внутренних дел. Избранные же на должность глав негубернских городов утверждались губернатором. На вступление в выполнение служебных обязанностей людей, избранных в прочие, кроме городского головы, должности городская дума разрешения не спрашивала.

Членами городской управы дума не могла назначать одновременно отца и сына, тестя и зятя, а также родных братьев. Ни при каких обстоятельствах городскими головами и исправляющими их обязанности не могли быть избраны евреи. Число же нехристиан среди членов городской управы не могло превышать одной трети ее состава.

Городская дума избирала также городского секретаря, назначала чиновников, ведающих торговыми и имущественными делами, а также тех, кто исполнял фискальные и полицейские функции в пределах города⁶. Срок служения городского секретаря, который в губернских городах приравнивался к государственным служащим, определялся городской думой⁷. Время исполнения обязанностей городского головы и городской управы равнялся четырем годам (как и городская дума). Однако персональный состав городской управы менялся 2 раза в течение установленного срока службы. Система ротации была такова: каждые 2 года половина членов управы выбывала по очереди и замещалась вновь избираемыми, не исключая и тех, кто выбыл согласно принятой процедуре.

Таким образом, система выборов в городские структуры в исследуемый период имела следующие особенности: 1) сословность; 2) наличие имуще-

ственного ценза, который также не позволял выборам стать всеобщими; 3) выборы не являлись равными, ибо некоторые избиратели могли иметь два голоса; 4) выборы гласных были тайными, но отбор выборщиков был открытым; 5) выборы не являлись прямыми, а были многоступенчатыми.

¹ См.: ГУ «Государственный архив Калужской области» (далее — ГАКО). Ф. 278. Оп. 1. Д. 13. С. 1.

² См.: ГАКО. Ф. 278. Оп. 1. Д. 13. С. 22.

³ См.: ГАКО. Ф. 279. Оп. 1. Д. 797. С. 2.

⁴ См.: ГАКО. Ф. 42. Оп. 2. Д. 4. С. 1.

⁵ См.: ГАКО. Ф. 279. Оп. 1. Д. 727. С. 1.

⁶ См.: ГАКО. Ф. 42. Оп. 2. Д. 8. С. 1–2.

⁷ Согласно ст. 91 городского Положения должности по городской общественной службе совместимы с должностями по земским и сословным учреждениям.

О.Б. Копылов*

ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВЕДЕНИЯ В РОССИИ В ПЕРВОЙ ТРЕТИ XIX ВЕКА

Начало XIX в. ознаменовалось в истории России целой серией государственных преобразований. Их неотъемлемой частью стали меры, направленные на значительное расширение, совершенствование системы юридического образования и развитие юридических наук.

Основные принципы проводимых реформ были изложены в документе, утвержденном Александром I 24 января 1803 г. «Предварительные правила народного просвещения»¹. В связи с этим в течение нескольких лет были созданы крупнейшие университеты: Дерптский, Виленский, Харьковский, Казанский, Александровский, С.-Петербургский. В каждом из них предполагалась организация юридических факультетов.

В начале XIX в. эти университеты находились в процессе становления и еще не имели сложившегося корпуса квалифицированных педагогов, система преподавания юридических дисциплин также пребывала в зачаточном состоянии².

Так в Императорском Казанском университете существовала следующая тенденция: сразу после его открытия в течение 10 лет на должность профессора естественного, политического и народного права в разное время приглашались: Г.Л. Бюнеман, И.А. Финке, на должность профессора российского правоведения и политической экономии — И.Е. Нейман. Все представленные выше профессора были иностранцами, мало знакомыми с отечественными законами, а первые два преподавали вообще на французском и немецком языках. Только с приходом И.Е. Неймана, который в достаточной степени овладел русским языком, началась эпоха русскоязычного изучения юридических наук в Казанском университете.

Судя по объявлениям, ежегодно печатавшимся С.-Петербургским университетом о его годичных курсах, в преподавании ощущалось несоответ-

* Копылов Олег Борисович — аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

ствии некоторых наук прочим частям курса. Одни из профессоров держались теорий, утвердившихся лет за 50 до этого; другие, предпочитая более новые учения, видели те же науки в новом свете. Разные кафедры в связи с недостатком числа преподавателей, нередко вверяемы были одному лицу, хотя, по общему убеждению, каждая наука, для полного своего познания, требует едва ли не целой жизни. Изложение некоторых лекций на иностранных языках затрудняло восприятие материала студентами.

Весь юридический факультет в С.-Петербургском университете, по отзывам его современников³, состоял тогда только из двух кафедр: прав общих и прав положительных. По первому предмету один и тот же профессор преподавал права: частное, государственное и народное. В состав положительных прав введены были: римское и российское право, с подразделением последнего на гражданское и уголовное, которые преподавал один и тот же профессор. Некоторое время лекции по римскому и российскому праву читал профессор, который в то же время был профессором политической экономии и финансов.

Не лучше обстояло дело и в других русских университетах. В них, как было сказано в официальных актах II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии⁴ (далее — II Отделение), «есть кафедры Римского права, но в Петербургском, Московском, Харьковском, Казанском — это пустой обряд; ибо как учиться римскому праву без латинского языка. В других университетах может быть более успехов: в Дерпте в правах Римском и Немецком, в Вильно в Римском и Польском; но, к сожалению, нигде в Российском. Словом, можно сказать, что юридического факультета при здешнем С.-Петербургском университете не существует; то же должно утверждать и о других Российских университетах»⁵.

Преподавание юридических наук сводилось по существу к законоведению, т. е. простому пересказу действующего российского законодательства. Теория вопроса, историческое и философское осмысление излагаемого законодательства фактически отсутствовали⁶.

С увеличением числа университетов возникла необходимость обеспечения юридических факультетов профессорскими кадрами. В юриспруденции нехватка профессуры ощущалась особенно остро. Преподавание на юридических факультетах нуждалось в серьезном кадровом пополнении. Поэтому с открытием новых российских университетов изменилась причина, по которой студенты из России стали уезжать на обучение: теперь возникла необходимость не только в подготовке юристов «широко профиля», но, главным образом, юристов-ученых для замещения вакансий в новых университетах⁷.

Так возник проект подготовки способных русских юношей к преподавательской деятельности на юридических факультетах российских университетов на базе II Отделения, созданного в 1826 г. для организации работ по систематизации российского законодательства.

В январе 1828 г. М.М. Сперанский, заведовавший II Отделением, вошел с нижеследующим докладом к Государю Императору Николаю Пав-

ловичу: «Для установления на твердых основаниях правосудия в государстве нужны: 1) ясные и твердые законы и 2) знающие судьи и законоведы. Меры, с 1826 года принятые, представляют основательную надежду в совершении первого из сих двух предположений: нужно помыслить о втором. Обучение российского законоведения в университетах наших доселе не могло иметь успеха по двум причинам: 1) по недостатку учебных книг; 2) по недостатку учителей. Две учебные книги: одну для учителей, другую для учащихся, необходимо должно составить. Труд сей немаловажен, но составлением сводов и уложений он будет облегчен, и есть надежда, что во 2-м Отделении он может быть совершен. Приготовление учителей представляет более трудности. Здесь должно начать почти с самого первого образования. Должно сперва снабдить каждый университет двумя или хотя одним русским профессором права, приготовленным исключительно для сей части. К сему приготовлению университеты наши мало представляют способов»⁸.

На этот доклад 23 января 1828 г. последовало Высочайшее повеление Императора Николая I, одно из самых примечательных в истории русского просвещения, которое легло в основу российского юридического образования. В нем содержалось желание и намерение Государя утвердить и распространить преподавание российского законоведения в университетах.

Во исполнение высочайшей воли и намерения действительный тайный советник М.М. Сперанский провел переговоры с митрополитами: С.-Петербургским — Серафимом и Московским — Филаретом об избрании и препровождении во II Отделение по три студента, лучших по дарованиям и поведению, из духовных Академий С.-Петербурга и Москвы. Выбор на первый раз пал в первой Академии на студентов С.Н. Орнатского, С.О. Богородского, А. Пешехонова, во второй — на В.П. Знаменского, К.А. Неволлина и А.А. Благовещенского.

29 августа 1829 г. М.М. Сперанский вышел с докладом к Государю Императору «О вызове из Академии еще шести студентов» для этой цели. Вследствие Высочайшего повеления были избраны и препровождены во II Отделение из Петербургской Академии студенты: А.А. Федотов, Н.И. Крылов и А.В. Куницын, а из Московской — И.В. Платонов и братья Яков и Сергей Баршевы.

По программе, составленной действительным тайным советником М.М. Сперанским, Высочайше утвержденной, студенты II Отделения из наук, преподаваемых в университете, должны были слушать профессоров А.П. Куницына, М.Г. Плисова и В.Е. Клокова.

По окончании полного курса наук в мае и июне 1829 г. студенты первого призыва были подвергнуты испытаниям, которые происходили во II Отделении под председательством действительного тайного советника М.М. Сперанского, в присутствии начальника II Отделения статс-секретаря М.А. Балугьянского, старших чиновников II Отделения, у которых они слушали лекции и профессоров Университета. Студенты второго призыва, поступившие во II Отделение в октябре 1829 г., окончили курс

предназначенных им к изучению юридических наук к маю 1831 г. В мае и июне того же года они прошли испытание. Студенты эти, докладывав о них Статс-секретарь М.А. Балугьянский, от 1 октября 1831 г., «образовались здесь, подобно прежним, во II Отделении и в Университете. На экзамене они оказались все способными, и двое из них братья Баршевы с большими дарованиями»⁹ показали отличные успехи.

Завершив юридическое образование студентов в Отечестве, II Отделение посчитало необходимым довести это образование до уровня лучших иностранных университетов. В связи с этим студентов отправили в Берлин¹⁰ для совершенствования знаний в местных университетах (в сентябре 1829 г. и в ноябре 1831 г.). В Берлине им преподавали такие ученые, как Вильгельм фон Гумбольдт и Ф.К. Савиньи.

Завершив образование за рубежом, первая группа студентов вернулась в Россию 4 октября 1832 г., вторая — в июле 1834 г. По поводу дальнейшего назначения студентов было решено подвергнуть их испытанию в юридических науках, а затем утвердить в ученном звании, какого они будут достойны.

