

# ВЕСТНИК

**МОСКОВСКОГО ГОРОДСКОГО  
ПЕДАГОГИЧЕСКОГО  
УНИВЕРСИТЕТА**

**НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ**

**СЕРИЯ  
«ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»**

**№ 1 (7)**

**Издается с 2008 года  
Выходит 2 раза в год**

**Москва  
2011**

# VESTNIK

**MOSCOW CITY  
PEDAGOGICAL UNIVERSITY**

**SCIENTIFIC JOURNAL**

**LEGAL SCIENCES**

**№ 1 (7)**

**Published since 2008  
Appears Twice a Year**

**Moscow  
2011**

**Редакционный совет:**

- Рябов В.В.** ректор ГОУ ВПО МГПУ, доктор исторических наук, профессор, член-корреспондент РАО  
председатель
- Геворкян Е.Н.** проректор по научной работе ГОУ ВПО МГПУ, доктор экономических наук, профессор, член-корреспондент РАО  
заместитель председателя
- Атанасян С.Л.** проректор по учебной работе ГОУ ВПО МГПУ, доктор педагогических наук, профессор
- Русецкая М.Н.** проректор по инновационной деятельности ГОУ ВПО МГПУ, доктор педагогических наук, доцент

**Редакционная коллегия:**

- Пашенцев Д.А.** профессор кафедры теории и истории государства и права ГОУ ВПО МГПУ, доктор юридических наук, профессор  
главный редактор
- Северухин В.А.** заведующий кафедрой теории и истории государства и права, кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист РСФСР  
зам. главного редактора
- Гаврилова Ю.В.** зам. декана по научной деятельности, доцент кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин МГПУ, кандидат юридических наук, доцент
- Ершова Е.А.** заведующий кафедрой гражданского права ГОУ ВПО МГПУ, доктор юридических наук, профессор
- Ростокинский А.В.** заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин ГОУ ВПО МГПУ, кандидат юридических наук, доцент
- Ростиславлев Д.А.** декан юридического факультета ГОУ ВПО МГПУ, доцент кафедры теории и истории государства и права ГОУ ВПО МГПУ, кандидат исторических наук, доцент
- Ситдикова Л.Б.** профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин ГОУ ВПО МГПУ, кандидат юридических наук, доцент
- Пряхина Т.М.** профессор кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин ГОУ ВПО МГПУ, доктор юридических наук, профессор
- Степанова Л.М.** ответственный секретарь

**Журнал входит в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук» ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации.**

## СОДЕРЖАНИЕ

### Права человека: теория и практика реализации

- Куракина Ю.В.* Права человека и права гражданина:  
нравственная общность явлений..... 8
- Бурьянов С.А.* Свобода совести в свете Европейской конвенции  
о защите прав человека и основных свобод..... 15

### Государство и право: теоретические и исторические аспекты

- Марченко М.Н., Дерябина Е.М.* К вопросу о понятии  
и природе правовой системы Европейского союза ..... 22
- Честнов И.Л., Сидоренко М.К.* Источник права  
как механизм правообразования (на примере  
института *reine forte et dure* в средневековой Англии)  
(продолжение следует)..... 36
- Дорская А.А.* Развитие системы права в России:  
проблема периодизации (продолжение следует) ..... 44
- Ястребова А.Ю.* Современные подходы к международно-  
правовому регулированию проблем вынужденной миграции  
и российский опыт ..... 51
- Звонарев А.В.* Правовое регулирование рекрутской повинности  
в Российской империи (1725–1741 гг.) ..... 60

### Публичное право

- Кузьмина А.В.* Правовые интересы личности в творчестве  
И.А. Покровского..... 71
- Петров С.М., Пузырева Е.А.* К вопросу о введении системы  
консолидированного налогообложения ..... 80

### Частное право

- Ситдикова Л.Б.* Гражданско-правовая характеристика  
публичности и присоединения в договоре возмездного  
оказания информационных услуг ..... 87

<i>Воронов И.Ю.</i> Применение основополагающего принципа недопустимости злоупотребления правом к гражданским и трудовым правоотношениям .....	97
--	----

### **Трибуна молодых ученых**

<i>Андреянова Н.Н.</i> Особенности организации управления и суда сибирских инородцев по законодательству Российской империи 20-х годов XIX века .....	106
<i>Волкова М.В.</i> Гиперреализация как возможность познания конституционно-правовой модели .....	114

### **Научная жизнь**

Судебный прецедент в современных условиях. Интервью главного редактора, профессора Д.А. Пашенцева с Председателем Кассационного Суда Республики Армения, заслуженным юристом Республики Армения, кандидатом юридических наук Арманом Юрьевичем Мкртумяном.....	118
<i>Пашенцев Д.А.</i> Несколько тезисов о правах человека.....	122

### **Критика. Рецензии. Библиография**

<i>Догодайло Е.Ю.</i> Рецензия на монографию: Крупеня Е. М. Действенность статусного публичного права как правовая, психологическая и социокультурная проблема / Е.М. Крупеня. – М.: Университетская книга, 2010. – 324 с. ....	130
<i>Павленко Е.М.</i> Рецензия на монографию: Шишенина И.В. Права человека в российских конституционных проектах (1990–1993 гг.) / И.В. Шишенина. – М.: Права человека, 2010. – 168 с. ....	134

<b>Авторы «Вестника МГПУ» серии «Юридические науки», 2011, № 1 (7).....</b>	138
---	-----

<b>Требования к оформлению статей.....</b>	142
--	-----

## CONTENTS

### Human Rights: Theory and Practice of Realisation

- Kurakina U.V.* The Human Rights and the Rights of a Citizen:  
Ethical Community of Phenomena ..... 8
- Buryanov S.A.* The Freedom of Conscience in the Light  
of the European Convention for the Protection of Human Rights  
and Fundamental Freedoms ..... 15

### State and Law: Theoretical and Historical Aspects

- Marchenko M.N., Deryabina E.M.* On the Subject of the Notion  
and Nature of Legal System of the European Union ..... 22
- Chestnov I.L., Sidorenko M.K.* The Sources of Law as the Mechanism  
of Law Formation (on the Example of *Peine Forte et Dure* Institute  
in Medieval England) (*to be continued*) ..... 36
- Dorskaya A.A.* Development of Legal System in Russia:  
Problem of Periodization (*to be continued*) ..... 44
- Yastrebova A.V.* Modern Approaches to International Legal Regulation  
of the Forced Migration Problems and the Russian Experience ..... 51
- Zvonaryov A.V.* Legal Regulation of Recruiting Duty in the Russian  
Empire (1725–1741) ..... 60

### Public Law

- Kuzmina A.V.* Legal Interests of an Individual in the Work  
of I.A. Pokrovsky ..... 71
- Petrov S.M., Puzyreva E.A.* On the Question of the Consolidated  
Taxation System Introduction ..... 80

### Private Law

- Sitdikova L.B.* Civil-law Characteristics of Publicity and Adhesion  
in the Paid Information Services Contract ..... 87

<i>Voronov I. Yu.</i> The Prohibition of Rights Abuse and the Use of This Principle in Civil and Labour Legal Relations .....	97
---	----

### **Young Scientists' Platform**

<i>Andreyanova N.N.</i> The Peculiarities Organization of Administration and Legal Proceeding Concerning Siberian Non-Russians According to the Legislation of the Russian Empire in the 20-s of the 19 <sup>th</sup> Century ...	106
<i>Volkova M.V.</i> Hyperrealization as an Opportunity to Cognition of Constitutional and Legal Model .....	114

### **Scientific Life**

Judicial Precedent in Modern Conditions. Interview of the Editor-in-chief, Professor D.A. Pashencev with the President of the Court of Cassation of the Republic of Armenia, the Honored Lawyer of the Republic of Armenia, Ph.D Arman Yurevich Mkrtumyan.....	118
<i>Pashencev D.A.</i> Some Theses on Human Rights .....	122

### **Critical Survey. Reviews. Bibliography**

<i>Dogodajlo E. Yu.</i> The Review about the Monograph by Krupenya E.M. Effectiveness of the Status of Public Law as the Legal, Psychological and Socio-cultural Problem / E.M. Krupenya. – M.: Universitetskaya Kniga, 2010. – 324 s. ....	130
<i>Pavlenko E.M.</i> The Review about the Monograph by Shishenina I.V. Human Rights in Russian Constitutional Projects (1990–1993) / I.V. Shishenina. – M.: Prava Cheloveka, 2010. – 168 s. ....	134

<b>MGPU Vestnik Authors, Series “Legal Sciences”, 2011, № 1 (7) .....</b>	<b>138</b>
---	------------

<b>Style Sheet.....</b>	<b>142</b>
-------------------------	------------

## ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ

Ю.В. Куракина

### Права человека и права гражданина: нравственная общность явлений

В статье рассматривается взаимодействие явлений «права человека» и «права гражданина» с точки зрения их нравственной общности. Проводится анализ международного и национального законодательства, в том числе уголовно-процессуального, который позволяет говорить о высоконравственном и гуманном смысле правовых норм.

*Ключевые слова:* права человека; права гражданина; нравственность; гуманизм; справедливость.

**В**опросы соотношения явлений «права человека» и «права гражданина» затрагивают различные сферы жизнедеятельности индивида. Причем, несмотря на то, что права человека и права гражданина принадлежат конкретной личности, существует некоторое различие дефиниций и взаимодействие характеризующих их критериев. Один из основных аспектов, позволяющих выявить сходство и взаимодействие прав человека и прав гражданина, — это их общая нравственная основа.

Право на частную жизнь, неприкосновенность жилища, тайна переписки демонстрируют нравственные императивы вежливости, чуткости и тактичности. В свободе от пыток и бесчеловечного обращения и наказания заложены нравственно-гуманистические ценности сострадательности и человечности. В праве на справедливое правосудие присутствуют нравственные понятия равенства, доверия, помощи и поддержки. Свобода мысли, совести, религии, убеждений основывается на мудрости, рассудительности, терпимости; свобода мирных собраний и ассоциаций — на коммуникабельности, стойкости и мужестве. Право на управление своей страной зиждется на нравственных качествах ответственности, инициативности, оптимизма и соучастия. Право на социальное обеспечение возникло как продолжение моральных постулатов взаимопомощи, товарищества, великодушия, милосердия, благородства, справедливости и ответственности [1: с. 27]. Право на образование включает в себя такие ценности, как инициативность, интеллигентность.



В процессе имплементации права человека, закрепленные в международных документах, приобретают статус прав гражданина. Это вовсе не означает, что в государстве такого рода правами обладает только гражданин. Права человека не теряют своего значения для всех лиц, находящихся на территории данного государства, в частности, для иностранных граждан и лиц без гражданства.

Именно общность нравственной основы прав человека и прав гражданина дает основания говорить о взаимодействии и единстве рассматриваемых явлений. Действительно, с этой точки зрения проводить грань между понятиями «права человека» и «права гражданина» нецелесообразно. В науке чаще руководствуются только категорией «права человека». Государство в лице законодательных и исполнительных органов, трансформируя международно-правовые нормы в национальные законы и подзаконные акты, не может не думать о гражданине. Поэтому, анализируя международные нормы и нормы национального законодательства, руководствуясь категорией «права человека», необходимо понимать, что человек обладает правовым статусом гражданина.

Итак, единство законности и нравственности находит свое отражение и закрепление в законодательстве о правосудии, его основных стандартах, принятых мировым сообществом, а также в конституционном национальном законодательстве.

*Всеобщая декларация прав человека*, принятая ООН 10 декабря 1948 г., содержит ряд принципиальных требований к организации правосудия, которые с полным основанием можно отнести к числу общечеловеческих правовых ценностей. Одновременно они воплощают и нравственные требования, общепризнанные нравственные ценности, отражают важнейшие этические категории. Гуманизм, справедливость, защита достоинства человека характеризуют нормы этого важнейшего документа ООН (ст. 1, 5, 7, 11, 12, 29).

Всеобщая декларация прав человека начинается с понятия достоинство. Здесь фиксируется две основополагающие идеи: достоинство присуще всем членам человеческой семьи, то есть всем людям на земле; признание равных неотъемлемых прав является основой свобод, справедливости и всеобщего мира — нормального сосуществования человечества [5: с. 240].

Моральные догмы в юридической форме приобретают определенный правовой статус, дающий возможности их реализации и защиты.

Другой важнейший документ ООН — *Международный пакт о гражданских и политических правах* от 19 декабря 1966 г. воспроизводит, развивает и конкретизирует положения Всеобщей Декларации прав человека, в том числе и относящиеся к области прав в сфере правосудия.

Для уголовного процесса существенное значение имеют положения Пакта о процессуальных гарантиях личности.

Например, статья 9 Пакта предоставляет каждому человеку гарантии против произвольного стеснения свободы и личной неприкосновенности [3].

Статья 10 обязывает гуманно обращаться со всеми лицами, лишенными свободы, и уважать их достоинство, присущее человеческой личности [3].

Статья 14 провозглашает равенство всех лиц перед судами и трибуналами, а также содержит формулировку презумпции невиновности, перечень процессуальных гарантий, которые, как минимум, должны предоставляться каждому обвиняемому в преступлении на основе полного равенства [3].

Статья 15 устанавливает принцип уголовного права — «нет преступления без закона» — *nullum crimen* — и положение об обратной силе уголовного закона, смягчающего ответственность, а ст. 17 воспроизводит ст. 12 Всеобщей декларации прав человека, где закрепляется положение, запрещающее произвольное и незаконное вмешательство в личную и семейную жизнь человека [3].

Международный пакт о гражданских и политических правах, таким образом, развивая идеи гуманизма и справедливости применительно к производству по уголовным делам, устанавливает конкретные процессуальные гарантии личности, которые, как минимум, должны быть воплощены в национальном законодательстве членов мирового сообщества.

В конституционном законодательстве современных государств при регулировании основ организации и деятельности судебной власти гуманные идеи нормативных актов мирового сообщества, отражающие общечеловеческие нравственно-правовые ценности, находят более или менее полное воплощение. Именно конституционное законодательство, как правило, формулирует принципы правосудия и правоохранительной деятельности.

*Конституция Российской Федерации 1993 г.* содержит развернутую систему норм, создающих гарантии прав личности, включая гарантии справедливого правосудия, которые отражают общечеловеческие правовые и нравственные ценности.

Одна из ключевых статей Конституции РФ — ст. 2, помещенная в главе первой, где определяются основы конституционного строя, гласит: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства» [4: с. 18]. Формулировка принципа гуманизма, выраженная в праве на высшем, конституционном уровне, воспроизводит этический принцип, обязывает, прежде всего, последовательно реализовать идею гуманизма во всем законодательстве, начиная с самой Конституции. Гуманизм, человеколюбие должны пронизывать все отрасли права России. Все, что не соответствует признанию человека высшей ценностью, должно быть устранено из отраслевого законодательства, какую бы область общественной жизни оно ни регулировало. Гуманизм — ведущий принцип правоприменительной деятельности. Государство, его органы обязаны признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина.

Правосудие, деятельность судебной власти должны соответствовать принципу гуманизма. Процессуальное законодательство призвано создавать такой порядок судопроизводства, который обеспечивал бы защиту человека

от правонарушений, в том числе от преступлений, восстановление нарушенных прав, охрану чести, достоинства, репутации. В то же время и те, кто подозревается или обвиняется в правонарушениях, преступлениях, должны быть ограждены от необоснованных обвинений, унижений и тем более необоснованного осуждения. Их свободы, права и законные интересы должны быть ограждены от необоснованного стеснения или нарушения.

Статья 7 Конституции характеризует гуманистическую сущность Российской Федерации как социального государства, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека [4: с. 26].

Гуманизм права и правопорядка в России находит закрепление в главе второй Конституции «Права и свободы человека и гражданина» (ст. 17–25, 32) [4: с. 12].

Таким образом, расширив круг прав и свобод человека, восприняв важнейшие положения международно-правовых актов, воплощающих общепризнанные нравственно-правовые ценности, и усилив судебные гарантии личности, Конституция РФ 1993 года существенно усовершенствовала основы российского права, его нравственный потенциал [2: с. 38].

Личные права и свободы человека и гражданина отражены в уголовно-процессуальном законодательстве РФ.

Итальянский юрист Э. Ферри, подчеркивая специфику уголовно-процессуального права, утверждал, что уголовный кодекс пишется для преступников, а уголовно-процессуальный — для честных людей. Этот афоризм не лишен рационального зерна. В уголовном законодательстве доминирует карательное начало, в законодательстве о судопроизводстве ведущая роль принадлежит гарантиям личности и правосудия [2: с. 44].

Уголовно-процессуальное право призвано обеспечить справедливость при предварительном расследовании, рассмотрении и разрешении уголовных дел. В разное время к теме справедливости обращались ученые и законодатели, что позволило исследовать сущность данного принципа с различных сторон правовой науки. С точки зрения теории государства и права, а также философии права феномен справедливости рассматривали такие авторы, как С.С. Алексеев, А.Т. Боннер, Е.А. Лукашева, О.Э. Лейст, А.В. Малько, Г.В. Мальцев, А.Ф. Черданцев и многие другие.

Содержащиеся в приведенных исследованиях научные идеи позволили создать прочную общеправовую, социальную и общеправовую базу для рассмотрения справедливости в фокусе уголовно-процессуального права.

Среди ученых-процессуалистов, обращавшихся к проблеме справедливости уголовного судопроизводства, можно назвать О.В. Волколуп, А.В. Кудрявцеву, П.А. Лупинскую, Э.М. Мурадьян, С.М. Ягофарова и других.

При всем многообразии научных подходов к определению принципа справедливости, анализируя уголовно-процессуальное законодательство, можно сделать следующие выводы.

*Требование справедливости* в уголовном процессе означает исключение случаев осуждения невиновных, привлечения их к уголовной ответственности. Обвинительный приговор в отношении невиновного — проявление несправедливости, попрание прав, свобод, достоинства человека той самой государственной властью, которая обязана их защищать.

*Справедливость в уголовном процессе* означает раскрытие преступлений и привлечение к ответственности виновных. Положение, при котором около половины преступлений, а по некоторым видам — их преобладающая часть — остаются нераскрытыми, противоречит требованию справедливости. Зло, причиненное преступником, остается без должного воздаяния, а сам преступник получает возможность совершать новые преступления.

*Справедливость в правосудии по уголовным делам* выражается в строгом соблюдении правила об индивидуализации ответственности, требований уголовного закона о назначении наказания с учетом обстоятельств дела и личности виновного. Уголовно-процессуальный закон относит к назначению уголовного судопроизводства защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. Именно с соразмерностью наказания УПК РФ связывает понятие справедливости приговора (ст. 383) [5: с. 43].

*Справедливость обязывает* в уголовном процессе обеспечить возмещение вреда, причиненного преступлением, восстановить полностью или в максимальной степени ущерб, причиненный потерпевшему. Заметим, что там, где преступление осталось нераскрытым, возмещение причиненного преступлением ущерба в соответствии со ст. 52 Конституции России обеспечивает государство [4: с. 37].

*Справедливость* в уголовном процессе означает всемерное обеспечение состязательности сторон, их равноправия перед судом. Запрещена какая-либо дискриминация или какие-либо привилегии в зависимости от различия людей по их происхождению или положению в обществе и по иным признакам.

Основополагающие правовые принципы уголовного судопроизводства проникнуты нравственным содержанием. Они базируются на нравственных требованиях справедливости, гуманности, охраны чести и достоинства человека.

Уважение чести и достоинства личности в сфере уголовного судопроизводства приобретает особое значение. В силу ст. 9 УПК РФ запрещено осуществлять действия и принимать решения, унижающие участника уголовного судопроизводства, а также обращение, создающее опасность для его жизни и здоровья [5: с.65]. Грубейшим нарушением как закона, так и этических правил является применение в отношении участников насилия, пыток, другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения.

На государственные органы и должностных лиц, осуществляющих производство по уголовным делам, возложена обязанность охранять права и свободы человека и гражданина (ст. 11 УПК РФ) [5: с. 17]. При этом лицо, вовлеченное в уголовное судопроизводство, должно быть извещено об имеющихся у него правах, обязанностях и ответственности, а также получить возмож-

ность осуществить свои права. Нарушение этих требований является одновременно нарушением и моральных, и правовых норм.

Наряду с этим существует и система более конкретных норм, направленных на охрану нравственных ценностей при совершении следственных и судебных действий и принятии решений.

Например, согласно закреплённому в ч. 4 ст. 164 УПК РФ правилу при производстве следственных действий недопустимо применение насилия, угроз и иных незаконных мер, а равно создание опасности для жизни и здоровья участвующих в них лиц [5: с. 29].

При освидетельствовании лица другого пола следователь не присутствует, если освидетельствование сопровождается обнажением данного лица. В этом случае освидетельствование производится врачом (ч. 4 ст. 179 УПК РФ) [4: с. 59]. Производство следственного эксперимента допускается, если не создается опасность для здоровья участвующих в нем лиц (ст. 181 УПК РФ) [5: с. 61].

В отношении несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве создан особый правовой режим, обусловленный гуманностью действующего законодательства.

К несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено в исключительных случаях, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (ч. 2 ст. 108 УПК РФ) [5: с. 50].

Высоконравственный, гуманный смысл названных выше и многих других норм уголовно-процессуального права наполняет все уголовно-процессуальные отношения и процессуальную деятельность на досудебных стадиях нравственным содержанием. При этом уголовно-процессуальное право, как и все российское право, развивается в направлении последовательной гуманизации, расширения гарантий справедливости, уважения достоинства личности [2: с. 49].

Нравственное содержание уголовно-процессуального законодательства заложено и на судебных стадиях производства по уголовным делам.

Это лишь некоторые примеры из всего массива международного законодательства и законодательства РФ. Хотя анализ реализации, как прав человека, так и прав гражданина позволяет говорить о пока еще существующем несоответствии ее нравственным постулатам законодательства.

Таким образом, единство нравственной основы прав человека и прав гражданина как один из критериев их общности, позволяет говорить о тесном взаимодействии данных явлений и невозможности их абсолютного разграничения.

### *Литература*

1. Глухарева Л.И. Права человека. Гуманитарный курс: учебное пособие / Л.И. Глухарева. – М.: Логос, 2002. – 176 с.

2. *Кобликов А.С.* Юридическая этика / А.С. Кобликов. – М.: Норма, 2008. – 176 с.
3. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16.12.1966 г. – С. 53–68.
4. Российская Федерация, Конституция (1993) // Конституция Российской Федерации: офиц. текст. – М.: Ось-89, 2003. – 48 с.
5. *Рудинский Ф.М.* Наука прав человека и проблемы конституционного права / Ф.М. Рудинский. – М.: МИР, 2006. – 1234 с.
6. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: [принят ГД ФС РФ 22.11.2001 г.] : офиц. текст: по состоянию на 18.12.2001 г. / М-во юстиции Рос. Федерации. – М.: Маркетинг, 2001. – 149 с.

*U.V. Kurakina*

### **The Human Rights and the Rights of a Citizen: Ethical Community of Phenomena**

The article is devoted to the interaction of the phenomena the rights of a person (human rights) and the rights of a citizen from the point of view of their community. The analysis of international and national legislation is carried out, including the law of criminal procedure, which enables us to speak about the highly moral and humane sense of legal norms.

*Key-words:* human rights; the rights of a citizen; morals; humanism; justice.

### *References*

1. *Gluxareva L.I.* Prava cheloveka. Gumanitarny'j kurs: ucheb. posobie / L.I. Gluxareva. – М.: Logos, 2002. – 176 s.
2. *Koblikov A.S.* Yuridicheskaya e'tika / A.S. Koblikov. – М.: Norma, 2008. – 176 s.
3. *Mezhdunarodny'j pakt o grazhdanskix i politicheskix pravax ot 16.12.1966 g.* – S. 53–68.
4. *Rossijskaya Federaciya, Konstituciya (1993)* // *Konstituciya Rossijskoj Federacii:* ofic. tekst – М: Os'–89, 2003. – 48 s.
5. *Rudinskij F.M.* Nauka prav cheloveka i problemy' konstitucionnogo prava / F.M. Rudinskij. – М.: MIR, 2006. – 1234 s.
6. *Ugolovno-processualny'j kodeks Rossijskoj Federacii* [prinyat GD FS RF 22.11.2001 g.]: ofic. tekst : po sostoyaniyu na 18.12.2001 g. / Min-vo yusticii Ros. Federacii. – М.: Marketing, 2001. – 149 s.

**С.А. Бурьянов**

## **Свобода совести в свете Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод**

Статья посвящена рассмотрению вопросов реализации свободы совести в свете Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Затрагиваются вопросы современного состояния свободы совести и анализируется ряд дел по России, рассмотренных Европейским судом по правам человека. Автор говорит о недостаточной эффективности защиты свободы совести и обосновывает необходимость совершенствования правовой базы законодательства на основе инновационной правовой концепции реализации свободы совести.

*Ключевые слова:* свобода совести; право человека; Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод; Европейский суд по правам человека; инновационная концепция реализации свободы совести.

**П**ровозглашение свободы совести является важнейшим завоеванием человечества и неременным условием правовой демократии. Свобода совести — это основополагающее неотъемлемое право каждого на свободный мировоззренческий выбор, не влекущий за собой ограничений в других гражданских правах и свободах или их утрату. При этом внутренняя свобода вообще не подлежит правовой регламентации, а ее внешние проявления (поведенческая сторона), как индивидуальные, так и коллективные, должны иметь не противоправный характер.

Свобода совести включает право индивидуально и/или совместно с другими свободно выбирать, менять и распространять убеждения и действовать в соответствии с ними, не ущемляя свободы и личного достоинства других.

Свобода совести является стержнем идентичности человека — можно сказать, что это право быть человеком. От реализации этого системообразующего права зависят: способность индивида самореализоваться в личность; возможность преодолеть противоречия между тенденциями, обусловленными опережающим развитием цивилизации и природой человека; способность государства к устойчивому развитию без социальных взрывов и потрясений.

В юридической науке пока нет единого мнения о месте свободы совести в системе прав человека. По мнению автора, свобода совести как свобода мировоззренческого выбора является основой свободы как таковой, системообразующим правом в системе прав человека. Без должной реализации свободы совести вся система прав человека подвержена угрозам.

Поправание свободы совести сопровождается повышением рисков перехода к безальтернативной политической системе, к авторитаризации власти, к массовым нарушениям прав человека, к росту ксенофобии, нетерпимости, дискриминации и насилию.

Свобода совести как свобода мировоззренческого выбора является основой свободного политического выбора, правовой демократии и социального государства.

Правовые основания свободы совести и ее границы содержит Конституция России и ряд международных правовых документов, среди которых Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.).

Статья 9 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод закрепляет право «каждого человека» «на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как индивидуально, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в богослужении, обучении, отправлении религиозных и культовых обрядов».

Ст. 9 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод взаимосвязана со ст. 10 (Свобода выражения мнения), ст. 11 (Свобода собраний и объединений) и ст. 14 (Запрещение дискриминации).

Кроме того, следует отметить, что ст. 2 Протокола № 1 к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Париж 20 марта 1952 года) закрепляет право на образование, в т.ч. уважение государством права родителей «обеспечивать такое образование и обучение, которое соответствует их религиозным и философским убеждениям» [1: с. 18].

Для Российской Федерации Конвенция Совета Европы о защите прав человека и основных свобод вступила в силу 5 мая 1998 года. Таким образом, Россия признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), а граждане нашей страны, исчерпавшие все национальные средства защиты нарушенных прав, получили право обращаться в ЕСПЧ с жалобами.

Недостаточная эффективность судебной ветви власти в России привела к тому, что целый ряд дел, касающихся защиты свободы вероисповедания, был признан приемлемым для рассмотрения Европейским судом по правам человека.

Далее приводится анализ шести дел по России, рассмотренных Европейским судом по правам человека по существу на ноябрь 2009 года. Во всех случаях жалобы религиозных организаций были удовлетворены.

В большинстве случаев ЕСПЧ констатировал нарушение ст. 9 (свобода мысли, совести и религии) и ст. 11 (свобода собраний и ассоциаций) Европейской конвенции и некоторых иных статей.

5 октября 2006 года Европейский суд по правам человека удовлетворил жалобу Московского отделения Армии Спасения (подана в 2001 году и признана приемлемой 24 июня 2004 года) на отказ национальных властей в перерегистрации в качестве юридического лица. В решении суда говорится, что в случае с Московским отделением Армии Спасения была нарушена ст. 11 (свобода собраний и ассоциаций) Европейской конвенции, понимаемая в све-



те ст. 9 (свобода мысли, совести и религии). Помимо этого суд постановил, что Российская Федерация должна выплатить Московскому отделению Армии Спасения 10 000 евро в счет компенсации морального вреда.

Решение по делу «Кузнецов и другие против Российской Федерации» касательно срыва религиозной встречи Свидетелей Иеговы и несправедливого судебного разбирательства по их делу Европейский Суд по правам человека вынес 11 января 2007 года (жалоба № 184/02 подана 17 декабря 2001 года, признана приемлемой 9 сентября 2004 года).

16 апреля 2000 года председатель комиссии по правам человека при губернаторе Челябинской области Е.В. Горина в сопровождении сотрудников милиции попыталась в грубой форме сорвать богослужение Свидетелей Иеговы. Затем под давлением представителей власти 17 апреля директор училища № 85 сообщил, что договор аренды, заключенный между училищем и общиной, будет расторгнут «в связи с определенными нарушениями, допущенными администрацией училища во время заключения договора». Прокуратура отказалась возбудить уголовное дело по факту действий представителей власти, а в ходе судебного разбирательства Свидетелей Иеговы неоднократно называли «тоталитарной сектой».

Европейский Суд по правам человека единогласно постановил, что имело место нарушение ст. 6 (право на справедливое судебное разбирательство) и ст. 9 Европейской конвенции. Суд постановил, что господину Кузнецову, а в его лице всем заявителям, должны быть выплачены 30 000 евро в качестве компенсации морального вреда и 60 544 евро в качестве компенсации судебных издержек и расходов.

5 апреля 2007 года Европейский Суд по правам человека вынес решение по иску Церкви саентологии г. Москвы к России. Суд единогласно установил нарушение статей 9 и 11 Европейской конвенции. Религиозная организация пожаловалась в Европейский суд по правам человека на отказ органов власти в перерегистрации в качестве юридического лица после вступления в силу Федерального закона «О свободе совести...». В документе указывается, что Церковь саентологии более десяти раз безрезультатно обращалась в Управление юстиции Москвы с просьбой о перерегистрации, будучи первый раз официально зарегистрированной 25 января 1994 года. Европейский суд по правам человека обязал Россию выплатить компенсацию морального вреда в размере 10 000 евро, а также судебные расходы в размере 15 000 евро<sup>1</sup>.

26 июля 2007 года Европейский суд по правам человека в Страсбурге принял решение в пользу Церкви евангельских христиан «Благодать Христова», которая действует в г. Чехов Московской области. Суд признал, что в данном случае имело место нарушение ст. 11 Конвенции по защите прав человека (свобода собраний и ассоциаций), рассмотренной в свете ст. 9 Конвенции (свобода мысли, совести и религии). Суд присудил заявителю 6 тысяч евро в качестве возмещения морального вреда. Дело было инициировано жалобой

<sup>1</sup> Решение Европейского суда по правам человека по делу «Саентологическая церковь г. Москвы против России» // Портал-Credo.Ru. (Дата обращения: 10 апреля 2007 г.).

(№ 10519/03) против Российской Федерации, поданной в Суд согласно статьи 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод гражданином России Петром Ивановичем Баранкевичем 23 февраля 2003 года. Решением от 20 октября 2005 года Суд признал жалобу приемлемой<sup>1</sup>.

12 февраля 2009 года Европейский суд по правам человека вынес решение по делу 2512/04 «Нолан и К. против России». В решении говорится, что запрет российской стороны на въезд в Россию в 2002 году Патрика Нолана, бывшего тогда миссионером Церкви Объединения, нарушает несколько статей европейской Конвенции по правам человека, в том числе статью 9 (свобода мысли, совести и религии). Российские официальные лица утверждали, что деятельность г-на Нолана как иностранного миссионера «угрожала безопасности страны».

В решении Европейского суда по правам человека говорится, что статья 9 Конвенции не допускает ограничений свободы вероисповеданий на основании «угрозы национальной безопасности». По мнению ЕСПЧ не включение именно этого принципа в качестве основания для ограничений прав, предусмотренных в статье 9, отражает первостепенную важность религиозного плюрализма как «одной из основ демократического общества», согласно Европейской конвенции. Следовательно, интересы национальной безопасности не могут служить оправданием мер, принятых российскими официальными лицами.

Далее Суд постановил, что Россия нарушила статью 38 Конвенции (обязательство предоставить все необходимые средства для рассмотрения дела), статью 8 (право человека на уважение частной и семейной жизни), статью 1 протокола 7 (процедурные гарантии в случае высылки иностранцев)<sup>2</sup>.

1 октября 2009 г. Европейский суд по правам человека рассмотрел обращения саентологических групп города Сургута и Нижнекамска в связи с отказом им в регистрации в качестве религиозных организаций. Суд вынес решение о том, что со стороны России имело место нарушение статей 9 и 11 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. ЕСПЧ пришел к заключению, что упомянутые религиозные группы имеют право на регистрацию в качестве религиозных организаций в соответствии с российским законодательством.

По мнению автора, к недостаткам защиты конституционной свободы совести и свободы вероисповедания посредством Европейского суда по правам человека является тот факт, что с момента нарушения права до рассмотрения дела по существу проходит 6–7 лет.