Пять студентов первой группы, посланных для обучения юридическим наукам в Берлинский университет, и семь студентов второй группы успешно выдержали экзамены, защитили «тезы» и были удостоены степени доктора права. В Императорский Московский университет получили назначение П.Г. Редкий, Н.И. Крылов, С.И. Баршев; в Санкт-Петербургский — П.Д. Калмыков, Я.И. Баршев, А.И. Кранихфельд; в Харьковский — А.А. Федотов-Чеховский, А.В. Куницын, И.В. Платонов. В Императорский университет Святого Владимира в Киеве отправились К.А. Неволин, С.Н. Орнатский, С.О. Богородский.

С этого времени произошел решительный переворот в преподавании, содержании и направлении юридических наук. Молодые профессора продемонстрировали отличное знание отечественного и иностранного права. Многие из них написали и издали учебники, по которым учились все юристы того времени. Из плеяды первых русских правоведов вышли современные юристы, ученые, практики, многие государственные деятели.

¹ См.: Сборник постановлений по Министерству народного просвещения. Т. 1: Царствование Александра I. СПб., 1873. Стлб. 15.

² См.: Томсинов В.А. Развитие русской юриспруденции в первой трети XIX века // Законодательство. 2007. № 4.

³ См.: Плетнев П.А. Первое двадцатилетие С.-Петербургского университета. СПб., 1844. С. 18–20.

⁴ См.: Майков П.М. Сперанский и студенты законоведения. Очерк из истории русского правоведения (по документам архива Государственного Совета) // Русский вестник. 1899. № 8. С. 610–613.

⁵ Баршев Я.И. Исторические записки о содействии II Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии развитию юридических наук в России. СПб., 1876. С. 6–7.

⁶ См.: Скрипилев Е.А. О юридическом образовании в дореволюционной России (XVIII в. – начало XX в.) // Государство и право. 2000. № 9. С. 88.

⁷ См.: Юртаева Е.А. Организация профессиональной подготовки юристов в дореволюционной России // Журнал российского права. 2008. № 7.

⁸ Майков П.М. Сперанский и студенты законоведения. Очерк из истории русского правоведения (по документам архива Государственного Совета) // Русский вестник. 1899. № 8. С. 610–613.

⁹ Там же. С. 249.

¹⁰ Юридический факультет в Берлинском университете находился в это время на пике развития и процветания. Здесь работали известные профессора Ф.К. Савиньи, К.Ф. Эйхгорн, Э. Ганс, К.А.К. Кленце, Ярке, Ф.Л.Г. Раумер, К.Г. Гомейер. Кроме профессоров в области юриспруденции, особой популярностью пользовались К. Риттер, Л.Ф. Ранке, Г.В.Ф. Гегель.

Н.А. Максимова*

К ВОПРОСУ ОБ ИНСТИТУТЕ КАДРОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ КАК ЧАСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ КАДРОВОЙ ПОЛИТИКИ

Исторический опыт свидетельствует, что из всех ресурсов государства кадровый ресурс является самым значимым. Кадры — это главный элемент любого государственного института, именно от них в решающей степени зависит эффективность его функционирования. Государство вырабатывает и реализует свою внешнюю и внутреннюю политику (экономическую, социальную и т. д.)¹. Но главным направлением государственной политики остается все-таки кадровое.

Государственная кадровая политика² представляет собой общегосударственную стратегию формирования, развития и рационального использования трудового потенциала страны. Современное реформирование системы государственного управления в России (административная реформа) как одно из важных условий ускорения социально-экономического развития страны невозможна без существенных изменений в механизме кадровой политики в системе государственной службы³.

Как часть государственной кадровой политики институт кадрового обеспечения государственной службы должен носить характер целеустремленной предметно-практической деятельности, направленной на укомплектование профессионально подготовленными, высоконравственными работниками всех органов власти и управления, способными на уровне современных требований осуществлять на основе закона, в рамках своих должностных полномочий задачи и функции государственных органов⁴. Поэтому важно определить цели и задачи кадрового обеспечения государственного аппарата, разработать научно обоснованные количественные и качественные параметры его персонала, обеспечить его профессиональное (квалификационное и должностное) развитие, максимально эффективное использование способностей работников, реализацию карьеры, стимулирование высокого качества и эффективности труда.

Кроме того, необходимо привести в соответствие законодательную базу государственной кадровой политики и государственной службы. Заметим, что программным документом, в котором сформулированы позиции государства в области кадрового обеспечения реформ, является еще не утратившее своей силы постановление Совета Министров — Правительства РФ

* Максимова Наталья Анатольевна — заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин, кандидат юридических наук, доцент (Астраханский государственный технический университет).

от 4 ноября 1993 г. «Об организации работы в области подготовки кадров для рыночной экономики»⁵. Важно то, что в данном нормативном документе приоритеты государства распространяются на все кадровое пространство страны: как кадры государственной службы, так и работников предпринимательских структур, специалистов всех отраслей материального производства и социальной сферы. Также здесь ясно обозначена цель кадровой политики: формирование кадрового корпуса, способного эффективно решать задачи создания рыночной экономики, обновления социальной структуры общества. Эта позиция, согласно которой государственная служба в силу своего публично-правового характера предполагает необходимость профессиональной подготовки служащих и наличие у них соответствующих моральных качеств, согласуется не только с международными положениями⁶, но и находит подтверждение в судебной практике⁷.

Подчеркнем, что реформа механизма кадровой политики в системе государственной службы может быть успешной лишь в том случае, если она будет комплексной, учитывающей тенденции развития страны, инновации в кадровом менеджменте, а также базироваться на изучении не только опыта других стран, но и с учетом осмысливания взаимосвязи опыта прошлого и современных проблем, преемственности в развитии правотворчества.

В целом же государственной службе как административно-управленческой части единого и полновластного государства должен быть присущ принцип системности, согласно которому все структуры службы, процесс ее прохождения, организации профессиональной деятельности рассматриваются как подсистемы определенной целостности и сложности.

¹ Впервые термин «политика» ввел в научный оборот античный философ Аристотель (348–322 г. до н. э.), написавший трактат «Политика», где к данному феномену относились вопросы семьи, домашнего хозяйства, государственного устройства, типов государств, причин социальных конфликтов, способов их предотвращения, идеального государства.

² Отметим, что само понятие «государственная кадровая политика» трактуется в теории познанию: «главная линия в деле подготовки кадров»; «генеральное направление в кадровой работе»; «основные направления, цели, методы и стиль работы с кадрами»; «отрасль общей политики, которая воздействует на процесс формирования руководящих кадров и контроль за их деятельностью», система идей, раскрывающих научные основы подхода государства» (см.: Гербер Г., Юнг Г. Кадры в системе социалистического управления. М., 1970; Куртиков Н.А. Социальный объект управления коллектив. М., 1974; Мартинус Р.В. Социальное управление: кадры и кадровая политика. М., 1979; Розенбаум Ю.А. Формирование управленческих кадров. Социально-правовые проблемы. М., 1982; Система работы с кадрами управления / под ред. В.А. Шахового. М., 1984; Колодкин Л.М., Фатула А.В. Организация работы с кадрами в органах внутренних дел. М., 1990; Черепанов В.В. Основы государственной службы и кадровой политики. М., 2007 и др.).

³ Так, в своем выступлении на заседании Государственного совета 8 февраля 2008 г. В.В. Путин отметил, что «...сегодняшний госаппарат является в значительной степени забюрократизированной, коррумпированной системой, не мотивированной на позитивные изменения, а тем более на динамичное развитие» // Российская газета. 2008. 9 февр.

⁴ См.: Тартыгашева Г.В. Механизмы регулирования кадровых процессов и отклонений в органах государственной власти // Государственная служба России: проблемы становления и развития. М., 2001. С. 217.

⁵ См.: Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1993. № 46, ст. 4456.

⁶ Об обеспечении подбора высококвалифицированных кадров, основанного на принципах учета опыта и компетентности, см. ст. 6 Европейской хартии местного самоуправления от 15 октября 1985 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 36, ст. 4466.

⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2003 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Ивановской области "О муниципальной службе Ивановской области" в связи с запросом Законодательного Собрания Ивановской области» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 52, ч. 2, ст. 5101.

О.В. Маслова*

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ КАК СУБЪЕКТ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ США

Правовая политика — сложное многоаспектное понятие. В её развитие вносят вклад все ветви государственной власти. Это связано с огромным количеством участников, задействованных в данном процессе.

Важную роль в формировании правовой политики США играют суды. В федеральную систему судов США входят Верховный суд, апелляционные и окружные суды, а также специальные суды. Всю систему федеральных судов возглавляет Верховный суд США, который одновременно занимает исключительно важное положение во всей структуре высших государственных учреждений наряду с Конгрессом и Президентом США.

В конце XVIII в. США сформировались как самостоятельное федеративное государство, отличавшееся нестабильностью в различных политических сферах.

Несмотря на неустойчивость политических процессов Верховный суд США под председательством Дж. Маршала сумел сохранить свои позиции, более того в начале XIX в. расширил конституционно-контролирующие полномочия и занял достойное место наряду с центральными органами законодательной и исполнительной власти¹.

Итак, начиная с XIX в. и вплоть до сегодняшних дней, американские суды выступают весьма эффективным инструментом для придания конституционным нормам и законодательным актам соответствующей юридической силы и действуют в рамках потребностей той или иной эпохи. Одним словом, сложилась ситуация, в которой суды не остаются в привычных рамках разрешения споров о праве, а активно участвуют в урегулировании политических, экономических и социальных проблем.

Таким образом, судебной системе США присущи некоторые особенности. Во-первых, это чрезмерное влияние судебной власти, проявляющейся в деятельности американских судов за пределами сферы, традиционно отводимой правосудию.

Вторая особенность заключается в том, что это двуединая система, которая означает, что, помимо центральных судебных органов, в каждом из 50 штатов существует своя судебная система. Суды каждого из них действуют самостоятельно и полновластно в своей, отведенной только им, сфере.

На сегодняшний день в США существует множество структур по исследованию правовой политики. Манхэттенский институт исследования политики имеет специальный центр в области правовой политики, который констатирует, что на протяжении последних 30 лет в американской судебной системе снижается уровень инноваций и инвестиций, безопасности

* Маслова Оксана Валерьевна — соискатель кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

и благосостояния и подрывается уровень личной ответственности, существенной для жизни свободного общества.