Кроме того, были отмечены случаи задержки исполнения решений ЕСПЧ. Например, Московское отделение Армии Спасения было перерегистрировано 10 апреля 2009 года. Напомним, что жалоба была удовлетворена 5 октября 2006 года, а процесс перерегистрации организации начался в 1999 году.

<sup>1</sup> Решение Европейского суда по правам человека по делу «Баранкевич против Российской Федерации» // Интернет сайт Славянского правового центра. [www.sclj.ru](http://www.sclj.ru). (Дата обращения: 20 сентября 2007 г.).

<sup>2</sup> Миссионер Церкви Объединения выиграл в Страсбургском суде иск против России // Портал-Credo.ru. (Дата обращения: 13 февраля 2009 г.).

Церковь саентологии г. Москвы так и не перерегистрировали, аналогичные отказы в регистрации возникают в других субъектах Российской Федерации.

В 2008 году Управлением министерства юстиции по Москве дважды выносились решения об отказе в государственной регистрации изменений в учредительных документах религиозного объединения ввиду их несоответствия российскому законодательству, которые заявителем обжалованы не были.

После вынесения решения ЕСПЧ представитель саентологов А. Лычкин обратился в Никулинский суд Москвы с заявлением о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам судебного решения от 2001 года. Однако суд отказал ему, ссылаясь, в частности, на то, что решение Европейского суда по правам человека не входит в установленный статьей 392 ГПК РФ перечень оснований для пересмотра вступивших в законную силу судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам. Мосгорсуд оставил это решение в силе.

Саентологи обратились с жалобой в Конституционный суд Российской Федерации. В частности, в жалобе оспаривалась конституционность ч. 2 ст. 392 ГПК РФ.

Конституционный суд РФ отказал в рассмотрении жалобы «Саентологической церкви Москвы». «Таким образом, положения части второй статьи 392 ГПК Российской Федерации сами по себе не могут рассматриваться как нарушающие в данном деле конституционные права религиозного объединения «Саентологическая церковь Москвы», а потому его жалоба как не отвечающая критериям допустимости не может быть принята Конституционным судом Российской Федерации к рассмотрению», — говорится в определении.

В тексте подчеркивается, что проверка того, являются ли действия уполномоченных федеральных органов власти достаточными для исправления конкретной ситуации, как и оценка правомерности решений регистрирующих органов, «не могут быть осуществлены в порядке конституционного судопроизводства, поскольку связаны с установлением фактических обстоятельств, что не входит в компетенцию Конституционного суда Российской Федерации»<sup>1</sup>.

Это значит, что Европейский суд, взыскавший с Российской Федерации в пользу Церкви саентологии г. Москвы компенсацию в сумме 10 тыс. евро, не обладает полномочиями обязать государство-ответчика перерегистрировать заявителя.

Вместе с тем в рекомендациях Комитета министров Совета Европы по пересмотру дел на внутригосударственном уровне в связи с решениями Европейского суда отмечено, что государство-ответчик обязано принять меры, обеспечивающие, насколько это возможно, восстановление той ситуации, в которой находился заявитель до нарушения государством Конвенции.

Указанный контекст подтверждает, что механизм ЕСПЧ нуждается в совершенствовании. Кроме того, изменения необходимы и на национальном российском уровне [2: с. 406–407].

Европейский суд по правам человека потребовал от России в шестимесячный срок принять законодательные меры по устранению длительных задер-

<sup>1</sup> Конституционный суд России отказал в рассмотрении жалобы саентологов // Портал-Credo.ru. (Дата обращения: 8 сентября 2009 г.).

жек исполнения судебных решений. Если Россия не выполнит требование, то Комитет министров Совета Европы может приостановить ее членство в этой организации. Как пишет 2 марта 2009 года газета «Коммерсантъ», о соответствующем постановлении рассказал российский судья ЕСПЧ Анатолий Ковлер на встрече с коллегами из Конституционного суда России.

Анализ материалов судебной практики по делам, связанным с реализацией права на свободу совести, во многом подтверждает авторскую гипотезу о том, что кардинальное решение проблемы реализации прав в данной сфере лежит, скорее всего, вне области правоприменения, а в глубоком научном осмыслении проблемы, с целью совершенствования правовой базы законодательства.

В то же время не вызывает сомнений, что совершенствование правоприменительной практики способно оказать некоторое положительное влияние на состояние свободы вероисповедания.

По мнению автора, ситуация в сфере свободы совести зависит не только от эффективности судебной защиты.

Реализация свободы совести и свободы вероисповедания (и ее проблемы) в Российской Федерации формируется на следующих уровнях:

- научно-теоретическом и образовательном;
- законодательном;
- деятельности органов государственной власти;
- правоприменения и судебной практики.

Научно-теоретический и образовательный уровень является системообразующим по отношению к законодательному, деятельности государственных органов, правоприменения и судебной практики.

Соответственно, современное состояние свободы совести, которое можно охарактеризовать как системный кризис, определяется, прежде всего, крайне слабой научно-теоретической разработанностью данной проблематики.

Обозначу лишь ключевые проблемы, препятствующие реализации свободы совести на российском и международном уровнях:

- подмена свободы совести каждому свободой вероисповедания (религии) для верующих.
- нормативно-правовая база основывается на юридически некорректном понятийном аппарате.
- противоправная деятельность некорректно связывается с мировоззренческой сферой.
- неадекватность системы гарантий, и, прежде всего, трудности в понимании принципа светскости государства.

Но все же главная проблема заключается в том, что в основе правового регулирования свободы совести лежит старая не корректная при применении в системе права парадигма, основанная на разделении «верующий – неверующий».

Указанные проблемы нашли отражение как в решениях Конституционного суда РФ, так и документах Совета Европы. Например, рекомендации Совета Европы № 1178 (1992) «О сектах и новых религиозных движениях», на которые сослался Конституционный суд РФ по делу в связи с жалобой ре-

лигиозного общества Свидетелей Иеговы в городе Ярославле и религиозного объединения «Христианская Церковь Прославления» от 23 ноября 1999 года. По мнению автора, использование неправовых понятий «секта», «миссионерская деятельность» не представляется корректным [3: с. 246–248].

Упомянутые проблемы проявляются в массовых системных религиозных преследованиях государств-членов ПАСЕ. Например, в Казахстане баптистов преследуют за проведение богослужений.

В качестве решения необходимо создание инновационной правовой концепции реализации свободы совести, состоящей из трех основных этапов:

1. Разработка современной теоретико-правовой модели свободы совести как свободы мировоззренческого выбора.
2. Реформирование правового института свободы совести на основе упомянутой теоретико-правовой модели.
3. Совершенствование системы гарантий реализации свободы совести на основе принципа мировоззренческого нейтралитета государства [2: с. 406–407].

### *Литература*

1. Религия и закон: сборник документов. – М.: Юриспруденция, 1996. – 96 с.
2. Гражданские права человека в России: современные проблемы теории и практики / Под редакцией Ф.М. Рудинского. – 2-е изд. – М.: МИР, 2006. – 478 с.
3. Бурьянов С.А. Реализация конституционной свободы совести и свободы вероисповедания в Российской Федерации / С.А. Бурьянов. – М.: МИР, 2009. – 288 с.

*S.A. Buryanov*

### **The Freedom of Conscience in the Light of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms**

The article is devoted to the issues of realization of freedom of conscience in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The author touches on the issues of the present-day condition of the freedom of conscience and analyses a number of cases in Russia considered by the European Court of human rights. The author tells about deficient efficiency of protection of freedom of conscience and demonstrates the need to improve the legal base of legislation on the basis of innovative legal concept of realization of the human rights.

*Key-words:* freedom of conscience; human right; European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the European Court of human rights; innovative concept of realization of the human rights.

### *References*

1. Religiya i zakon: sbornik dokumentov. – М.: Yurisprudenciya, 1996. – 96 s.
2. Grazhdanskije prava cheloveka v Rossii: sovremennyy'e problemy' teorii i praktiki / Pod. red. F.M. Rudinskogo. – 2-e izd. – М.: MIR, 2006. – 478 s.
3. Bur'yanov S.A. Realizaciya konstitucionnoj svobody' sovesti i svobody' ve-roispovedaniya v Rossijskoj Federacii / S.A. Bur'yanov. – М.: MIR, 2009. – 288 s.

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

**М.Н. Марченко,  
Е.М. Дерябина**

**К вопросу о понятии  
и природе правовой системы  
Европейского союза**

В статье исследуются различные аспекты жизнедеятельности Евросоюза и его правовой системы. Подчеркивается, что право сообществ и право Европейского союза — во многом совпадающие, но не идентичные понятия, так как правовая система как явление и правовая категория охватывает собой не только систему права и систему законодательства, но и всю остальную часть юридической надстройки того или иного общества.

*Ключевые слова:* Европейский союз; европейское право; правовая система Европейского союза; природа правовой системы Евросоюза; надгосударственная правовая система.

**В** процессе познания государственно-правовых или иных социальных явлений первостепенное внимание уделяется исследователями, прежде всего, их природе и тому, как понимаются и как представляются данные явления.

Правовая система Европейского союза в этом смысле не является исключением. Для того чтобы глубоко и всесторонне изучить феномен, именуемый правовой системой Евросоюза, *следует, прежде всего, определиться с его понятием и природой.*

Анализ существующей отечественной и зарубежной литературы, посвященной изучению различных сторон жизнедеятельности Евросоюза и его правовой системы, показывает, что в настоящее время нет недостатка в исследованиях, касающихся понятия и природы рассматриваемого явления [см.: 5, 6, 7, 22, 27].

Однако при этом имеют место, особенно в отношении того, что касается определения понятия правовой системы Евросоюза, как минимум *два круга теоретически и практически значимых проблем.*

**Первый из них непосредственно связан с существованием множественности самых различных, порою противоречащих друг другу, представлений об исследуемом объекте и невозможностью приведения их к общему знаменателю.**

За послевоенные годы в правовой и других сферах жизни западноевропейского общества, констатируют западные исследователи, — возник целый ряд самых различных по характеру, но весьма схожих между собой — «до конфуза» (confusingly) — по своему названию правовых феноменов. Одних только областей права, именуемых «европейским правом», существует не менее четырех. Это и система правовых норм, содержащихся в Европейской конвенции по правам человека, и право Европейских сообществ, и право, действующее в пределах Европейской экономической зоны, и, наконец, право Европейского союза [16: р. 1].

На возникшую в послевоенный период и существующую в правовой сфере объединенной Европы вплоть до настоящего времени терминологическую путаницу в названиях, далеко не одинаковых по своему объему и содержанию правовых массивов, неоднократно обращалось внимание не только в зарубежных, но и в отечественных исследованиях.

Так, в частности, подчеркивая, что хотя термин «европейское право» еще не стал «общеупотребительным, но получает все более широкое распространение» [2: с. 36], отечественные ученые по примеру своих зарубежных коллег не без оснований указывают прежде всего на то, что данный термин и соотносящееся с ним понятие далеко не всегда употребляются однозначно. А именно: в одних случаях европейским правом именуется «совокупность национальных правовых систем, несмотря на их весьма существенные, порой принципиальные различия» [2: с. 34].

В других случаях термин «европейское право» используется для обозначения той совокупности международно-правовых норм, с помощью которых опосредуются и регулируются отношения, возникающие между европейскими государствами в самых различных областях. В данных случаях термин «европейское право» применяется, как нетрудно понять, для обозначения региональной или «даже субрегиональной международно-правовой системы», опосредующей самые различные отношения, возникающие между европейскими государствами.

И, наконец, в третьих случаях термин «европейское право» широко используется для обозначения всей совокупности правовых норм, с помощью которых регулируется весь комплекс разнообразных отношений, возникающих в пределах европейских интеграционных объединений, «в рамках Европейских сообществ и Европейского союза». При этом особо отмечается, что право сообществ и право Европейского союза — «во многом совпадающие, но не идентичные понятия» [2: с. 36].

Аналогичные проблемы, связанные с использованием одного и того же термина и понятия для обозначения различных по своему объему и характеру правовых массивов, возникают не только применительно к «европейскому праву», но и в отношении некоторых других терминов и понятий, «обслуживающих» право интегрированной Европы, включая «правовую систему Европейского союза» [11], которая в одних случаях идентифицируется, судя по рассуждениям авторов, как правовая система объединенной Европы, в других рассматривается в виде европейского права, а в третьих — как право Европейского союза и право каждого составляющего его сообщества [12, 25, 29].

Наличие множественности представлений о правовой системе Евросоюза и многочисленности противоречащих друг другу определений ее понятия, несомненно, затрудняет процесс глубокого и всестороннего познания исследуемой правовой материи. Но, говоря об этом, нужно вместе с тем обратить внимание на то, что многие из них, адекватно отражая те или иные стороны правовой системы Евросоюза, носят не субъективный, а объективный характер, порожденный сложностью, многогранностью и внутренней противоречивостью самого предмета познания.

**Второй круг проблем**, касающихся понятия правовой системы Европейского союза и ее применения, *непосредственно связан с необходимостью и практической значимостью разграничения данного понятия с другими сопредельными с ним однопорядковыми понятиями и недопущения их смешения между собой.*

Речь при этом идет, прежде всего, о соотношении понятия «правовая система Евросоюза» с такими однопорядковыми понятиями, как «система права» данной наднациональной организации и «система законодательства».

Согласно издавна сложившемуся и многократно подтвержденному юридической практикой понятийному аппарату, *система права* применительно к национальной системе рассматривается, как известно, в виде обусловленной экономическим и социально-политическим строем общества внутренней структуры права, выражающей внутреннюю согласованность и единство юридических норм и «одновременно их разделение на соответствующие отрасли и институты» [3: с. 332].

*Система законодательства*, проявляющаяся в виде внешней формы права, трактуется как совокупность существующих в пределах той или иной государственно-правовой или надгосударственной системы нормативных правовых актов.

Что же касается *правовой системы*, то она как «предельно широкая, собирательная система, отражающая всю правовую организацию данного общества», применительно к национальному государству определяется, по сложившемуся представлению, в виде «внутренне согласованных и взаимосвязанных юридических средств», с помощью которых государство оказывает нормативно-правовое воздействие на общественные отношения [3: с. 333].

По своему логическому объему и содержанию правовая система как явление и правовая категория охватывает собой не только систему права и систему законодательства, но и всю остальную часть юридической надстройки того или иного общества. А именно — правовую культуру, правовую идеологию, различные формирующие и «обслуживающие» право в разных сферах жизни общественные институты, правосознание и все иные сугубо правовые феномены.

Исходя из неразрывной связи государственных — правообразующих, правоохраняющих и правоприменяющих — структур, с одной стороны, и правовых (с позитивистской точки зрения) институтов, с другой, более логичным и последовательным было бы говорить скорее *не о правовой, а о государственно-правовой системе*, вбирающей в себя не только сугубо правовые, но и «прилегающие» к ним и «обслуживающие» их государственные институты.



Применительно к правовой системе Евросоюза в плане ее более глубокого и всестороннего познания это означало бы, что *наряду с системой права*, представляющей собой внутреннюю структуру права данного надгосударственного комплекса и состоящей из его правовых норм, институтов и формирующихся отраслей, *наряду с системой законодательства*, выступающей в виде совокупности нормативных правовых актов, порожденных надгосударственными институтами, и *правовой системой*, охватывающей собой всю юридическую надстройку Европейского союза, весьма целесообразным и оправданным было бы, как представляется, выделение и использование такой категории, как государственно-правовая, а точнее — «надгосударственно-правовая система».

Последняя, наиболее близко стоящая по своему характеру, логическому объему и содержанию к правовой системе Евросоюза, дает возможность более обстоятельно исследовать правовую материю не только саму по себе, но и в тесной взаимосвязи и взаимодействии с сугубо государственной и надгосударственной материей, рассмотреть ее не только в регулятивном и функциональном аспекте, как это традиционно имеет место в научной литературе, но и в институциональном плане.

Использование данной категории, которую с определенными оговорками и со значительной долей условности можно было бы также именовать правовой системой Евросоюза, рассматриваемой в широком смысле, позволило бы помимо всего прочего избежать тех недомолвок и нареканий в нарушении логики исследований, которые неизбежно возникают, когда в процессе познания права Европейского союза или европейского права значительное внимание уделяется также рассмотрению тесно связанных с ним государственных и надгосударственных институтов, таких как Европарламент, Европейский совет, комиссия, суд, Европейский инвестиционный банк, институт Президента, институт европейского омбудсмана и др. [19, 22, 25].

Бесспорно, что данные, равно как и иные подобные им, институты даже с самой большой натяжкой нельзя назвать исключительно правовыми институтами. Однако очевидно и то, что их нельзя отрывать от этих институтов, рассматривать их как нечто внешнее, а тем более в социальном и функциональном плане чуждое по отношению к ним.

Так же, как в рамках отдельных стран сугубо государственные и «чисто» правовые институты, будучи взаимосвязанными и взаимодействующими друг с другом, формируют целостное государственно-правовое образование, так и на уровне Европейского союза создается нечто подобное ему — *целостное надгосударственно-правовое образование*.

В структурном отношении оно состоит, с одной стороны, из всей совокупности существующих и функционирующих в пределах Евросоюза и входящих в него сообществ, органов и институтов, а с другой — из всего существующего и функционирующего на уровне Европейского союза сугубо правового материала.

Последний включает в себя весь тот *правовой массив, который охватывается системой права и системой законодательства Европейского союза в целом и составляющих его Европейских сообществ*.

Руководствуясь тем, что данный правовой массив, порожденный общеевропейскими надгосударственными органами и институтами, носит не фрагментарный, разрозненный, а упорядоченный, системный характер, представляется, что было бы вполне логичным и оправданным трактовать его, прежде всего и преимущественно в этом же системном духе и именовать, исходя из его общеевропейского объема и масштаба, не иначе как **правовой системой Евросоюза, рассматриваемой в узком смысле.**

В качестве синонима данного термина и понятия, хотя и с определенными оговорками, касающимися неполного совпадения логических объемов и содержания рассматриваемых явлений, могут выступать такие термины и понятия, как «*право Европейского союза*», «*право Европейского союза и Европейского сообщества*», а также «*европейское право*».

В отношении последнего термина и понятия элемент условности по сравнению с «правовой системой Евросоюза» или просто с «правом Европейского союза» заключается в том, что термином и понятием «европейское право» охватывается, строго говоря, не только право Евросоюза и Европейских сообществ, но и правовые системы тех европейских государств (в частности, Швейцарии), которые не являются членами данных общеевропейских объединений. Кроме того, этот термин и понятие распространяются также на систему правовых актов, с помощью которых регулируется, как отмечают исследователи, «деятельность и способы организации практически всех европейских международных организаций» [1: с. 8].

Сравнивая «европейское право» с другими, рассматриваемыми в качестве синонимов, терминами и понятиями, нетрудно заметить их определенное несовпадение как по логическому объему, так и по содержанию. С учетом этого, а также с учетом многозначности европейского права, весьма важным представляется во избежание терминологической путаницы в каждом конкретном случае указывать на то, в каком значении употребляется данный термин и какой смысл вкладывается в соотносящееся с ним понятие.

Это касается всех синонимичных терминов и понятий, но в первую очередь это относится к не менее сложному и многозначному, чем «европейское право», понятию «правовая система Европейского союза», довольно широко и вполне правомерно используемому в научной и учебной литературе в качестве равнозначного по своему логическому объему и содержанию понятиям «право Европейского союза» и «право Европейского союза и Европейских сообществ». «Право Европейского союза, — констатируется в связи с этим в отечественных изданиях, — это *особая правовая система*, нормы которой регулируют общественные отношения, складывающиеся в ходе интеграционных процессов в рамках Европейских сообществ и Европейского союза» [4: с. 108].

Эта система возникает и развивается *не сама по себе, а в неразрывной связи и взаимодействии с другими формирующимися* в пределах Европейского континента под воздействием интеграционных процессов *системами*. Имеются в виду эко-

номическая интеграционная система, возникшая в форме единого внутриевропейского рынка, а также находящиеся в процессе становления и развития социальная, политическая и иные, региональные по своему характеру и масштабу, системы.

Разумеется, как показывает практика, от «интеграционной Европы» до единой во всех отношениях «целостной Европы», когда она «могла бы говорить одним голосом» (*speak with just one voice*) [11] как в правовой, так и в других сферах европейского общества, еще весьма далеко, если это вообще когда-либо достижимо. Но факт остается фактом: процесс европейской интеграции последовательно расширяется и углубляется, а вместе с ним развиваются и укрепляются прямые и обратные связи между правовой системой Евросоюза и Европейских сообществ, с одной стороны, и всеми иными системами, возникающими на базе интеграционных процессов, с другой.

Правовая система Евросоюза и Европейских сообществ, будучи органически связанной и в значительной степени зависимой в первую очередь от их экономической и политической систем, подвергаясь со стороны этих и других систем прямому воздействию, сама, в свою очередь, оказывает на них обратное воздействие. При этом по аналогии с национальным правом границы (пределы) действия правовой системы Евросоюза в значительной степени определяются политическими границами этого наднационального учреждения [19: р. 24–32].

В комплексе взаимосвязей и взаимодействий, возникающих между правовой системой Евросоюза и другими, формирующимися интеграционными системами, первая выступает по отношению ко вторым, прежде всего, как регулятор самых разнообразных общественных отношений, закрепляющий их правовой и социальный статус и тем самым создающий все необходимые для их дальнейшего укрепления и развития юридические условия. В свою очередь, вторые — экономическая, политическая и другие формирующиеся в масштабе объединенной Европы системы — проявляются по отношению к правовой системе одновременно в двух качествах, а именно — *в качестве ее* экономической, политической, социальной и иной *основы и в виде ее окружающей среды*.

Рассматривая интеграционные экономические, политические и другие институциональные и функциональные комплексы в качестве соответствующей основы правовой системы Евросоюза и одновременно в виде ее окружающей среды, следует обратить внимание в целях более глубокого понимания механизма взаимодействия систем *на структуру и содержание каждого из них*.

Экономический комплекс, или *региональная экономическая система*, оказывающая решающее воздействие на правовую систему Евросоюза, представляет собой совокупность сложившихся в результате осуществления общеевропейского интеграционного процесса в сфере экономических и финансовых связей, идей, материальных и финансовых ресурсов, а также общеевропейских экономических и финансовых институтов.

Ведущую роль в финансовой сфере играет Европейская система центральных банков и Европейский центральный банк, которые были учреждены в соот-

ветствии с порядком, предусмотренным Договором о Европейском экономическом сообществе (ст. 8), и действуют в пределах полномочий, предусмотренных этим Договором и «приложенным» к нему банковским Уставом [9, 28].

Доминирующую роль в экономической сфере играет Европейское сообщество (изначально — Европейское экономическое сообщество), которое, согласно ст. 2 Договора, «призвано содействовать повсеместно гармоничному, сбалансированному и устойчивому развитию экономической деятельности», а также решению других социально-экономических задач.

Современная *политическая система Евросоюза*, выступающая в качестве политической основы его правовой системы, представляет собой совокупность соответствующих — политических по своей природе и характеру — отношений, идей, наиболее распространенных на Европейском континенте политических теорий и доктрин, а также проявляющихся в качестве субъектов политических отношений надгосударственных институтов и государств-членов.

Подвергая анализу «политическую динамику» современного, расширенного, Евросоюза, западные исследователи не без оснований отмечают все большую политизацию различных сфер жизнедеятельности объединенной Европы, включая процессы принятия и реализации решений различными надгосударственными органами и институтами, процессы, связанные с использованием в рамках Европейского союза «новых моделей управления», и др. [24]. Естественно, расширение политической составляющей в структуре и содержании Евросоюза *объективно сказывается на расширении и укреплении политической основы его правовой системы.*

Последнее представляется бесспорным. Однако, судя по многочисленным научным и популярным публикациям, западных исследователей всерьез занимает вопрос о том, что собой представляет этот расширяющийся процесс политизации и каковы будут его последствия не только для правовой системы, но и для всего Евросоюза в целом, для перманентно анонсируемых по американскому примеру прав и свобод граждан, настоящей демократии [13].

В частности, не превратится ли, скажем, Европейский центральный банк в некоего не только финансового, но и «политического монстра», имея в виду его «принимающее угрожающие размеры влияние на политической и экономической карте Европы» [21: р. XII]. Или: не следует ли провести в Европейском союзе «демократический аудит», имея в виду, что «существующие методы оценки уровня демократии в Евросоюзе явно не работают» и что непрерывно ведущиеся споры о том, «как дальше развивать демократию в рамках Европейского союза, весьма далеки от абстрактных», не имеющих для этого веских причин разговоров [11, 23: р. 2, 4].

Подобного рода ремарки и суждения свидетельствуют о том, что для правовой системы Евросоюза, для ее дальнейшего расширения и углубления, важны не любые, а *только демократические политические основы.*

Аналогичные требования выдвигаются западными экспертами и в отношении других основ правовой системы Европейского союза. В частности, по отно-

шению к *ее идеологической основе*, сердцевину которой составляет «неолиберализм», исходящий из «умеренного» вмешательства государства в экономическую и другие тесно связанные с ней сферы жизни [15: р. 205–208], и «поздний капитализм», развивающий в явно апологетических целях тезис о том, что «даже в условиях государственно-регулируемого капитализма процесс социального развития неизбежно связан с противоречиями и кризисом» [18: р. 134].

Рассматривая правовую систему Евросоюза под углом зрения ее взаимосвязи и взаимодействия с иными системами, выступающими по отношению к ней одновременно в качестве ее основы и окружающей среды, в плане формирования общего видения этого феномена представляется важным, **во-первых**, обратить внимание на *динамичный* характер этой правовой системы, в значительной мере обусловленный процессом эволюционного развития и постоянного воздействия на нее других систем. Возникнув как совокупность норм и принципов, содержащихся лишь в учредительных договорных актах, правовая система Евросоюза в настоящее время превратилась, в силу эволюции экономической и других интеграционных систем, в огромный массив упорядоченных правовых норм, содержащихся как в учредительных договорах, так и в многочисленных актах, исходящих от надгосударственных органов и институтов, а также в решениях действующих в пределах Евросоюза судов; **во-вторых**, указать на возрастающую по мере развития Европейского союза *целостность и самодостаточность его правовой системы*.

*Целостность*, а вместе с тем *системность* и определенная *иерархичность* правового массива, возникающего на основе интеграционных процессов, протекающих в рамках Евросоюза, обусловлены, с одной стороны, возрастающей, хотя и далеко не равномерно, целостностью самого этого надгосударственного образования, а с другой — реализацией принципа строгого соответствия принимаемых его органами и институтами актов положениям, содержащимся в учредительных договорах.

Кроме того, юридическая упорядоченность общеевропейского правового массива обуславливается соблюдением в правотворческой деятельности наднациональных органов и институтов требования, согласно которому все принимаемые ими решения должны в максимальной степени сочетаться с правовыми актами, ранее принятыми государствами-членами Евросоюза [11: р. 265]. В контексте этого требования некоторыми авторами особо подчеркивается, что плюрализм национальных правовых систем не должен противоречить и, соответственно, не должен препятствовать достижению «правовой согласованности» в правотворческой и иной деятельности государств — членов Евросоюза [17: р. 539–542].

Что же касается *самодостаточности* правовой системы Европейского союза, то она обеспечивается как материальными, интеллектуальными и иными ресурсами, находящимися в распоряжении данного общеевропейского образования, так и активной повседневной деятельностью его органов и институтов.

Самодостаточность и эффективность правовой системы Евросоюза, отмечается в связи с этим западными исследователями, в значительной степени

зависит не только от признания государствами-членами формирующих ее актов, но и от уровня активности общеевропейских законодательных, судебных и иных органов и институтов [28: р. 31].

**В-третьих**, важно также акцентировать внимание на *относительной самостоятельности правовой системы Евросоюза*, являющейся по существу функциональным продолжением и внешним проявлением ее целостности и самодостаточности.

Предлагая рассматривать право Европейского союза «не просто как наднациональное право, а как право, которое постепенно становится интегральной частью национального порядка и которое применяется не только национальными судами, но и Европейским судом справедливости» [14: р. 165], многие авторы тем не менее при каждом удобном случае стремятся подчеркнуть прежде всего самостоятельный, реже — относительно самостоятельный характер искомой правовой системы.

Право Европейского союза, говорилось в одном из полуофициальных исследований, проводившихся с целью поиска путей и средств совершенствования данного общеевропейского образования, нужно «рассматривать как независимую правовую систему в том смысле, что она не связана своим происхождением ни с какой из национальных правовых систем и что она не зависит от какой бы то ни было национальной правовой системы». Более того, она не только не зависит от них, но и наоборот, «оказывает определенное воздействие на национальные правовые системы» и даже «переплетается с этими системами» [8: р. 57].

Однако относительная самостоятельность правовой системы Евросоюза проявляется не только по отношению к национальным правовым системам, но и ко всей окружающей ее экономической, социальной, политической и иной среде. Свое конкретное выражение это находит в том, что с помощью права в Европейском сообществе, так же как и на уровне национальных государств, не только закрепляются и стабилизируются сложившиеся в разных сферах жизнедеятельности Европейского союза отношения, но и предопределяются основные пути и направления их развития.

При этом право, будучи вплетенным, прежде всего в экономическую и социально-политическую ткань данного надгосударственного образования, воздействует на окружающую среду как самим фактом своего существования, так и через систему национальных и наднациональных органов и институтов [16: р. 1–5].

Ни одно намерение, ни один план и ни одна программа Евросоюза не могут быть реализованы до тех пор, пока они не будут приведены в соответствии с существующим законодательно закрепленным порядком в правовые формы.

Это касается всех без исключения проявлений активности Евросоюза, в том числе, например, таких весьма значительных не только для Европы, но и для всего мира, как одобрение в январе 2008 г. Еврокомиссией Программы по борьбе с глобальным потеплением.

Несмотря на огромную и вместе с тем вполне очевидную значимость данной Программы, она не будет реализовываться до тех пор, пока не будет ут-

верждена Европарламентом и соответствующими органами государств-членов. Иными словами, пока ей не будет придана юридическая форма, уполномочивающая и одновременно обязывающая различные национальные и наднациональные структуры к ее выполнению.

Аналогично обстоит дело и с другими и начинаниями Евросоюза, свидетельствующими об относительной самостоятельности и самодостаточности правовой системы Евросоюза.

**И, в-четвертых, необходимо выявить природу правовой системы Европейского союза и раскрыть ее основания.**

Вопрос о природе правовой системы неразрывно связан с вопросами ее самобытности, самодостаточности, относительной самостоятельности, а также места и роли правовой системы Евросоюза в жизни Европейского сообщества. От того, как определяется природа этого феномена, зависит, как решаются все остальные обусловленные этим определением вопросы.

В западной юридической и социологической литературе существует, как известно, два основных подхода к решению проблемы определения природы права и его места и роли в жизни общества.

Один из них, именуемый *инструментальным* (instrumentalism), исходит из того, что *право является лишь «средством»* поддержания или изменения отдельных сторон жизни общества, но не главной силой и средством, обеспечивающим организацию общества» (здесь и далее курсив источника. — *Авт.*); что право не является интегральной частью той сферы жизни общества, которую оно регулирует» и что следует проводить «четкое разграничение между социальным (средством, сферой и т.п.) и правовым» [26: р. 6]. Право и его система рассматриваются в данном случае как *нечто внешнее* по отношению к регулируемой им среде.

Напротив, другой подход к определению природы права и установлению его места и роли в жизни общества, названный *конститутивным* (constitutive), подразумевает, что право является одной из важнейших составных (интегральных) частей общества и что оно воздействует на него в регулятивном и ином плане как сила, находящаяся не вне общества, а *внутри него*. Связь между правом и обществом с позиции данного подхода прослеживается на двух уровнях: на формально-юридическом и практическом, с одной стороны (на уровне юридической практики), и на теоретическом уровне (на уровне правовых взглядов, теорий и доктрин), с другой [26: р. 7].

Пытаясь определить природу правовой системы Евросоюза с позиций данных подходов, а вместе с тем установить ее место и роль в европейском сообществе, следует заметить, что, несмотря на то, что искомая правовая система в повседневной жизни выступает как относительно самостоятельное, самодостаточное и в этом смысле, казалось бы, во всех отношениях вполне определенное явление, в том, что касается ее природы, все обстоит несколько иначе.

Дело в том, что изначально право интегрированной Европы, будучи порожденным учредительными договорными актами, заключенными между европейскими государствами, *по своей природе было не чем иным, как сугубо*

*международным правом.* Причем почти во всех отношениях: с точки зрения порядка возникновения и функционирования, содержащихся в нем принципов и норм, правосубъектности сторон и т.д.

Однако по мере становления и развития объединенной Европы и как следствие активизации правотворческой деятельности надгосударственных органов и институтов *значительные изменения претерпела и изначальная международно-правовая природа рассматриваемой системы.* К настоящему времени правовая система Евросоюза, констатируют исследователи, несмотря на свое международно-правовое происхождение, содержит в себе гораздо больше «общих характеристик» с национальным, нежели с международным правом [20, 27, 30]. В особенности это касается таких отраслей публичного права, как конституционное и административное право.

Определяя право Европейского союза как «совокупность правовых норм, содержащих в себе права и обязанности субъектов права, властные полномочия и правовые средства, закрепленные в учредительных договорах, заключенных тремя Европейскими сообществами» [25: р. 30], авторы, а до них — Европейский суд справедливости отмечают, что поскольку это право как «самостоятельная правовая система весьма тесно связано и с международным, и с национальным правом», то и его природу в настоящее время следует рассматривать с этих двойственных позиций [14: р. 165].

Двойственный характер правовой системы Евросоюза как результат эволюции и трансформации международно-правовой природы общеевропейского права в его двойственную, сочетающую в себе элементы международного и национального права природу «обязан» своим появлением и существованием прежде всего специфике лежащих в основе искомой правовой системы учредительных договорных актов.

Будучи по форме международно-правовыми актами, они по сути своей и содержанию «заложены» в них идей и положений, по определению Суда, «были более, чем обычные международные акты». Ибо они положили начало «перетеканию ряда суверенных прав государств — членов Евросоюза, касающихся законодательной, административной и судебной деятельности национальных органов, к национальным институтам [28: р. 30]. Они послужили основой формирования Конституции Европейского союза и его правовой системы [16, 19]. На их базе принимались многочисленные нормативно-правовые акты, в которых содержались нормы, образовавшие в своей совокупности «внутреннее» право Европейского союза.

Таким образом, определяя природу правовой системы Евросоюза, а вместе с тем и ее понятие, следует сказать, что, будучи относительно самостоятельным явлением, данный правовой, весьма уникальный, феномен вобрал в себя элементы как международного, так и национального права.



*Литература*

1. Горниг Г. Право Европейского союза / Г. Горниг, О. Витвицкая. – М.: Питер, 2005. – 254 с.
2. Европейское право / Рук. авт. колл. и отв. ред. Л. М. Энтин. – М.: Инфра-М; Норма, 2004. – 699 с.
3. Общая теория государства и права: академический курс: в 3-х тт. / Отв. ред. М.Н. Марченко. – Т. 2. – 2-е изд. – М.: Норма, 2007. – 528 с.
4. Право Европейского союза / Под ред. С.Ю. Кашкина. – М.: ТК Велби; Проспект, 2005. – 304 с.
5. Право Европейского союза: правовое регулирование торгового оборота / Под ред. В.В. Безбаха, А.Я. Капустина, В.К. Пучинского. – М.: Зерцало, 1999. – 400 с.
6. *Топорнин Б.Н.* Европейское право / Б.Н. Топорнин. – М.: Юристь, 1998. – 456 с.
7. *Хартли Т.К.* Основы права Европейского сообщества: введение в конституционное и административное право Европейского сообщества / Т.К. Хартли; пер. с англ. и науч. ред. В.Г. Бенды. – М.: Закон и право; Юнити, 1998. – 703 с.
8. *Andenas M.* The Treaty of Nice and Beyond Enlargement and Constitutional Reform / M. Andenas and J.A. Usher (eds.). – Oxford: Hart Publishing, 2003. – 448 p.
9. *Beaumont P.* Legal Framework of the Single European Currency / P. Beaumont and N. Walker (eds.). – Oxford: Hart Publishing, 1999. – 204 p.
10. *Benz A.* Federal and Democratic? Reflections on Democracy and the Constitution of the EU / A. Benz // University of Tokyo Journal of Law and Politics. – 2006. – Vol. 3. – P. 27–41.
11. *Besson S.* From European Integration to European Integrity: Should European Law Speak with Just One Voice? / S. Besson // European Law Journal. – 2004. – Vol. 10. – № 3. – P. 257–281.
12. *Bogdandy A.* Principles of European Constitutional Law / A. Bogdandy and J. Bast (eds.). – Oxford: Hart Publishing, 2006. – 910 p.
13. *Conant L.* Justice Contained. Law and Politics in the European Union / L.J. Conant. – N. Y.: Cornell University Press, 2002. – 250 p.
14. *Cruz P., de* Comparative Law in a Changing World / P. de Cruz. – L.: Cavendish Pub., 1995. – 496 p.
15. *Drabek Z.* Globalization under Threat. The Stability of Trade Policy and Multilateral Agreements / Z. Drabek. – Northampton (US) and Cheltenham (UK): E. Elgar, 2001. – 256 p.
16. *Edward D.* European Community Law. An Introduction / D. Edward and R.C. Lane. – Edinburgh: Butterworths / Law Society of Scotland, 1995. – 159 p.
17. *Günther K.* Rechtspluralismus und Universaler Code der Legalität: Globalisierung als Rechtstheoretisches Problem / K. Günther and Wingert L. (Hgg.) // Die Öffentlichkeit der Vernunft und die Vernunft der Öffentlichkeit. – Berlin, 2001. – P. 539–542.
18. *Habermas J.* What does a Legitimation Crisis Mean Today? Legitimation Problems in Late Capitalism / J. Habermas // Legitimacy and the State / Ed. by W. Connolly. – Oxford, 1984.
19. *Hartkamp A.* Towards a European Civil Code / A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, etc. (eds.). – Nijmegen – The Hague / London / Boston, 1998. – 511 p.
20. *Hartly T.* Constitutional Problems of the European Union / T. Hartly. – Oxford, 1999. – 195 p.
21. *Howarth D.* The European Central Bank: The New European Leviathan? / D. Howarth, P. Loedel. – N.Y.: Palgrave Macmillan, 2003. – 256 p.
22. *Lenaerts K.* Constitutional Law of the European Union / K. Lenaerts, P. Nuffel. – L.: Sweet & Maxwell, 2005. – 841 p.

23. *Lord Ch.* A Democratic Audit of the European Union / Ch. Lord. – N.Y.: Palgrave Macmillan, 2004. – 264 p.
24. *Nugent N.* Political Dynamics in the Enlarged European Union / N. Nugent // Adjusting to EU Enlargement. Recurring Issues in a New Setting / C. Stephanou (ed.). – Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing, 2006. – P. 92–108.
25. *Pearson Ed.* Law for the European Business Studies. – L.: Financial Times / Prentice Hall, 1994. – 480 p.
26. *Sarat A.* The Place of Law / A. Sarat, L. Douglas and M. Umphrey (eds.). – University of Michigan Press, 2003. – 190 p.
27. *Schiemann K.* Europe and the Loss of Sovereignty / K. Schiemann // International and Comparative Law Quarterly. – 2007. – Vol. 56. – Part. 3.
28. *Shaw J.* Law of the European Union / J. Shaw. – N.Y.: Palgrave, Basingstoke, 2000. – 591 p.
29. *Tridimas T.* European Union Law for the Twenty-First Century. Rethinking the New Legal Order / T. Tridimas and P. Nebbia P. (eds.). – Oxford: Hart Publishing; Portland, OR, 2004. – T. 2. – 418 p.
30. *Weiler J.* European Constitutionalism Beyond the State / J. Weiler and M. Wind (eds.). – Cambridge: Cambridge University Press, 2003. – 256 p.

*M.N. Marchenko, E.M. Deryabina*

### **On the Subject of the Notion and Nature of Legal System of the European Union**

The article explores different aspects of life the EU and its legal system. The author stresses that the right of communities and law of the European Union are largely overlapping but not identical concepts, because legal system as a phenomenon and the legal category involves not only the legal system and legislative system, but the rest of the legal superstructure of a society.

*Key-words:* European Union; European law; legal system of European Union; nature of European Union legal system; supranational legal system.

### *References*

1. *Gornig G.* Pravo Evropejskogo soyuza / G. Gornig, O. Vitviczkaya. – M.: Piter, 2005. – 254 s.
2. Evropejskoe pravo / Ruk. avt. koll. i otv. red. L.M. E'ntin. – M.: ID Infra-M; Norma, 2004. – 699 s.
3. Obshhaya teoriya gosudarstva i prava: akademicheskij kurs: v 3-x tt. / Otв. red. M.N. Marchenko. – T. 2. – 2-e izd. – M.: Norma, 2007. – 528 s.
4. Pravo Evropejskogo soyuza / Pod red. S.Yu. Kashkina. – M.: TK Velbi; Prospekt, 2005. – 304 s.
5. Pravo Evropejskogo soyuza: pravovoe regulirovanie torgovogo oborota / Pod red. V.V. Bezbaxa, A. Ya. Kapustina, V.K. Puchinskogo. – M.: Zerczalo, 1999. – 400 s.
6. *Topornin B.N.* Evropejskoe pravo / B.N. Topornin. – M.: Yurist", 1998. – 456 s.
7. *Xartli T.K.* Osnovy' prava Evropejskogo soobshhestva: vvedenie v konstitucionnoe i administrativnoe pravo Evropejskogo soobshhestva / T.K. Xartli; per. s angl. i naucz. red. V.G. Bendy'. – M.: Zakon i pravo; Yuniti, 1998. – 703 s.
8. *Andenas M.* The Treaty of Nice and Beyond Enlargement and Constitutional Reform / M. Andenas and J.A. Usher (eds.). – Oxford: Hart Publishing, 2003. – 448 p.

9. *Beaumont P.* Legal Framework of the Single European Currency / P. Beaumont and N. Walker (eds.). – Oxford: Hart Publishing, 1999. – 204 p.
10. *Benz A.* Federal and Democratic? Reflections on Democracy and the Constitution of the EU / A. Benz // University of Tokyo Journal of Law and Politics. – 2006. – Vol. 3. – P. 27–41.
11. *Besson S.* From European Integration to European Integrity: Should European Law Speak with Just One Voice? / S. Besson // European Law Journal. – 2004. – Vol. 10. – № 3. – P. 257–281.
12. *Bogdandy A.* Principles of European Constitutional Law / A. Bogdandy and J. Bast (eds.). – Oxford: Hart Publishing, 2006. – 910 p.
13. *Conant L.* Justice Contained. Law and Politics in the European Union / L.J. Conant. – N. Y.: Cornell University Press, 2002. – 250 p.
14. *Cruz P., de* Comparative Law in a Changing World / P. de Cruz. – L.: Cavendish Pub., 1995. – 496 p.
15. *Drabek Z.* Globalization under Threat. The Stability of Trade Policy and Multilateral Agreements / Z. Drabek. – Northampton (US) and Cheltenham (UK): E. Elgar, 2001. – 256 p.
16. *Edward D.* European Community Law. An Introduction / D. Edward and R.C. Lane. – Edinburgh: Butterworths / Law Society of Scotland, 1995. – 159 p.
17. *Günther K.* Rechtspluralismus und Universaler Code der Legalität: Globalisierung als Rechtstheoretisches Problem / K. Günther and Wingert L. (Hgg.) // Die Öffentlichkeit der Vernunft und die Vernunft der Öffentlichkeit. – Berlin, 2001. – P. 539–542.
18. *Habermas J.* What does a Legitimation Crisis Mean Today? Legitimation Problems in Late Capitalism / J. Habermas // Legitimacy and the State / Ed. by W. Connolly. – Oxford, 1984.
19. *Hartkamp A.* Towards a European Civil Code / A. Hartkamp, M. Hesselink, E. Hondius, etc. (eds.). – Nijmegen – The Hague / London / Boston, 1998. – 511 p.
20. *Hartly T.* Constitutional Problems of the European Union / T. Hartly. – Oxford, 1999. – 195 p.
21. *Howarth D.* The European Central Bank: The New European Leviathan? / D. Howarth, P. Loedel. – N.Y.: Palgrave Macmillan, 2003. – 256 p.
22. *Lenaerts K.* Constitutional Law of the European Union / K. Lenaerts, P. Nuffel. – L.: Sweet & Maxwell, 2005. – 841 p.
23. *Lord Ch.* A Democratic Audit of the European Union / Ch. Lord. – N.Y.: Palgrave Macmillan, 2004. – 264 p.
24. *Nugent N.* Political Dynamics in the Enlarged European Union / N. Nugent // Adjusting to EU Enlargement. Recurring Issues in a New Setting / C. Stephanou (ed.). – Cheltenham UK: Edward Elgar Publishing, 2006. – P. 92–108.
25. *Pearson Ed.* Law for the European Business Studies. – L.: Financial Times / Prentice Hall, 1994. – 480 p.
26. *Sarat A.* The Place of Law / A. Sarat, L. Douglas and M. Umphrey (eds.). – University of Michigan Press, 2003. – 190 p.
27. *Schiemann K.* Europe and the Loss of Sovereignty / K. Schiemann // International and Comparative Law Quarterly. – 2007. – Vol. 56. – Part. 3.
28. *Shaw J.* Law of the European Union / J. Shaw. – N.Y.: Palgrave, Basingstoke, 2000. – 591 p.
29. *Tridimas T.* European Union Law for the Twenty-First Century. Rethinking the New Legal Order / T. Tridimas and P. Nebbia P. (eds.). – Oxford: Hart Publishing; Portland, OR, 2004. – T. 2. – 418 p.
30. *Weiler J.* European Constitutionalism Beyond the State / J. Weiler and M. Wind (eds.). – Cambridge: Cambridge University Press, 2003. – 256 p.

И.Л. Честнов,  
М.К. Сидоренко

## Источник права как механизм правообразования (на примере института *peine forte et dure* в средневековой Англии)

В статье излагается постклассический подход к анализу источника права. Источник права трактуется как механизм правообразования. Демонстрируется эвристическая ценность такого подхода на примере формирования института *peine forte et dure* в средневековой Англии.

*Ключевые слова:* источник права; механизм правообразования; *peine forte et dure*.

**П**роблема источника права — одна из актуальнейших в юридической науке. «С тех пор как возникло право, проблемы источников его образования, форм его организации и существования постоянно привлекали к себе повышенное внимание исследователей-теоретиков, и, отчасти, практиков», — справедливо утверждает М.Н. Марченко [1: с. 3]. Это обусловлено, прежде всего, тем, что тот или иной подход к определению источника права связан с таким фундаментальным вопросом, как правопонимание. В зависимости от того или иного типа (или подхода) правопонимания различается представление о том, что считать источником права [1: с. 10–29]. Отсюда, в частности, вытекает такой принципиальный вопрос, как отождествление или противопоставление понятий «источник права» и «форма права».

Принципиально важным также представляется то, что содержание понятия источника права напрямую связано с господствующим мировоззрением, свойственным соответствующему типу социума, находящемуся на определенном этапе исторической эволюции и характеризующемуся особой социокультурной спецификой. Именно мировоззрение (или картина мира), обусловленная, в свою очередь, историческими и социокультурными факторами, задает господствующие в данном обществе представления о мире, социуме, человеке, в том числе, и о праве.

Сегодня происходит трансформация классической, сложившейся в Новое время, картины мира в постклассическую [2], иногда именуемую «постнеклассической» [3]. Ее формирование не может не сказаться на смене оснований юридической науки. В связи с этим можно констатировать, что в юриспруденции складывается новая онтология и методология, принципиально от-

личающиеся от классических образцов [4]. Все это обуславливает изменение представлений о понимании источника права.

В современной — преимущественно позитивистской — юридической науке источник права отождествляется с формой внешнего выражения норм права. Это связано с тем, что для позитивистов право представляет собой нормы, объективированные в сформулированных или санкционированных государством внешних формах, обеспеченных принудительной силой государственной власти. При этом уместно говорить о нормативистском позитивизме и о социологическом позитивизме, когда понятие права расширяется до правопорядка как формы внешнего проявления права (права в жизни). В любом случае право трактуется исходя из внешних его характеристик и не обращается внимание на его содержательные, сущностные аспекты.

Сущность права, с точки зрения диалого-антропологической парадигмы, разрабатываемой авторами данной статьи, которую, как представляется, можно отнести к числу постклассических, — это его обусловленность культурой данного социума<sup>1</sup>, и его «генеральная» функция — обеспечение целостности, нормального воспроизводства общества.

Исходя из заявленной теоретико-методологической посылки, основное внимание при характеристике источника права необходимо сосредоточить на его социокультурной обусловленности в механизме функционирования — процессе правообразования. Это обусловлено тем, что сущность любого явления представляет собой его назначение в метасистеме (качество, обусловленное целым — по Гегелю). Такой «метасистемой» для источника права, если исходить из постклассического правопонимания, выступает процесс (или механизм) правообразования, обусловленный, в свою очередь, обществом, его потребностями в правовом опосредовании тех или иных общественных отношений.

Представляется целесообразным начать анализ источника права с его лингвистического аспекта. Лингвистический «поворот», сыгравший важную роль в формировании постклассического науковедения, акцентирует внимание на повседневном употреблении тех или иных слов в процессе восприятия, интерпретации и структурирования мира<sup>2</sup>. Признавая существенную роль внеязыковой социальной реальности, тем не менее, нельзя не признать, что последняя определяется языком (речью), шире — знаково-символическими формами, опосредующими любое социальное явление и наделяющее его индивидуальным смыслом и ин-

<sup>1</sup> В этой связи следует заметить, что отстаиваемый подход отрицает существование «чисто» юридических явлений и соответствующих понятий, которые не были бы одновременно экономическими, политическими, социальными, культурными, психологическими и т.д. явлениями и понятиями. Это объясняется тем, что право суть форма общественных — экономических, политических и т.д. — отношений, не существующая отдельно от них. Даже уголовный процесс — казалось бы, представляющий собой юридический феномен в «чистом» виде — является формой общественных отношений, на которую влияет и экономика, и политика, и межличностное восприятие участниками друг друга и, практически, все остальные социальные (и даже природные) факторы.

<sup>2</sup> Традиция, идущая от Э. Сепира и Б. Уорфа, Л. Витгенштейна и М. Хайдеггера, утверждает, что границы языка определяют границы мира: онтология есть функция грамматики, лексики и прагматики [5: с. 20].

терсубъективным значением, что, собственно говоря, и обуславливает специфику *социального*. Поэтому социальная наука является рефлексией над словоупотреблением, прежде всего, обыденным опосредующим общественные отношения.

В обыденном словоупотреблении, фиксируемом в толковых словарях, термин «источник» определяется как: а) «то, из чего берется, черпается что-либо; то, что дает начало чему-либо, служит основой для чего-либо»; б) «письменный памятник, документ, на основе которого строится научное исследование» и в) «исходное место или позиция, служащие основой для развития чего-либо» [1: с. 46].

Таким образом, *источник права — это то, откуда право происходит, исток права*. Поскольку сущность любого социального явления определяется контекстуально, постольку принципиально важно рассмотреть источник права в механизме правообразования, выступающего его процессуальным контекстом.

*Механизм правообразования схематично может быть представлен следующим образом: исходная правовая инновация и последующая его объективация во внешней форме, воспроизводимая многократно повторяющимися юридически значимыми действиями конкретных людей — носителей статуса субъектов права.*

Итак, источник права представляет собой правовую инновацию, разрабатываемую и вносимую в правовую систему данного социума, тот «первичный произвол», который, по мнению П. Бурдье, ссылающегося на авторитет Б. Паскаля, лежит в основе всякого закона [6: с. 15]. Возникает вопрос: как это происходит? Является ли разработка и внесение правовой инновации «естественным ходом вещей» или рационально планируемой деятельностью? Можно привести множество аргументов и цитат, подтверждающих как одну, так и другую точку зрения. Так, по мнению Ф.А. фон Хайека, «картезианский рационализм», исходящий из веры во всемогущество человеческого разума, способного спроектировать идеальные социальные институты, глубоко ошибочен и означает, в сущности, возврат к «примитивным антропоморфным способам мышления», «возрождающему склонность приписывать происхождение всех институтов культуры изобретению или замыслу» [7: с. 29]. «Утверждение о том, что эффективность наших действий исключительно или преимущественно обязана знанию, которое может быть выражено словами и, таким образом, может стать явной посылкой силлогизма, попросту ошибочно. Многие общественные институты, представляющие собой необходимое условие успешного достижения сознательных целей, по сути дела, являются результатом обычаев, привычек или установившихся практик, которые не были изобретены и соблюдаются без преследования какой-либо цели» [7: с. 30].

Соглашаясь с мнением великого философа-экономиста, тем не менее, заметим, что убеждение о «естественном» характере социальных явлений, процессов и институтов также является ошибочным или, по крайней мере, односторонним, впрочем, как и точка зрения оппонентов, утверждающих сознательность и спланированность социальных институтов. С одной стороны, любое социальное явление создается и воспроизводится конкретными людьми: отрицать это означает

антропоморфизировать (приписывать человеческие качества надчеловеческим явлениям) и реифицировать и даже фетишизировать социальные институты. С другой стороны, «естественность» социальных явлений и процессов не объясняет механизма их формирования, функционирования и изменения. Более того, если полагать социальные институты результатом «естественного хода вещей» (безличностных по природе), то невозможно объяснить их историческую изменчивость, при том, что очевидно — любой социальный институт никогда не остается неизменным на протяжении некоторого промежутка времени, даже если сохраняется его изначальное название. Ко всему прочему, как справедливо утверждают сторонники постструктурализма, тот, кто постулирует «естественность», а значит «вечность» социальных институтов, тот тем самым прикрывает свои гегемонистские устремления и стратегии. Так, Э. Лаклау утверждает, что в основе любого социального института лежит учреждающий его акт власти, который в условиях фундаментальной неразрешимости социального, состоит в предпочтении одного правила организации практик всем существующим альтернативам, («первичный произвол» — по отношению к действующей нормативной системе), и который с помощью механизма «забывания происхождения» (у П. Бурдьё — «амнезия происхождения») седиментируется, то есть, превращается в социальный институт, якобы сложившийся сам собой [8: р. 34, 160].

Другое дело, что действия людей, которыми конструируются социальные институты, никогда не приводят к тем результатам, которые предполагались (если они рефлексировались). Это связано как с ограниченностью знаний, так и с неизбежными «непредвиденными последствиями» (или «экстерналиями») в силу эмерджентности коллективных действий. Таким образом, социальные институты конструируются действиями конкретных людей, но отнюдь не по их произвольному усмотрению. В этом проявляется диалог действия (индивида) и структуры. Постструктуралисты справедливо утверждают подчиненность индивида, субъекта действия структуре. Это проявляется как в имманентности власти социальным отношениям, так и в хабитуальной природе подавляющего большинства человеческих действий. Власть, по мнению М. Фуко, растворена в социуме (Фуко). При этом власть постструктуралистами трактуется предельно широко: речь идет, прежде всего, о символической власти, о которой много писал П. Бурдьё, о власти номинации и означивания [9]. Именно этот аспект власти навязывает человеку господствующие значения, определяющие содержание общественных отношений. Более того, именно власть с помощью механизма интерпелляции превращает человека в субъекта, в том числе, субъекта права [10].

Но, несмотря на обусловленность субъекта структурой, последний все же сохраняет относительную автономность, выражающуюся в свободе воли. Таким образом, в субъекте социального действия (и субъекте права, в том числе) сохраняется «человеческая персональность», связанная с индивидуальным восприятием мира, мотивами, установками и другими психическими особенностями. Поэтому дискурс — это открытая, «плавающая» структура, модифицирующаяся «артикуляционными практиками» [11: р. 105]. Именно эта неустранимая

«субъективность» обеспечивает новизну в процессе разработки и внесения правовой инновации в рамках правообразования.

Правовая инновация обусловлена, с одной стороны, потребностями общества в правовом регулировании соответствующих общественных отношений. Здесь очевиден момент объективной необходимости, «сопротивления вещей» (по терминологии Р. Харре и Б. Латура) волюнтаризму конструктивистского произвола. Так, изменения в экономике порождают объективную потребность в изменении гражданского законодательства, трансформации в политике — в конституционном, а динамика демографической ситуации — в законодательстве социального обеспечения. Однако внешние факторы (экономика, политика, демография и т.д.) не действуют прямо и непосредственно на правовую систему. Более того, экономика, политика и т.д. сами по себе не действуют: в социальном мире действуют только люди<sup>1</sup>. Такого рода высказывания — не что иное, как антропоморфизм<sup>2</sup>. Ко всему прочему внешний фактор может стать действующим мотивом человека (людей) только интериоризируясь в психике. То есть, причина совершения действия — это внутренний побудительный мотив, соотносимый с объективными возможностями его совершения.

Отсюда вытекает важный вывод: внешние факторы должны быть восприняты как социальная (правовая, юридическая) проблема. Этот вопрос подробно анализируется «школой П. Бурдьё». Проблема — это не просто дисфункция, но ее признание и легитимация. Проблема приобретает социальное значение в современных условиях благодаря деятельности средств массовой информации.

**Субъектами правовой инновации — ее разработчиками и «реализаторами» — являются правящая элита, референтная группа и широкие народные массы.** При этом процесс правообразования включает, условно говоря, две стадии. На **первой стадии** формулируется социальная (юридическая) проблема, вырабатываются альтернативы ее решения, производится выбор одной из них, которая закрепляется в соответствующей форме внешнего выражения норм права. Тем самым осуществляется трансформация внешнего стимула (экономических, политических и т.д. факторов) в предполагаемый образец юридически значимого поведения, а мера свободы, всегда присутствующая при принятии решения, превращается в необходимость или желательность реализации принятого решения.

Селекция того или иного образца формы права обусловлена множеством социальных факторов: экономической или политической ситуацией в стране и в мире (точнее — той или иной оценкой ситуации, представлением о ситуации), расстановкой политических сил в данный момент, в том числе,

<sup>1</sup> «Химерой» юридического позитивизма является расхожее утверждение, что право действует с момента вступления нормативно-правового акта (или другой формы внешнего выражения норм права) в силу. Действует не нормативно-правовой акт, а люди, которые в своем практическом поведении его используют, исполняют и соблюдают, или нет.

<sup>2</sup> «Всякий, кто сознает сложность природы сети взаимозависимостей, определяющих общественные процессы, легко увидит ошибочность антропоморфного представления, согласно которому общество что-то «делает» и чего-то “хочет”» [7: с. 462].



спецификой элиты данного общества, особенностями культуры социума, предыдущим (историческим) опытом и т.п. Выделить наиболее значимые факторы из числа этого, очевидно, неполного списка в принципе невозможно, так как любой социальный и не только социальный (например, экологический, природный) фактор оказывает влияние на данный процесс. Поэтому можно констатировать, что правовая селекция всегда включает элемент случайности, хотя зачастую ее можно более или менее верно предсказать. Правящая элита, как правило, направляется «неправящей» элитой (по терминологии Г. Моски), которая подсказывает тем, кто находится у власти наиболее перспективный (с их точки зрения) вариант правовой инновации, готовит решение (по крайней мере — детализирует его и придает ему юридическую форму) и осуществляет пропагандистскую кампанию в его поддержку.

Несколько иначе осуществляется правообразование правовых обычаев. Тут инициатива принадлежит референтной группе — «социально значимому другому», выступающей экспертом, авторитетом для широких народных масс. Действительно, найти «автора» правового обычая практически невозможно, хотя всегда был кто-то первый, кто стал практиковать новое правило поведения. Здесь важно то, что это правило поведения со временем становится распространенным, многократно используемым и положительно оцениваемым среди более или менее значимой части населения. Происходит это, как представляется, на «пересечении» его функциональной значимости и авторитетности субъекта, его практикующего.

На *второй стадии* к процессу правообразования подключаются широкие народные массы, которые либо легитимируют новое юридически значимое правило поведения, либо нет [12, 13]. Опять-таки невозможно найти единственную причину правовой легитимации (или ее отсутствия). Тут также принципиально важную роль играет функциональная значимость, полезность (оцениваемая населением) правила поведения, а также авторитет правящей элиты и референтной группы. При этом во внимание также должны приниматься особенности правовой культуры социума, его историческое прошлое, и другие факторы, от которых во многом зависит процесс правовой легитимации. В то же время следует заметить, что никогда не бывает полной «стопроцентной» легитимации так же, как и «нулевой».

В современном постиндустриальном, многосоставном обществе легитимность политических решений, выражающихся всегда в правовой форме, приобретает особую проблему. В частности, серьезной проблемой становятся пределы государственного вмешательства в «негосударственные» сферы общества, в том числе, в частную сферу человека.

Процессу легитимации способствует механизм седиментации. Он предстает в обстоятельно разработанной теории социальных представлений С. Московичи. При этом социальные представления рассматриваются не как нечто заданное, но как механизм трансформации «незнакомого в знакомое», в результате чего происходит превращение «представленного» в «реальное» [14]. Этот механизм осуществляется с помощью закрепления («постановки на якорь») и объективизации.

Первый механизм — анкоринг (англ. Anchoring — «заякоривание») — объясняет, как происходит сведение новых представлений к привычным категориям, помещению их в знакомый контекст. Он включает в себя номинацию, то есть наименование нового явления, описание его и наделение некоторыми характеристиками; различение его от других явлений; включение в систему конвенциональных значений среди тех, кто имеет отношение к нему и кто разделяет данную конвенцию [14: р. 32–34]. Другой механизм — объективизация — предполагает преобразование абстрактного представления в конкретное. Сначала воспринимается иконический образ (портретный эквивалент) неясного явления через сопоставление понятия и образа; затем он соотносится с существующим комплексом образов, символизирующих соответствующую группу явлений, то есть с его прототипом, и проникает в коллективную память. Тем самым воспринимаемое натурализуется, и изображение начинает восприниматься в качестве бесспорного элемента реальности [14: р. 38–40].

Только когда широкие народные массы начинают в своей практической жизнедеятельности более или менее регулярно использовать (соблюдать или исполнять) новый образец юридически значимого поведения — можно говорить о том, что источник права сформировался и вошел в правовую систему (правовую реальность).

### *Литература*

1. *Марченко М.Н.* Источники права: учеб. пособие / М.Н. Марченко. — М.: Проспект, 2005. — 760 с.
2. *Лекторский В.А.* Эпистемология классическая и неклассическая / В.А. Лекторский. — 2-е изд., стереот. — М.: УРСС, 2001. — 256 с.
3. *Бурдьё П.* За исторический рационализм / П. Бурдьё // Социологос постмодернизма. — М.: Институт экспериментальной социологии, 1996. — С. 9–29.
4. *Хайек Ф.* Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Ф. Хайек. — М.: ИРИСЭН, 2006. — 644 с.
5. *Lacklau E.* New Reflections on the Revolution of Our Time / E. Lacklau. — London: Verso, 1990. — 225 p.
6. *Laclau E.* Hegemony and Socialist Strategy / E. Laclau, C. Mouffe. — London: Verso, 1985. — 198 p.
7. *Moscovici S.* The phenomenon of social representations / S. Moscovici // Social representations / Ed. by M. Farr, S. Moscovici. — Cambridge; Paris: CUP, 1984. — P. 3–69.

*Продолжение следует*

***I.L. Chestnov, M.K. Sidorenko***

#### **The Sources of Law as the Mechanism of Law Formation (on the Example of *Peine Forte et Dure* Institution in Medieval England) (to be continued)**

The article sets out the postclassical approach to the analysis of a source of law. The source of law is treated as the mechanism of law formation. Heuristic value of such

approach is shown by giving an example of the formation of *peine forte et dure* institution in medieval England.

*Key-words:* source of law; mechanism of law formation; *peine forte et dure*.

### *References*

1. *Marchenko M.N.* Istochniki prava: ucheb. posobie / M.N. Marchenko. – M.: Prospekt, 2005. – 760 s.
2. *Lektorskiy V.A.* E'pistemologiya klassicheskaya i neklassicheskaya / V.A. Lektorskiy. – 2-e izd., stereot. – M.: URSS, 2001. – 256 s.
3. *Burd'e P.* Za istoricheskij racionalizm / P. Burd'e // Sociologos postmodernizma. – M.: Institut e'ksperimental'noj sociologii, 1996. – S. 9–29.
4. *Xaiek F.* Pravo, zakonodatel'stvo i svoboda: Sovremennoe ponimanie liberal'ny'x principov spravedlivosti i politiki / F. Xaiek. – M.: IRISEN, 2006. – 644 s.
5. *Lacklau E.* New Reflections on the Revolution of Our Time / E. Lacklau. – London: Verso, 1990. – 225 p.
6. *Laclau E.* Hegemony and Socialist Strategy / E. Laclau, C. Mouffe. – London: Verso, 1985. – 198 p.
7. *Moscovici S.* The phenomenon of social representations / S. Moscovici // Social representations / Ed. by M. Farr, S. Moscovici. – Cambridge; Paris: CUP, 1984. – P. 3–69.

А.А. Дорская

## Развитие системы права в России: проблема периодизации<sup>1</sup>

Статья посвящена периодизации развития системы права России. Критерием периодизации является эволюция видов и особенностей правовых норм, действовавших в России в различные исторические эпохи.

*Ключевые слова:* система права; законы; обычное право; церковные каноны; международное право.

Система права России до сих пор недостаточно изучена в теоретико-правовой и историко-правовой науке [2: с. 3; 5: с. 5; 8: с. 208]. И в дореволюционный, и в советский периоды, а также на современном этапе вопрос о системе права является одним из наиболее дискуссионных в юриспруденции. До революции основными участниками дискуссии о системе права были К.Д. Кавелин, С.А. Умов, Д.И. Мейер, П.П. Цитович, С.А. Муромцев, Ю.С. Гамбаров, Н.Л. Дювернуа, Н.М. Коркунов, Л.И. Петражицкий, Г.Ф. Шершеневич. Их основные выводы состояли в том, что «1) необходимо сочетать при построении системы права материальный и формальный критерии; 2) невозможно четко определить существующие нормы по отраслям частного и публичного права» [11: с. 15]. В советское время итогом дискуссий о системе права (1938–1941 гг., 1950-е гг., 1980-е гг.) стало признание в качестве важнейших критериев деления права на отрасли и институты предмета и метода правового регулирования. В 1996 и 2003 гг. снова поднимался вопрос о системе права. Предметом дискуссии стали вопросы систематизации права по отраслевому принципу, определение понятий самой системы права, ее элементов, критериев типологизации.

Система права — явление историческое, в разные эпохи существуют различные системы права и подходы к их формированию. Это непрерывный процесс. Как отмечает Д.Е. Петров, «“система”, применительно к праву, указывает на его динамику, развитие, постоянный процесс добавления, изменения или исчезновения составляющих» [7: с. 32]. В связи с этим, говоря о системе права России в различные эпохи, необходимо учитывать представления о системе права юристов того времени и в то же время анализировать систему с позиций современной юридической науки.