Какие проблемы в судебной системе оказывают негативное воздействие на правовую политику США?

Во-первых, в настоящее время прослеживается тенденция ослабления судейского влияния на сферу судебного разбирательства. Справедливые, честные судьи обязаны обеспечивать соблюдение закона. Они должны быть нейтральными, беспристрастными, не подверженными политическому и внешнему давлению.

А в настоящий момент складывается ситуация, в которой судьи наделили адвокатов полномочиями диктовать политику. Они часто складывают с себя полномочия добровольно, чтобы «частные генеральные прокуроры» обеспечили соблюдение законов, т. е. судьи не возлагают на себя принятие трудных политических решений, в интересах которых они могут быть привлечены к ответственности. Во многих случаях также государственные прокуроры или местные власти работают с адвокатами истцов в области судебных разбирательств и исполнения обвинений, влияющих на национальную политику. Судьи становятся податливы внешнему влиянию, следовательно, правило закона приводит к изменению смысла федеральной американской системы.

Как одну из центральных проблем можно обозначить систему адвокатской защиты в США. Адвокаты, как и участники большого бизнеса, коллективно сговариваются: зарабатывают деньги на традиционных точках прибыли (например, иски, связанные с использованием асбеста в строительстве), разрабатывают новые рынки (например, иски против производителей краски), а также разрабатывают новые продукты (например, иски в отношении промышленности фаст-фуда).

Благодаря гражданским судебным процессам коллегия адвокатов в Америке, созданная CLP (Commercial Law Practice) под названием Trial Lawyers Inc. имеет доход, составляющий почти 50 млрд долл. в год — значительно больший, чем годовой доход Microsoft or Intel и превышающий в 2 раза объем годовых продаж Coca-Cola².

Естественно, при таких высоких доходах от судебных дел встает вопрос о реформировании судебной системы США. А судебная система, в свою очередь, тратит свои доходы на то, чтобы заблокировать судебную реформу путем лоббирования через одну из самых влиятельных структур по связям с общественностью и государством в Америке. С 1990 г. судебными адвокатами пожертвовано более полумиллиарда долларов на федеральные политические кампании — цифра, превышающая размер пожертвований на любые другие сферы промышленности.

Среди проблем влияния судебной системы на правовую политику США можно также выделить рост групповых исков. Практика групповых исков появилась в США в 50–70-х гг. прошлого века. Данные иски разработаны для восстановления прав группы лиц, чьи права аналогичным образом нарушались. Принцип действия классовых исков состоит в том, что виды

причинённого ущерба широко рассредоточены таким образом, что у каждого человека, которому причинён вред, если учесть высокие административные затраты на судебный процесс, нет достаточных оснований для подачи требования.

Как бы то ни было, в системе подачи групповых исков существуют определенные сложности. Зачастую выясняется, что заявители находятся в различном процессуальном положении. Различные фактические требования, которые могут привести к несопоставимым результатам по индивидуальным искам, размываются в групповых исках. Даже когда требования участников группового иска подобны, есть серьёзная проблема в организации группового иска, поскольку по определению отдельные жалобы являются недостаточными для организации иска, ни один из истцов не имеет достаточной возможности контролировать и управлять адвокатами по групповым искам.

Учитывая огромные суммы доступных компенсаций, когда адвокаты собирают тысячи или миллионы исков в одно целое, инструмент групповых исков стал предпочтительной формой правового нападения: регистрация групповых исков увеличилась на 300 % в федеральных судах и на 1000 % в судах отдельных штатов в течение 90-х гг. прошлого века.

Говоря о негативном влиянии групповых исков на правовую политику США, можно привести яркий пример. Изначально при появлении групповых исков наибольшее распространение получили иски среди частных акционеров, у которых до этого поворотного момента фактически не было никакой возможности повлиять на руководство компаний, акции которых они приобретали. Дело в том, что шансы объединившихся акционеров выиграть дело существенно выше. И как выяснилось, юридические компании, представляющие интересы вкладчиков, зачастую злоупотребляют положением. Крупные корпорации, попадающие под каток, нередко стараются урегулировать возникшую проблему, дабы сэкономить и деньги, и время — выполнить все требования, предусмотренные буквой закона. По статистике, начиная с 1996 г., около 41 % компаний, чьи акции зарегистрированы на трех основных фондовых биржах США, хотя бы один раз пришлось столкнуться с групповыми исками.

При таком значительном количестве групповых исков страдает американский фондовый рынок, который теряет конкурентоспособность. Согласно отчёту Института правового реформирования, работающего под эгидой Торговой палаты США, за последние 10 лет, благодаря групповым искам по ценным бумагам, юридические компании заработали около 16 млрд долл.³ Принимая решение о регистрации своих акций на американской бирже, многие компании серьезно задумываются над тем, не повлечет ли это за собой разорительные судебные разбирательства с акционерами? 9 из 10 компаний, которые за последние 4 года сняли свои акции с американских бирж, признали, что виной всему — групповые иски.

Таким образом, рассмотрев проблемы, возникающие в судебной системе США, мы видим, что влияние судебной ветви власти США на право-

вую политику гипертрофировано. На судебную власть возлагается принятие решений по важнейшим государственным вопросам. Кто-то может согласиться или нет, что политические цели могут достигаться посредством судебных разбирательств, но следует опасаться возможных последствий в экономической, политической и социальной сферах. Поэтому единственным целесообразным решением представляется реформирование судебной системы.

¹ См.: Саломатин А.Ю. Особенности формирования правовой политики США в XIX веке // Правовая политика: федеральные и региональные проблемы: материалы научной конференции (22–23 июня 2000 г.). Саратов; Тольятти: Саратовский филиал Института государства и права РАН, Саратовская государственная академия права, Волжский ун-т им. В.И. Татищева. 2001. С. 63–65.

² URL: <http://www.manhattan-institute.org/clp> (дата обращения: 10.07.2010).

³ URL: <http://www.pravo.ru/interpravo/practice/claim/view/1244> (дата обращения: 10.07.2010).

М.И. Мумлева*

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ЛИЧНОСТИ В РОССИИ (ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

При обращении к энциклопедическим изданиям наиболее часто встречаемое толкование понятия «статус личности» сводится к его определению как правового положения личности в системе социальных отношений, отражающего и определяющего ее права и обязанности во взаимодействии и общении с социальным окружением¹.

Так, например, в «Новом энциклопедическом словаре» встречаем следующее определение: «статус (от лат. status — положение, состояние) — правовое положение (совокупность прав и обязанностей) гражданина»².

Таким образом, мы видим, что статус личности преимущественно находит свое освещение в правовом контексте, через правовое положение субъекта в системе правоотношений. Подобная позиция нашла свое отражение и в литературе. В частности, О.Ю. Рыбаков отмечает, что, «действительно, статус личности, индивида чаще всего определяется именно с правовой точки зрения»³. При этом он соглашается с мнением о том, что «определение правового статуса индивида должно подчеркивать социальное значение понятия; это может быть достигнуто выходом за пределы сугубо юридических категорий, посредством установления связи прав и обязанностей с социальной действительностью людей»⁴.

В целях наиболее полного и всестороннего изучения рассматриваемого вопроса, на наш взгляд, изначально следует уделить особое внимание понятию «статус» в его общем смысле, абстрагировано от юридического (правового) содержания.

* Мумлева Мария Игоревна — аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

Одним из первых понятие «статус» ввел в теорию социологических наук американский антрополог Р. Линтон⁵. Статус рассматривается им, прежде всего, в качестве структурной единицы и определяется как место индивида в социальной структуре, характеризующееся совокупностью прав и обязанностей.

Согласно воззрениям Р. Линтона в обществе или группах вырабатываются и предписываются осознанные идеальные схемы (общие нормы) ожидаемого поведения индивидуумов в различных ситуациях. Эти идеальные схемы определяют и взаимное отношение между индивидуумом и группой. Полярные позиции в таких схемах представляют собой статусы, определяющие социальную позицию в идеальной схеме, собрание прав и обязанностей для каждого члена группы.

Не стоит также забывать о том, что статус может достигаться как собственными усилиями и возможностями человека, так и в зависимости от национальных и культурных традиций различных государств.

Французский психолог и социолог Фрэнси Бо верно отмечает, что «люди рождаются неравными, а неравенство условий жизни вносит свой вклад в багаж, полученный им при рождении. Среди людей существует спонтанная иерархия, возникшая вследствие неравенства их склонностей и способностей»⁶. Социальная иерархия должна, по его мнению, соответствовать спонтанной, поскольку любой авторитет, источником которого не является настоящее умственное, моральное или техническое превосходство, может привести только к неприятностям. «Людьми, стремящимися достичь высокого положения, далеко не всегда движет желание стать полезными, чаще их привлекает престиж данного положения и выгоды, которые можно из него извлечь. Люди добиваются скорее почестей и преимуществ, связанных с определенным постом, а не обязанностей, которые он налагает»⁷.

В теории социологии выделяют следующие виды статусов: главный, социальный и личный⁸.

Главный статус представляет собой статус, по которому индивида выделяют окружающие, определяет стиль жизни, круг знакомых, манеру поведения, с которым человека идентифицируют другие люди или с которым он сам себя идентифицирует.

Личный статус — положение человека в обществе как представителя малой социальной группы зависит от того, как его оценивают и воспринимают члены этой группы в соответствии с его личными качествами.

Социальный статус — положение человека в обществе как представителя большой социальной группы.

Возвращаясь к анализу понятия «правовой статус», вслед за Н.И. Матузовым отметим, что «в основе правового статуса лежит фактический социальный статус, т. е. реальное положение человека в данной системе общественных отношений. Социальный и правовой статусы соотносятся как содержание и форма»⁹.

При этом, исходя из приведенных понятий статуса и правового статуса, очевидно, что последнее возникает лишь с момента появления права как

такового. «В догосударственном обществе определенный социальный статус был, а правового нет, поскольку не было права»¹⁰.

В вышеупомянутой работе О.Ю. Рыбакова также говорится о том, что «человек и в догосударственном состоянии обладал фактическим статусом. Тогда еще речь не шла о юридическом статусе. Статус или положение как факт всегда присущи индивиду независимо от социально-экономических, политико-правовых условий конкретной страны. Однако формализуется, приобретает отличительные черты этот статус уже в связи с особенностями общественного и государственного развития, уровня культуры, наличия или отсутствия демократии и механизмов, ее обеспечивающих»¹¹.

Анализ изученной литературы позволяет сделать вывод, что основу правового статуса личности составляют ее права, свободы и обязанности¹². При этом следует учитывать, что «... правовой статус человека и гражданина как система прав, свобод и обязанностей целенаправленно воздействует на создание гармоничных, сбалансированных способов взаимодействия людей друг с другом и формирование нормальных отношений гражданина и государства»¹³.

Таким образом, правовой статус личности представляет собой «систему прав, свобод и обязанностей, закрепленных в нормах права»¹⁴, а также комплексную категорию, структуру которой составляют правовые нормы, устанавливающие данный статус, правосубъектность, основные права и обязанности, законные интересы, гражданство, юридическая ответственность, правовые принципы, правоотношения общего (статусного) типа¹⁵.

В теории правовой науки, однако, существуют сторонники разграничения понятий «правовой статус» и «правовое положение гражданина». Думается, необходимо согласиться с позицией Н.И. Матузова, который считает необоснованными подобные предложения, «так как в этом нет какой-либо теоретической или практической необходимости. Эти понятия, по его мнению, идентичны, а попытки их разграничения выглядят искусственными. Статус — это и есть положение, состояние кого-либо. Этимологически и по существу они совпадают»¹⁶.

Продолжая анализ особенностей правового статуса личности, заметим, что главная роль в обеспечении стабильности провозглашенных прав и свобод личности, несомненно, принадлежит государству.

Институт, устанавливающий основы правового статуса личности, занимает важное место в системе конституционного права РФ. Нормативное закрепление провозглашенные права и свободы человека и гражданина получили в гл. 2 Конституции РФ «Права и свободы человека и гражданина», согласно которой «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства».

В целом следует признать, что весь спектр действующего законодательства, федерального или уровня субъектов РФ, а также актов местного самоуправления, направлен на реализацию и защиту закрепленных в Основном Законе прав и свобод личности.

«К общим принципам правового статуса личности в настоящее время относятся: всеобщность и неотчуждаемость (ст. 17 Конституции); непосредственное действие (ст. 18); гарантированность, защищенность государством (ст. 2); равенство (ст. 19)»¹⁷.

К сожалению, на практике не редки случаи несоответствия законодательно закрепленных социальных гарантий, прав и свобод граждан с их реализацией в реальной действительности. «В Конституции, законах можно закрепить декларативные характеристики правового статуса, которые не будут соответствовать реальному положению личности»¹⁸.

В данной связи было бы уместным согласиться с позицией, согласно которой «правовой статус личности несет на себе печать того глубокого кризиса (социально-экономического, политического, духовного), который переживает сегодня Россия, подвержен всем ее катаклизмам»¹⁹.

Несомненно, важную роль в исполнении данной функции государства принадлежит Конституционному Суду РФ, призванному обеспечивать единство законодательной и судебной практики в защите прав и свобод человека и гражданина. При этом представляется правильным утверждение о том, что «основным содержанием правозащитной деятельности Конституционного Суда РФ является поиск баланса интересов личности и государства при уравнивании взаимосвязанных принципов защиты прав и свобод человека и принципов правового статуса личности»²⁰.

В заключение хотелось бы заметить, что основу стабильности положения человека в современном цивилизованном обществе составляет не только закрепление его основных прав и свобод, но и эффективность их реализации и защиты.

¹ URL: <http://slovari.yandex.ru>

² Новый энциклопедический словарь. М., 2001. С. 1158.

³ Рыбаков О.Ю. Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности. СПб., 2004. С. 159.

⁴ Общая теория прав человека / рук. авт. кол. и отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1996. С. 30.

⁵ The Study of Man. N.Y.; L., 1936.

⁶ Бо Ф. Отношения между людьми. СПб., 2003. С. 108.

⁷ Там же. С. 112.

⁸ См.: Кравченко А.И. Основы социологии: учебное пособие. М., 1999; Комаров М.С. Введение в социологию. М., 1994; Социология: курс лекций / под ред. В.И. Курбатова. Ростов н/Д, 1998.

⁹ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 263.

¹⁰ Там же. С. 112.

¹¹ Рыбаков О.Ю. Указ. соч. С. 162.

¹² См.: Витрук Н.В. Статус личности в политической системе общества. М., 1993; Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М., 1997; Кучинский В.А. Личность, свобода, право. М., 1978; Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп.

¹³ Общая теория прав человека / под ред. Е.А. Лукашевой. М., 1996. С. 42.

¹⁴ Пиголкин А.С. Общая теория права. М., 1996. С. 132–150.

¹⁵ См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. С. 269.

¹⁶ Общая теория права: курс лекций / под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 225.

¹⁷ Комкова Г.Н. Конституционный принцип равенства прав и свобод человека. Саратов, 2002. С. 29.

¹⁸ Рыбаков О.Ю. Указ. соч. С. 164.

¹⁹ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. С. 265.

²⁰ Серкова Е.Ю. Защита права на свободу и личную неприкосновенность человека в решениях Конституционного Суда РФ // Адвокат. 2010. № 2. С. 59–66.

А.С. Перова*

ПРАВА СТУДЕНТОВ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ

Статус студента — не самопроизвольная абстрактная конструкция, а производная от сущности и содержания образовательных отношений, от позиции государства в вопросе регулирования высшего образования.

В соответствии с ч. 1 ст. 16 Федерального закона от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»¹, студент — это лицо, в установленном порядке зачисленное в вуз для обучения по образовательным программам высшего профессионального образования (ВПО).

Длительное время господствовало мнение, что студент — объект административно-правового регулирования, т. е. «публичного» интереса. Следствие этих подходов можно наблюдать сегодня на практике: в вузах в известной степени сохраняется ориентация на государственное регулирование даже тех вопросов, которые охватываются понятиями академических свобод или вузовской автономии. Возможности и академические свободы студентов вводятся в жесткие рамки локального регулирования, множественных нормативных предписаний, в то время как многие принципиальные вопросы, наоборот, не регламентируются.

Юридически статус студента оформляется выдачей студенческого билета, который чаще применяется во внешних отношениях, как правило, для удостоверения права на льготы, и зачетной книжки, которая предъявляется преподавателю для удостоверения личности студента и проставления оценок на зачетах и экзаменах.

Статус студента включает базовую и факультативную части. Базовая часть — это общие права и обязанности, обусловленные его добровольным вхождением в административный коллектив, т. е. «коллективные» права, общие для любого члена этого коллектива. Они определяются законодательными и иными нормативными актами, прежде всего, Законом РФ «Об образовании» (ст. 50). В то же время следует подчеркнуть изначальную недостаточность существующей правовой регламентации: нормы носят слишком общий характер и содержат частые отсылки к уставу учебного заведения. В устав можно не вносить ничего более конкретного, решая все возникающие вопросы методом оперативного реагирования — приказами и распоряжениями по вузу. Тем самым студенты лишаются стабильной правовой основы пребывания в вузе и конкретных гарантий своего статуса.

Вхождение в число студентов не влечет за собой никаких ограничений в общеправовом статусе гражданина. Становясь студентом, гражданин получает дополнительные социальные и административно-правовые

* Перова Анна Сергеевна — ассистент кафедры теории государства и права и международного права Самарского государственного университета, соискатель ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

гарантии от государства для реализации своего конституционного права на ВПО: право бесплатно пользоваться библиотечными и иными фондами, услугами всех его подразделений; обучаться в соответствии с избранной программой; право обжаловать действия администрации, участвовать в управлении делами вуза, в обсуждении и решении важнейших вопросов его деятельности; им сопутствует обязанность соблюдать устав образовательного учреждения и Правила его внутреннего распорядка. Это базовая, или стационарная часть правового статуса обучающегося.

Факультативная часть формируется в зависимости от целого ряда обстоятельств, поэтому в правовом положении студентов возможны серьезные отличия, обусловленные не только статусом образовательного учреждения, его уставом и иными локальными актами, но и образовательным уровнем обучающегося, реализуемой профессиональной образовательной программой, содержанием договора на образовательные услуги и т. д.

Основу статуса студента составляют его права.

С.В. Барabanова классифицирует права студентов по следующим критериям:

по степени общности или распространения — на общие права обучающихся, предусмотренные законом РФ «Об образовании» (их также можно назвать родовыми); специальные, студенческие права (в совокупности это базовая, или стационарная, часть правового статуса студента, соответственно групповые права); особенные, или факультативные, в зависимости от статуса вуза, основы обучения, образовательной программы (индивидуальные права);

в зависимости от сферы реализации — на права в образовательном процессе; права в области научных исследований и научно-производственной деятельности; материально-бытовые права; социально-культурные права; иные права, обусловленные статусом студента;

по аналогии с известными классификациями в административном праве — на статусные права; функциональные права (применительно к студенчеству это те, которые вытекают из социальных задач образования с точки зрения интересов общества и обязательств личности в этой сфере); социально-личностные права².

В то же время в соответствии со ст. 16 ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» студенты наряду с общими правами обучающихся имеют также следующие академические права и свободы:

1) возможность выбирать факультативные (не обязательные для данного направления подготовки или специальности) и элективные (избираемые в обязательном порядке) курсы, предлагаемые соответствующим факультетом и кафедрой;

2) участвовать в формировании содержания своего образования при условии соблюдения требований государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования; это право может быть ограничено условиями договора, заключенного между студентом и физическим или юридическим лицом, оказывающим ему содействие в получении образования и в последующем трудоустройстве;

3) осваивать, помимо учебных дисциплин по избранным направлениям подготовки (специальности), любые другие учебные дисциплины, преподаваемые в данном вузе, в порядке, предусмотренном его уставом, а также преподаваемые в других вузах (по согласованию между их руководителями);

4) бесплатно пользоваться, кроме библиотечно-информационных ресурсов, услугами учебных, научных, лечебных и других подразделений вуза в порядке, предусмотренном его уставом; участвовать во всех видах научно-исследовательских работ, конференциях, симпозиумах;

5) представлять свои работы для публикации, в т. ч. в изданиях вуза.