<sup>1</sup> Работа выполнена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда (Основной конкурс РГНФ 2010 г. Грант 10-03-00433а).

При этом система права не является конструкцией, придуманной исследователями для изложения своих идей. Как писал Л.И. Спиридонов, «наше правопонимание исключает характеристику системы права как искусственной конструкции и результата построения государством логически стройной структуры. Если право — продукт естественно-исторического развития, то и объективно присущая ему системность — того же происхождения. Оно изначально структурировано, упорядочено, и рассматривать его структуру (системность) в отрыве от него самого можно только условно, понимая, что речь идет лишь об искусственном препарировании для частных познавательных целей. После их достижения придется снова вернуться к рассмотрению системности как стороны, момента самого права. Ведь изучать право — значит изучать его систему, а изучать его систему — значит изучать право с одной из его существенных сторон» [9: с. 166–167].

В теоретико-правовой науке сложилось два подхода к определению системы права. Согласно позитивистской точке зрения, под системой права нужно понимать внутреннее строение (структуру) права, отражающее объединение и дифференциацию юридических норм [10: с. 314]. Второй — социологический подход — ставит на первое место специфику отдельных видов общественных отношений, которая обуславливает специфику методов юридического воздействия на них, а следовательно, и особенности правовых норм [9: с. 169]. Однако, несмотря на различия, оба подхода первичным элементом системы права считают юридическую норму.

В основе предложенной ниже периодизации системы права России критерием является эволюция видов и особенностей правовых норм, вызванная специфичными для той или иной эпохи общественными отношениями.

Таким образом, можно выделить следующие основные этапы развития системы права России.

Первый этап — с XI до конца XV вв. — характеризовался наличием юридических норм трех видов: законы, инициированные государством, обычное право, каноническое право.

Практически все правовые нормы государственной власти были собраны в единый источник. В Русской Правде, Псковской судной грамоте, а также в отрывках из Новгородской судной грамоты есть нормы, которые сегодня можно отнести к государственному, гражданскому, уголовному, процессуальному праву. При этом до конца XV века нормы материального права преобладали. О неразвитости норм процессуального права свидетельствует, например, то, что виды доказательств были настолько неразработанными, что судьям приходилось использовать различные формы ордалий и жребий. Естественно, что Русская Правда, судные грамоты не отражали полностью систему русского законодательства: еще существовали уставы великих князей и уставные грамоты.

Обычное право представляло собой обычаи, санкционированные государством. Их можно было разделить на две группы. От некоторых обычаев государство пыталось отказаться. Например, общеизвестно, что если Краткая редакция Русской Правды (50–70-е гг. XI века) еще признавала кровную месть, то в Пространной редакции (около 1125 г.) ее уже не было. Обычаи

же общинного земледелия, торгового оборота, наоборот, всячески поддерживались государством, так как облегчали вопросы управления, налогообложения и ответственности. Например, как отмечает В.В. Еремян, «согласно обычаям и традициям торгового оборота все без исключения «гости» — купцы, прибывавшие в тот или иной торгово-ремесленный центр индивидуально либо в составе каравана, должны были останавливаться на постоя в пределах территории гостиного двора, за что и выплачивали подворные или поворотные» [3: с. 30].

При этом параллельно с нормами, созданными государственной властью, и нормами обычного права существовала особая правовая система, воспринятая из Византийской империи вместе с христианством — каноническое право. Церковные нормы регулировали не только вопросы церковного управления и жизни, но и все вопросы семейного права. Поскольку право Византийской империи, в основном, представляло собой систематизированное римское право (кодификация императора Юстиниана VI в.), Русь тоже отчасти восприняла систему и нормы римского права. К источникам этой группы можно отнести Номоканон, Эклогу, Прохирон и другие. Номоканон — византийский тематический сборник VI века, предназначенный епископам и их чиновникам для церковного управления и суда. Этот сборник был составлен константинопольским патриархом Иоанном Схоластиком. Переводы Номоканона на Руси, получившие название “Кормчих книг” (кормчий — рулевой, руль корабля — правило), включали в себя целиком или в отрывках постановления церковных соборов, сочинения создателей церковной православной догмы, законодательные акты византийских императоров, своды законов и справочники, памятники ближневосточного права, монастырские уставы и епитимийные (епитимья — церковное наказание) правила, а также произведения неправового характера — толкования слов и символов, календарные и хронологические сочинения. Как судебная инстанция по семейным делам, церковь использовала два византийских свода, содержащих нормы семейного права: Эклогу — краткий свод византийского законодательства, изданный Львом III Исаврийским в 726 г., и Прохирон — руководство для судей, составленное в 879 г. по приказу Василия I и систематизировавшее некоторые основные институты византийского права. Все источники канонического права на Руси всегда соответствовали государственным постановлениям.

В рамках второго этапа — конец XV – первая половина XVII вв. — правовые нормы, инициированные государством, в основном, по-прежнему были собраны в единый правовой источник: Судебник 1497, а затем Судебник 1550 г. Однако, начиная с Судебника 1497 г., нормы процессуального права стали преобладать над нормами материального права. Наряду с состязательным процессом, появилась розыскная форма процесса. Нормам же государственного, гражданского и уголовного права в Судебнике не уделялось много внимания. Как отмечает И.А. Исаев, если Русская Правда являлась сводом обычных норм и судебных прецедентов, а также своеобразным пособием для поиска нравственной и юридической истины, то Судебник стал, прежде всего, «инструкцией» для организации судебного процесса [4: с. 73].

Судебники 1497 и 1550 гг. не отражали систему законодательства в полной мере. Издавалось множество указов, которые не были систематизированы. Достаточно вспомнить указы 1581, 1597 гг. о введении соответственно «заповедных» и урочных лет, представляющие собой этапы развития крепостного права в России. Предпринимались попытки создания местного законодательства, отражавшего специфику развития региона. Например, Судебник 1589 г., созданный для поморских волостей, в которых преобладало государственное землевладение.

Еще одной характерной чертой второго этапа являлось то, что государство попыталось отойти от византийского права как составной части системы права России. С царствования Ивана Грозного началось формирование русских норм семейного права, которые были закреплены в решениях Стоглавого собора 1551 г. и отчасти описаны в Домострое. Византийские же нормы, воспринятые вместе с христианством (касающиеся брачного возраста, условий вступления в брак, а также прекращения брака), были включены в Стоглав. Кроме того, появились новые нормы, санкционированные государством: запрет на вступление в брак более трех раз, безвестное отсутствие супруга в течение пяти лет как повод для расторжения брака, заключение рядных или сговорных записей при обручении, проведение «обыска» перед венчанием и т.д. Все эти государственные меры не были заботой только о частной жизни подданных, шел процесс превращения церкви в государственный орган, поэтому нормотворческая функция церкви ограничивалась. Отчасти этот процесс был замедлен Смутой, когда и власти, и народу пришлось решать проблемы сохранения государственности. Однако, в целом, каноническое право оставалось неотъемлемой частью системы права России по вопросам церковного управления и церковной жизни.

Роль обычного права также была велика. Известный русский историк права М.В. Владимирский-Буданов, разделив историю российского права на три этапа (IX–XIII вв. — земский, XIV–XVII вв. — московский, XVIII–XIX вв. — имперский), отмечал, что господство закона наступает лишь в последнем из них. Соответственно обычное право превалирует на первом этапе, на втором же — обычай и закон имели равную силу [1: с. 33].

С принятия Соборного Уложения 1649 г. начался третий этап, продлившийся до 30-х гг. XIX века.

В отличие от предыдущих юридических источников по Соборному Уложению можно четко определить систему российского законодательства данной эпохи: 967 статей сгруппированы в 25 глав, каждая из которых имеет название. Безусловно, эта система была заимствована из Сводного Судебника 1606 г., созданного при Лжедмитрии I и в свою очередь реципированная из Литовского статута. Однако, как известно, данный Судебник так и не вступил в силу. В Соборном Уложении сначала изложены нормы уголовного права, потом процессуального, затем гражданского. Правда, стройности в изложении все равно не было: так, глава XX «Суд о холопех» расположена после глав, регулировавших гражданско-правовые вопросы, или глава XXII «Указ за какие вины кому чинить смертная казнь, и за какие вины смертию не казнить, а чинить наказание» оторвана от первых глав

Соборного Уложения, в которых определяются преступные деяния. Как отмечает М.Н. Лядашева-Ильичева, «в тексте Уложения наряду с нормами материального уголовного права и процессуального права содержались нормы государственного, гражданского, налогового, таможенного, административного и других разделов права. Многие нормы материального права имели процессуальные санкции, что также затрудняло процесс разграничения правовых норм и институтов права по отраслевому принципу систематизации» [6: с. 26].

Однако именно в Соборном Уложении стали складываться системы гражданского, уголовного и процессуального права России. Например, в Уложении впервые в истории русского уголовного права была дана классификация преступлений, появились институты необходимой обороны и крайней необходимости, были выделены стадии преступления.

Несмотря на то, что Соборное Уложение являлось действующим вплоть до 30-х гг. XIX века, в XVIII веке наметились новые процессы: закон окончательно был провозглашен основным источником права, с изданием Устава благочиния в 1782 г. из уголовного права активно стало выделяться административное право, восемь комиссий, созданных для составления нового Уложения, а затем девятая комиссия, работавшая уже в начале XIX века, пытались создать не только новую систему законодательства, но и систему права. Законодательный «хаос» XVIII века подготовил различные варианты, которые затем были испробованы М.М. Сперанским при составлении Свода законов Российской империи.

При этом обычное право не было уничтожено изданием такого подробно юридического источника, как Соборное Уложение 1649 г.

В данный период стал меняться статус канонического (церковного) права. Уже в Соборном Уложении 1649 г. преступления против веры были поставлены в классификации выше, чем преступления против государства. Решения Большого Московского собора 1666–1667 гг., закрепившего формулу соотношения светской и духовной власти в России — «В светских делах патриарх подчиняется царю, а в церковных делах царь и патриарх равны», упразднение патриаршества и создание Петром I Святейшего Синода окончательно превратили Русскую Православную Церковь в государственный орган. Начиная с XVIII века, термины «церковное право» и «каноническое право» существенно различались. Нормы канонического права принимались только церковными органами и становились нормами церковного права, только если получали санкцию государства. Церковное право являлось позитивным правом, источником которого являлось государство.

В рамках данного этапа сложился и еще один элемент системы права России — международное право как особая правовая система. Русь, а затем Россия всегда являлась участницей международных отношений. Однако Вестфальский мир 1648 г., положивший конец Тридцатилетней войны в Европе и провозгласивший новые принципы межгосударственных отношений, такие как независимость и самостоятельность государственной власти на территории государства, независимость в международном общении, обеспечение це-



лостности и неприкосновенности территории [8], превратил Россию в полноправного участника европейской политики.

### *Литература*

1. *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права / М.Ф. Владимирский-Буданов. – Ростов-н./Д.: Феникс, 1995. – 640 с.
2. *Волкогон Т.А.* Система права в условиях обновляющегося общества: Автореф. дис. ... канд. юр. наук / Т.А. Волкогон. – Красноярск, 2006. – 22 с.
3. *Еремян В.В.* «...Почаша просить десятины и тамгы, и не яшася новгородци...»: к вопросу о даннических отношениях между Северо-Западом Русской земли и Золотой Ордой (традиционные институты налогового права) / В.В. Еремян // История государства и права. – 2009. – № 15. – С. 29–33.
4. *Исаев И.А.* История государства и права России / И.А. Исаев. – М.: Юристъ, 1999. – 797 с.
5. *Курдюк Г.П.* Отрасль права: эволюционирование и перспективы / Г.П. Курдюк, Л.В. Бутько. – Краснодар: Краснодарская академия МВД России, 2004. – 276 с.
6. *Лядащева-Ильичева М.Н.* Этапы становления системы общих гражданских законов в России 1649–1833 гг. / М.Н. Лядащева-Ильичева // История государства и права. – 2010. – № 8. – С. 26–28.
7. *Петров Д.Е.* Отрасль права / Д.Е. Петров; под ред. М.И. Байтина. – Саратов: Саратовская государственная академия права, 2004. – 192 с.
8. Система права и его отдельных отраслей: государственно-правовой аспект: сб. науч. тр. – Омск: Омский государственный ун-т, 2002. – 305 с.
9. *Спиридонов Л. И.* Теория государства и права: учебник / Л.И. Спиридонов. – М.: М.А. Захаров, 2001. – 304 с.
10. Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М.: Издательская группа Норма–ИНФРА, 1998. – 570 с.
11. *Черенкова Е.Э.* Система права и система законодательства Российской Федерации: понятие и соотношение: Автореф. дис. ... канд. юр. наук / Е.Э. Черенкова. – М., 2006. – 25 с.

*Продолжение следует*

*A.A. Dorskaya*

#### **Development of Legal System in Russia: Problem of Periodization (to be continued)**

This article is devoted to the periodization of development of the legal system in Russia. The criterion of periodization is the evolution of the forms and features of the legal rules, which were active during different historical epochs in Russia.

*Key-words:* legal system; laws; common law; ecclesiastical canons; international law.

*References*

1. *Vladimirskij-Budanov M.F.* Obzor istorii russkogo prava / M.F. Vladimirskij-Budanov. – Rostov-n./D.: Feniks, 1995. – 640 s.
2. *Volkogon T.A.* Sistema prava v usloviyax obnovlyayushhegosya obshhestva: Avtoref. dis. ... kand. jur. nauk / T.A. Volkogon. – Krasnoyarsk, 2006. – 22 s.
3. *Eremyan V.V.* «...Pochasha prosit' desyatiny' i tamgy', i ne yashasya novgorodci...»: k voprosu o dannicheskix otnosheniyax mezhdru Severo-Zapadom Russkoj zemli i Zolotoj Ordoj (tradicionny'e instituty' nalogovogo prava) / V.V. Eremyan // *Istoriya gosudarstva i prava*. – 2009. – № 15. – S. 29–33.
4. *Isaev I.A.* Istoriya gosudarstva i prava Rossii / I.A. Isaev. – M.: Yurist, 1999. – 797 s.
5. *Kurdyuk G.P.* Otrasl' prava: e'volyucionirovanie i perspektivy' / G.P. Kurdyuk, L.V. But'ko. – Krasnodar: Krasnodarskaya akademiya MVD Rossii, 2004. – 276 s.
6. *Lyadashheva-Il'icheva M.N.* E'tapy' stanovleniya sistemy' obshhix grazhdanskix zakonov v Rossii 1649–1833 gg. / M.N. Lyadashheva-Il'icheva // *Istoriya gosudarstva i prava*. – 2010. – № 8. – S. 26–28.
7. *Petrov D.E.* Otrasl' prava / D.E. Petrov; pod red. M.I. Bajtina. – Saratov: Saratovskaya gosudarstvennaya akademiya prava, 2004. – 192 s.
8. Sistema prava i ego otdel'ny'x otraslej: gosudarstvenno-pravovoj aspekt: sb. nauch. tr. – Omsk: Omskij gosudarstvennyj un-t, 2002. – 305 s.
9. *Spiridonov L.I.* Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik / L.I. Spiridonov. – M.: M.A. Zaxarov, 2001. – 304 s.
10. Teoriya gosudarstva i prava / Pod red. V.M. Korel'skogo i V.D. Perevalova. – M.: Izdatel'skaya gruppa Norma–INFRA, 1998. – 570 s.
11. *Cherenkova E.E.* Sistema prava i sistema zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii: ponyatie i sootnoshenie: Avtoref. dis. ... kand. jur. nauk / E.E. Cherenkova. – M., 2006. – 25 s.

А.Ю. Ястребова

## Современные подходы к международно-правовому регулированию проблем вынужденной миграции и российский опыт

Международно-правовая защита беженцев и лиц, ищущих убежище, — особый институт прав человека, который действует на универсальном и региональном уровне. Существующие в нем принципы и нормы должны быть дополнены современными формами имплементации в национальном законодательстве принимающих стран. Участие России в этой Конвенции — правовая основа законодательной и применительной деятельности.

*Ключевые слова:* вынужденная миграция; беженцы; лица, ищущие убежище; имплементация международно-правовых принципов и норм; правовой статус.

**П**роисходящие в современном мире процессы глобализации требуют гуманитарных подходов к международным механизмам управления миграцией. Представляется, что такие механизмы должны быть основаны на сочетании права государства устанавливать иммиграционные нормы, действующие на его территории, и права индивида на передвижение. Международно-правовое регулирование процессов миграции сегодня связано с проблемами как вынужденного, так и добровольного перемещения. По мнению иностранных экспертов, «необходимы творческие инициативы в отношении социальных трансформаций, которые позволили бы добиться совместимости права на свободу передвижения людей с существованием государства благоденствия, гражданскими правами и демократическими институтами» [1: с. 8].

Отечественные исследователи указывают, что для России «международная миграция стала привычным фактом повседневности и в то же время породила множество реальных или мнимых проблем, глубоко затрагивающих области экономики, политики и, по существу, все сферы социальной жизни» [2: с. 9]. Конституционно-правовые основы миграции в Российской Федерации выражены как право на свободу передвижения (ст. 27 Конституции РФ) и право искать и получать политическое убежище на ее территории, в соответствии с общепризнанными нормами международного права (ч. 1 ст. 63 Конституции).

Участие Российской Федерации в мировом миграционном процессе и ее подключение к международной системе защиты беженцев, лиц, ищущих убежище, трудовых мигрантов стимулировали формирование собственного иммиграционного законодательства и практики его применения. Миграция внесла должный

вклад в становление самостоятельной иммиграционной политики РФ. Мы рассмотрим вынужденную составляющую перемещения, так как именно эта часть прибывающих иммигрантов считается наименее защищенной от последствий выезда из собственной страны.

Как известно, имплементация международно-правовых норм представляет собой не формальную или автоматическую трансформацию обязательств государства в свете принципа *pacta sunt servanda*, но внутригосударственные процедуры их осуществления. По нашему мнению, имплементация — это закономерный процесс обеспечения исполнения принятых государством международно-правовых норм в национальном праве посредством существующих там правовых институтов и традиций. Как замечают С.А. Глотов, Л.Н. Кочеткова и М.П. Фомиченко, «в современных межгосударственных отношениях имплементация прав человека осуществляется законодательными, административными и иными средствами, имеющимися в распоряжении каждого государства, а международные органы лишь контролируют этот процесс» [3: с. 43].

В сфере общего регулирования миграции государства объединены общими механизмами универсального уровня, к которым относятся: Международный Пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенция о статусе беженцев 1951 г. и Протокол, касающийся статуса беженцев, 1967 г., IV Женевская Конвенция о защите гражданского населения во время войны 1949 г., Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 г., Всеобщая Декларация прав человека 1948 г., Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, 1985 г. и Декларация о территориальном убежище 1967 г.

Признавая за лицом право на убежище, международное право уделяет особое внимание обстоятельствам его бегства из своей страны. Человек не становится беженцем в силу того, что получил соответствующий правовой статус. Напротив, он должен быть признан беженцем потому, что действительно является таковым [4]. Говоря о сложностях имплементации принципа невысылки беженцев в страну, где им угрожает опасность, Г.С. Гудвин-Гилл указывает, что «правовое обязательство уважать этот принцип при всей его безусловности и императивности скорее всего нелегко будет отделить от политических возможностей, диктующих выбор того или иного решения. Последний неизбежно зависит от политических факторов, в том числе от условий, вынуждающих людей к бегству...» [5: с. 5].

Итак, нам предстоит рассмотреть институт, одновременно являющийся объектом регулирования международного и конституционного права: право убежища (*Asylum Law*) и правовой статус беженца (*Refugee Status*). Сам предмет прав человека предполагает взаимодействие и сочетание права государства и права индивида. А.Н. Кокотов отмечает: «Самое трудное для государства — дозировать собственное вмешательство в дела общества. Самое трудное для людей — ограничивать свои запросы, соизмерять свои интересы с интересами общественными.

...Если права, свободы оформляют свободный и равный статус индивидов, то обязанности материализуют должное в поведении людей» [б: с. 69]. Что касается беженцев, то основой определения их правового статуса на территории принимающей страны служит факт отсутствия политико-правовой связи с собственным государством, вне зависимости от формального сохранения гражданства, обоснованный бегством от преследования. Это и отличает правовой режим пребывания беженцев от режима, применяемого для обычных иностранцев. В современном международном праве до сих пор не существует универсального соглашения об убежище, которое имело бы общеобязательный характер и включало бы в себя основные принципы использования этого института на территории каждого участника. Как известно, Конференции по территориальному убежищу, состоявшейся в рамках ООН в 1977 г., не удалось выработать единого проекта Конвенции по указанному предмету. Тем не менее, постараемся проанализировать те международно-правовые принципы и нормы, которые касаются института убежища, и соотнести их с реализацией конституционного права человека на убежище в РФ.

П. 2 ст. 2 Декларации ООН о территориальном убежище 1967 г. впервые закрепил сотрудничество государств в плане разделения бремени (*burden-sharing*) по поводу предоставления убежища. Если одно из них затрудняется это сделать, то «государства раздельно, или совместно, или через ООН должны рассматривать в духе международной солидарности надлежащие меры для облегчения бремени, лежащего на этом государстве».

Каракасская Конвенция Организации американских государств (ОАГ) 1954 г. уже в ст. 1 ограничивает предоставление убежища следующим образом: «Каждое государство имеет право в осуществление своего суверенитета допускать на свою территорию таких лиц, допуск которых оно сочтет целесообразным, так чтобы осуществление этого права не вызывало жалоб у какого-либо другого государства». Декларация Совета Европы о территориальном убежище 1977 г. в п. 3 устанавливает, что «предоставление территориального убежища является мирным и гуманным актом и не считается недружественным актом по отношению к любому другому государству, и должно уважаться всеми государствами».

Таким образом, существуют два концептуальных подхода к институту убежища. Первый из них связан с реализацией суверенного права каждого государства на оказание убежища покровительствуемым лицам, со ссылкой на принцип невмешательства во внутренние дела другого государства; второй — с осуществлением государством гуманного права каждого индивида на убежище, без оглядки на внутренние интересы страны исхода.

Конституционно-правовым основанием для предоставления убежища на территории России является ст. 63 Конституции. Ее нормы одновременно регламентируют предоставление политического убежища иностранным гражданам и лицам без гражданства (ч. 1) и запрещают выдачу другим государствам лиц, преследуемых за политические убеждения, а также за действия (или бездействие), не признаваемые в РФ преступлением (ч. 2). Необходимо

отметить, что российская правовая доктрина убежища строится на сочетании принципа государственного суверенитета и соблюдении международно-правовых норм в области прав человека.

Определение понятия «беженец» в российском законодательстве намного шире, чем понятие лица, преследуемого за политические убеждения. Ю.А. Дмитриев уточняет, что, помимо политической деятельности человека, «основанием получения статуса беженца может быть преследование по расовым, религиозным, национальным, социальным причинам. Конституция РФ непосредственно регулирует лишь возможность получения политического убежища» [7]. Что касается ст. 1 российского Федерального закона о беженцах, то определение понятия «беженец», которое в ней заложено, соответствует дефиниции Конвенции 1951 г. Оно применяется к иностранному гражданину или лицу без гражданства, которое в силу обоснованных опасений стать жертвой преследования по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к какой-либо социальной группе или политических убеждений, находится вне пределов своей страны и не может или не желает пользоваться ее защитой вследствие таких опасений.

Реализация права на политическое убежище в РФ регламентируется соответствующим Положением о порядке его предоставления, утвержденным Указом Президента от 21 июля 1997 г. № 746, с дополнениями от 2003 г. и 2007 г. Данное Положение действует вместе с Административным регламентом Федеральной миграционной службы по исполнению законодательства РФ по предоставлению политического убежища иностранным гражданам и лицам без гражданства, который утвержден Приказом ФМС от 5 декабря 2007 г. № 451.

Согласно ст. 2 Положения, правом на политическое убежище пользуются лица, ищущие защиту от преследования или его реальной угрозы в своей стране за их общественно-политическую деятельность и убеждения, которые не противоречат демократическим принципам и нормам международного права. При этом должно приниматься во внимание, что такое преследование направлено непосредственно против лица, обратившегося с ходатайством о предоставлении политического убежища. Предоставление убежища посредством издания соответствующего Указа Президента РФ (ст. 3) говорит об индивидуальном характере рассмотрения каждого подобного ходатайства.

Исключающие нормы Положения (ст. 5) определяют, в том числе, ситуацию, когда лицо прибыло из страны с развитыми и устоявшимися демократическими институтами в области защиты прав человека, и когда лицо прибыло в РФ в безвизовом порядке и обладает правом на статус беженца. В первом случае Положение возлагает на МИД России обязанность ежегодно составлять список таких стран и предоставлять его в Комиссию по вопросам гражданства при Президенте РФ и ФМС (ст. 8). Что касается второго, то заявка на статус беженца исключает возможность обращения за политическим убежищем.

Нужно принимать во внимание условия иммиграционного приема и специальное законодательство других стран СНГ, связанные с признанием бежен-

цев. Так, Железнодорожный народный суд г. Орла, рассматривая дело по жалобе гражданина Афганистана Наджибуллы Атаула на действия территориального миграционного органа, отказавшего в его ходатайстве, установил, что заявитель покинул свою страну и прибыл в РФ из Таджикистана, где находился в безопасности, но не мог приобрести статус беженца. Такая ситуация объяснялась действием Постановления Правительства Республики Таджикистан от 26 июля 2000 г. № 323, где был определен перечень государств, проживание в которых до прибытия в Республику является основанием для отказа в признании лица беженцем. К ним был отнесен Афганистан. В связи с этим суд принял решение о том, что Таджикистан не может считаться государством первого убежища для данного заявителя [8: с. 3].

Парадоксальность подобных субъективных решений может быть объяснена только сложной экономической ситуацией в стране приема. Однако этот факт не должен влиять на исполнение государством-участником своих обязательств по Конвенции 1951 г. Обратившись к ст. 27 Венской Конвенции о праве международных договоров 1969 г., можно видеть, что ее участники не вправе ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения норм международного соглашения. Такие внутригосударственные акты противоречат исполнению международных обязательств государств по приему беженцев и лиц, ищущих убежище.

Представляется, что выбор в пользу процедуры приобретения статуса беженца либо лица, претендующего на политическое убежище в РФ, должен оставаться за самим человеком, исходя из его личных обстоятельств. Факт же визового или безвизового пресечения российской государственной границы не должен влиять на эти обстоятельства. Международные обязательства РФ по Конвенции 1951 г. и Соглашению СНГ о помощи беженцам и вынужденным переселенцам в редакции 1995 г. не связаны с упрощенным или обычным въездом лица на ее территорию.

Соотношение понятий «беженец» (Refugee) и «лицо, ищущее убежище» (Asylum-Seeker) во многом основано на деятельности и заключениях Управления Верховного Комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ ООН). На защиту второй категории направлены заключения УВКБ № 22 (XXXII) «Защита лиц, ищущих убежище, в ситуациях их массового притока», № 44 (XXXVII) «Задержание беженцев и лиц, ищущих убежище», № 58 (XL) «Проблема беженцев и ищущих убежище лиц, выезжающих в неорганизованном порядке из страны, в которой они уже получили протекцию». Эти вспомогательные международные документы обозначают в качестве лиц, ищущих убежище, тех людей, которые еще не приобрели статус беженца, но ясно выражают свое намерение сделать это в принимающем государстве. Так, заключение УВКБ № 22 (XXXII) 1981 г. содержит следующее определение: «Ищущие убежище лица... включают в себя лиц, которые являются беженцами по смыслу Конвенции 1951 г. и Протокола 1967 г. о статусе беженцев, или, которые, вследствие внешней агрессии, оккупа-

ции, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок в какой-либо части или на всей территории страны их происхождения или гражданства, вынуждены искать убежище за пределами своей страны» (общие положения, п. 1). Зачастую УВКБ ООН берет на себя функцию оказания помощи лицам, не признанным еще или вообще не признанным беженцами. В 2001 г., когда отмечалось 50-летие его деятельности, УВКБ было обозначено: «...миллионы людей находятся в подобном отчаянном положении, но юридически не подпадают под определение «беженец» и поэтому не могут рассчитывать на получение обычной помощи и на обеспечение защиты» [9: с. 9]. Применение термина «лицо, ищущее убежище» в современных условиях отражает тенденцию к расширению категорий, подпадающих под защиту (мандат) УВКБ ООН.

Российские правовые нормы такого термина не содержат. Федеральный закон о беженцах в п. 2) ч. 1 ст. 1 вводит понятие «лицо, ходатайствующее о признании беженцем», понимая под ним индивида, который не является гражданином РФ и заявляет о намерении быть признанным беженцем по соответствующим обстоятельствам. Кроме того, российское законодательство использует международно-правовой институт временного убежища. Согласно п. 2 ст. 12 указанного Закона, временное убежище может быть предоставлено, если заявитель имеет основания для признания его беженцем, но ограничивается просьбой о предоставлении возможности временно пребывать на территории РФ, или же не имеет таких оснований, но из гуманных побуждений не может быть выдворен за ее пределы.

В западной доктрине широко применяется уже упоминавшийся принцип остановки в «первой безопасной стране». Согласно ему, человек не может произвольно выбирать страну своего убежища. Он должен остановиться в первом по пути следования и безопасном для его пребывания государстве, обратившись к иммиграционным властям с соответствующим заявлением.

Итак, если лицо уже осуществило транзит по территории какого-либо государства, чтобы въехать в пределы Европейского Союза, то его члены не должны принимать на себя обязательств по определению статуса беженца. Наглядным примером может служить п. 2 ст. 29 Конвенции 1990 г. о применении Шенгенского соглашения, который гласит: «Каждая Договаривающаяся сторона сохраняет за собой право отказать во въезде заявителю, ходатайствующему о предоставлении убежища, или выслать его в третье государство на основании своих национальных законов и в соответствии со своими международными обязательствами» [5: с. 510]. Данная норма дополняется п. 5 ст. 3 Дублинской Конвенции 1990 г., где установлено, что «любое государство-член сохраняет за собой право в соответствии со своим внутренним законодательством переадресовать заявителя, ходатайствующего о предоставлении убежища, к третьему государству» [5: с. 502].

При этом оба соглашения содержат положение о приверженности государств-участников принципам Конвенции 1951 г. о статусе беженцев, но возникает вопрос о возможности его применения в сложившейся ситуации.



Как видим, некоторые правовые проблемы остаются открытыми, пока существует система двойных стандартов ЕС в области иммиграции. Достаточно широкое распространение получают европейские соглашения о реадмиссии (возврате, транзите и приеме) незаконных мигрантов и лиц, ищущих убежище, на территорию стран, из которых они прибыли. Подобные соглашения были инициированы ЕС и странами Центральной и Восточной Европы, Балтии и СНГ. Так, между РФ и ЕС действует соглашение о реадмиссии 2006 г. Сохранение безвизового режима по отношению к другим государствам-участникам СНГ позволяет их гражданам осуществлять транзит через российскую территорию в европейские страны. В связи с этим возвращение незаконных иммигрантов также должно происходить в обратном порядке, и РФ, соответственно, должна иметь договоры со странами, поставляющими внешних иммигрантов.

Принятое 15 июля 2009 г. Положение о пребывании иностранных граждан и лиц без гражданства, подлежащих передаче в соответствии с международными договорами РФ (утверждено Постановлением Правительства № 555), предусматривает содержание таких лиц до исполнения решения о реадмиссии в специальных учреждениях ФМС.

Соглашение Евразийского экономического сообщества между правительствами Беларуси, Казахстана, Киргизии, РФ и Таджикистана о взаимных безвизовых поездках граждан 2000 г. действует совместно с приложениями от 24 марта 2005 г., обязывающими иметь перечень документов, необходимых для передвижения граждан этих стран, установленных каждым государством-участником. Кроме того, сложившаяся правовая практика миграционного обмена с соседними странами обусловила создание двусторонних договоров РФ (с Арменией, Азербайджаном, Украиной, Молдовой) о безвизовых поездках, облегчающих процесс пересечения границ и пребывания для граждан этих государств на взаимной основе. Действующие механизмы создают режим наибольшего благоприятствования для передвижения граждан стран СНГ.

Представляется, что нужно обеспечить более широкое межгосударственное сотрудничество в области миграции как на уровне СНГ, так и в рамках других региональных международных организаций. Так, ст. 2 Договора о сотрудничестве в охране внешних границ государств-членов ЕврАзЕС 2003 г. включает их сотрудничество в борьбе с незаконной миграцией. Основы иммиграционного законодательства ЕврАзЕС в виде открытого для других региональных участников соглашения могли бы стать правовой базой создания единой системы управления миграцией на евразийском пространстве. Кстати, Соглашение СНГ о помощи беженцам и вынужденным переселенцам дополняет перечень причин выезда лица из своей страны ситуацией, связанной с вооруженными и межнациональными конфликтами.

Таким образом, комплексная оценка международно-правовых обязательств Российской Федерации в сфере миграции тесным образом связана с особенностями действующего иммиграционного законодательства, его единообразного применения субъектами РФ и концепцией базового федерального закона о внешнем перемещении. С позиций международного права проблемы вынужденной миграции должны быть переосмыслены в сторону усиления защиты беженцев и лиц, ищущих убежище в современных условиях исхода. Они зачастую обусловлены такими причинами, как проводимая дискриминация, умаление прав человека, политическая нестабильность, национализм, внутренние и международные вооруженные конфликты, или же совокупностью подобных факторов. Универсальные и специальные правовые механизмы поддержки мигрантов созданы государствами именно с целью обеспечения фундаментальных прав человека. Сегодня их значимость и функции должны быть сохранены и укреплены посредством интеграции с национальными правовыми системами государств-участников и использования оптимальных форм имплементации.

### *Литература*

1. *Гудвин-Гилл Г.С.* Статус беженца в международном праве / Г.С. Гудвин-Гилл. – М.: ЮНИТИ, 1997. – 647 с.
2. *Зайончковская Ж.* Россия перед вызовами иммиграции / Ж. Зайончковская, Н. Мкртчян, Е. Тюрюканова // Постсоветские трансформации: отражение в миграциях. – М.: Адаманть, 2009. – С. 16–17.
3. *Кокотов А.Н.* Конституционное право России. Курс лекций: учеб. пособие / А.Н. Кокотов. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2007. – 296 с.
4. Конституция Российской Федерации: доктринальный комментарий (постатейный) / Под ред. Ю.А. Дмитриева // Информационно-справочная система «Гарант-эксперт». – М.: Деловой двор, 2009. — 48 с.
5. Миграции без границ. Эссе о свободном передвижении людей. / Под ред. А. Пеку и П. де Гюштенера. – М.: ЮНЕСКО; Адаманть, 2009. – 291 с.
6. Права человека и народов: учеб. пособие / Под. ред. О.О. Миронова. – М.; Саратов: ИНСР, 2006. – 328 с.
7. Помощь беженцам. Представляем УВКБ ООН. – Женева: УВКБ ООН, 2000. – 23 с.
8. Справка по материалам изучения судебной практики в РФ, касающейся процедуры определения статуса беженца // Информационно-справочная система «Гарант-эксперт». – М.: Деловой двор, 2006. – С. 3.
9. *Ястребова А.Ю.* Международно-правовая защита беженцев: дис. ... канд. юр. наук / А.Ю. Ястребова. – М., 1991. – 234 с.
10. *Ястребова А.Ю.* Правовые аспекты междисциплинарного изучения миграционных процессов / А.Ю. Ястребова // Методология и методы изучения миграционных процессов: Междисциплинарное учеб. пособие. – М.: ЮНЕСКО; Адаманть, 2007. – С. 171–183.

*A.V. Yastrebova*

**Modern Approaches to International Legal Regulation  
of the Forced Migration Problems and the Russian Experience**

International legal protection of Refugees and Asylum-Seekers seems to be a special Human Rights institution which acts on universal and regional level. The established principles and rules have to be completed with the modern implementation forms in the national legislation of the accepting states. The Russian Federation participation in Refugee Convention is the legal base for legislative and applicable activity.

*Key-words:* forced migration; Refugees; Asylum-Seekers; implementation of the international legal principles and rules; legal status.

*References*

1. *Gudvin-Gill G.S.* Status bezhenca v mezhdunarodnom prave. – M.: YUNITI, 1997. – 647 s.
2. *Zajonchkovskaya Zh.* Rossiya pered vy'zovami immigrazii / *Zh. Zajonchkovskaya, N. Mkrtchyan, E. Tyuryukanova* // Postsovetskie transformacii: otrazhenie v migraciyax. – M.: Adamant", 2009. – S. 16–17.
3. *Кокотов А.Н.* Конституционное право России. Курс лекций: учеб. пособие / *А.Н. Кокотов.* – 2-е изд. – M.: Проспект, 2007. – 296 s.
4. Конституция Россиjsкоj Федерacii: доктриналь'ны'j комментарий (postatejny'j) / Под ред. *Yu.A. Dmitrieva* // Информационно-справочная система «Garant-e'kspert». – M.: Delovoj dvor, 2009. – 48 s.
5. Migracii bez granicz. E'sse o svobodnom peredvizhenii lyudej / Под ред. *A. Peku i P. de Gyushtenera.* – M.: YUNESKO; Adamant", 2009. – 291 s.
6. Prava cheloveka i narodov: учеб. пособие / Под ред. *O.O. Mironova.* – M.; Saratov: Izd. Centr INSR, 2006. – 328 s.
7. Pomoshh' bezhencam. Predstavlyaem UVKB OON. – Zheneva: UVKB OON, 2000. – 23 s.
8. Spravka po materialam izucheniya sudebnoj praktiki v RF, kasayushhejsya procedury' opredeleniya statusa bezhenca // Информационно-справочная система «Garant-e'kspert». – M.: Delovoj dvor, 2006. – S. 3.
9. *Yastrebova A.Yu.* Mezhdunarodno-pravovaya zashhita: dis. ... kand. jur. nauk / *A.Yu. Yastrebova.* – M., 1991. – 234 s.
10. *Yastrebova A.Yu.* Pravovy'e aspekty' mezhdisciplinarnogo izucheniya migracionny'x processov / *A.Yu. Yastrebova* // Metodologiya i metody' izucheniya migracionny'x processov: Mezhdisciplinarnoe учеб. пособие. – M.: YUNESKO; Adamant", 2007. – S. 171–183.

**А.В. Звонарев**

## **Правовое регулирование рекрутской повинности в Российской империи (1725–1741 гг.)**

Статья посвящена правовому регулированию рекрутской повинности в Российской империи в период 1725–1741 годов. Автор подробно исследует вопросы распределения рекрутской повинности на население империи, требования, предъявляемые законодателем к вновь принимаемым на службу рекрутам, условия и порядок проведения рекрутских наборов. На основе архивных данных анализируются проблемы, с которыми сталкивалось правительство во время рекрутских наборов.

*Ключевые слова:* армия; рекрут; рекрутская повинность.

**О**дной из главных проблем существования регулярной армии, которую пришлось решать наследникам Петра I, стала проблема комплектования армии нижними чинами. После смерти Петра I определение необходимого для армии количества рекрутов по-прежнему производилось Военной коллегией. Однако размер рекрутского набора и распределение повинности на население определялись Сенатом, но санкционировались учрежденным Екатериной I Верховным Тайным Советом, а затем при Анне Иоанновне Кабинетом министров.

Рекрутская повинность распределялась на население империи, положенное в подушный оклад, согласно основаниям, установленным при Петре I. Существовали группы населения, освобожденные от рекрутских наборов, состав которых мог изменяться. Согласно указу от 5 марта 1726 года, набор не проводился среди однодворцев Киевской и Азовской губерний, в Сибирской губернии, в слободах, приписанных к екатеринбургским заводам [18: с. 576–577]. В последующие годы от рекрутской повинности освобождались однодворцы Казанской и Астраханской губерний [5: с. 741], тульские [6: с. 964] и сестрорецкие [3: с. 284] оружейники, мастеровые и рабочие сибирских демидовских [24: с. 647–648] заводов. Обращает на себя внимание освобождение, полученное крестьянином Собининым, который на основании грамоты, данной ему 21 сентября 1741 года за службу его тестя Ивана Сусанина, был вместе с потомками освобожден навсегда от рекрутской и иных повинностей [2: с. 511]. В то же время рекрутская повинность могла быть распространена на те группы населения, которые в ней ранее не участвовали. Так, например, в 1730 году рекрутскому набору подлежали крестьяне, принадлежавшие царевне Елизавете Петровне [8: с. 271], а в 1737 году было приказано призвать на военную службу служителей Синодального ведомства, архиерейских

и монастырских домов, а также причетников и детей их, не бывших у присяги [12: с. 19]. В 1738 году рекрутская повинность была распространена и на раскольников [11: с. 666–667; 19: с. 731–732]. Нередко в солдаты и матросы записывали беглых и гулящих людей, годных к службе [26: с. 215–216].

Часть населения, освобожденного от рекрутской повинности, отбывало воинскую повинность иным образом. Олонецкие, Киевской, Азовской и Воронежской губерний комплектовали украинскую ландмилицию, а оренбургские, Казанской и Астраханской губерний — закамскую [5: с. 741], из населения Сибирской губернии формировались местные полки. Крестьяне, приписанные к екатеринбургским заводам, предоставляли людей «в ученики к горным делам» и «для охранения заводов и пограничных мест» [18: с. 577].

Допускалась замена рекрутской повинности платой деньгами. Установленная Петром I норма о взимании с купечества «вместо рекрут по сту рублей за человека» продолжала действовать. Однако в случае неуплаты платежей, как это было в 1725 году, предписывалось брать рекрутами [18: с. 577]. В 1734 году плата за рекрутов в размере 100 рублей за человека была распространена на тульских оружейников [25: с. 412]. В 1737 году церковнослужителям было разрешено вместо своих братьев, детей и племянников, обучающихся наукам, ставить в рекруты купленных людей, годных в службу, или по желанию вместо них платить деньгами по 200 рублей за человека [23: с. 42].

Кроме рекрутов в войско поступало множество недорослей и молодых людей шляхетского сословия, принадлежавших не только к русскому, но и к лифляндскому и эстляндскому дворянству [16: с. 27–28; 21: с. 419; 22: с. 135]. Так только в 1732 году в войско было призвано 224 «недорослей дворянских детей» (РГАДА. Ф. 248. Оп. 8. Кн. 448. Л. 333 об.).

В то же время отменялся один важный источник пополнения армии новобранцами. Со времени правления Петра I существовала так называемая «вольница». «Дворовые люди боярские» могли добровольно поступать на военную службу. Попытка запретить вольницу была предпринята изданием сенатского указа от 5 марта 1726 года [18: с. 578–580]. Вероятно, на практике вольница продолжала существовать и после издания указа, чему в немалой степени способствовало мнение самой Екатерины I. Императрица считала, что вольницу «вовсе пресечь не следует» [7: 575]. Только после ее смерти был издан указ Верховного Тайного Совета от 20 сентября 1727 года, которым предписывалось дворовых людей боярских и крестьян ни в какую службу «волею их не принимать» [15: с. 862].

Многочисленные указы определяли требования к вновь принимаемым на службу рекрутам. Указ 5 марта 1726 года устанавливал, что в рекруты принимать «людей здоровых и в службу годных всякого роста, только ниже посланной из Военной коллегии меры не принимать» [18: с. 578]. Такое упущение законодателя не могло не породить вопросов. В донесении Военной коллегии на имя Петра II, написанном 28 июня 1728 года и отправленном за подписью Миниха, содержится просьба установить соответствующую норму, так как «гу-

бернаторы и воеводы отдают рекрут невзрачных и весьма малорослых», которых офицеры принимать опасаются и «требуют дабы учинить определение в какие лета и в меру принимать». По мнению Военной коллегии, надлежало бы принимать рекрутов «болшаго и среднего возраста от пятнадцати до дватцати пяти лет мерою не меньше, как в два аршина и в шесть вершков» (РГАДА. Ф. 248. Оп. 8. Кн. 445. Л. 102.). Скорого решения, как обычно, не последовало. Лишь указом 25 июня 1730 года возраст рекрутов был ограничен от 15 до 30 лет, а рост 2 аршинами с четвертью [17: с. 286].

Однако на практике это не всегда соблюдалось. Согласно донесению Военной коллегии Сенату, из принятых в начале 1731 года обвиненным во взятках капитаном Алатчениным в Вологодской и Галицкой провинциях 512 рекрут явилось после дополнительного осмотра в службу годных 377 человек. Сто четыре человека оказались «менше указной меры вершком, полуторым, двумя и полутретим» (РГАДА. Ф. 248. Оп. 8. Кн. 445. Л. 714–714 об.). 31 рекрут за старостью, болезнями и разными увечьями в службу были не годны. В ответ на доношение Военной коллегии Сенат издал в июне 1731 года указ, по которому разрешалось принимать на службу рекрут «летами от пятнатцати до дватцати лет, а против указной меры дву аршин с четвертью... ниже полувершком и вершком», так как они «летами молоды и могут еще росту прибавить» (РГАДА. Ф. 248. Оп. 8. Кн. 445. Л. 720–720 об.).

Государство заботилось о том, чтобы назначенное число рекрутов поступило в армию. На губернаторов и воевод за каждого недобранного рекрута налагался денежный штраф. Принимались чрезвычайно суровые меры против побегов рекрутов и членовредительства. В указе 17 апреля 1732 года говорилось: «Многие из... подданных, паче же из купечества и крестьянства, ...забыв страх Божий и свое подданство, многие не токмо в службе быть и за веру и отечество служить охоты не имеют, но при каждом наборе рекрут, будто какова бедства бояться бегут врозно, паче же за границы...» [14: с. 750]. Указ устанавливал, что «каждой, кто не хочет верно служить, изменник государственной почитается» и повелевал таковых «жестокко наказывать и смертью казнить». Но столь беспощадные меры обычно существовали недолго. Принимались многочисленные указы, которые определяли возможность добровольной явки беглых драгун, солдат, матросов и рекрутов. Только по указам 1732–1733 годов в армию добровольно вернулось 1 085 человек. Обычно в таких случаях годных определяли в службу без всякого штрафа, а негодных отправляли на прежние места проживания. Указы Анны Иоанновны устанавливали окончательный срок добровольной явки, но на следующий год он вновь продлевался (РГАДА. Ф. 248. Оп. 8. Кн. 448. Л. 976.). Например, указ 4 ноября 1734 года устанавливал, что рекрутам наряда 1733 года, добровольно явившимся на службу до 1 июня 1735 года, «вины отпустить без всякого штрафа». В декабре 1734 года Военная коллегия просила императрицу распространить действие этого указа на беглых драгун, солдат, матросов, и прежних нарядов рекрутов, в том числе и на тех, кто добровольно явился после установленного

предыдущими указами срока 1 января 1734 года (РГАДА. Ф. 248. Оп. 8. Кн. 448. Л. 976–976 об.).

Практичность законодателя отмечается и в решении вопроса о членовредительстве. В мае 1727 года был издан указ Екатерины I о рекрутах, которые «нехотя быть в службе Ее Величества, сами себя злодейски портят, и отсекают у рук и ног пальцы, и растравливают раны, и протчие различные вымышлено приключают себе болезни». Указ установил следующее наказание: одного из десяти злодеев повесить, а протчих, бив кнутом и вырезав ноздри, ссылать в вечную каторгу [13: с. 772–773]. Однако с применением данного указа возникли проблемы. Указ был разослан Военной коллегией к полевым и гарнизонным командам. Коллегией также просила Высокий Сенат разослать соответствующий указ в губернии и провинции. Но в 1728–1729 годах Военная коллегия получила три доношения из Новгородской губернии о том, что в губернии «точных... указов не имеется», как поступать с рекрутами, совершившими членовредительство. Последовали неоднократные обращения Военной коллегии в Сенат с просьбой дать о том «повелительный указ» (РГАДА. Ф. 248. Оп. 8. Кн. 445. Л. 121–122.). Переписка продолжалась более года. Обращает на себя внимание еще один аргумент Военной коллегии в пользу смягчения наказания: «А понеже таких преступников в одном месте до десяти [человек] не являетца. И ежели их из разных мест для экзекуции собирать, то может учинитца ис того продолжение и в привозе излишней труд и убыток» (РГАДА. Ф. 248. Оп. 8. Кн. 445. Л. 125.). В результате Сенат утвердил предложение коллегии об изменении наказания. Согласно именному указу от 23 октября 1730 года рекрутов, учинивших членовредительство, «которые и ружьем владеть могут, таких гонять спицрутен по три раза, и писать в салдаты, а которые ружьем владеть... не могут, тех с таким же наказанием писать в извошники». Не годных к военной службе бить кнутом нещадно и ссылать в Сибирь «на вечное житье на заводы» [20: с. 330].

Первоначально, в соответствии с сенатским указом от 5 марта 1726 года прием рекрутов производился земскими комиссарами совместно с полковниками или иными офицерами расквартированных в данной местности полков. Затем команды рекрутов под руководством офицеров, присланных из Военной коллегии, под конвоем отправлялись в определенные коллегией губернии или полки [18: с. 577]. В 1732 году порядок приема рекрутов был изменен. Законодатель отмечал, что «в приеме рекрут чинится не малая тягость и продолжение, от того, что губернаторы и воеводы, приняв тех рекрут, отдают присланным от полков офицерам, а те офицеры, яко бы негодностью не принимают». Во избежание этого было предложено возложить бремя проведения наборов на назначенных Военной коллегией штаб-офицеров. Губернаторы и воеводы обязаны были «чинить им всякое вспоможение», следя за тем, чтобы наборы проводились без непорядков и народного отягощения [5: с. 741].

Согласно указу 5 марта 1726 года рекруты принимались от приводцев в установленной одежде: шапка, кафтан, шуба, рукавицы, «хотя и ношенья, только б

недранья, да штаны и рубашка с порты и обувь простая, все такое, какое они в домах своих носили» [10: с. 155]. Запрещалось требовать с отдатчиков мундиры.

Указы, регламентировавшие порядок рекрутских наборов, особо обращали внимание на то, чтобы наборщики по отношению к рекрутам «никакой тягости, которая б принуждала их к побегу», не чинили, угрожая, в противном случае, «жестокими штрафами и разорением или смертною казнию» [12: с. 277]. Запрещалось привлекать рекрутов в первый год службы к земляным работам, «тасканию на себе лесов» и прочим тяжким работам [27: с. 923]. При переправке рекрутов в полки дневные переходы не должны были превышать 30 верст. Больных рекрутов надлежало везти на подводах, выдавая им улучшенное довольствие [4: с. 423].

Но благих намерений законодателя было явно недостаточно. В соответствии с ведомостями Военной коллегии, поданными в 1733 году в Сенат, для комплектования армейских, гарнизонных полков и артиллерии недоставало 23 499 человек (РГАДА. Ф. 248. Оп. 8. Л. 331 об.). В 1732 году планировалось набрать 22 196 рекрутов. Из них 2 877 человек числились в доимке по наряду 1726 года, 16 644 планировалось собрать с купечества и крестьян (Московской губернии было зачтено 1 000 рекрутов за «переплатных»), 675 рекрутов с ямщиков. Кроме того, по сенатскому указу от 13 октября 1732 года было велено собрать 2 000 рекрутов с неположенных в подушный оклад однодворцев. По данным на 1 августа 1733 года удалось набрать 16 699 рекрутов с купечества, крестьян, ямщиков; с доимочных всего 361 рекрута. С однодворцев и разночинцев было рекрутировано 571 человек. Из 17 631 собранного рекрута за время набора убыло: бежало — 394, умерли — 55, казнено и сослано в ссылку — 7. В то же время к полкам было приверстано 224 недоросля из детей дворянских, 68 солдатских детей и 678 явившихся и пойманных беглых солдат, рекрутов и гулящих людей. Но в 1732 году без учета данных по Низовому (Персидскому) корпусу в армии убыло 10 543 человека (отставлено — 2 915, умерли — 6 201, бежало — 955, сослано в ссылку — 124, казнено — 15, безвестно пропало — 47, взято в полки лейб-гвардии — 179, приверстано в матросы — 56, определено в артиллерию и инженерный корпус — 26, «в великаны выбрано» и в Пруссию отправлено — 22, отдано помещикам — 3) (РГАДА. Ф. 248. Оп. 8. Л. 332–335). Таким образом, по подсчетам Военной коллегии в 1733 году некомплект армии по штатам мирного времени составлял 14 105 человек, военного времени — 26 084 человек. Правда, без учета доимочных 4 564 человек. Но, как сообщали из провинций посланные за рекрутами офицеры, особой надежды собрать их не было «за всеконечную скудостию, за пустотою и за побегом» (РГАДА. Ф. 248. Оп. 8. Кн. 448. Л. 337 об.).

Правовое регулирование рекрутской повинности получило значительное развитие в период 1725–1741 годов. Законодатель сделал многое для того, чтобы регламентировать и усовершенствовать условия наборов рекрутов, устранить обнаруженные недостатки и уменьшить «народное отягощение». Однако существование множества указов, посвященных рекрутскому набору, безусловно, создавало неудобство в их исполнении. Кроме того, в небольших указах, подлежащих



обнародованию, оказалось невозможным предусмотреть различные трудности, с которыми могли столкнуться наборщики. По-прежнему не была решена задача по созданию систематизированного нормативно-правового акта, посвященного проведению рекрутской повинности. Эта задача будет решена только в период царствования Елизаветы Петровны созданием в 1757 году «Генерального учреждения о ежегодном сборе с государства рекрут, о командировании для придания ему оных конвоев, и во отвращение всяких при том неполезностей, о штрафах и наказаниях за вины, кто как в приеме, так и в отдаче неистинною поступать будет» [1: с. 835–860]. Генеральное учреждение содержало подробные сведения о качествах рекрутов и наборщиков, регламентировало порядок приема рекрутов, их содержания и обучения во время препровождения к полкам, излагало обязанности лиц, участвовавших в сборе. По сути, Генеральное учреждение явилось закономерным этапом в систематизации норм, посвященных рекрутской повинности, ранее содержавшихся в многочисленных предшествовавших указах.

### *Литература*

1. Генеральное учреждение о ежегодном сборе рекрут. 23 декабря 1757 г. (№ 10786) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. XIV. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 993 с.
2. Грамота, данная крестьянину Собинину, за службы тестя его Ивана Сусанина. 21 сентября 1741 г. (№ 8448) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. XI. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 990 с.
3. Доклад Кабинета о новом устройстве оружейных Тульских и Сестрорецких заводов. 22 сентября 1737 г. (№ 7380) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. X. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 997 с.
4. Дополнения к положенной о содержании и довольстве рекрут и правила к отправлению собранных ныне в Низовой корпус. 28 октября 1734 г. (№ 6643) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. IX. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 1025 с.
5. Манифест о наборе рекрут для укомплектования армии и гарнизонов. 20 марта 1732 г. (№ 6010) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. VIII. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 1018 с.
6. Резолюция Кабинет-министров на доклад генерал-лейтенанта Геннинга о бытии тульским оружейным заводам в ведомстве Артиллерийской канцелярии и об освобождении тульских оружейников от поставки рекрут. 2 ноября 1736 г. (№ 7090) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. IX. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 1025 с.
7. Соловьев С.М. Сочинения: в 18-ти кн. / С.М. Соловьев. – Кн. 9. История России с древнейших времен. Т. 17–18. – М.: Мысль, 1993. – 708 с.
8. Указ о взятии с вотчины государыни цесаревны Елисаветы Петровны с села Танинского рекрут против других по переписи и свидетельству Генералитетскому.

23 апреля 1730 г. (№ 5544) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. VIII. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. — 1018 с.

9. Указ о взятии служителей Синодального ведомства архиерейских и монастырских домов, также церковных причетников и детей их, небывших у присяги, хотя бы они и в подушный оклад положены были в военную службу с зачетом в ныняшний и будущий рекрутские наборы там за коими они в окладе состояли. 13 января 1737 г. (№ 7158) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. X. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 997 с.

10. Указ о выборе из доимки и вновь рекрут. 5 марта 1726 г. // Указы блаженные и вечнодостоинья памяти великой государыни императрицы Екатерины Алексиевны и государя императора Петра Второго, состоявшиеся с 1725 генваря с 28 числа по 1730 год. Напечатаны по указу всепресветлейшей державнейшей великой государыни императрицы Елисаветы Петровны, самодержицы Всероссийской. – СПб.: При Императорской академии наук, 1743. – 545 с.

11. Указ о наборе рекрут и сборе лошадей с раскольников, по силе указа 1738 декабря 11 дня с тех только, которые по генеральным нарядам повинностей сей прежде не исполняли. 19 февраля 1739 г. (№ 7762) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. X. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 997 с.

12. Указ о наборе рекрут с девяносто осьми душ по одному человеку. 19 сентября 1737 г. (№ 7378) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. X. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 997 с.

13. Указ о наказании рекрут, которые, отбывая от службы, отсекают у себя пальцы, или повреждают какой-либо член. 24 марта 1727 г. (№ 5050) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. VII. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 925 с.

14. Указ о неотбывании от рекрутства и о поимке укрывающихся от оногo. 17 апреля 1732 г. (№ 6024) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. VIII. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 1018 с.

15. Указ о непринимании боярских людей и крестьян по их желанию в солдаты, матросы и ни в какие другие службы. 20 сентября 1727 г. (№ 5161) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. VII. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 925 с.

16. Указ о принятии в военную службу дворянства Лифляндского и Эстляндского в полки наравне с российским дворянами и об определении разночинцев только в полевые полки. 4 апреля 1728 г. (№ 5257) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. VIII. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 1018 с.

17. Указ о принятии впредь рекрут от 15 до 30 лет мерой не меньше 2 аршин с четвертью. 25 июня 1730 г. (№ 5582) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. VIII. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 1018 с.

18. Указ о рекрутском наборе с двух сот пятидесяти душ. 5 марта 1726 г. (№ 4845) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. VII. – СПб.: Типогра-

фия II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 925 с.

19. Указ о сборе с раскольников рекрут, с 50 душ по одному человеку, и лошадей, со 160 душ по одной. 11 декабря 1738 г. (№ 7702) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. X. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 997 с.

20. Указ о чинении жестокого наказания тем, кои для избежания от рекрутства, лишат себя какого-либо члена или нанесут себе другое какое увечье. 23 октября 1730 г. (№ 5632) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. VIII. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 1018 с.

21. Указ об определении недорослей и о принятии дворян из эстляндских и лифляндских дворян и из купечества в военную службу и о ссылке в ближние гарнизоны шатающихся без пашпортов и беглых солдат и крестьян, зачитая последних при будущих рекрутских наборах. 18 октября 1734 г. (№ 6640) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. IX. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 1025 с.

22. Указ об определении самим командующим полками желающих из Лифляндского и Эстляндского шляхетства ступить в солдаты и о представлении в Военную коллегию к определению штаб-офицеров. 14 марта 1729 г. (№ 5385) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. VIII. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 1018 с.

23. Указ об освобождении от военной службы детей и родственников церковнослужительских, желающих вместо себя поставить купленных рекрут или внести 200 рублей; об определении уволенных в школы для обучения наукам и о размещении обучившихся в духовную и гражданскую службы, а с необучавшихся и ленивых в полки по прежнему. 6 февраля 1737 г. (№ 7169) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. X. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 997 с.

24. Указ об освобождении от рекрутства приписных к заводам крестьян, которые обучены разным мастерствам. 6 ноября 1738 г. (№ 7684) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. X. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 997 с.

25. Указ об освобождении тульских оружейных мастеров и кузнецов от поставки рекрут натурой и о взимании с них, как с купечества, деньгами. 27 сентября 1734 г. (№ 6631) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. IX. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 1025 с.

26. Указ об отсылке беглых и бродяг, годных в солдаты, в Военную коллегию; об отдаче неспособных к военной службе помещикам для записки за ними в подушный оклад и в случае несогласия на сие помещиков и о ссылке таковых бродяг и беглецов в Сибирь на поселение. 16 июля 1729 г. (№ 5441) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. VIII. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 1018 с.

27. Указ об не употреблении рекрут в гарнизонах в первый год службы ни на какую работу, а об обучении их экзерциции и о назначении старых солдат к тяжким работам. 16 октября 1739 г. (№ 7920) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание I. – Т. X. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 997 с.

*A. V. Zvonaryov*

### **Legal Regulation of Recruiting Duty in the Russian Empire (1725–1741)**

The article is devoted to the regulation of recruiting duty in the Russian Empire during the period of 1725–1741. The author examines the issues of distribution of recruiting duties among the population of the Russian Empire, requirements set by the legislator on recruits newly enrolled to do military service, the conditions and the methods of recruit enrolment. The problems which the government faced with during recruit enrolment are analysed on the basis of archive data.

*Key-words:* the army; recruit; recruiting duty.

### *References*

1. General'noe uchrezhdenie o ezhegodnom sbore rekrut. 23 dekabrya 1757 g. (№ 10786) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. XIV. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 993 s.
2. Gramota, dannaya krest'yaninu Sobininu, za sluzhby testya ego Ivana Susanina. 21 sentyabrya 1741 g. (№ 8448) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. XI. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 990 s.
3. Doklad Kabinetu o novom ustrojstve oruzhejny'x Tul'skix i Sestroreczkix zavodov. 22 sentyabrya 1737 g. (№ 7380) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. X. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 997 s.
4. Dopolneniya k polozhennoj o sodержanii i dovol'stve rekrut i pravila k otpravleniyu sobranny'x ny'ne v Nizovoj korpus. 28 oktyabrya 1734 g. (№ 6643) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. IX. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 1025 s.
5. Manifest o nabore rekrut dlya ukomplektovaniya armii i garnizonov. 20 marta 1732 g. (№ 6010) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. VIII. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 1018 s.
6. Rezolyuciya Kabinet-ministrov na doklad general-leitenanta Genninga o by'tii tul'skim oruzhejny'm zavodam v vedomstve Artilleriiskoj kancelyarii i ob osvoboždenii tul'skix oruzhejnikov ot postavki rekrut. 2 noyabrya 1736 g. (№ 7090) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. IX. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 1025 s.
7. *Solov'ev S.M.* Sochineniya: v 18-ti kn. / S. M. Solov'ev. – Kn. 9. Istoriya Rossii s drevnejshix vremen. T. 17–18. – M.: My'sl', 1993. – 708 s.
8. Ukaz o vzyatii s votchiny' gosudary'ni cesarevny' Elisavety' Petrovny' s sela Taninskogo rekrut protiv drugix po perepisi i svidetel'stvu Generalitetskomu. 23 aprelya 1730 g. (№ 5544) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. VIII. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 1018 s.
9. Ukaz o vzyatii sluzhitelej Sinodal'nogo vedomstva archierejskix i monasty'rskix domov, takzhe cerkovny'x prichetnikov i detej ix, neby'vshix u prisyagi, xotya by' oni i v podushny'j oklad polozheny' by'li v voennuyu sluzhbu s zacetom v ny'nyashnij i budushnij rekrutskie nabory' tam za koimi oni v oklade sostoyal. 13 yanvarya 1737 g. (№ 7158) // Polnoe sobranie

zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. X. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 997 s.

10. Ukaz o vy'bore iz doimke i vnov' rekrut. 5 marta 1726 g. // Ukazy' blazhenny'ya i vechnodostojny'ya pamyati velikoj gosudary'ni imperatriczy' Ekateriny' Aleksievny' i gosudarya imperatora Petra Vtorago, sostoyavshiesya s 1725 genvarya s 28 chisla po 1730 god. Napechatany' po ukazu vsepresvetlejshej derzhavnejshej velikoj gosudary'ni imperatriczy' Elisavety' Petrovny', samoderzhiczy' Vserossijskoj. – SPb.: Pri Imperatorskoj akademii nauk, 1743. – 545 s.

11. Ukaz o nabore rekrut i sbore loshadej s raskol'nikov, po sile ukaza 1738 dekabrya 11 dnya s tex tol'ko, kotory'e po general'ny'm naryadam povinnostij sej prezhdne ne ispolnyali. 19 fevralya 1739 g. (№ 7762) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. X. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 997 s.

12. Ukaz o nabore rekrut s devyanosto os'mi dush po odnomu cheloveku. 19 sentyabrya 1737 g. (№ 7378) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. X. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 997 s.

13. Ukaz o nakazanii rekrut, kotory'e, otby'vaya ot sluzhby', otkelayut u sebya pal'czy', ili povrezhdayut kakoj-libo chlen. 24 marta 1727 g. (№ 5050) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. VII. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 925 s.

14. Ukaz o neotby'vanii ot rekrutstva i o poimke ukry'vayushhixsya ot onogo. 17 aprelya 1732 g. (№ 6024) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. VIII. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 1018 s.

15. Ukaz o neprinimanii boyarskix lyudej i krest'yan po ix zhelaniju v soldaty', matrosy' i ni v kakie drugie sluzhby'. 20 sentyabrya 1727 g. (№ 5161) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. VII. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 925 s.

16. Ukaz o prinimanii v voennuyu sluzhbu dvoryanstva Lifyandskogo i E'stlyandskogo v polki naravne s rossijskimi dvoryanami i ob opredelenii raznochincev tol'ko v polevy'e polki. 4 aprelya 1728 g. (№ 5257) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. VIII. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 1018 s.

17. Ukaz o prinimanii vpred' rekrut ot 15 do 30 let meroj ne men'she 2 arshin s chetvert'yu. 25 iyunya 1730 g. (№ 5582) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. VIII. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 1018 s.

18. Ukaz o rekrutskom nabore s dvux sot pyatidesyati dush. 5 marta 1726 g. (№ 4845) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. VII. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 925 s.

19. Ukaz o sbore s raskol'nikov rekrut, s 50 dush po odnomu cheloveku, i loshadej, so 160 dush po odnoj. 11 dekabrya 1738 g. (№ 7702) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. X. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 997 s.

20. Ukaz o chinanii zhestokogo nakazaniya tem, koi dlya izbezhanija ot rekrutstva, lishat sebya kakogo-libo chlena ili nanesut sebe drugoe kakoe uvech'e. 23 oktyabrya 1730 g. (№ 5632) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. VIII. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 1018 s.

21. Ukaz ob opredelenii nedoroslej i o prinimanii dvoryan iz e'stlyandskix i liflyandskix dvoryan i iz kupechestva v voennuyu sluzhbu i o ssy'lke v blizhnije garnizony' shatayushhixsya bez pashportov i begly'x soldat i krest'yan, zachitaya poslednix pri budushhix rekrutskix naborax. 18 oktyabrya 1734 g. (№ 6640) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. IX. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 1025 s.

22. Ukaz ob opredelenii samim komanduyushhim polkami zhelayushhix iz Liflyandskogo i E'stlyandskogo shlyaxetstva stupit' v soldaty' i o predstavlenii v Voennuyu kollegiyu k opredeleniyu shtab-oficerov. 14 marta 1729 g. (№ 5385) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. VIII. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 1018 s.