Эти нормы отчасти продублированы и развиты в Разделе VI Типового положения о вузе³.

Право обжаловать действия администрации, участвовать в управлении делами вуза, в обсуждении и решении важнейших вопросов его деятельности — также очень значимое право студента, обеспечивающее возможность реального включения в дела административного коллектива и защиты нарушенных прав. Это право расщепляется на несколько составляющих его правомочий.

Так, право обжаловать действия администрации, прежде всего, предполагает рассмотрение жалоб, претензий в рамках самого вуза. При этом обращаются главным образом к вузовской же администрации: к проректору по подчиненности и ректору. Хотя согласно Федеральному закону «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» ни заведующие кафедрами, ни деканы не являются администрацией, чаще всего обращаются с жалобами именно в их адрес, это лица, олицетворяющие собой администрацию в глазах студентов. Представляется, что, с точки зрения интересов последних, это вполне оправданное отношение.

Для реализации этого права студенты могут использовать традиционные механизмы судебной и внесудебной защиты нарушенных прав. По их заявлениям и жалобам в вузы нередко обращаются депутаты разного масштаба, прокуратура и даже региональные управления исполнения наказаний Министерства юстиции РФ, органы управления образованием, общественные и правозащитные организации и, конечно, средства массовой информации.

Судебные споры возникают по различным основаниям: в связи с отказом вузов выдать документы об образовании, в связи с необоснованным переводом на другую специальность или иным односторонним изменением договорных условий, введением дополнительных платных услуг, в целях возмещения ущерба по Закону РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-I «О защите прав потребителей»⁴, морального ущерба⁵ и т. д.

Право участвовать в управлении делами вуза, в обсуждении и решении важнейших вопросов его деятельности сегодня в значительной степени связано с проблемами студенческого самоуправления.

Действующее законодательство РФ предусматривает такие возможности студентов в управлении делами вуза, как непосредственное представительство в органах внутривузовского управления и членство в органах сту-

денческого самоуправления. Непосредственное представительство ограничивается участием в работе общего собрания (конференции) «педагогических и научных работников, а также представителей других категорий работников и обучающихся вуза» (ст. 12 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»). С одной стороны, общее собрание (конференция) решает важнейшие для вуза вопросы, такие как принятие устава вуза, выборы ректора, избрание ученого совета, с другой — реальное представительство, прежде всего численность студентов — участников этих органов — регулируется только ученым советом вуза. Уставы вуза не отражают каких-либо отличительных возможностей студентов в этой части, хотя есть еще единичные примеры права студентов избирать и быть избранными в ученый совет вуза и факультета.

Право студентов на получение стипендии на практике также отличается от того, что предусмотрено в Законе. Между тем это особенно чревато неблагоприятными последствиями: фактически право на стипендию есть вид государственной гарантии реализации гражданами права на ВПО, мера социальной поддержки (не обязательно только за счет средств федерального бюджета)⁶.

В России порядок назначения и выплаты стипендий устанавливается Правительством⁷. Оно значительно суживает круг тех, кто имеет гарантированное федеральным законом право на стипендию. В этом случае опять-таки вузы принимают на себя ответственность за материальную поддержку студентов, поскольку в большинстве случаев в локальных актах круг лиц, имеющих право на стипендию, расширяется. Кроме того, хотя в Законе об этом вообще не говорится, вузы, в т. ч. негосударственные, зачастую находят иные формы материальной поддержки своих студентов: привлекаются спонсоры или потенциальные работодатели, используются стипендии муниципальных образований; вкладываются средства вуза. Безусловно, право на различные формы материальной поддержки должно быть озвучено для всех студентов, и рейтинг вузов, прежде всего, негосударственных, а также всех аккредитованных образовательных учреждений должен определяться в т. ч. в зависимости от возможностей вуза материально содействовать обучающимся.

Не все из вышеперечисленных прав в должной мере обеспечены надлежащими гарантиями. Поэтому следует оговориться, что гарантии как элемент статуса связаны, скорее, с обеспечением реализации права на ВПО в целом, статуса студента (обучающегося) как такового. Не всегда конкретное субъективное право должно выходить на корреспондирующую гарантию. И это обстоятельство, по нашему мнению, также свидетельствует в пользу органичного присутствия гарантий в структуре многомерной модели статуса студента.

Экономические гарантии высшего образования предполагают стабильную экономику, эффективно работающую промышленность, устойчивую финансовую и денежную систему, твердый курс рубля, своевременную выплату зарплаты, стипендии, пенсий и пособий, высокий прожиточ-

ный уровень населения, рост благосостояния граждан и многое другое⁸. С этой точки зрения экономические гарантии прав и обязанностей граждан в сфере образования в современных условиях малоэффективны и явно недостаточны.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 35, ст. 4135.

² См.: Барабанова С.В. Государственное регулирование высшего образования в Российской Федерации: административно-правовые вопросы. Казань, 2004. С. 258.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 14 февраля 2008 г. № 71 «Об утверждении Типового положения об образовательном учреждении высшего профессионального образования (высшем учебном заведении)» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 8, ст. 731.

⁴ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 15, ст. 766.

⁵ См.: Барабанова С.В. Указ. соч. С. 284.

⁶ См.: Там же. С. 294.

⁷ См.: Постановление Правительства РФ от 27 июня 2001 г. № 487 «Об утверждении Типового положения о стипендиальном обеспечении и других формах материальной поддержки учащихся федеральных государственных образовательных учреждений начального профессионального образования, студентов федеральных государственных образовательных учреждений высшего и среднего профессионального образования, аспирантов и докторантов» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 28, ст. 2888.

⁸ См.: Барабанова С.В. Указ. соч. С. 299–300.

Р.Е. Сейдеметова*

К ВОПРОСУ О СТАНОВЛЕНИИ И РАЗВИТИИ ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ ИДЕЙ ЛИБЕРАЛИЗМА

В условиях современности идёт поиск наиболее приемлемых и эффективных путей развития российской государственности. Назрела необходимость переосмысления применительно к условиям нашей страны ведущих постулатов либерального политико-правового учения, являющегося порождением западной цивилизации. Следует исходить из того, что «в действительности эта концепция является метаполитической, превосходит формальную теорию этики, и совпадает с тотальной концепцией мира и реальности»¹.

В европейской общественно-политической литературе понятие «либерализм» появилось в начале XIX в. Впервые этот термин был использован в Испании в 1811 г., когда группа политиков и публицистов определила составленную ими конституцию как либеральную. Позже это понятие вошло в английский, французский, а затем и во все европейские языки.

Термин «либерализм» происходит от латинского «liberalis» — свободный, имеющий отношение к свободе. В древнеримской мифологии бог Либер соответствует древнегреческому богу Дионису. У древних греков он олицетворял экстаз, энергию, избыток жизненных сил, их раскрепощение². Из этого закономерно вытекает то, что все определения либерализма включают в себя идеи личной свободы индивида, не скованной рамками традиций.

* Сейдеметова Роза Есеновна — аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

Либерализм в своем становлении прошел несколько стадий, которые можно группировать по различным критериям, однако мы остановимся лишь на наиболее заметных.

Принято считать эпоху Возрождения первоначальным этапом становления либерально-правовой идеологии. Исследователи полагают, что это был один из самых важных периодов в истории западной культуры. Антропоцентризм утверждал величие человека, силу его разума и воли, высокое предназначение в мире; поставил под сомнение принцип сословного разделения общества, требуя ценить человека по его личным достоинствам и заслугам, а не по происхождению или имущественному положению. Основными компонентами политических и правовых воззрений гуманистов были учение о справедливом государственном устройстве, требования соблюдения законности, справедливости, свободы, благотворительности, великодушия.

В антифеодальной борьбе сложились главные постулаты либерализма, выражающие философско-мировоззренческую основу учения, ставившего задачи освобождения от сословных и цеховых ограничений, произвола власти, авторитета церкви. Либерализм органически связан с развитием капитализма в Европе в XVII—XVIII вв. и на ранних этапах представлял собой средство борьбы «третьего сословия» против абсолютизма. Поэтому содержание либерализма первоначально определялось интересами и стремлениями купцов, владельцев крупных и мелких мануфактур, которые стали стремиться к власти после антифеодальных революций. Появившийся класс торговцев и промышленников нуждался в экономической свободе, в социальных институтах, в которых бы их представители обеспечивали им независимость от прихотей монарха, земельной аристократии и клерикалов.

В Новое время возникает образец государства, отличного от образцов античной цивилизации и от просвещенного абсолютизма. Наряду с началами свободы, законности и общего блага, которые ценились еще с греко-римских времен, здесь особое значение приобретает способ распределения властных полномочий верховной власти государства, в частности, обеспечения и равновесия властей. Такое государство именуют «правовым».

Следующим этапом была Реформация, которая высвобождала стремление к приобретательству и предлагала рациональную основу, давая моральное обоснование тому, что до сих пор подвергалось осуждению. В итоге всех этих преобразований в мировоззрении укрепилось рациональное либеральное мышление, освободившее человека в духовной сфере, подготовившее почву для развития капитализма и сопровождающее западную цивилизацию, будучи одной из ее основ.

Стоит отметить, что, формально апеллируя ко всем членам общества, либерализм в действительности обращается, прежде всего, к активной личности, обладающей высоким образовательным уровнем и имущественным положением, т. е. к тем, кто создает предпосылки достижения большей результативности индивидуального действия. Поскольку исторически зарождение идеи либерализма совпало со становлением капитализма, со-

циальным слоем, ставшим носителем этих идей, стала буржуазия. Либерализм в известной мере послужил для нее идеологией. В свою очередь, новые отношения стали основой для развития самой идеологии.

В XIX в. либеральные идеи развивались представителями западной общественно-политической мысли И. Бентамом, Дж. С. Миллем, Л. Штейном, Б. Констаном и др. Важный вклад в формирование либерального комплекса идей внесли представители европейского и американского Просвещения, французские физиократы, сторонники английской манчестерской школы, представители немецкой классической философии, европейской классической политической экономии.