23. Ukaz ob osvobozhdenii ot voennoj sluzhby' detej i rodstvennikov cerkovnosluzhitel'skix, zhelayushhix vmesto sebya postavit' kuplenny'x rekrut ili vnesti 200 rublej; ob opredelenii uvolenny'x v shkoly' dlya obucheniya naukam i o razmeshhenii obuchivshhixsya v duxovnuyu i grazhdanskuyu sluzhby', a s neobuchavshhixsya i lenivy'x v polki po prezhnemu. 6 fevralya 1737 g. (№ 7169) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. X. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 997 s.

24. Ukaz ob osvobozhdenii ot rekrutstva pripisny'x k zavodam krest'yan, kotory'e obucheny' razny'm masterstvam. 6 noyabrya 1738 g. (№ 7684) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. X. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 997 s.

25. Ukaz ob osvobozhdenii tul'skix oruzhejny'x masterov i kuznecov ot postavki rekrut naturoj i o vzmianii s nix, kak s kupechestva, den'gami. 27 sentyabrya 1734 g. (№ 6631) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. IX. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 1025 s.

26. Ukaz ob otsy'lke begly'x i brodyag, godny'x v soldaty', v Voennuyu kollegiyu; ob ot-dache nesposobny'x k voennoj sluzhbe pomeshhikam dlya zapiski za nimi v podushny'j oklad i v sluchae nesoglasiya na sie pomeshhikov i o ssy'lke takovy'x brodyag i beglecov v Sibir' na poselenie. 16 iyulya 1729 g. (№ 5441) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. VIII. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 1018 s.

27. Ukaz ob ne upotreblenii rekrut v garnizonax v pervy'j god sluzhby' ni na kakuyu rabotu, a ob obuchenii ix ekzercicii i o nenaznachenii stary'x soldat k tyazhkim rabotam. 16 oktyabrya 1739 g. (№ 7920) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie I. – T. X. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 997 s.

**А.В. Кузьмина**

## **Правовые интересы личности в творчестве И.А. Покровского**

В статье рассматриваются актуальные для современного российского правоведения идеи И.А. Покровского о правовой субъектности личности, о ее правовых интересах, исследуемые автором с широких постпозитивистских позиций.

*Ключевые слова:* субъекты прав; правоприменительный статус личности; правовой интерес личности.

**П**редметом многих современных теоретико-правовых, социально-гуманитарных дискуссий являются правовые интересы личности, условия, механизмы их воспроизводства, реализации, диалектичность соотношения с аналогичными интересами государства, других субъектов юридических отношений, мера их «присутствия» в действующем законодательстве.

С нашей точки зрения, в подобных дискуссиях следует более активно использовать не потерявшие своей глубины и актуальности идеи, положения отечественного правоведа Иосифа Алексеевича Покровского, позволяющие не только расширить их предметное поле, но и под иным углом зрения увидеть проблематику правовых интересов личности.

В июне 1917 года в предисловии к своей книге «Основные проблемы гражданского права» И.А. Покровский писал: «При новых условиях русские граждане в полной мере держат будущие судьбы свои в своих руках. Они сами являются теперь строителями своей жизни, творцами своего права» [3: с. 39] (подчеркнуто нами. — *А.К.*).

Известный отечественный правовед, глубокий исследователь гражданского права, оказался чрезмерным оптимистом по поводу граждан, которым предстояло в полной мере стать строителями своей жизни, творцами собственного права.

Прошла целая историческая эпоха с того времени, и мы вновь начинаем размышлять о правовой, правоприменительной субъектности граждан как заинтересованных участников правовых отношений. Причем размышлять не как о сущем, о существенном в отечественной правовой жизни, а прежде всего как о должном, проводя определенную параллель между тем, о чем писал

И.А. Покровский в начале XX века, и тем, что весьма актуально для гражданского права, в целом для отечественного правоведения начала XXI века.

В условиях современного теоретико-концептуального плюрализма, характерного для отечественного правоведения, при рассмотрении актуальных идей И.А. Покровского о личности и ее интересах в правовом поле, важно понимать ее концептуально-познавательную позицию, принципиальную гносеологическую точку зрения на мир права.

Размышляя о том, что в исследовании проблем гражданского права следует сосредоточить внимание на перспективах его развития в России, И.А. Покровский писал: «Установление указанных общих перспективных линий сделало неизбежным соприкосновение с большими общефилософскими проблемами. Многолетняя работа над самыми жгучими вопросами гражданского права привела автора уже давно к тому убеждению, что все эти вопросы теснейшим образом связаны с основными вопросами философии права вообще... Воспитанные на позитивистической боязни перед всяким подобием “метафизических естественно-правовых фантазий”, погруженные в повседневную и кропотливую догматическую работу, мы окончательно отвыкли от широкой теоретической трактовки наших проблем...» [3: с. 38–39].

Цивилистические проблемы автор освещает с широких философско-правовых позиций, часто выходя за пределы доминант правового позитивизма, видя в личности не только «потребителя» правовых норм, создаваемых государством, но и активного творца права, субъекта правоприменительной заинтересованной активности, реанимируя, по сути, проблематику правового интереса личности в правовом, в правоприменительном пространстве России, где личность традиционно ассоциировалась с феноменом подданства, а не гражданства, где личный интерес замещался интересом государевым, или, в лучшем случае, правовым интересом общины. Такая позиция близка современным исследователям, придерживающимся так называемого персонцентристского направления в праве. «Эта тенденция соответствует общему импульсу современного мировоззрения — провозглашению личности высшей ценностью, предполагающее переосмысление вечной проблемы — соотношения человека и общества» [4: с. 47].

Размышляя о должном в сфере гражданского права, И.А. Покровский писал: «...здесь государственная власть принципиально воздерживается от непосредственного и властного регулирования отношений; здесь она не ставит себя мысленно в положение единственного определяющего центра, а, напротив, представляет такое регулирование множеству иных маленьких центров, которые мыслятся как некоторые самостоятельные социальные единицы, как субъекты прав. Такими субъектами прав в большинстве случаев являются отдельные индивидуальности, но, сверх того, и различные искусственные образования — корпорации или учреждения, так называемые лица юридические. Все эти маленькие центры предполагаются носителями собственной воли и собственной инициативы и именно им предоставляется регулирование взаимных отношений между собой. Государ-



ство не определяет этих отношений от себя и принудительно, а лишь занимает позицию органа, охраняющего то, что будет определено другими» [3: с. 43].

Положения И.А. Покровского о том, что в сфере гражданско-правовых отношений государство воздерживается или должно воздерживаться от непосредственного регулирования правовых отношений, создавая условия, в том числе и правовые, для самостоятельной правоприменительной деятельности физических и юридических лиц, о том, что государство должно занимать правовую позицию органа, охраняющего те правоприменительные статусы и отношения, которые определены другими, т.е. физическими и юридическими лицами, имеют актуальное теоретико-мировоззренческое значение.

Признание убедительности данных положений, их высокой степени адекватности современным правоприменительным реалиям позволяет сомневаться в универсальной применимости определений права как системы общеобязательных социальных норм (правил поведения), установленных государством и обеспечиваемых силой его принуждения.

В правовом пространстве данное определение, в той или иной мере, применимо лишь для сферы публичного права, а также в тех обстоятельствах, когда самодостаточные субъекты гражданско-правовых отношений исчерпывают возможности для самостоятельного урегулирования своих прав и обязанностей и прибегают к посредничеству государства.

Нетрудно увидеть, что положения И.А. Покровского об оптимизации правоприменительного статуса личности и государства соответствуют духу и нормам не только ныне действующего Гражданского кодекса Российской Федерации, но и статей 2, 3, 17, 18, 19 действующей Конституции Российской Федерации.

Таков общий теоретико-мировоззренческий контекст, в рамках которого предстоит анализировать проблематику правовых интересов личности, разрабатываемую в начале XX века И.А. Покровским.

Не утратили своей актуальности положения автора о том, что существующие различия между публичным и частным правом есть различия не правовых отношений, не правовых интересов субъектов, в данном случае государства и личности, а различия в формах, в методах правоприменительной деятельности.

«...В различии между правом публичным и частным, — писал И.А. Покровский, — мы имеем дело не с различием интересов или отношений (подчеркнуто нами. — *А.К.*), а с различием в **приемах** правового регулирования...» [3: с. 46].

Согласно данному положению и в публичном и в частном праве мы имеем дело с интересами субъектов — государства, физических, юридических лиц, которые по своему смыслу, содержанию универсальны как мотиваторы правовых отношений, правоприменительной практики. Различия между потенциалом интересов государства и личности в правовом пространстве проявляются лишь в том, как они реализуются на практике, в приемах правовых, правоприменительных регуляций.

Размышляя о приемах правового регулирования в сферах публичного и частного права, И.А. Покровский писал: «...как тот, так и другой приемы правового регулирования **теоретически** применимы ко всякой области общественных отношений. Какой именно из них будет применен в том или другом случае в данном конкретном историческом обществе, — это зависит от всей совокупности жизненных условий. Во всяком случае, каждый из этих приемов имеет свою особую **социальную ценность**. Прием властного регулирования отношений из одного единственного центра, принцип публичного права, имеет то преимущество, что сильнее спланирует общество, вносит легко обозримую определенность и планомерность во всю ту область жизни, к которой он применяется. Но зато он имеет и свои теневые стороны... этот прием, передавая все в данной сфере в руки государства, естественно понижает частную заинтересованность и частную инициативу и при известных условиях способен привести к полному подавлению личности. В свою очередь, принцип юридической децентрализации, внося в соответствующую область общественной жизни известный элемент случайности и неопределенности, взамен вызывает наибольшее напряжение частной предприимчивости и энергии; **если там эта последняя стимулируется принуждением, то здесь она стимулируется свободой и личным интересом**» [3: с. 47–48] (выделено нами. — *А.К.*).

История советско-социалистического государства и права, в определенном смысле, подтвердила теоретическое предположение И.А. Покровского о том, что правоприменительная централизация способствовала и сплочению общества и планомерности социально-экономического развития страны. Но одновременно подтвердились и авторские предположения о высокой степени вероятности того, что правовая, правоприменительная централизация может привести к подавлению личности как в социальном, так и в правовом смысле.

Размышляя в 1917 году о перспективе развития права в направлении централизации правоприменительной практики, И.А. Покровский писал: «Нельзя отрицать того, что установление публично-правовой организации всего народного хозяйства увеличивает власть государства над индивидом по сравнению с нынешним состоянием во много раз. В руках государства, т.е. практически в руках правящего «большинства», окажется почти безграничная возможность господствовать над всеми сторонами индивидуального существования. При таких условиях вполне понятны опасения перед подобным “*étatisme sans mesures et sans limites*” («этатизмом без меры и без предела» — франц.), с точки зрения самых несомненных прав отдельной личности...» [3: с. 51].

И далее, развивая свой тезис, И.А. Покровский писал: «...очевидно, что вопрос о замене нынешней частно-правовой организации хозяйства организацией социалистической есть **вопрос не только экономический**. Он сталкивается с вопросом о пределах государственной власти над индивидом, с давним спором между личностью и государством о признании за первой известных «неотъемлемых прав» и о способах их гарантии» [3: с. 52].

Этот вопрос, говоря словами И.А. Покровского, сталкивался и с вопросом о пределах правового вмешательства государства в сферу правовых интересов личности, в свободу их реализации.

Ныне, в постсоциалистическую эпоху, данный вопрос, его актуальность приобретают дополнительные грани.

Наряду с проблемой пределов государственно-правового вторжения в сферу частной правовой жизнедеятельности, актуализировалась и проблема вторжения личностно-субъективных начал в те сегменты правовых регуляций, в которых государство монополизировало правоприменительную практику, не допуская правоприменительной конкуренции с другими субъектами права.

В современных правовых отношениях возникает множество новых граней дисгармонизации правовых, правоприменительных интересов индивидов, государства, бизнес-структур, институтов гражданского общества.

Размышляя о независимом юридическом положении личности в социуме, И.А. Покровский отмечает, что «освобождение личности от полного поглощения ее обществом знаменуется прежде всего признанием ее самостоятельным **субъектом прав**, обладательницей **правоспособности** и **дееспособности**: благодаря этому она стоит теперь перед лицом общества и его властей как некоторая самостоятельная сила, как некоторая юридическая самооценность» [3: с. 121].

Гуманистичность подобных размышлений очевидна. Но, как нам представляется, правовая самостоятельность личности, ее юридическая самооценность несколько идеализированы И.А. Покровским и не только по той причине, что высокая степень правовой самостоятельности индивидов не всегда отвечает правовым, правоприменительным интересам государства, следуя которым оно стремится всячески «урезать» подобную самостоятельность и самооценность индивидов, но и в силу того, что у значительной части реальных, а не модельных индивидов, не сформировался интерес к приобретению статуса правовой самостоятельности или этот интерес сосредоточен лишь в сфере злоупотребления правом.

Развивая идеи о взаимообусловленности развития правового сознания, правовых интересов личности, расширения ее субъективных прав и развития самой личности, И.А. Покровский писал: «...личность растет, и понятие субъекта прав наполняется все более широким содержанием; личность добивается признания за собой новых и новых прав. При этом, разумеется, рост ее субъективных прав идет параллельно росту самого ее внутреннего содержания, росту ее интересов... право объективное неизбежно должно поспевать за этим возрастающим общим самосознанием и давать ему надлежащее удовлетворение» [3: с. 121–122].

Достаточно сравнить законодательство Российской империи начала XX века и законодательство, в том числе Конституционное, современной России, чтобы понять то, что право объективное стремится, говоря словами И.А. Покровского, поспевать за возрастающим ростом общего, правового самосознания индивидов, расширения их субъективных прав, развития их правовых потребностей и интересов.

Но подобный процесс возвышения правовых потребностей и интересов индивидов априори связан с процессом расширения обязанностей государства по их реализации.

В соответствии со статьей 2 Конституции Российской Федерации «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства» [1: с. 4].

Раскрытию данного конституционного положения уделяется много внимания в современной научной литературе [2: с. 40]. Но необходимо учитывать, что любые обязанности, в том числе и по защите, по обеспечению прав и свобод личности, их правовых интересов, требуют от государства не только политической воли, правовой, правоприменительной компетентности государственных служащих, но и иных экономических, финансовых, социальных ресурсов, воспроизводство которых зависит не только от государства, но и от индивидов, наделяемых все большими и большими субъективными правами.

Осознавая определенную противоречивость, проблемность возвышения субъективных правовых потребностей, интересов индивидов и обремененность государства, связанную с их обеспечением, прежде всего проблемность экономического характера, И.А. Покровский обосновывает положение о доминантах духовно-культурных личных прав и интересов индивидов, обеспечивающихся правовыми и иными ресурсами государства, и о доминантах правовых регламентаций, осуществляемых государством по отношению к индивидам. Подобная правовая, правоприменительная регламентация фактически означает заинтересованность государства в сбалансировании субъективных прав, обязанностей, интересов индивидов и государства в экономической сфере.

«...В огромном споре между личностью и обществом, — писал И.А. Покровский, — думается, надо резко различать две совершенно несродные части спорной территории: с одной стороны, внутреннюю, **духовную жизнь** человека..., а с другой стороны — отношения внешнего, главным образом экономического порядка» [3: с. 87].

Развивая свой тезис, И.А. Покровский писал: «...дальнейшая эволюция права может рисоваться в следующем виде: с одной стороны, постепенное, но неуклонное возрастание духовной свободы человека, а с другой стороны, все большее и большее солидаризирование и сплочение в экономической области; «индивидуализирование» — там, «обобществление» — здесь» [3: с. 89].

Подобная эволюционность, правда, весьма противоречивая, характерна для развития отечественной правовой системы, особенно на ее постсоциалистической стадии.

«Обобществление» в праве, в сегменте объективного права означает, по мысли И.А. Покровского, создание правовых предпосылок для оптимизации правовыми средствами государственных регуляций интересов субъектов экономического характера.

Проблема личных интересов субъектов экономических отношений, отношений собственности, вытекающих из этих отношений правовых и иных про-

тиворечий — весьма актуальна для современной России, когда осуществление экономических интересов индивида юридическими, законными средствами наносит вред так же защищенным правам и интересам других субъектов.

Отмечая остроту данных проблем и правоприменительных противоречий, И.А. Покровский писал: «Согласно общему принципу тот, кто имеет какое-либо право, может его осуществлять, невзирая на то, что в результате такого осуществления может возникнуть вред для другого; еще римские юристы говорили: “*qui jure suo unitur, ntmini facit injuriam*” («кто использует свое право, не ущемляет ничьих прав» — лат.)... Каждый... в области гражданского права может действовать, исключительно руководствуясь своими собственными интересами и не заботясь об интересах других: эти последние должны заботиться о себе сами. Нужно только, чтобы осуществляющий свое право оставался в формальных границах этого последнего.

Однако на этой почве возможны случаи, когда лицо, имеющее право, воспользуется им не для удовлетворения каких-либо своих интересов, а с **исключительной целью причинить другому вред...** Подобное осуществление права с целью причинить другому вред носит название **злоупотребление правом** или **шиканы**...

Может ли гражданское право к случаям подобного рода относиться равнодушно?» [3: с. 114–115].

И далее И.А. Покровский детально анализирует историю данного вопроса и делает вывод, что современное гражданское право не может относиться равнодушно к конфликтам интересов в сфере правоприменительной практики, но одновременно обращает внимание на сложность, многообразие проявлений подобных конфликтов и их справедливое разрешение. «Мы сплошь и рядом своими действиями причиняем невольно другим вред, — писал И.А. Покровский. — Я, например, открываю рядом с вами такой же магазин, как у вас, и своей конкуренцией подрываю вашу торговлю. Я занимаю то место, на которое претендентом являлись вы, и т.д. Возложить во всех подобных случаях на меня еще обязанность действовать «разумно» и принимать во внимание чужие интересы — это значит возлагать задачу совершенно непосильную» [3: с. 120].

Но подобная «непосильность» возлагается не только на действия индивидов в собственных интересах, но и на судебные органы, которые должны взвешивать подобные конфликты интересов на весах справедливого правосудия.

«...Возложить на меня обязанность каждый раз сообразоваться со сравнительным положением тех лиц, интересы которых могут быть моими действиями затронуты, — писал И.А. Покровский, — «взвешивать» интересы мои и чужие, предвидеть их, — это значит в действительности совершенно парализовать возможность всякой человеческой деятельности.

Мы можем приветствовать, с нравственной точки зрения, поступки подобного рода, но не можем возвести их в юридическую норму...» [3: с. 120].

Безусловно, не всякий интерес личности, даже если его индивидуальная, социальная ценность соответствует принципам нравственности, можно, а са-

мое главное нужно возводить, как отмечал И.А. Покровский, в юридическую норму, т.е. защитить ее нормами действующего права. Но возникает целая группа вопросов как теоретического, так и практического правотворческого, правоприменительного характера — интересов индивидов, претендующих получить правовую поддержку множество, нередко они противоречат друг другу, формируя условия для конфликтов интересов. Как обеспечить их приемлемый, предельно оптимальный баланс? Как противодействовать чрезмерному трансферту в правовую материю интересов одних индивидов, игнорируя при этом интересы других? Как уменьшить злоупотребления правом?

В контексте размышлений об отношении правоведов, законодателей Швейцарии, Германии, России к шикане, к возможным и вероятным злонамеренным использованиям субъективных прав, И.А. Покровский писал: «Не впадая в крайность, не берясь за неосуществимую задачу насаждения морали принудительным путем, запрещение осуществлять право с исключительной целью причинить зло будет иметь уже само по себе огромное моральное значение. Если гражданское право является по преимуществу областью частного самоопределения, т.е. областью дозволенного эгоизма, то запрещение шиканы устраняет крайние, антисоциальные шипы этого эгоизма. Современное гражданское право как бы говорит человеку: если тебе позволено быть в известных пределах эгоистом, то это не значит, что ты можешь быть **злым**...

И только в этих пределах запрещение шиканы не будет противоречить необходимому для всякого правопорядка принципу прочности права» [3: с. 120].

В этих размышлениях И.А. Покровский обращает наше внимание не только на необходимость более системного видения, осмысления меры конструктивности и деструктивности личных интересов в правовом поле, но и на более глубокое, творческое понимание различий между дозволенным эгоизмом личных интересов, реализуемых в рамках действующего законодательства, причиняющим различного рода неудобства другим субъектам права, и интересами индивидов, использующих свои субъективные права исключительно в целях причинения вреда другим физическим, юридическим лицам.

Несоблюдение меры между правовым, правоприменительным эгоизмом индивидов как объективной и субъективной реальности, детерминированной личными потребностями, интересами, и оценкой подобных эгоистических проявлений как злоупотреблений правом, со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями, может привести к тому, что феномен шиканы станет определенной правовой преградой на пути создания максимально благоприятных правовых условий для конструктивной правоприменительной деятельности граждан, физических, юридических лиц по реализации собственных интересов.

Борьба со злоупотреблениями правом, в том смысле, в котором ее понимал И.А. Покровский, не должна подменяться кампаниями борьбы с индивидуальным правоприменительным эгоизмом как эффективным способом реализации личных интересов на основе норм действующего законодательства.

Личный интерес в праве, в правоприменительной практике безусловно способствует эгоизации правовых отношений, их рационализации, росту потенциала правоприменительной утилитарности, но одновременно правоприменительный эгоизм, ограниченный правовыми, законодательными рамками одних индивидов, мотивирует правоприменительную заинтересованную активность других, выступая также стимулом более ответственного отношения государства к реализации собственных интересов в праве, к формированию процедур и механизмов оптимизации конституционных положений о защите прав, законных интересов человека и гражданина.

Таковы некоторые актуальные выводы, вытекающие из размышлений Иосифа Алексеевича Покровского.

### *Литература*

1. Российская Федерация, Конституция (1993). Конституция Российской Федерации: офиц. текст. – М.: Ось–89, 2010. – 32 с.
2. *Марченко М.Н.* Исторический аспект в исследовании прав человека / М.Н. Марченко // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». – 2008. – № 2. – С. 40–51.
3. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – 5-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2009. – 351 с.
4. *Честнов И.Л.* Человеческое измерение правовой реальности: на пути к формированию персонцентристской теории права / И.Л. Честнов // Актуальные проблемы права в современной России: сб. науч. ст. – Вып. 10. – М.: АПКиППРО, 2009. – С. 46–61.

***A.V. Kuzmina***

#### **Legal Interests of an Individual in the Works of I.A. Pokrovsky**

This article is devoted to the ideas on legal personality and its legal interests by I.A. Pokrovsky, which are significant for the modern Russian Jurisprudence. The author of the article analyses these ideas from post-positivist views.

*Key-words:* subject of law; law enforcement status of an individual; legal interest of an individual.

### *References*

1. Rossijskaya Federaciya, Constituciya (1993). Constituciya Rossijskoj Federacii: ofic. tekst. – М.: Os’–89, 2010. – 32 s.
2. *Marchenko M.N.* Istoricheskij aspekt v issledovanii prav cheloveka / M.N. Marchenko // Vestnik Moskovskogo gorodskogo pedagogicheskogo universiteta. Seriya «Yuridicheskie nauki». – 2008. – № 2. – S. 40–51.
3. *Pokrovskij I.A.* Osnovny’e problemy’ grazhdanskogo prava / I.A. Pokrovskij. – 5-e izd., stereotip. – М.: Statut, 2009. – 351 s.
4. *Chestnov I.L.* Chelovecheskoe izmerenie pravovoj realnosti: na puti k formirovaniyu personocentristskoj teorii prava / I.L. Chestnov // Aktualny’e problemy’ prava v sovremennoj Rossii: sb. nauch. st. – Vip. 10. – М.: АПКиПРО, 2009. – S. 46–61.

**С.М. Петров,  
Е.А. Пузырева**

## **К вопросу о введении системы консолидированного налогообложения**

Статья посвящена анализу проблем формирования и правового регулирования консолидированных групп налогоплательщиков. Анализируются теоретические аспекты проблемы и основные положения законопроекта о налогообложении таких групп. Сделан вывод о том, что введение системы консолидированного налогообложения можно расценить как существенный шаг к углублению налоговой реформы, который будет способствовать развитию рыночной экономики в России.

*Ключевые слова:* налоги; налогообложение; консолидированная группа; налогоплательщик.

**В** целях обеспечения экономически обоснованного режима налогообложения, операций, совершаемых в рамках групп компаний, Министерство финансов РФ предполагает введение нового для Российской Федерации специфического порядка налогообложения таких групп — *систему консолидированного налогообложения*. Проанализируем разработанный в связи с этим и принятый в первом чтении Государственной Думой проект федерального закона № 392729-5 «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с созданием консолидированной группы налогоплательщиков».

В основу концепции законопроекта положено законодательное закрепление положения, согласно которому при определенных условиях, к которым, прежде всего, следует отнести высокую долю участия одной организации в другой, взаимозависимые организации можно рассматривать как единое предприятие. Его участники смогут создавать консолидированную группу налогоплательщиков, в особом порядке исчислять и уплачивать налог на прибыль и представлять налоговые декларации для всей группы.

Потенциальными субъектами такой консолидации в первую очередь станут финансово-промышленные группы — холдинги. В настоящее время почти все крупнейшие российские компании имеют холдинговую структуру [3: с. 33]. Для крупных российских компаний система консолидированного налогообложения особенно актуальна.

В мировой практике выделяется две существенно различающиеся модели консолидированного налогообложения холдингов. В первой модели головная организация получает возможность при исчислении и уплате ряда налогов учитывать финансовый результат деятельности дочерних компаний, которые



по своему правовому положению приравниваются к филиалам. Во второй модели налогом облагается все корпоративное объединение (холдинг) в качестве единого налогоплательщика, обеспечивающего централизованный налоговый учет по соответствующим налоговым платежам [1: с. 24].

В современной России каждое юридическое лицо — участник холдинга — представляет собой самостоятельный субъект налогового права. В силу такой конструкции налоговые органы вынуждены контролировать внутренние цены, по которым товары реализуются между взаимозависимыми компаниями, то есть трансфертные цены. Это создает серьезные затруднения и для холдингов, и для налоговых органов. Решение этих вопросов, возможно, станет принципиальным новшеством в налоговой системе и знаменует собой новый этап налоговой реформы в России. При этом на первом этапе планируется создать 11 консолидированных налогоплательщиков (в частности, ТЭК — нефтегаз, «Российские железные дороги», банковский сектор (Внешторгбанк), некоторые металлургические группы («Норильский никель»)).

Идея включения в Налоговый кодекс РФ понятия консолидированного налогоплательщика выдвигалась 12 лет назад, однако в силу недостаточной проработанности ряда ключевых вопросов была законодателем отклонена. Сейчас наблюдается новая волна интереса к проблеме формирования института консолидированного налогоплательщика и установления специального налогового режима консолидированного налогообложения. Очевидно, законопроект о трансфертном ценообразовании должен приниматься в одном пакете с законопроект о консолидированной группе налогоплательщиков (проект федерального закона № 305289-5 «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации, а также признании утратившими силу отдельных положений Федерального закона от 9 июля 1999 года № 154-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации»). Закон о трансфертном ценообразовании позволит взять под жесткий контроль схемы, используемые для уменьшения суммы налога, подлежащего уплате при продаже товаров дочерним и аффилированным структурам по нерыночным ценам. В свою очередь, нормы закона о консолидированной группе налогоплательщиков освободят от такого контроля компании, являющиеся консолидированными налогоплательщиками. Оба законопроекта рассмотрены и одобрены Государственной Думой РФ в первом чтении.

Рассмотрим в связи с этим основные положения законопроекта о консолидированной группе налогоплательщиков.

Консолидированной группой налогоплательщиков предлагается признавать добровольное объединение налогоплательщиков для исчисления и уплаты налога на прибыль с учетом совокупного результата их хозяйственной деятельности. Группа может быть создана российскими организациями, если одна организация непосредственно или косвенно участвует в другой, и доля такого участия составляет не менее 90 процентов.

Участниками группы могут быть организации, не находящиеся в процессе реорганизации, ликвидации, банкротства. При этом сумма федеральных налогов, начисленных и отраженных в налоговых декларациях за год, предшествующий году, в котором создана группа, должна быть более 15 млрд. рублей. Суммарный объем выручки от продаж и от операционных доходов за год, предшествующий году, в котором сформирована группа, должен превышать 100 млрд. рублей. Сумма активов на первое число года, в котором создается группа, должна составлять свыше 1 трлн. рублей.

В законопроекте о консолидированных группах налогоплательщиков предусмотрено, что в одной такой группе налогоплательщиков не могут быть объединены организации финансового и нефинансового сектора, а также организации финансового сектора, относящиеся к различным категориям (кредитные, страховые организации, негосударственные пенсионные фонды и профессиональные участники рынка ценных бумаг). Кроме того, в состав консолидированной группы не могут входить резиденты особых экономических зон, организации, применяющие специальные налоговые режимы, организации, имеющие обособленные подразделения за пределами территории Российской Федерации. Консолидированная группа должна создаваться на срок не менее чем два года.

Законопроектом предусмотрено, что договор о создании консолидированной группы регистрируется в налоговом органе по месту учета ее ответственного участника. Налоговая база для организаций-участников консолидированной группы определяется путем суммирования прибыли и убытка всех ее участников в соответствии с установленными правилами. Налоговую декларацию, отражающую консолидированную расчетную базу группы, составляет ответственный участник консолидированной группы посредством построчного суммирования данных налоговых деклараций по налогу на прибыль всех ее участников с учетом данных регистров налогового учета участников группы [2: с. 11].

На ответственного участника этой группы законопроектом возлагается обязанность представлять в налоговый орган, зарегистрировавший договор о ее создании, налоговую декларацию, в которой указывается консолидированная расчетная база по налогу, исчисленная в установленном особом порядке, а также налоговая база по налогу на прибыль организаций каждого участника группы.

Предусмотрено, что мероприятия налогового контроля в отношении участников консолидированной группы налогоплательщиков также объединяются. В частности, выездная налоговая проверка должна проводиться в отношении всех участников консолидированной группы одновременно. Участники группы солидарно несут субсидиарную ответственность по уплате налога на прибыль, а также пеней и штрафов в случае неисполнения (ненадлежащего) исполнения таких обязанностей ответственным участником.

Использование консолидированной отчетности по налогу на прибыль наверняка ослабит стимулы к применению трансфертного ценообразования участниками группы. Пока же применение компаниями трансфертного ценообразования приводит к незаконному манипулированию прибылью в целях минимизации на-

логовых платежей. Если содержащиеся в законопроекте новации будут реализованы, то исчезнет и необходимость проведения сложного, дорогостоящего и подчас неэффективного контроля со стороны налоговых органов над применением трансфертных цен между взаимозависимыми организациями.

При создании консолидированных групп налогоплательщиков, безусловно, снизятся негативные эффекты, связанные с перемещением налоговой базы между субъектами Российской Федерации. В настоящее же время участники групп компаний, управляя ценообразованием, имеют возможность перемещать уплату налогов на те территории, которые им кажутся более удобными для ведения бизнеса. В рамках консолидированной группы предусматривается, что налоговая база распределяется между участниками группы и обособленными подразделениями этих участников примерно по тем же правилам, что существуют сегодня для юридического лица и обособленного подразделения. В этом плане система консолидированного налогообложения поможет разрешить проблемы распределения налоговых поступлений между региональными бюджетами и снижения эффекта налоговой конкуренции регионов.

Законопроектом создаются условия для объединения ряда процедур налогового администрирования, применяемых по отношению к участникам консолидированной группы налогоплательщиков, путем переложения основных обязанностей по исчислению и уплате налога на прибыль, уплате пеней и штрафов, представлению в налоговый орган налоговой декларации на одно лицо — ответственного участника такой группы. Это приведет к снижению издержек, связанных с исполнением законодательства о налогах и сборах.

Планируемое объединение налоговой базы по налогу на прибыль организаций создаст для взаимозависимых организаций-участников консолидированной группы возможность суммировать прибыли и убытки участников этой группы при исчислении налога на прибыль организаций. В этом отношении консолидация не только упрощает для налогоплательщиков ведение предпринимательской деятельности, но и повышает ее эффективность за счет сокращения транзакционных издержек и снижения налогового бремени. При этом консолидацию налогоплательщиков следует признать эффективным рыночным методом концентрации капитала и санации малорентабельных и убыточных предприятий при условии рационального и целевого использования финансовых ресурсов, высвободившихся в результате экономии на налогах.

Таким образом, введение системы консолидированного налогообложения станет стимулом для развития холдинговых компаний, что будет способствовать повышению конкурентоспособности взаимосвязанных производителей на внутреннем и международном рынках и, следовательно, росту общего объема налоговых поступлений.

Однако следует ясно осознавать, что в начальный период своего функционирования система консолидации налогоплательщиков может привести к существенным потерям доходов бюджета, так как все операции между участниками консолидированной группы выведутся из-под налогообложения. Убытки одних участников консолидированной группы смогут покрываться прибылью других

участников, что повлияет на резкое уменьшение общей величины налогового обязательства участников консолидированной группы и создаст дополнительные сложности при осуществлении налогового контроля.

Кроме того, несмотря на очевидные достоинства введения системы консолидированного налогообложения, можно отметить недостатки существующего и планируемого к принятию законодательства. Это касается и законопроекта о консолидированной группе налогоплательщиков.

Одним из условий создания консолидированной группы налогоплательщиков, предусмотренным законопроектом, является доля участия одной организации в уставном капитале каждой другой организации — не менее 90 процентов. Такое пороговое ограничение представляется не вполне оправданным, так как, согласно законодательству об обществах с ограниченной ответственностью и акционерных обществах, контроль над организацией обеспечивается в обществах с ограниченной ответственностью долей, составляющей более 50 процентов, а в акционерных обществах — 50 процентов и одна акция. Кроме того, статья 20 части первой Налогового кодекса РФ признает взаимозависимыми общества с долей участия 20 процентов, а статья 251 Налогового кодекса РФ позволяет не включать в налоговую базу организации имущество, полученное от «материнской компании» с долей участия 51 процент. Таким образом, было бы уместно рассмотреть вопрос о снижении доли участия для вхождения в консолидированную группу налогоплательщиков.

Вызывает вопросы и содержание договора о создании консолидированной группы налогоплательщиков и порядок его регистрации. В частности, не вполне ясна правовая природа договора об объединении налогоплательщиков в консолидированную группу. Является ли такой договор гражданско-правовым? Должен ли он быть возмездным? Подлежит ли стоимость услуг по такому договору ценовому контролю в порядке, предусмотренном статьей 40 Налогового кодекса РФ? Полагаем, что указанные вопросы необходимо урегулировать более четко.

Определяя особенности налогообложения консолидированной группы налогоплательщиков, законопроект не регламентирует вопросы принятия в качестве расхода налог на добавленную стоимость, не подлежащий налоговому вычету, при проведении операций внутри группы. Для того чтобы снизить сумму налога на прибыль, налогоплательщик уменьшает полученные им доходы на сумму произведенных расходов (пункт 1 статьи 252 Налогового кодекса РФ). В качестве таких расходов могут выступать и расходы на уплату налога на добавленную стоимость, не подлежащего вычету, при осуществлении операций внутри группы. Между тем законопроект оставил данный вопрос открытым.

В нем не определен и механизм применения солидарной ответственности участников группы. В частности, не установлена очередность обращения взысканий на их имущество в случаях, предусмотренных налоговым законодательством. В законопроекте отсутствуют конкретные меры, направленные против злоупотреблений участников консолидированной группы. Не определено также, каким образом к должностным лицам консолидированной группы налогоплательщиков должна применяться норма статьи 108 Налогового

кодекса РФ об административной, уголовной или иной ответственности за совершение налоговых правонарушений.

В законопроекте не закреплены формы и методы контроля над процессом формирования консолидированной группы (в частности, не предусмотрен порядок или запрет перенесения в группу убытков вступающего в нее участника) и ее ликвидации. Отсутствует регулирование порядка признания (а, возможно, и специальной переоценки) активов предприятия при вхождении в группу. Не определен также круг налогов, на которые может быть распространена консолидация налогоплательщиков. Не урегулирован вопрос о порядке ведения и представления консолидированной отчетности.

Помимо этого, следует учесть, что законопроект содержит положения, которые ставят в невыгодное положение участников консолидированной группы налогоплательщиков по сравнению с налогоплательщиками, не объединенными в группы. В частности, критике со стороны предпринимательского сообщества подверглись нормы законопроекта, регулирующие порядок формирования консолидированной группы налогоплательщиков.

Согласно законопроекту, в первоначальную стоимость основных средств не включаются расходы на приобретение, сооружение, изготовление, доставку и доведение до состояния пригодности к использованию, если продавец актива — другой участник группы. Подобное правило распространяется и на нематериальные активы компании. Первоначальная стоимость не изменяется и при реконструкции, модернизации, достройке, дооборудовании и техническом перевооружении, если соответствующие работы выполнил другой член консолидированной группы. Кроме того, запрещено применять амортизационную премию в случаях, когда имущество перепродается внутри группы или когда его модернизируют с помощью других ее членов.

На первый взгляд здесь все логично, ведь при определении облагаемой базы по налогу на прибыль группы налоговыми органами не будут учитываться операции между ее участниками. Проблема возникает при выходе компании из состава группы или при ликвидации последней, поскольку, согласно законопроекту, оценка активов оставившей группу компании не меняется. Получается, что, покинув консолидационную группу и перестав пользоваться ее преимуществами, компания вынуждена продолжать начислять пониженную амортизацию.

В случае расформирования консолидированной группы в принудительном порядке (по решению налогового органа) компании, входившие в нее, должны будут восстановить налоговый учет всех внутренних операций, совершенных после объединения. В свою очередь, налоговые органы получают право пересчитать все внутренние сделки по рыночным ценам и доначислить по ним налоги. Такая новация влечет за собой нежелательные последствия для тех консолидированных групп, которые заключали сделки по цене выше рыночной, поскольку в случае пересчета налоговым органом сделок компании по рыночным ценам начисленная сумма налога на прибыль будет выше и, следовательно, выйдя из холдинга, компания понесет дополнительные убытки. Кроме того, в законопроекте установлен запрет на уменьшение налоговой базы по консолидированной группе на сумму

убытка, полученного одним из участников группы до его вступления в группу, а также запрет на суммирование убытков. Данное положение создает необоснованные препятствия для вхождения в консолидированную группу налогоплательщиков, имеющих убыток.

Наконец, консолидированной группе налогоплательщиков отказано в формировании резервов, связанных с правоотношениями между участниками группы, что, по сути, означает ограничение деловой и инвестиционной активности участников консолидированной группы.

Таким образом, проведенный анализ показывает, что введение системы консолидированного налогообложения вряд ли окажется одномоментным актом, обусловленным принятием соответствующего законодательства. Это долгий и кропотливый процесс, требующий дополнительной работы над изменением налогового законодательства и последующего согласования предлагаемых новаций с предпринимательским сообществом в целях соблюдения баланса частных и публичных интересов.

### *Литература*

1. *Виницкий Д.В.* Режим налогообложения холдинговых компаний: проблемы решения / Д.В. Виницкий // Корпоративный юрист. – 2005. – № 1. – С. 23–27.
2. Проекты. Налоговый кодекс дополняют главой о консолидированной группе налогоплательщиков // Российский налоговый курьер. – 2010. – № 8. – С. 11.
3. *Шиткина И.С.* Холдинги. Правовой и управленческие аспекты / И.С. Шиткина. – М.: Городец-издат, 2003. – 368 с.

*S.M. Petrov, E.A. Puzyreva*

### **On the Problem of Introduction of the Consolidated Taxation System**

Article is devoted to the analysis of problems of formation and legal regulation of the consolidated groups of tax bearers. Theoretical aspects of a problem and substantive provisions accepted in the first reading by the State Duma of Federal Meeting of the Russian Federation of the bill of the taxation of such groups are considered. The analysis of its basic advantages and some lacks is carried out. Measures of their elimination are offered. The conclusion that introduction of system of the consolidated taxation can be regarded as an essential step to deepening of tax reform which will promote market economy development in Russia is drawn.

*Key-words:* taxes; taxation; consolidated group; tax bearer.

### *References*

1. *Viniczkij D.V.* Rezhim nalogooblozheniya xoldingovy'x kompanij: problemy' resheniya / D.V. Viniczkiy // Korporativny'j yurist. – 2005. – № 1. – S. 23–27.
2. Proecty'. Nalogovy'j kodeks dopolnyat glavoj o konsolidirovannoj gruppe nalogo-platel'shnikov // Rossijskij nalogovy'j kur'er. – 2010. – № 8. – S. 11.
3. *Shitkina I.S.* Xoldingi. Pravovoj i upravlencheskie aspekty' / I.S. Shitkina. – M.: Gorodecz-izdat, 2003. – 368 s.

**Л.Б. Ситдикова**

## **Гражданско-правовая характеристика публичности и присоединения в договоре возмездного оказания информационных услуг**

Статья посвящена проблемам публичности и договору присоединения, а также расширенного трактования понятия «потребитель» при оказании информационных услуг.

*Ключевые слова:* информационная услуга; обслуживание; публичность; договор присоединения; потребитель.

**С**овременный период развития цивилизации характеризуется переходом от индустриального общества к обществу информационному через внедрение информационных технологий во все сферы и направления деятельности человека. В основу всех информационных процессов, происходящих в обществе, положен феномен информации, природа и закономерности развития которого во многом определяют практику формирования и облик будущего информационного общества. Поэтому развитие информационных технологий требует, прежде всего, установления отвечающих этому правовых норм, способных регулировать отношения между его участниками.

Вместе с тем основой любых гражданско-правовых отношений по-прежнему остается гражданско-правовой договор. Для анализа и понимания правоотношений, регулирующих сферу оказания информационных услуг, остановимся на особенностях правового статуса потребителя.

По своей правовой природе договор возмездного оказания информационных услуг, по нашему мнению, следует относить к публичным договорам. Вопросы правовой природы публичного договора в последнее время освещаются достаточно широко. В то же время, цивилистическая научная мысль сводится к тому, что договор является публичным, если ему присущи следующие признаки:

– предметом договора, определяемого как публичный, должны выступать обязанности по оказанию услуги, по сути, составляющие содержание именно той деятельности, которая по своему характеру должна осуществляться ком-

мерческой организацией в отношении каждого, кто к ней обратится. Ориентируя суды, Пленумы ВС РФ и ВАС РФ в своем постановлении «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ» № 6/8 от 1 июля 1996 г. указали, что в случае предъявления иска о понуждении заключить публичный договор, бремя доказывания отсутствия возможности передать потребителю товары, выполнить соответствующие работы, предоставить услуги возложено на коммерческую организацию;

– одним из существенных признаков публичных договоров служит его строгий ограниченный субъектный состав: коммерческая организация и потребитель;

– коммерческая организация может быть признана субъектом публичного договора только в том случае, если она осуществляет оказание услуг профессионально, т.е. в качестве основного или одним из основных видов деятельности. В ГК РФ прямо выделены такие виды предпринимательской деятельности, однако законодателем информационные услуги не названы среди таковых и, как верно отмечается авторами, «установленный в п. 1 ст. 426 перечень не является закрытым, поскольку публичность договора определяется не видом, а именно характером деятельности» [10: с. 30].

В связи с этим вызывает некоторое недоумение сужение субъектного состава в отношении применения правил о публичных договорах.

Так, в качестве потребителя (заказчика информации) может выступать любое физическое, юридическое лицо, субъекты публичных образований, причем цель получения услуг в данном случае не влияет на квалификацию договора как публичного.

Следует признать, что непосредственное воздействие на регулирование рассматриваемого нами договора имеет Закон РФ от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей», который распространяет свое действие на отношения, возникающие между потребителями и исполнителями при выполнении работ и оказании услуг, устанавливает права потребителей на приобретение работ и услуг надлежащего качества и безопасных для жизни и здоровья потребителей, а также определяет механизм реализации этих прав.

В соответствии с определением, сформулированным законодателем, дефиниция понятия «потребитель» создает двусмысленность в квалификации публичного договора. Так, законодатель, указав, что потребитель — это гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести товары (работы, услуги) исключительно для личных (бытовых) нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, выводит из сферы действия юридические лица, которые также выступают, как потребители, приобретая товары (работы и услуги), не преследуя целей извлечения прибыли. М.И. Брагинский также обращает внимание на то, что применение ст. 426 ГК РФ в принципе возможно независимо от того, противостоит ли коммерческой организации в качестве потребителя гражданин или юридическое лицо [3: кн. 1, с. 254]. Аналогичной точки зрения придерживается и А. Хвоцинский, который, исследуя институт публичного договора в российском праве, приходит к выводу, что при опреде-



лении критериев применения специальных правил, отступающих от принципа свободы договора и предоставляющих особые гарантии прав слабой стороне, основное внимание должно быть уделено не правовой природе такой стороны как субъекта права (физическое лицо, юридическое лицо и т.п.), а оценке условий и целей его участия в торговом обороте в целом и в данной конкретной сделке, в частности оценки того, является ли он «случайным» или «профессиональным» участником торговых отношений, в которые он вступает»

Имеется и другая точка зрения [1: с. 106–107], в соответствии с которой, исходя из субъектного состава и целей приобретения периодических печатных изданий по подписке, С.В. Алексеев выделяет две группы договоров:

– договоры о подписке на информационные издания, приобретаемые юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями для информационного обеспечения хозяйственной и иной деятельности и (или) для коммерческого использования (перераспределение информационных материалов);

– договоры о подписке на периодические печатные издания, заключаемые с гражданами-подписчиками, приобретающими периодическое печатное издание по договору подписки исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Вышеприведенный автор, выделяя два вида договора, по нашему мнению, исходил из ст. 426 ГК РФ, в соответствии с которой договоры о подписке на периодические печатные издания, заключаемые с гражданами-подписчиками, квалифицируются как публичные договоры.

Учитывая, что целью распространения режима публичного договора на отдельные его виды является защита слабой стороны в организационно-правовом отношении, то, по нашему мнению, следовало бы расширить субъектный состав. По мнению Э. Корнилова, «...законодатель, давая такое определение, ущемляет их потребительские права, вернее — права отдельных физических лиц, вкупе образующих одно юридическое» (в качестве примера автор приводит ситуацию, когда коллектив ЖЭКа, приобретший для нужд своих сотрудников холодильник, оказавшийся неисправным, не может воспользоваться возможностями по защите своих ущемленных прав, представленным Законом) [8: с. 120]. Е.А. Мищенко также полагает, что «...гражданин как лицо, наиболее уязвимое в правовых отношениях, возникающих при заключении договора об оказании информационных услуг, безусловно, нуждается в дополнительных гарантиях своих прав» [9: с. 27]. Аналогичной точки зрения придерживается и автор данной статьи, отмечая, что «...юридическое лицо (некоммерческая организация), заказывающая информационные услуги для нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью, также выступает в качестве потребителя, которое хотя и является профессионалом в своей сфере деятельности, но не обладает всей полнотой знаний в сфере информационных услуг» [11: с. 65–66].

Эту мысль подтверждает и отраженный в пункте 3.1.6 стандарта «Поиск и распространение информации. Термины и определения. ГОСТ 7.73-96» подход, который под понятием «потребитель информации» понимает лицо или коллектив, получающие и использующие информацию в практической деятельности.

Таким образом, буквальное толкование понятия «потребитель» применительно к информационным услугам позволяет отнести к ним и определенную категорию юридических лиц и публичных образований, получающих определенные виды услуг и не использующих их в коммерческих целях.

При изучении вопроса о субъектном составе публичного договора показательна в этом плане судебная практика, отраженная в Постановлении ФАС Московского округа от 7 июля 1999 г. По делу № КА-А40/2041-98 «О передаче дела о взыскании задолженности по договору об оказании услуг». Так, Дальневосточный информационный центр (ДИЦ) — услугодатель и АОЗТ «Телекомпания ВИД» — потребитель информации заключили договор на предоставление информационных услуг. ДИЦ обязался поставлять подписчику, ответчику по делу, дважды в месяц информационные материалы за ежемесячно перечисляемую на расчетный счет денежную плату. Информация должна была передаваться посредством электронной почты.

Как следует из рассматриваемого нами дела в качестве потребителя выступает АОЗТ «Телекомпания ВИД» — юридическое лицо.

Опыт применения Закона в судебной практике позволяет говорить о некоторых спорных моментах, носящих противоречивый характер и не способных в полной мере обеспечить реализацию прав потребителей.

Следует также отметить, что термин «потребитель» активно используется в зарубежном праве и практике. Так, в ряде государств (Франция, Англия, США) термин «потребитель» используется в законодательстве без любых дефиниций, он введен в обращение судебной практикой и доктриной. Расширительное толкование понятия «потребитель» приводится в ГАТС, под которым понимается любое физическое или юридическое лицо, получающее или использующее услугу, а поставщик услуги — любое лицо, поставляющее услугу.

В современной зарубежной юридической литературе также можно встретить позицию, согласно которой потребителями могут выступать не только граждане, но и юридические лица, если они вступают в правоотношения не с целью осуществления предпринимательской деятельности. Собранный накопленный судебный опыт свидетельствует, что в качестве потребителей признают покупателей (не с целью перепродажи) товаров широкого потребления.

Если рассматривать понятие «потребитель» в социально-экономическом понимании — это не только индивид, но и группа индивидов, а также неопределенный круг индивидов, которые могут быть не только физическими, но и юридическими лицами. Данное положение полностью согласовывается и с ГОСТ 7.73-96 (Поиск и распространение информации. Термины и опре-

деления), который под понятием «потребитель информации» понимает лицо или коллектив, получающие и использующие информацию в практической деятельности. Буквальное толкование понятия «потребитель» применительно к информационным услугам позволяет отнести к ним и определенную категорию юридических лиц и публичных образований, получающих определенные виды услуг и не использующих их в коммерческих целях.

Все вышеизложенное свидетельствует о необходимости проведения унификации понятия «потребитель» путем внесения в преамбулу Закона слов «...и (или) юридическое лицо» после слова «гражданин», а далее — по тексту. Соответственно понятие «потребитель» изложить в следующей редакции: «потребитель — гражданин и (или) юридическое лицо, имеющие намерение заказать или приобрести, либо заказывающие, приобретающие или использующие товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности».

Необходимость сделанных дополнений обусловлена усовершенствованием правовых норм, требующих своего развития в части защиты прав потребителей, в том числе и в сфере предоставления информационных и консультационных услуг, а также в приведении норм российского законодательства в соответствие с формулировками норм, принятых Генеральным соглашением по торговле услугами (ГАТС/GATS), в связи с перспективой вхождения России во Всемирную торговую организацию (ВТО).

При заключении договора возмездного оказания информационных услуг следует обратить внимание и на такую его особенность, как заключение в форме присоединения. Необходимость правового закрепления такого типа договора связана с широким использованием предпринимателями типовых и стандартизированных договоров между субъектами гражданского оборота, увеличением продолжительности действия договоров, усложнением их содержания. В настоящее время наблюдается общая тенденция предложения уже отработанных универсальных стандартизированных «пакетов услуг» путем договора присоединения, не вникая в специфику деятельности услугополучателя. Условия договора, определенные в соответствующем формуляре или содержащиеся в стандартной форме, могут быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к этим условиям, что исключает возможность для сторон формулировать условия, отличные от выраженных в стандартной форме или формуляре, по их соглашению, а для присоединившейся стороны — также и саму возможность заявлять при заключении договора о разногласиях по его отдельным условиям. Естественно, здесь налицо некоторое ограничение принципа свободы договора и проявляется реальная возможность ущемления прав экономически слабой стороны — в данном случае услугополучателя. В подтверждение сказанному воспроизведем позицию авторов по данному вопросу, что «...стандартные формуляры далеко не всегда соответствуют общим требованиям договорного права, а само классическое договорное право не имеет эффективных средств защиты слабой стороны договора» [5: с. 6]. Это признает и С. Земляченко, отмечая, что возможность тре-

бовать расторжения или изменения «договора присоединения» не может защитить в должной степени нарушенных прав присоединившейся стороны, поэтому «...при разработке стандартной формы договора желательно классифицировать предлагаемые заказчиком (потребителем) услуги по их наименованию и объему, их цене в зависимости от объема реализации...» [6: с. 81–82].

Как показывает практика, заключение договора возмездного оказания информационных услуг путем присоединения с использованием баз данных на ЭВМ имеет свои особенности, которые должны учитываться, как правило, в формулярах или стандартных формах условий договора.

Уточняя предмет договора, сторонами должна конкретизироваться база данных (если используется несколько баз данных, то указываются все базы данных, например, правовая система «Гарант», «Консультант Плюс», база данных банковского, налогового законодательства и т.д.), на основе которых формируется исполнение услуги.

Примером договора присоединения с использованием баз данных также является договор между бюро кредитных историй и пользователем информационной справочной базой оформляемый в рамках договора оказания информационных услуг<sup>1</sup>. Так, например, бюро кредитных историй на своем сайте предлагает регламент, который является неотъемлемой частью договора оказания информационных услуг. При этом условия оказания услуг содержатся в договоре и в регламенте бюро и не подлежат изменению по согласованию с пользователем информационной базы. Последний вправе присоединиться к договору в целом, выбрав необходимый набор услуг из числа, предоставляемых бюро, а также избрать приемлемый для себя тарифный план, определяющий цену и порядок оплаты услуг, из числа, предложенных бюро. Для пользователей же кредитных историй регламент устанавливает отдельные положения, которые рассматриваются в качестве составляющей публичного предложения (оферты) бюро, адресованного пользователям кредитных историй, заключить на условиях, изложенных в регламенте соглашение о предоставлении информационных услуг.

Как видно из вышеизложенного, данный договор носит характер публичного договора с элементами договора присоединения, набор стандартных условий которого определяет бюро кредитных историй, а поскольку по данному договору не наработана практика его применения, то, по нашему мнению, при разработке договора стандартная форма должна отвечать следующим требованиям: каждая услуга в возмездном договоре нуждается в особом формуляре, отражающем именно ее специфику; формуляры и стандартные формы должны быть свободны от условий, устанавливающих односторонние преимущества для стороны, разработавшей условия договора, причем перечень этих условий договора должен быть закрытым; условия договора в формуляре, стандартной форме, необходимо прописать императивно, т.е. сделать

<sup>1</sup> Официальный сайт ГЕНИФОРМ. — URL: <http://www.geninform.ru>. (Дата обращения: 15.08.2010 г.).

их существенными; в формуляре или иной стандартной форме условия договора излагаются безотносительно личности получателя услуги, что предполагает одинаковость их отношений для каждого обратившегося в значительной степени сближает договор присоединения с публичным договором в части равных условий предоставления услуг.

В настоящее время обладатели информации заключают с пользователями договоры на абонементное информационное обслуживание (договор присоединения). Среди таких договоров можно выделить договоры в сфере предоставления библиотечного фонда, информационно-поисковых систем, предметом которых является предоставление в электронном виде комплектов текстов нормативных актов, официальных документов, правовых, а также иных информационных материалов. В качестве иллюстрации возможности заключения договора на информационное обслуживание может служить следующий пример. Так, заказчик на основании договора купли-продажи приобретает справочно-правовую систему «Консультант Плюс» в виде программного продукта с информационным банком данных, при этом информационное обслуживание данной системы осуществляется по договору возмездного оказания информационных услуг. В пакет информационного обслуживания системы «Консультант Плюс» входят услуги: по регулярному обновлению комплекта системы, оперативной помощи и консультации, услуги предоставления по индивидуальному заказу документов, доставка бюллетеней «Консультант Плюс» и других информационных материалов<sup>1</sup>.

С учетом вышеизложенного следует обратить внимание на содержательное понятие «информационное обслуживание».

Так, в юридической литературе советского периода времени понятие «обслуживание» включало любую деятельность, направленную на удовлетворение чьих-либо потребностей. Указанный вывод вытекал из сделанных в экономической литературе суждений, определяющих обслуживание как производство материальных и нематериальных услуг, доведение их и других материальных ценностей до потребителя [12]. Исследуя соотношения понятий сфера услуг и сфера обслуживания, ученый-цивилист Н.А. Баринов в монографическом исследовании приходит к выводу, что «...сфера услуг — это сфера, где производятся услуги, а сфера обслуживания — это сфера, где, кроме производства, осуществляется также доведение произведенных услуг до потребителя, где удовлетворяются потребности граждан в услугах» [2: с. 18].

Для анализа термина «информационное обслуживание» следует обратиться к ГОСТу 7.0-99 «Информационно-библиотечная деятельность, библиография. Термины – определения», в котором под информационным обслуживанием понимается обеспечение пользователей необходимой информацией, осуществляемое информационными органами и службами путем предоставления информационных услуг.

<sup>1</sup> Официальный сайт компании «Консультант Плюс». — URL: <http://www.consultant.ru> (Дата обращения: 15.08.2010 г.).

Таким образом, основополагающим элементом в сфере обслуживания выступает услуга, что позволяет рассматривать «информационное обслуживание» как понятие более широкое, по отношению к информационной услуге, а последнее является составной частью первого.

Поэтому наиболее адекватными по отношению к состоянию современного гражданского законодательства можно признать выводы, сформулированные Н.А. Бариновым, в которых «...процесс обслуживания может выступать объектом гражданского права только в качестве услуги» [2: с. 21].

Учитывая вышеизложенное, представляется вполне допустимым осуществить трансформацию общей легальной правовой модели услуг как объекта гражданских прав в сферу обслуживания, при котором правовые нормы трансформируются в договорные условия и через них воздействуют на содержание договорного отношения. С позиции частноправовой доктрины приведенный подход предлагается обозначить как « трансформацию правовых норм в договорные условия» [7: с. 7]. В этом плане данная правовая конструкция позволяет рассматривать обслуживание в широком его понимании, включая в себя услугу.

Аналогичной позиции в настоящее время придерживается и судебная практика. Проанализируем, к примеру, следующее дело. Как следует из его материалов между ООО и ГУП ДЕЗ заключен договор, согласно которому ООО обязалось выполнить работы по установке интегрированной системы управления работой служб ЖКХ и обеспечить информационное обслуживание компьютерных подсистем ГУП ДЕЗ в течение трех лет. В связи с невыполнением информационного обслуживания ГУП ДЕЗ в одностороннем порядке прекратил договорные обязательства. В ответ на это ООО обратилось с иском в суд, расценивая, что между сторонами был заключен договор подряда. Арбитражный суд и суд апелляционной инстанции, согласившись с доводами истца, удовлетворил исковые требования.

Однако ФАС Московского округа в своем постановлении от 16 июля 2004 г. по делу № КГ-А40/5717-04-П-Б, отменяя данные судебные акты, в связи с несоответствием выводов суда установленным по делу обстоятельствам исходил из того, что по своей правовой природе договор на информационное обслуживание квалифицируется как договор возмездного оказания информационных услуг и односторонний отказ ГУП ДЕЗ не противоречит нормам ст. 782 ГК РФ.

Как следует из общих принципов гражданского законодательства, заключенные договоры должны исполняться на тех условиях, на которых было достигнуто соглашение сторон. Основной для договорного права принцип — неизменности договора, в котором проявляется известное еще со времен римского права требование: «...договоры должны исполняться» [4: ч. 1, с. 295].

### *Литература*

1. *Алексеев С.В.* Правовое регулирование маркетинговой деятельности / С.В. Алексеев. — М.: Юнити-Дана, 2003. — 463 с.

2. *Баринов Н.А.* Услуги (социально-правовой аспект) / Н.А. Баринов. – Саратов: Стило, 2001. – 192 с.
3. *Брагинский М.И.* Договорное право. Книга первая: общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2001. – 842 с.
4. *Брагинский М.И.* Гражданское право России. Курс лекций. Часть 1 / М.И. Брагинский; под ред. О.Н. Садикова. – М.: Юридическая литература, 1996. – 304 с.
5. *Завидов Б.Д.* Особенности возмездных договоров: практическое пособие / Б.Д. Завидов, О.Б. Гусев. – М.: ЮД Юстицинформ, 2000. – 96 с.
6. *Земляченко С.И.* Договор на оказание платных образовательных услуг и (или) сопутствующих услуг в сфере образования / С.И. Земляченко // *Официальные документы в образовании.* – 1999. – № 4. – С. 81–82.
7. *Казанцев М.Ф.* Концепция гражданско-правового договорного регулирования: Автореф. дис. ... док. юрид. наук / М.Ф. Казанцев. – Екатеринбург, 2006. – 39 с.
8. *Корнилов Э.* Юридическое лицо как потребитель / Э. Корнилов // *Закон.* – 1999. – № 3. – С. 120–123.
9. *Мищенко Е.А.* Публичный договор бытового подряда / Е.А. Мищенко // *Юрист.* – 2003. – № 7. – С. 26–30.
10. *Нарозников Н.К.* Радиотелефонная сотовая связь: правовое регулирование оказания услуг: учебно-практическое пособие / Н.К. Нарозников, В.В. Суденко. – М.: Книжный мир, 2004. – 120 с.
11. *Ситдикова Л.Б.* Теоретические и практические проблемы правового регулирования информационных и консультационных услуг в гражданском праве России / Л.Б. Ситдикова. – М.: Юристъ, 2008. – 343 с.
12. *Сфера обслуживания населения: региональные проблемы / Под ред. А.И. Кочерги.* – Киев: РВПС Украины, 1980. – С. 314–328.
13. *Затикян А.Т.* Бытовое обслуживание населения в социалистическом воспроизводстве / А.Т. Затикян. – Ереван: АН АрмССР, 1989. – 48 с.

**L.B. Sitdikova**

### **Civil-law Characteristics of Publicity and Adhesion in Paid Information Services Agreement**

The article is devoted to the issues of publicity and adhesion contract, as well as the expanded interpretation of the notion “consumer” in the process of rendering informational services.

*Key-words:* informational services; servicing; publicity, adhesion contract ; consumer.

### **References**

1. *Alekseev S.V.* Pravovoe regulirovanie marketingovoj deyatel'nosti / S.V. Alekseev. – M: Yuniti-Dana, 2003. – 463 s.
2. *Barinov N.A.* Uslugi (social'no-pravovoj aspekt) / N.A. Barinov. – Saratov: Stilo, 2001. – 192 s.
3. *Braginskij M.I.* Dogovornoe pravo. Kniga pervaya: obshhie polozheniya / M.I. Braginskij, V.V. Vitryanskij. – M.: Statut, 2001. – 842 s.
4. *Braginskij M.I.* Grazhdanskoe pravo Rossii. Kurs lekcij. Chast' 1 / M.I. Braginskij; pod red. O.N. Sadikova. – M.: Yuridicheskaya literatura, 1996. – 304 s.

5. *Zavidov B.D.* Osobennosti vozmezdny'x dogovorov: prakticheskoe posobie / B.D. Zavidov, O.B. Gusev. – M.: YUD Yusticinform, 2000. – 96 s.
6. *Zemlyachenko S.I.* Dogovor na okazanie platny'x obrazovatel'ny'x uslug i (ili) sopushtvuyushhix uslug v sfere obrazovaniya / S.I. Zemlyachenko // Oficial'ny'e dokumenty' v obrazovanii. – 1999. – № 4. – S. 81–82.
7. *Kazancev M.F.* Konceptiya grazhdansko-pravovogo dogovornogo regulirovaniya: Avtoref. dis. ... dok. jurid. nauk / M.F. Kazancev. – Ekaterinburg, 2006. – 39 s.
8. *Kornilov E.* Yuridicheskoe liczo kak potrebitel' / E. Kornilov // Zakon. – 1999. – № 3. – S. 120–123.
9. *Mishhenko E.A.* Publichny'j dogovor by'tovogo podryada / E.A. Mishhenko // Yurist. – 2003. – № 7. – S. 26–30.
10. *Naroznikov N.K.* Radiotelefonnaya sotovaya svyaz': pravovoe regulirovanie okazaniya uslug: uchebno-prakticheskoe posobie / N.K. Naroznikov, V.V. Sudenko. – M.: Knizhny'j mir, 2004. – 120 s.
11. *Sitdikova L.B.* Teoreticheskiye i prakticheskiye problemy' pravovogo regulirovaniya informacionny'x i konsul'tacionny'x uslug v grazhdanskom prave Rossii / L.B. Sitdikova. – M.: Yurist, 2008. – 343 s.
12. Sfera obsluzhivaniya naseleniya: regional'ny'e problemy' / Pod red. A.I. Kochergi. – Kiev, RVPS Ukrainy', 1980. – S. 314–328.
13. *Zatikyan A.T.* By'tovoe obsluzhivanie naseleniya v socialisticheskom vosproizvodstve. – Erevan: AN ArmCCP, 1989. – 48 s.



**И.Ю. Воронов**

## **Применение основополагающего принципа недопустимости злоупотребления правом к гражданским и трудовым правоотношениям**

В статье рассматривается вопрос о недопустимости злоупотребления правом, то есть основополагающим принципом, закрепленным в части 3 ст. 17 Конституции РФ и имеющим приоритет над иными формами российского права.

*Ключевые слова:* злоупотребления правом в трудовых и гражданских правоотношениях.

**В** современной юридической литературе и судебной практике отсутствует однозначное понимание термина «злоупотребление правом», равно как и правового явления, которое он выражает. Следует согласиться с высказыванием О.А. Поротиковой о том, что «трудно привести в пример хотя бы одно иное правовое явление, которое так настойчиво отрицается и одновременно вызывает к себе научный интерес», причиной чего является в том числе «неясность используемого термина» [15: с. 127].

Многие современные авторы полагают, что в самом общем виде правовое основание запрещения злоупотребления правом закреплено в Конституции РФ, согласно ч. 3 ст. 17 осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

В современном законодательстве термин «злоупотребление правом» впервые использован в ст. 10 Гражданского кодекса РФ (далее ГК РФ), которая называется «Пределы осуществления гражданских прав». Статья 10 ГК РФ, очевидно, конкретизирует смысл нормы ч. 3 ст. 17 Конституции РФ: «не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах». Норма ст. 10 ГК устанавливает, что злоупотребление правом относится к действиям субъектов, оно связано с осуществлением права, которое имеет определенную форму и цель. Пункт 2 указанной статьи устанавливает юридические последствия злоупотребления правом: отказ суда, арбитражного суда или третейского суда в защите принадлежащего какому-либо лицу права.

Некоторые авторы полагают, что злоупотребление правом — это проблема узкоотраслевая, ее надо рассматривать в контексте гражданско-правовых отношений, тогда как о других сферах применения этого явления не говорится почти ничего [16: с. 15]. К этому выводу действительно приводит сам факт

наличия статьи 10 в Гражданском кодексе РФ, которая устанавливает пределы осуществления гражданских прав и недопустимость злоупотребления правом. Однако нам представляется, что сегодня существуют теоретические и практические предпосылки, позволяющие рассматривать недопустимость злоупотребления правом не как узкоотраслевой термин и понятие, а как общеправовой принцип. Показательной в этом смысле является правовая позиция Конституционного Суда РФ, выраженная в ряде его постановлений и определений [1–3].