Используя в своих целях идеи конституционализма и народного суверенитета, радикальные буржуазные активисты добились смены государственного строя на республиканский либо замены абсолютных монархий на конституционные. Идея народного представительства воплотилась в выборности парламента и его верховенстве в системе государственных органов. Концепция естественных прав человека, декларируемая в конституциях, означала признание равенства всех граждан перед законом, провозглашение важных политических и личных прав и свобод: свободы слова, печати, совести, гарантий неприкосновенности личности и т. д. Утвердившаяся в ходе эволюции буржуазной государственности политическая демократия позволяла более широким слоям населения принимать участие в политической жизни, воздействовать на ход исторических событий, а следовательно, и на дальнейшее развитие государственного и правового устройства общества. Окончательное оформление буржуазной политической и правовой систем сопровождалось законодательным закреплением принципов экономического либерализма — государственного невмешательства в хозяйственную жизнь. Доктрина *laissez faire, laissez passer*, явившаяся реакцией буржуазии на стеснения предпринимательской деятельности феодальной властью в средние века, отводившая государству роль «ночного сторожа», создавала исключительно благоприятные условия для роста общественного производства и капиталистического накопления. В соответствии с этой доктриной буржуазное государство посредством закона очерчивало общие рамки хозяйственной деятельности частных лиц, и в пределах соответствующего правового порядка каждый собственник получал неограниченный простор для предпринимательской деятельности.

«В мировоззренческом смысле либерализму соответствуют свобода от групповых, классовых, националистических и прочих предрассудков, космополитизм, терпимость, гуманизм, индивидуализм, демократизм, подчёркивание самооценности личности»³.

Как пишет, например, Э. Арбластер, «либерализм следует рассматривать не как нечто застывшее и абстрактное, не как совокупность неизменных моральных и политических ценностей, но как историческое движение идей в эпоху современности...»⁴. Поэтому эта теория «требует исторического анализа, а не чисто концептуального подхода, который неизбежно оказывается статическим»⁵.

Последующие изменения в либеральном учении связаны со вступлением капитализма в результате бурной индустриализации и роста крупного капитала в новую стадию. Ускорялись процессы концентрации и централизации капитала, способствующие возникновению монополий, индивидуальная частная собственность экономически и политически утрачивала свое былое значение по сравнению с групповой капиталистической собственностью. В итоге могущественные союзы капиталистов приобретали такой политический вес, который позволял им все более ощутимо влиять на политику государства и на его законодательство.

В целом либерализм представляет собой образ мысли, противоположный догматизму, схематизму, одномерности, и нетерпимости. Как писал экономист австрийско-чикагской школы Ф. Фон Хайек, здесь нет однозначных, раз и навсегда установленных норм и правил. Основопологающий принцип заключается в том, что, «организуя ту или иную область жизнедеятельности, мы должны максимально опираться на спонтанные силы общества и как можно меньше прибегать к принуждению»⁶. Большинство представителей либерализма было устремлено на поиск путей приспособления классического наследия к постоянно изменяющимся условиям. Это качество особенно отчетливо обнаружилось в XX в., когда наметились новые рубежи в судьбах либерализма. Сформулированы и реализованы принципы, которые привели к расширению регулирующей роли государства в целях реализации первоначальных либеральных ценностей — защиты прав и свобод человека.

Просуществовав три сотни лет — не просто как некоторая теоретическая конструкция, а как идеология, определяющая политику многих западных стран, либерализм, безусловно, прошел проверку временем и доказал свою жизнеспособность. В определенном смысле историю либерализма можно рассматривать как историю достижений и успехов. Достаточно упомянуть провозглашенный либералами принцип веротерпимости, который явился спасением для европейских стран от религиозных войн и дезинтегрирующих социальных последствий Реформации.

Таким образом, либерализм — это одновременно и мировоззрение, и теория, и доктрина, и политическая практика, представляющая собой гибкую и динамичную систему, открытую влиянию со стороны других течений, чутко реагирующую на изменения в общественной жизни и модифицирующуюся в соответствии с новыми реальностями. Об этом свидетельствуют все основные вехи формирования и эволюции либерализма.

¹ Кроче Б. Либеральная концепция как концепция жизни // Вестник Московского университета. 1997. Сер. 7, Философия. № 2. С. 44.

² См.: Коваленко В.И., Костин А.И. Политические идеологии: история и современность // Вестник Московского университета. Сер. 12, Политические науки. 1997. № 2. С. 51.

³ Альбом схем по политологии: учебно-методическое пособие / под ред. С.А. Глотова, Е.В. Макаренко, В.В. Новикова и др. Краснодар, 1995. С. 107.

⁴ Arblaster A. The Rise and Decline of Western Liberalism. Oxford, 1984. P. 11.

⁵ Ibid.

⁶ Хайек Ф.А. Дорога к рабству / пер. с англ. М., 1992. С. 12.

Д.А. Иванов*

ТРУДОВЫЕ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В СОВЕТСКОМ ГОСУДАРСТВЕ (1922–1941 ГОДЫ)

Переход государства к новой экономической политике обусловил необходимость принятия нового трудового кодекса. Кодекс законов о труде (КЗоТ) РСФСР 1922 г.¹ принципиально отличался от КЗоТ 1918 г. От методов принуждения в регулировании трудовых отношений государство переходит к методам свободного найма рабочей силы с заключением добровольного трудового договора. Особое внимание в КЗоТе было уделено регулированию труда подростков.

Изменились основания найма на работу. В условиях мирного времени и достаточного количества рабочей силы появилась возможность последовательно учитывать желание гражданина работать в том или ином учреждении, организации, предприятии. Основанием для поступления на работу стал трудовой договор: «Несовершеннолетние в отношении трудового договора приравниваются в правах к совершеннолетним. Родители и опекуны, а также учреждения и должностные лица, на которых возложен надзор за соблюдением законов об охране труда, имеют право требовать досрочного расторжения договора, когда продолжение его угрожает здоровью несовершеннолетнего или вообще клонится к ущербу для него».

В этих договорах должны были быть оговорены условия труда работников, а также содержаться тарифы заработной платы, например «...оплата труда подростков за сокращенный рабочий день производится, как за полный рабочий день соответствующих категорий».

Согласно КЗоТу запрещался прием на работу лиц моложе 16 лет. Однако «в исключительных случаях инспекторам труда предоставляется право на основании специальной инструкции, издаваемой Народным комиссариатом труда по соглашению с Всероссийским центральным советом профессиональных союзов, давать разрешения на поступление на работу малолетних, не моложе 14 лет».

КЗоТ 1922 г. устанавливал 8-часовой рабочий день, а для несовершеннолетних работников «продолжительность рабочего времени не может превышать шести часов для лиц в возрасте от 16 до 18 лет»; «для лиц, моложе 16 лет, уже работавших в предприятии или вновь поступающих устанавливается 4-часовой рабочий день»; «к производству сверхурочных и ночных работ, к особо тяжелым и вредным для здоровья производствам и подземным работам, безусловно, не допускаются лица, не достигшие 18 лет».

Особо определялось и время отдыха для несовершеннолетних. «Всем лицам, работающим по найму, проработавшим непрерывно не

* Иванов Дмитрий Анатольевич — аспирант кафедры истории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».

менее 5 1/2 месяцев, предоставляется один раз в году очередной отпуск, продолжительностью не менее двух недель. Для лиц, не достигших 18 лет, продолжительность очередного отпуска должна быть не менее одного месяца».

В рассматриваемый период в стране переходят от системы государственного обеспечения к системе государственного социального страхования: «Социальное страхование распространяется на всех лиц наемного труда, независимо от того, заняты ли они в государственных, общественных, кооперативных, концессионных, арендных, смешанных или частных предприятиях, учреждениях или хозяйствах, или у частных лиц, независимо от характера и длительности их работы и способов оплаты с ними».

Итак, КЗоТ 1922 г. значительно расширял права трудящихся и усиливал защитную функцию трудового права. Принципиальные положения КЗоТ 1922 г. получили отражение и дальнейшее развитие в последующих законодательных актах о труде.

Одним из важных правовых актов того времени было постановление Народного комиссариата труда СССР от 19 июня 1923 г. «О труде малолетних в возрасте от 14 до 16 лет»², в котором говорилось, что «инспекторам труда предоставляется право разрешать регистрацию на биржах труда, где таковые имеются, а в остальных случаях — непосредственно направлять на работы, связанные с обучением — как-то: школы фабрично-заводского ученичества, районные школы, мастерские, профессионально-технические школы, ученические бригады и индивидуальные обучения (кустарно-ремесленное ученичество) следующие категории малолетних в возрасте от 14-ти до 16-ти лет: а) круглых сирот, б) единственных кормильцев семьи, и в) особо материально нуждающихся». В примечании к данному положению сказано, что «ни один малолетний не может быть послан на работу без предварительного освидетельствования, согласно Постановлению Совета народных комиссаров от 13 октября 1922 года»³.

Важное значение в правовом регулировании труда несовершеннолетних работников имеет постановление Совета труда и обороны РСФСР от 13 июля 1923 г. «Основные положения о работе бирж труда и мероприятиях по улучшению их постановки»⁴. Правом на получение пособий и льгот по безработице могли пользоваться, наряду с другими категориями, и «несовершеннолетние рабочие и служащие, работающие по найму с шестнадцатилетнего возраста в независимости от стажа работы по найму, если они зарегистрированы в течение двух недель на бирже труда со дня прекращения работы, а также все малолетние до шестнадцатилетнего возраста, если они, имея разрешение от инспектора труда на поступление на работу, сняты с таковой последним по причине вредности производства и прочее и, если они зарегистрировались в течение двух недель со дня снятия их с работ». Данное постановление устанавливало 6-месячный срок выдачи пособий.

В 1926 г. вышел в свет Декрет «О дополнении кодекса законов о труде РСФСР»⁵. Так, еще одним правовым актом в советском трудовом законодательстве стало постановление Центрального исполнительного комитета и Совета народных комиссаров Союза ССР (далее — СНК СССР) от 4 июня 1926 г. «Об условиях труда на сезонных работах»⁶, в котором содержатся определенные положения в отношении несовершеннолетних работников. Так, например, в нем говорится о том, что «рабочий день несовершеннолетних от 16 до 18 лет не может превышать шести часов, а рабочий день допущенных к работам несовершеннолетних от 14 до 16 лет — четырех часов. Продолжительность рабочего дня несовершеннолетних на сезонных работах, для которых введен удлиненный рабочий день (ст. 10), увеличивается на число часов, соответствующее удлинению рабочего дня для взрослых рабочих».

В дополнение постановления СНК СССР от 24 сентября 1929 г. «О рабочем времени и времени отдыха в предприятиях и учреждениях, переходящих на непрерывную производственную неделю»⁷ СНК СССР своим постановлением от 4 октября 1929 г. «О рабочем времени и оплате труда в учреждениях, перешедших на непрерывную производственную неделю» закрепляет следующее положение: «При переводе на непрерывную производственную неделю учреждений с 6-часовым рабочим днем продолжительность рабочего времени остается без изменений для несовершеннолетних»⁸.

Постановлением СНК СССР от 20 декабря 1938 г. «О введении трудовых книжек» Правительство ввело на производстве трудовые книжки, в которых фиксировались занимаемая должность, поощрения и взыскания, налагаемые па работника.

В июле 1940 г. была повышена обязательная мера труда, введенная в 1929 г. Увеличение рабочего дня коснулось и лиц, достигших 16 лет, рабочий день для которых был увеличен с 6 до 8 ч.

За самовольный уход работников с предприятий и учреждений и переход на другое предприятие, как и за нарушение дисциплины труда, стали применять уголовные наказания. При этом было установлено, что за прогул без уважительной причины рабочие и служащие предаются суду и по приговору народного суда караются исправительно-трудовыми работами по месту работы на срок до 6 месяцев с удержанием из заработной платы до 25 %. В связи с этим обязательное увольнение за прогул без уважительных причин отменялось.

Таким образом, в рассматриваемый период накопился значительный нормативный материал. Страна переходила от чрезвычайных условий Гражданской войны и иностранной военной интервенции к мирным условиям. Но несмотря на это, правовое регулирование труда несовершеннолетних государство ставило под особый контроль, о чем свидетельствует солидная нормативная база в отношении этой категории работников, а

также создание специализированных отделов при государственных учреждениях, выполнявших функции надзора и контроля за реализацией прав и обязанностей, предоставленных несовершеннолетним по трудовому законодательству того времени.

¹ См.: СУ РСФСР. 1922. № 70, ст. 903; 1924. № 79, ст. 788.

² См.: СУ РСФСР. 1923. № 57, ст. 560.

³ СУ РСФСР. 1922. № 65, ст. 842.

⁴ См.: СУ РСФСР. 1923. № 68, ст. 655.

⁵ См.: Там же.

⁶ См.: СУ СССР. 1926. № 40, ст. 290.

⁷ См.: СУ СССР. 1929. № 63, ст. 586

⁸ Там же.

АННОТАЦИИ (SUMMARY)

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА (THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW)

В.М. Сырых

НОРМОТВОРЧЕСТВО ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

В статье анализируется правотворческая деятельность общества, его отдельных слоев и их коллективных образований. Приводятся факторы, обуславливающие эту деятельность. Показана роль международных организаций в формировании новой отрасли права — транснационального частного права. Особое внимание уделяется нормотворчеству в условиях рыночных отношений.

Ключевые слова: нормотворчество, гражданское общество, позитивное право, имущественные отношения, глобализация.

V.M. Syryh

RULEMAKING OF THE CIVIL SOCIETY

The article examines the legislative activities of the society, its individual members and collective entities. The author contains factors that contribute this activity. The role of international organizations which forms a new branch of the law — transnational private law — is shown here. Particular attention is paid to the rulemaking in conditions of market relations.

Keywords: rulemaking, civil society, positive law, property relations, globalisation.

Ю.А. Гаврилова

КОНЦЕПТОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ АНАЛИЗА СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ПРАВА

Статья посвящена рассмотрению вопросов концептологического анализа правовых явлений, развертыванию содержания права и построения его смыслового поля.

Ключевые слова: право, концепт, смысловое поле права, ценности, принципы, нормы.

Y.A. Gavrilova

CONCEPT ANALYSIS OF MODERN RUSSIAN LAW

This article is devoted to the concept analysis of the modern Russian law. Law sense is one of the methods of making more concrete semantic and sense field of the law, its core, periphery and units.

Keywords: concept, meaning of the law, concretization, sense field of the law, sense core, sense periphery.

А.А. Арзуманян

СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО ДРЕВНЕЙШЕМУ ПАМЯТНИКУ ОТЕЧЕСТВЕННОГО ПРАВА — РУССКОЙ ПРАВДЕ

В настоящей статье рассматривается историческое развитие субъекта преступления по законодательству древнейших времен. Представлены различные точки зрения по вопросу о том, кто являлся субъектом преступления рассматриваемого периода.

Ключевые слова: уголовное законодательство, Русская Правда, субъект преступления, уголовные дела против неодушевленных предметов, юридические лица.

A.A. Arzumanyan

THE SUBJECT OF CRIME ACCORDING TO THE OLDEST MONUMENT OF NATIONAL LAW – THE RUSSIAN TRUTH

This article discusses the historical development of the subject of a crime under the laws of ancient times. Different points of view on the issue of who is the subject of the crime reporting period.

Keywords: The criminal legislation; the Russian Truth; the subject of a crime; criminal cases against inanimate objects; legal bodies.

А.Е. Бандорин

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОТВОРЧЕСКОГО ПРОЦЕССА КАК УСЛОВИЕ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье обосновывается необходимость структурирования правотворческого процесса и созданных в его рамках норм.

Ключевые слова: правотворческий процесс, механизм правового регулирования предпринимательской деятельности, нормативный правовой акт.

A.E. Vandorin

LAW-MAKING PROCESS IMPROVEMENT AS THE CONDITION OF INCREASING EFFICIENCY OF THE LEGAL REGULATION MECHANISM OF THE BUSINESS ACTIVITY

The article substantiates the need for structuring of the law-making process and created within its framework norms.

Keywords: Law-making process, the legal regulation mechanism of the business activity, legal act.

Д.В. Егорова

ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ РАБОТНИКОВ ОБОРОННОЙ ПРОМЫШЛЕННОСТИ В ГОДЫ ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ

В статье на основе анализа многочисленных источников и нормативных документов раскрывается правовая политика Советского государства в сфере охраны здоровья работников оборонной промышленности в годы Великой Отечественной войны.

Ключевые слова: охрана здоровья, оборонная промышленность, медицинское обслуживание, больница, поликлиника.

D. V. Egorova

STATE LAW POLICY IN THE SPHERE OF HEALTH CARE OF DEFENSE INDUSTRY WORKERS DURING THE GREAT PATRIOTIC WAR

The article, based on analysis of multiple sources and regulations disclosed legal policy of the Soviet state in the health of workers in defense industries during World War II.

Key words: the health care, defense industries, medical service, hospital, clinic.

A. H. Mishin

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РОДИТЕЛЬСКОЙ ВЛАСТИ НАД ДЕТЬМИ ПО СВОДУ ЗАКОНОВ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ 1833–1900 ГОДОВ

В статье рассматриваются правовые основы родительской власти отца и матери в отношении малолетних и несовершеннолетних детей. Автор делает акцент на частно-публичном характере личных и имущественных отношений родителей и детей по Своду законов Российской империи 1833–1900 гг.

Ключевые слова: родительская власть, законорожденный ребенок, незаконорожденный ребенок, несовершеннолетние, личные и имущественные отношения.

A. N. Mishin

LEGAL BASIS OF PARENTAL AUTHORITY ACCORDING TO THE CODE OF LAWS OF THE RUSSIAN EMPIRE OF 1833–1900

The article examines the legal framework of parental authority in regard to minors. The author focuses on private-public nature of personal and property relations of parents and children on the Laws of the Russian Empire, 1833–1900 years.

Key words: parental activity, legitimate child, illegitimate child, minors, private and property relations.

A. V. Boychenko

ИСТОРИОГРАФИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ПРИКЛАДНЫХ АСПЕКТОВ ИССЛЕДОВАНИЯ ПОРЕФОРМЕННОГО СУДА ПРИСЯЖНЫХ

В статье обосновывается необходимость историографии суда присяжных, позволяющей сосредоточить усилия исследователя на познании различных прикладных аспектов «суда общественной совести», например, роли присяжных при постановлении приговоров по уголовным делам.

Ключевые слова: суд присяжных, историография, судебный устав, судебная система.

A. V. Boychenko

HISTORIOGRAPHY AS THE BASIS OF APPLIED RESEARCH ASPECTS OF POST-REFORM JURY

Given article is devoted a substantiation of necessity of a historiography of a jury since it allows to concentrate efforts of the researcher to knowledge of various applied aspects “vessels of public conscience”, for example, roles of jurymen at the decision of sentences on criminal cases.

Keywords: jury, historiography, legal statutes, the judicial system.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО (CONSTITUTIONAL AND INTERNATIONAL LAW)

М.Ф. Косолапов

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ДОГОВОРЫ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматриваются вопросы соотношения и взаимодействия внутригосударственного права РФ и международных договоров; делается попытка определить место и роль международных договоров в системе источников конституционного права Российской Федерации.

Ключевые слова: взаимодействие правовых систем, источники права, Конституция РФ, международное право, международные договоры.

M.F. Kosolapov

INTERNATIONAL TREATIES WITHIN THE SYSTEM OF RUSSIAN CONSTITUTIONAL LAW

The article concerns the questions of compatibility and cooperation of Russian national law and international treaties; the author tries to determine the place and role of international treaties within the system of Russian constitutional law sources.

Keywords: Legal systems cooperation, sources of law, Constitution of the Russian Federation, international law, international treaties.

О.В. Болотникова

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ КОНТРОЛЬ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ВЫПОЛНЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ГОСУДАРСТВ В СФЕРЕ ИНВЕСТИЦИОННОГО СОТРУДНИЧЕСТВА

Статья затрагивает вопрос реализации заключаемых международных договоров в сфере инвестиционного сотрудничества. Основное внимание акцентируется на международном контроле как способе обеспечения выполнения государствами международных обязательств. Раскрывается понятие международного контроля; рассматриваются его методы и формы; исследуются существующие на сегодняшний день формы.

Ключевые слова: международно-правовой контроль, международные договорные обязательства, инвестиционное сотрудничество, международный договор.

O.V. Bolotnikova

INTERNATIONAL LAW CONTROL AS THE MEANS OF PROVIDING THE INTERNATIONAL TREATY OBLIGATIONS OF THE STATES IN THE SPHERE OF INVESTMENT COOPERATION

The article concerns the question of realization of concluded international agreements in the sphere of investing cooperation. The enormous attention is paid to international control as means of execution of international obligations. The author discloses definition of international control, elaborates its methods and forms and investigates what forms of international control there are nowadays in the sphere of investing cooperation.

Keywords: international control, international treaty obligations, investment cooperation, international contract.

Н.А. Кишоян

ПОМИЛОВАНИЕ — КОНСТИТУЦИОННАЯ ОБЯЗАННОСТЬ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В данной статье рассматривается история становления института помилования в России; анализируются новейшие теоретико-практические вопросы его применения; раскрываются исходные понятия помилования, а также демократическая ценность применения данного института в условиях российской действительности. Особое внимание уделяется механизму реализации Президентом РФ функции помилования. Проводится параллель между российским законодательством и законодательством зарубежных стран в части применения помилования. Рассматриваются практические проблемы применения помилования и предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: Президент РФ, институт помилования, условия применения помилования, процедура применения помилования.

N.A. Kishojan

PARDON — THE CONSTITUTIONAL DUTY OF THE PRESIDENT OF THE RUSSIAN FEDERATION

The article examines the history of becoming of institute of the pardon in Russia is opened, the newest theoretical and practical questions of application of the pardon are analyzed. In the accessible form initial concepts of the pardon, and as democratic value of application of the given institute in conditions of the Russian validity are opened. The special attention is given to the mechanism of realization by the President of the Russian Federation of function of the pardon. The parallel between the Russian legislation and legislations of foreign countries regarding application of the pardon is drawn. Practical problems of application of the pardon are considered and ways of their decision are offered.

Keywords: the President of the Russian Federation, institute of the pardon, conditions of application of the pardon, procedure of application of the pardon.

ГРАЖДАНСКОЕ, НАЛОГОВОЕ ПРАВО (CIVIL, TAX LAW)

С.Ю. Каплин

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ ПОЛОЖЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ КОРПОРАЦИЙ В РОССИИ

В статье раскрывается правовое положение государственных корпораций; оцениваются их основные признаки; определяется их особый статус в системе субъектов правоотношений.

Ключевые слова: акционерное общество, государственная корпорация, публичная корпорация, компания, корпорация, некоммерческая организация.

S.Ju. Kaplin

TO A QUESTION ON A LEGAL STATUS OF THE STATE CORPORATIONS IN RUSSIA

This Article Reveals the Legal Status of Public Corporations, Assessing the Main Features and Determining their Special Status in the Subjects of Legal Relations.

Keywords: Joint-stock Company, the State Corporation, Public Corporation, the Company, Corporation, the Noncommercial Organization.

Е.С. Николаева

ОСОБЕННОСТИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ПРИ ПРОДАЖЕ ПРОИЗВЕДЕНИЙ ИСКУССТВА

В статье анализируется проблема раскрытия вопроса налогообложения дохода физических лиц, получаемого ими в результате продажи произведений искусства. Рассматриваются особенности взимания налога на доходы физических лиц у продавцов — собственников и авторов произведений искусства. Затрагивается вопрос обложения данного вида дохода страховыми взносами.

Ключевые слова: произведение искусства, купля-продажа, авторский договор, договор авторского заказа, доход от реализации, авторское вознаграждение, налог на доходы физических лиц, налоговые вычеты, расходы, связанные с получением дохода, страховые взносы.

E.S. Nikolaeva

FEATURES OF THE TAXATION AT SALE OF WORKS OF ART

Article is devoted to disclosing of a question of the taxation of the income of the physical bodies received by them as a result of sale of works of art. Features collection of the tax to incomes of physical bodies at sellers — proprietors and authors of works of art are considered. The question of taxation of the given type of the income is mentioned by insurance payments.

Keywords: a work of art, sale and purchase, the author's contract, the contract of the author's order, the income of realization, the award, the tax to incomes of physical bodies, tax deductions, the expenses connected about reception of the income, insurance payments.

А.А. Перепеченов

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

В статье говорится о проблемах в области правовой охраны интеллектуальной собственности. На примере интеллектуальной собственности рассмотрена регулятивно-охранительная функция права; отражены следующие аспекты: анализ законодательства, проблема защиты и низкий уровень общественного правосознания.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, законодательство, правовая охрана, правосознание, авторское право.

A.A. Perepеченоv

ACTUAL PROBLEMS OF A RIGHT PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY

In given clause to be spoken about problems in the field of the right protection of intellectual property. On an example of intellectual property, guarding function of the right is considered. In clause following aspects will be reflected: the analysis of the legislation, a problem of protection and a low level of public sense of justice.

Keywords: Intellectual property, the legislation, right protection, sense of justice, the copyright.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС (CRIMINAL LAW AND PROCEDURE)

Г.В. Миропольская

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ НАСИЛИЯ В МЕСТАХ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

Статья посвящена исследованию актуальной и важной как в теоретическом, так и в практическом отношении теме насилия в местах лишения свободы, проблемам, относящимся к выявлению криминогенно значимых показателей, позволяющих объективно оценить состояние, динамику, иные признаки, характеризующие насильственную преступность в местах лишения свободы на современном этапе развития России.

Ключевые слова: насилие, места лишения свободы, ресоциализация осужденных, рецидив, исправительные учреждения, латентность.

G.V. Miropolskaya

SOME ASPECTS ABOUT OF VIOLENCE IN PLACES OF DEPRIVATION OF FREEDOM

The article is devoted to the analysis of the urgent and essential — in theoretical and practical aspects — issue of violence in places of deprivation of freedom as well as the problems of definition of significant criminogenic factors which enable to estimate objectively the condition and the dynamics as well as the other features characterizing violent crime in places of deprivation of freedom at the contemporary stage of development of Russia.

Keywords: violence, places of deprivation of freedom, resocialization of convicts, prevention of law violations, recidivism, reformation of a convict, correctional institutions, latency.

А.Ю. Чурикова

ПРАВОВЫЕ МОДЕЛИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА В ДОСУДЕБНЫХ СТАДИЯХ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА, СУЩЕСТВОВАВШИЕ ДО 1917 ГОДА

Статья посвящена исследованию деятельности прокурора в досудебных стадиях российского уголовного процесса в период с момента учреждения прокуратуры до ее упразднения в 1917 г. На основании нормативно-правовых актов указанного периода анализируются цель, задачи и объект деятельности прокурора, его функции и полномочия.

Ключевые слова: уголовный процесс, досудебное производство, правовая модель, прокурор, история.

A.Yu. Churikova

LEGAL MODELS OF PROSECUTOR ACTIVITIES IN RUSSIAN PRE-TRIAL STAGES OF CRIMINAL PROCEEDINGS THAT EXISTED BEFORE 1917

The article is devoted to the activities of the prosecutor in the pre-trial stages of criminal proceeding in Russia since the inception of the prosecutor office to its abolition in 1917. Based on the regulations specified period in the article analyzed the purpose, tasks and the object of the prosecutor, its functions and powers.

Keywords: criminal proceeding, pre-trial stages of criminal proceedings, legal model, prosecutor, history of law.

Н.И. Сухова, Л.Н. Рубан

**АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ЭКСПЕРТИЗА
НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ КАК УСЛОВИЕ ИХ КАЧЕСТВА**

В статье рассматриваются вопросы обеспечения высокого качества действующего российского законодательства. Дано определение антикоррупционной экспертизы нормативных актов, указаны ее цели, объект, принципы проведения и т.д. Предложены возможные пути оптимизации деятельности по применению специальных познаний в юридической сфере.

Ключевые слова: качество законодательства, нормативный акт, право, антикоррупционная экспертиза, правотворчество, специальные познания, коррупционные факторы.

N.I. Suhova, L.N. Ruban

**ANTICORRUPTION EXAMINATION OF STANDARD LEGAL RULES
AS A CONDITION OF THEIR QUALITY**

In article questions of quality maintenance of the operating Russian legislation are considered. Definition of anticorruption examination of statutory acts is made, its purposes, object, carrying out principles etc. are specified. Possible ways of optimization of this kind of activity on application of special knowledge of legal sphere are offered.

Keywords: quality of the legislation, the statutory act, the law, anticorruption examination, lawmaking, special knowledge, corruption factors.

Приглашаем Вас к публикации в научном журнале

«ПРАВО. ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО. ЛИЧНОСТЬ»

Требования к авторским оригиналам статей:

1. Статья должна соответствовать следующим требованиям:
 - шрифт Times New Roman, 14 кегль (размер шрифта), межстрочный интервал — 1,5;
 - поля: верхнее, нижнее, правое — 20 мм, левое — 30 мм;
 - сквозная нумерация сносок (сноски концевые), текст сноски — 12 кегль;
 - абзацный отступ; заголовок (прописными буквами) — по центру; перед заголовком указывается Ф.И.О. автора статьи (со сноской на полное имя, отчество, должность, место работы внизу страницы) — по правому краю;
 - все аббревиатуры и сокращения при первом упоминании в тексте должны быть расшифрованы;
 - объем статьи 0,5–0,7 п.л.

2. К статье прилагаются следующие материалы:
 - справка об авторе статьи с указанием фамилии, имени, отчества, ученой степени, ученого знания, основного места работы, должности, контактных телефонов, электронного адреса (e-mail);
 - аннотация статьи (на русском и английском языках) не более 5 строк;
 - ключевые слова или словосочетания (на русском и английском языках);
 - рецензия научного руководителя (только для аспирантов и соискателей).

3. Редакция оставляет за собой право в случае необходимости редактировать статьи. Материалы, отправленные авторам на доработку, подлежат возврату в редакцию в указанный срок.

4. Если статья (материал) направлялась в другое издание, просим автора поставить редакцию в известность.

5. Материалы принимаются в распечатанном виде (на одной стороне листа формата А4) и электронном виде на электронном носителе или по электронной почте.

Адрес редакции: 410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, комн. 215.

Телефон: (8452) 29-92-46

E-mail: pzl@sgap.ru