Для специалистов трудового права важной является правовая позиция, высказанная в пункте 27 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 63 от 28 декабря 2006 г. «О внесении изменений и дополнений в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации»: «при рассмотрении дел о восстановлении на работе следует иметь в виду, что при реализации гарантий, предоставляемых Кодексом работникам в случае расторжения с ними трудового договора, должен соблюдаться *общеправовой принцип недопустимости злоупотребления правом* и со стороны самих работников. В частности, недопустимо сокрытие работником временной нетрудоспособности на время его увольнения с работы либо того обстоятельства, что он является членом профессионального союза или руководителем (его заместителем) выборного коллегиального органа первичной профсоюзной организации, выборного коллегиального органа профсоюзной организации структурного подразделения организации (не ниже цехового и приравненного к нему), не освобожденным от основной работы, когда решение вопроса об увольнении должно производиться с соблюдением процедуры учета мотивированного мнения выборного органа первичной профсоюзной организации либо соответственно с предварительного согласия вышестоящего выборного профсоюзного органа.

При установлении судом факта злоупотребления работником правом суд может отказать в удовлетворении его иска о восстановлении на работе (изменив при этом по просьбе работника, уволенного в период временной нетрудоспособности, дату увольнения), поскольку в указанном случае работодатель не должен отвечать за неблагоприятные последствия, наступившие вследствие недобросовестных действий со стороны работника» [4].

Вместе с тем, содержание данного разъяснения вызывает у специалистов некоторые сомнения в его всесторонней обоснованности, так как в нем, во-первых, учтены только случаи злоупотребления своим правом работника, но не многочисленные в практике случаи злоупотребления своими правами работодателя [5]. Во-вторых, во второй части пункта 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 разъяснено, что к работнику может применяться санкция, которая относится к иной отрасли права, поскольку содержится в пункте 2 ст. 10

ГК РФ. Очевидно эта норма может быть применена к трудовым отношениям по межотраслевой аналогии закона, отсутствующей в трудовом законодательстве. Ряд специалистов трудового права обоснованно предлагают включить в Трудовой кодекс статью, аналогичную ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации [12: с. 371; 14].

Основываясь на вышеизложенном, замечу, что правовая природа злоупотребления правом раскрывается через анализ недопустимости злоупотребления правом как общеправового (конституционного) принципа. От характера и отраслевой принадлежности правоотношения, в рамках которого злоупотребление правом возникает, правовая природа злоупотребления правом не зависит. Отраслевые особенности проявляются только в различных видах (способах) и условиях злоупотребления правом.

В частности гражданское правоотношение основано на принципе равенства участников отношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ) и диспозитивности гражданско-правового регулирования отношений. Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (п. 2 ст. 1 ГК РФ). Эта свобода дает возможность субъектам гражданских правоотношений действовать «широко», в том числе, к сожалению, с нарушением прав и охраняемых законом интересов других лиц. Здесь мы и сталкиваемся с ситуацией злоупотребления правом.

В трудовых правоотношениях о полном равенстве сторон говорить нельзя. Чаще всего злоупотребление правом на практике происходит со стороны работодателя. Охранительная функция трудового законодательства проявляется в установлении дополнительных гарантий по защите прав и охраняемых законом интересов работников. На это, в своем определении от 19 мая 2009 г. № 597-О-О, обратил внимание Конституционный Суд РФ. В пункте 2.2 определения Конституционный Суд РФ справедливо указывает на то, что норма части четвертой статьи 11 Трудового кодекса РФ направлена на обеспечение баланса конституционных прав и свобод сторон трудового договора, а также надлежащей защиты прав и законных интересов работника как экономически более слабой стороны в трудовом правоотношении, что согласуется с основными целями правового регулирования труда в Российской Федерации как социальном правовом государстве (статья 1, часть 1; статьи 2 и 7 Конституции Российской Федерации) [3].

Вопрос о связи недопустимости злоупотребления правом с правовыми принципами системы права анализировался еще проф. В.П. Грибановым. Важно, что недопустимость злоупотребления гражданскими правами ученый рассматривал в качестве самостоятельного правового принципа, имеющего регулятивное и охранительное значение. «Закрепление в законе принципа недопустимости злоупотребления гражданскими правами в социалистическом обществе, — указывал В.П. Грибанов, — является необходимым дополнением правовых гарантий реальности и осуществимости субъективных гражданских прав, своеобразной

формой правового обеспечения правильного сочетания общественных и личных интересов в социалистическом обществе» [10: с. 25].

В современной юридической литературе недопустимость злоупотребления правом часто и, на наш взгляд, не всегда обоснованно выводится из другого (других) общих или отраслевых принципов права или рассматривается в качестве частного принципа, видового по отношению к более общим, родовым принципам права. Например, В.С. Ем полагает, что злоупотребление правом — самостоятельная, специфическая форма нарушения принципа осуществления гражданских прав в соответствии с их социальным назначением [9: с. 391].

Еще чаще недопустимость злоупотребления правом связывается авторами с общеправовыми принципами добросовестности, разумности и справедливости. Например, А.Ю. Белоножкин под злоупотреблением субъективным гражданским правом понимает действия (бездействие) лица по осуществлению своего субъективного гражданского права, нарушающие общеправовой принцип справедливости, совершенные умышленно или по неосторожности в противоречие с целями субъективного гражданского права, ущемляющие права и законные интересы других лиц или влекущие неосновательное обогащение управомоченного лица и (или) третьих лиц, при наличии возможности совершения деяния иным способом [6: с. 7].

На связь общеправового, но «подвидового» принципа недопустимости злоупотребления правом, с принципами добросовестности и справедливости, обращает внимание В.В. Архипов [5]. Похожее мнение о том, что принцип разумного и добросовестного осуществления субъективных гражданских прав является более общим принципом, по отношению к которому принцип недопустимости злоупотребления правом выступает в качестве частного, высказывает и Г.А. Гаджиев [8: с. 61].

При злоупотреблении правом происходит нарушение объективных норм права, включая нормы-принципы и нормы-презумпции, полагают В.С. Белых и П.А. Избрехт. В отличие от А.Ю. Белоножкина, эти авторы не считают, что при злоупотреблении правом имеет место нарушение только общеправового принципа справедливости [7].

О.А. Слепенкова также называет недопустимость злоупотребления гражданскими правами правовым принципом [17]. Анализ арбитражной практики привел автора к убеждению, что принцип недопустимости злоупотребления правом все чаще служит основанием для разрешения различных юридических споров. На основе этого анализа автор пришел к следующим выводам: «принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами коллизирует с принципом диспозитивности, поскольку устанавливает для него пределы. Принцип недопустимости злоупотребления правами является в некоторой степени и санкцией за превышение диспозитивности, ведь если лицо нарушит права других субъектов, то последуют неблагоприятные последствия, которые входят в содержание принципа недопустимости злоупотребления гражданскими правами, например,

отказ в защите права» [17]. Такого рода построения позволили О.А. Слепенковой сформулировать следующее целесообразное предложение: «В ст. 1 ГК предпочтительным является закрепление не только принципа необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, но и недопустимости злоупотребления ими». Указанный принцип также является «основным началом гражданского законодательства». Все права без исключения будут осуществляться беспрепятственно до тех пор, пока такие действия не будут квалифицироваться как «злоупотребление гражданскими правами» [17].

А.В. Юдин указывает, что злоупотребление правом основано на нарушении других общеправовых принципов, в частности, принципа добросовестности субъектов правоотношений при реализации субъективных прав и исполнении обязанностей [19]. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем Постановлении от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (в редакции Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 63 от 28 декабря 2006 г. «О внесении изменений и дополнений в Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» также указывает на то, что злоупотребление правом со стороны работника связано с наступлением неблагоприятных последствий для работодателя [4: с. 9]. Заметим, однако, что для гражданского права важно, что пункт 3 ст. 10 ГК РФ злоупотребление правом связывает не только с нарушением общеправового принципа добросовестности субъектов правоотношений, но и с нарушением общеправового принципа разумности: в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права *разумно* и добросовестно, *разумность* действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагаются.

Анализируя нарушение принципов добросовестности и разумности субъектов правоотношений при реализации субъективных прав и исполнении обязанностей на отраслевом уровне, мы сталкиваемся с недостатками законодательного регулирования этих принципов. Например, трудовое законодательство требует от работника добросовестности только при исполнении своих трудовых обязанностей, возложенных на него трудовым договором (абзац 17 статьи 21 ТК), однако не содержит аналогичного требования применительно к реализации и защите работником своих трудовых прав, что может быть связано с потенциальными злоупотреблениями. Отсутствие подобного требования, по мнению А.В. Юдина, следует рассматривать как пробел трудового законодательства, подтверждением чего служит анализ ситуаций, в которых суд испытывал затруднения при квалификации действий работника как недобросовестных [19]. Научно-теоретические исследования также обычно не формулируют данного требования к осуществлению работником его трудовых прав. Исключением является учебник «Трудовое право России» под редакцией проф. О.В. Смирнова, авторы которого приходят

к выводу, что «трудовое законодательство не очерчивает четких границ дозволенного поведения работников по реализации субъективных прав. Эти границы практически не имеют пределов, если только работник не злоупотребляет своими правами...» [18: с. 131].

Злоупотребление правом в трудовых отношениях связано с нарушением отраслевых принципов трудового права. Например, запрет возможных злоупотреблений со стороны работодателя выражен законодателем прежде всего через запрещение дискриминации в сфере труда: каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав. Никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества независимо от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, семейного, социального и должностного положения, возраста, места жительства, отношения к религии, политических убеждений, принадлежности или непринадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника (ст. 3 Трудового кодекса Российской Федерации).

Таким образом, говоря о правовой природе недопустимости злоупотребления правом, следует отметить, что это общеправовой а не узкоотраслевой принцип, который встречается не только в гражданском праве, но и в других отраслях права, в том числе, в трудовом праве, на уровне как нормативных, так и правоприменительных актов. В этом смысле нам близка позиция Г.А. Гаджиева, который обоснованно указывает на то, что принцип недопустимости злоупотребления субъективными правами является общим принципом права, «выраженным в форме конституционного принципа» в части 3 ст. 17 Конституции РФ [8: с. 60–61]. Нам также представляется важным подчеркнуть самостоятельное значение принципа недопустимости злоупотребления правом для правоприменительной практики.

Кроме того, данный принцип является основополагающим общеправовым и отраслевым принципом российского права [11: с. 19]. Проф. Е.А. Ершова обоснованно предлагает в доктрине российского трудового права выработать понятие «основополагающие принципы российского трудового права» и закрепить их в Трудовом кодексе РФ. Е.А. Ершова точно определяет значение основополагающих принципов российского трудового права, в том числе запрещения злоупотребления трудовыми правами: они не только определяют перспективы и тенденции развития законодательства о труде, содействуют применению и истолкованию правовых норм, но, во-первых, устанавливают для законодателя правовые пределы ограничения трудовых прав и правовых интересов работников, во-вторых, прямо регулируют трудовые отношения работников и работодателя, в-третьих, имеют приоритет в случае коллизии с нормами трудового права, содержащимися в нормативных правовых актах [13: с. 285]. С выработанными предложениями мы полностью согласны.

Обобщая вышесказанное, можно сделать ряд выводов и предложений.

Отраслевая принадлежность правоотношения, в рамках которого возникает злоупотребление правом, существенно не влияет на его правовую природу. Это объясняется тем, что недопустимость злоупотребления правом является общеправовым принципом, как это указано в руководящих разъяснениях высших судебных инстанций. Представляется более точным относить недопустимость злоупотребления правом к числу основополагающих принципов, закрепленных в части 3 ст. 17 Конституции РФ, имеющих приоритет над иными формами российского права. Злоупотребление правом связано с нарушением других общеправовых принципов: справедливости, добросовестности, разумности.

ТК РФ необходимо дополнить статьей следующего содержания: «Запрещаются действия работников и работодателей, причиняющие вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. В случае нарушения требований, предусмотренных законом, суд может отказать работникам и (или) работодателям в защите принадлежащих им прав». Соответствующие положения необходимо внести и в другие отраслевые кодексы.

### *Литература*

1. Постановление Конституционного суда РФ от 15.03.2005 № 3-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 278 и статьи 279 Трудового кодекса Российской Федерации и абзаца второго пункта 4 статьи 69 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с запросами Волховского городского суда Ленинградской области, Октябрьского районного суда города Ставрополя и жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства РФ. – 28.03.2005 г. – № 13. – Ст. 1209.

2. Определение Конституционного суда РФ от 03.11.2009 г. № 1369-О-П «По жалобе открытого акционерного общества «Судостроительный завод «Лотос» на нарушение конституционных прав и свобод положением части первой статьи 374 Трудового кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. – 14.12.2009 г. – № 50. – Ст. 6146.

3. Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 63 от 28 декабря 2006 г. «О внесении изменений и дополнений в Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Российская газета. – 2006. – 31 декабря.

4. *Архипов В.В.* Злоупотребление правом в трудовых отношениях: сознательная мистификация или добросовестное заблуждение? / В.В. Архипов // Законодательство и экономика. – 2008. – № 2. – С. 5–9.

5. *Белоножкин А.Ю.* Содержание и формы злоупотребления субъективным гражданским правом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Ю. Белоножкин. – Волгоград, 2005. – 27 с.

6. *Белых В.С.* Злоупотребление субъективными гражданскими правами в предпринимательских отношениях / В.С. Белых, П.А. Избрехт // Арбитражные споры. – 2008. – № 4. – С. 6–10.

7. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами / Г.А. Гаджиев // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 54–62.
8. Гражданское право: учебник: в 2-х тт. / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – Т. I. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: БЕК, 1998. – 816 с.
9. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2000. – 411 с.
10. Ершов В.В. Юридическая природа принципов российского права с позиций легистского и интегративного правопонимания / В.В. Ершов // Российское правосудие. – 2010. – № 1 (45). – С. 12–22.
11. Ершова Е.А. Трудовое право в России / Е.А. Ершова. – М.: Статут, 2007. – 620 с.
12. Ершова Е.А. Сущность, источники и формы трудового права в Российской Федерации / Е.А. Ершова. – М.: РАП, 2008. – 452 с.
13. Орловский Ю.П. Трудовое право не ответило на вызов экономического кризиса / Ю.П. Орловский // Трудовое право. – 2009. – № 3. – С. 3–10.
14. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Поротикова. – 2-е изд. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 453 с.
15. Скловский К. О злоупотреблении правом / К. Скловский // ЭЖ–Юрист. – 2000. – № 32. – С. 4–11.
16. Слепенкова О.А. К вопросу о санкциях за нарушение принципа недопустимости злоупотребления гражданскими правами / О.А. Слепенкова // Юрист. – 2008. – № 9. – С. 13–20.
17. Трудовое право России: учебник / Под ред. О.В. Смирнова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Велби, 2005. – 493 с.
18. Юдин А.В. Злоупотребление правом в трудовых отношениях / А.В. Юдин // Трудовое право. – 2007. – № 10. – С. 11–17.

*I.U. Voronov*

### **The Prohibition of Rights Abuse and the Use of This Principle in Civil and Labour Legal Relations**

The article is devoted to the problem of inadmissibility of legal abuse that is the foundational principle fixed in Part 3 Article 17 of the Constitution of Russian Federation, which has the priority over other forms of the Russian law.

*Key-words:* legal abuse in civil and labor legal relations.

### **References**

1. Postanovlenie Konstitucionnogo suda RF ot 15.03.2005 g. № 3-P «Po delu o proverke konstitucionnosti polozhenij punkta 2 stat'i 278 i stat'i 279 Trudovogo kodeksa Rossijskoj Federacii i abzacza vtorogo punkta 4 stat'i 69 Federal'nogo zakona «Ob akcionerny'x obshhestvax» v svyazi s zaprosami Volxovskogo gorodskogo suda Leningradskoj oblasti, Oktyabr'skogo rajonnogo suda goroda Stavropolya i zhalobami ryada grazhdan» // Sobranie zakonodatel'stva RF. – 28.03.2005. – № 13. – St. 1209.
2. Opredelenie Konstitucionnogo suda RF ot 03.11.2009 № 1369-O-P «Po zhalobe otkry'togo akcionernogo obshhestva «Sudostroitel'ny'j zavod «Lotos» na narushenie



konstitucionny'x prav i svobod polozheniem chasti pervoj stat'i 374 Trudovogo kodeksa Rossijskoj Federacii // Sobranie zakonodatel'stva RF. – 14.12.2009 g. – № 50. – St. 6146.

3. Postanovleniya Plenuma Verxovnogo suda Rossijskoj Federacii ot 17 marta 2004 g. № 2 «O primenenii sudami Rossijskoj Federacii Trudovogo kodeksa Rossijskoj Federacii» (v red. Postanovleniya Plenuma Verxovnogo Suda Rossijskoj Federacii № 63 ot 28 dekabrya 2006 g. «O vnesenii izmenenij i dopolnenij v Postanovlenie Plenuma Verxovnogo suda Rossijskoj Federacii ot 17 marta 2004 g. № 2 «O primenenii sudami Rossijskoj Federacii Trudovogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // Rossijskaya gazeta. – 2006. – 31 dekabrya.

4. *Arxipov V.V.* Zloupotreblenie pravom v trudovy'x otnosheniyax: soznatel'naya mistifikaciya ili dobrosovestnoe zabluzhdenie? / V.V. Arxipov // Zakonodatel'stvo i e'konomika. – 2008. – № 2. – S. 5–9.

5. *Belonozhkin A.Yu.* Soderzhanie i formy' zloupotrebleniya sub''ektivny'm grazhdanskim pravom: Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk / A. Yu. Belonozhkin. – Volgograd, 2005. – 27 s.

6. *Bely'x V.S.* Zloupotreblenie sub''ektivny'mi grazhdanskimi pravami v predprinimatel'skix otnosheniyax / V.S. Bely'x, P.A. Izbrext // Arbitrazhny'e spory'. – 2008. – № 4. – S. 6–10.

7. *Gadzhiev G.A.* Konstitucionny'e principy' dobrosovestnosti i nedopustimosti zloupotrebleniya sub''ektivny'mi pravami / G.A. Gadzhiev // Gosudarstvo i pravo. – 2002. – № 7. – S. 54–62.

8. *Grazhdanskoe pravo: uchebnik: v 2-x tt.* / Otv. red. prof. E.A. Suxanov. – T. I. – 2-e izd., pererab. i dop. – M.: BEK, 1998. – 816 s.

9. *Gribanov V.P.* Osushhestvlenie i zashhita grazhdanskix prav / V.P. Gribanov. – M.: Statut, 2000. – 411 s.

10. *Ershov V.V.* Yuridicheskaya priroda principov rossijskogo prava s pozicij legistskogo i integrativnogo pravoponimaniya / V.V. Ershov // Rossijskoe pravosudie. – 2010. – № 1 (45). – S. 12–22.

11. *Ershova E.A.* Trudovoe pravo v Rossii / E.A. Ershova. – M.: Statut, 2007. – 620 s.

12. *Ershova E.A.* Sushhnost', istochniki i formy' trudovogo prava v Rossijskoj Federacii / E.A. Ershova. – M.: RAP, 2008. – 452 s.

13. *Orlovskij Yu.P.* Trudovoe pravo ne otvetilo na vy'zov e'konomicheskogo krizisa / Yu.P. Orlovskij // Trudovoe pravo. – 2009. – № 3. – S. 3–10.

14. *Porotikova O.A.* Problema zloupotrebleniya sub''ektivny'm grazhdanskim pravom / O.A. Porotikova. – 2-e izd. – M.: Volters Kluver, 2008. – 453 s.

15. *Sklovskij K.* O zloupotreblenii pravom / K. Sklovskij // E'ZH–Yurist. – 2000. – № 32. – S. 4–11.

16. *Slepenkova O.A.* K voprosu o sankciyax za narushenie principa nedopustimosti zloupotrebleniya grazhdanskimi pravami / O.A. Slepenkova // Yurist. – 2008. – № 9. – S. 13–20.

17. *Trudovoe pravo Rossii: uchebnik* / Pod red. O.V. Smirnova. – 2 izd. pererab. i dop. – M.: Velbi, 2005. – 493 s.

18. *Yudin A.V.* Zloupotreblenie pravom v trudovy'x otnosheniyax / A.V. Yudin // Trudovoe pravo. – 2007. – № 10. – S. 11–17.

**Н.Н. Андреевна**

## **Особенности организации управления и суда сибирских инородцев по законодательству Российской империи 20-х годов XIX века**

В статье рассматривается порядок организации управления и суда сибирских инородцев на основе анализа положений основных законодательных актов Российской империи 20-х годов XIX века.

*Ключевые слова:* инородцы; сибирские инородцы; порядок управления инородцев; судопроизводство инородцев.

Основным законодательным актом 20-х годов XIX века, регулировавшим правовое положение восточных инородцев, являлся Устав об управлении инородцев, утвержденный Александром I в 1822 году. Его значимость и своеобразие состояло в стремлении государства максимально сохранить самобытный образ жизни и управления инородцев. Устав представлял собой комплексный нормативный правовой акт. Им регламентировались права инородцев, порядок создания и функционирования органов самоуправления, их основные обязанности, а также процесс судопроизводства. По мнению Л. М. Дамешек, Устав об управлении инородцев давал возможность понять правительственный взгляд на коренное население Сибири, определить ту роль, которую отводило самодержавие народам края в социально-экономическом развитии восточных окраин империи [2: с. 396]. Наиболее подробно остановимся на особенностях управления и суда восточных инородцев.

С 1822 года основной категорией восточных инородцев, выделявшейся Уставом об управлении инородцев, являлись сибирские инородцы. Управление сибирскими инородцами осуществлялось, исходя из того, к какому разряду они относились (оседлые, кочевые или бродячие). Это разделение создавалось для осуществления удобного, с точки зрения государственной власти, управления. С одной стороны, оно способствовало сохранению традиционного устоя власти и управления коренных народов Сибири, а с другой — ор-

ганы управления сибирских инородцев создавались и действовали на основе принципов, определявших сущность и пределы власти органов государственного управления. В связи с этим решение о разделении сибирских инородцев на разряды приобретало для властей, пытавшихся санкционировать использование механизмов общественного устройства инородцев в интересах государственного управления, важное значение [4: с. 261–262]. По мнению Б.Ц. Жалсановой, основной целью этой разрядной системы являлся переход бродячих и кочевых инородцев в категорию оседлых. Таким образом, защищались фискальные интересы самодержавия, сопровождавшиеся возведением инородцев в более высокий оклад государственных крестьян. Наряду с этим фактом разрядная система преследовала и ассимиляторские цели [3: с. 47].

Управление оседлыми сибирскими инородцами осуществлялось на основании общих узаконений с русскими. По мнению М.Б. Булгакова, В.Я. Гросул и Э.Г. Истоминой — авторов коллективной монографии, посвященной опыту управления окраинами Российской империи, у оседлых инородцев начисто уничтожались традиционные институты [6: с. 106]. Однако с их мнением нельзя согласиться, так как некоторые оседлые инородцы (торговые инородцы и оседлые инородцы-земледельцы) в соответствии с Уставом об управлении инородцев могли иметь собственное управление, осуществлявшееся Ратушей, судебной властью обладали Словесные суды [8: с. 399]. Ратуша состояла из городского судьи и 2 заседателей. На случай их отсутствия были предусмотрены 3 кандидата заместителя [8: с. 399; 9: с. 358]. К ведению Российского городского управления относились торговые инородцы, принадлежавшие к обществам, где не была учреждена Ратуша. В многолюдных городах управление состояло из полиции, хозяйственного управления и суда. Городскую полицию составляли городничий и Городская управа. Городскую управу — городничий и частные приставы (общая управа) или частный пристав и надзиратели кварталов (частная управа). Хозяйственное управление вверялось думе. Она состояла из головы и 2–4 гласных. На случай их отсутствия по делам, связанным с осуществлением торговли, избирались по одному кандидату на каждое звание. Городовой суд (магистрат) состоял из городского судьи и двух заседателей, а также положенного числа кандидатов на время их отсутствия. В средних городах городскую полицию составляли городничий и Городская частная управа. Управа формировалась из городничего и квартальных надзирателей. В средних городах хозяйством и судом ведала Ратуша, состоявшая из Городового судьи, двух заседателей и трех кандидатов на случай их отсутствия. В малолюдных городах городской полицией ведал городничий, городским хозяйством — городские старосты и Словесный суд, судебные дела рассматривал Окружной суд [9: с. 356–358]. Если число торговых инородцев, где не была учреждена Ратуша, превышало 20 человек, то они могли избирать своего старосту, права которого приравнивались к правам купеческих, мещанских или цеховых старост.

Оседлые инородцы-земледельцы, проживавшие особыми деревнями, избирали сельских старост. В случае достаточной численности населения в та-

ких селениях они объединялись в волость, управление которой приравнивалось к волостному управлению россиян. В случае отсутствия возможности создать отдельную волость оседлые инородцы-земледельцы включались в состав ближайшей русской волости. Инородцы, жившие среди россиян, могли быть причислены к русским деревням [8: с. 399].

Наряду с Уставом об управлении инородцев управление оседлых инородцев регулировалось Учреждением об управлении Сибирских губерний. Учреждение «определило положения и создало нормативную базу для интеграции родоплеменного управления в государственную региональную систему управления России» [1: с. 34; 5: с. 231]. На основании положений Учреждения управление оседлыми инородцами осуществлялось в соответствии с волостным (сельским) порядком управления в Сибирских губерниях. Данный порядок управления осуществлялся по волостям и селениям. В волостях управление осуществлялось посредством Волостного правления, состоявшего из волостного главы, старосты и писаря. В селениях управление осуществляли старшины и десятники [9: с. 358].

Управление кочевых инородцев строилось на основе трехступенной системы органов. К ним относились органы, формировавшие родовое управление, инородные управы и словесную расправу. Исключение составляли забайкальские буряты. Их управление строилось на основе четырехступенной системы: родовое управление, инородные управы, степные думы, словесная расправа [8: с. 400].

Родовое управление кочевых инородцев создавалось в каждом стойбище или улусе. Для создания родового управления стойбище или улус должны были включать в себя не менее 15 семейств. Если численность семейств не превышала 15, тогда эти семейства прикреплялись к ближайшим стойбищам или улусам. Эта норма для организации родового управления, по мнению М.Б. Булгакова, В.Я. Гросул и Э.Г. Истоминой, была искусственной. Несмотря на то, что предписывалось причислять стойбища к соседним управлениям при меньшем числе семей, в реальной жизни происходило произвольное дробление или объединение общин и образование новых административных единиц [6: с. 106]. Родовое управление состояло из старосты и одного или двух помощников из числа почетных и лучших родовичей. Староста избирался или наследовал это звание в соответствии с обычаями. Помощником назначали инородца, выбранного родовичами на определенное или неопределенное время. Родовое управление осуществлялось в устной форме. Сведения об улусах передавались местной полиции путем дачи показаний старостами. Родовое управление подчинялось инородной управе [9: с. 400].

Инородная управа кочевых инородцев формировалась из нескольких стойбищ или улусов. Она состояла из головы, двух выборных и письмоводителя. Головы получали данное звание по наследству или по выбору на основании обычаев каждого племени. Выборные и письмоводители назначались по выбору родовичей на определенное или неопределенное время. При создании инородной управы из числа новых стойбищ головы назначались по выбору

родовичей пожизненно или на конкретный срок. Наследственное преемничество в данном случае было недопустимо. Инородные управы относились к ведению земской полиции [9: с. 400].

Степная дума могла быть сформирована «многими родами, соединенными в одну общую зависимость». Она состояла из главного родоначальника (тайши и тому подобные) и избранных заседателей (тайши, зайсанги, шуленги и прочие). Численность заседателей зависела от принятого обычая или признаваемой родовичами надобности. При Степной думе имелся письмоводитель. Головы в местах, где учреждена Степная дума, могли также быть заседателями думы. Степная дума в соответствии с Уставом могла создаваться только забайкальскими бурятами [9: с. 400].

Бродячие инородцы, или ловцы, тоже имели родовое управление, состоявшее из одного старосты и наделявшегося правами и обязанностями обеих степеней степного управления (родового управления и инородных управ). Письменных дел староста не производил. Все необходимые сведения о вверенном ему роде местная полиция получала из его устных показаний [9: с. 400].

Все инородные управы или родовое управление, где инородные управы не учреждены, непосредственно подчинялись земским судам или отдельным заместителям. Посредством земских судов управления подчинялись всем присутственным местам и лицам, осуществляющим руководство земскими судами. Степные думы подчинялись окружным управлениям, где таких не было — общим присутствиям, и посредством их всем местам и лицам, осуществлявшим руководство означенными управлениями и присутствиями [9: с. 403].

Старосты, их помощники, головы, выборные, заседатели в думах и главные родоначальники никакого жалования не получали. Выполнение возложенных на них обязанностей составляло общественную службу. Письмоводители в местах, где было создано письменное производство, получали жалование. Раскладка жалованья письмоводителя для каждого места производилось родовичами «по точному определению со стороны губернского начальства» [9: с. 402].

Специальных органов судопроизводства у инородцев не было. Разбирательство исковых дел осуществлялось посредством словесной расправы, включавшей в себя три степени. Исковые дела рассматривались родовым управлением, инородной управой и земской полицией. Родовое управление рассматривало дела, возникавшие между инородцами. В этом случае родовому управлению принадлежали права Словесного суда, который осуществлял производство только по гражданским делам. Инородные управы рассматривали дела, возникавшие между людьми разных стойбищ, а также в качестве апелляционной инстанции дела, рассматривавшиеся родовым управлением. Земской полицией осуществлялось разбирательство по делам между людьми, подчиненным разным управам и в качестве апелляционной инстанции по делам, рассматривавшимся инородной управой. В тех племенах, где не была учреждена инородная управа, словесная расправа состояла из одного родо-

вого старосты. «По неудовольствиям на разбирательство земской полиции» инородцы имели право подать письменную жалобу в Окружной суд [9: с. 401].

Споры, возникавшие между инородцами, могли разрешаться также и без обращения к органам словесной расправы. В этом случае, стороны, при наличии обоюдного согласия обращались к так называемым особенным посредникам. Вынесенное посредником решение приводилось в исполнение и обжалованию не подлежало.

В Уставе об управлении инородцев прописывались полномочия органов управления инородцев. Родовое управление инородцев осуществляло надзор за порядком во вверенном ему роду или наслеге, сбор податей, учет инородцев и представление сведений о численности инородцев начальству, заботу о продовольствии. В случае недостатка продовольствия родовое управление могло обратиться к местной администрации за предоставлением необходимого пособия от Правительства. Обязанности инородной управы состояли в надзоре за родовыми управлениями и местными распоряжениями. Надзор инородной управы заключался в наблюдении за исполнением законов, обычаев и обрядов, за действиями родового управления и продовольственными нуждами инородцев. Кроме того, на Управу возлагалась обязанность по рассмотрению жалоб на родовое управление и ведение учета инородцев и общего исчисления населения во вверенных родах. Местные распоряжения Управы состояли в точном исполнении предписаний начальства, организации принудительного сбора податей, сохранении благочиния и порядка, защите прав инородцев, а также в осуществлении розыска «по особенным случаям нужных». На Степную думу возлагались только хозяйственные обязанности. К ним относились раскладка сборов, осуществление внутренних расходов, за исключением содержания инородных управ, и предоставление полного отчета о произведенных расходах, надзор за продовольственными нуждами инородцев. Главная обязанность словесной расправы состояла в прекращении частных между инородцами несогласий и в примирении спорящих сторон на основании степных законов и обычаев. В суде словесной расправы рассматривались гражданско-правовые споры и маловажные уголовные дела [8: с. 404–407].

Следует отметить, что Устав об управлении инородцами санкционировал жесткую регламентацию действий инородной администрации. «Представление слишком широких прав органам управления аборигенов внушало тревогу правительству» [2: с. 40].

Среди сибирских инородцев выделялись сибирские киргизы. Они обитали во внешних округах Омской области. Основным законодательным актом, регулировавшим их управление, являлось Учреждение об управлении сибирских губерний, изданное 22 июля 1822 г. [7: с. 417]. Наряду с ним управление сибирских киргизов регулировалось Уставом о сибирских киргизах.

Для удобства управления аулы сибирских киргизов объединялись в волости, волости соединялись в округа. Аулы управлялись старшинами, волости — султанами. В каждом округе учреждался Окружной приказ. Он состоял из старшего

султана, двух российских заседателей и двух заседателей из почетных киргизов. Окружной приказ имел канцелярию, переводчиков. Он выполнял полицейские и судебные функции. Старшины управляли аулами на правах сельского старосты и подчинялись султану. Султан управлял волостью на праве волостного головы. При султанах имелись помощники (сын или ближайшие родственники) и письмоводитель, владевший русским и татарским языками. Управление округом осуществлялось избранным старшим султаном, который являлся земским чиновником и которому по избранию его родовичами вверялось местное управление. Старшины для управления аулами избирались из самих киргизов на три года и утверждались в звании Окружным приказом. Звание султанов передавалось по наследству. В выборах старшего султана участвовали только султаны, заседатели от киргизов в Окружной приказ избирались биями и старшинами. Избранные утверждались в должности областными начальниками. Срок избрания для старшего султана составлял три года, для заседателя — два года. Судебные дела в аулах и волостях разбирались посредством биев, султанов Окружного приказа. Биями рассматривались исковые дела. Султанам были подведомственны дела по жалобам на нижестоящие органы управления (жалобы на старшин). Окружной приказ рассматривал уголовные дела, в данном случае ему принадлежали права Уездного суда [7: с. 419–428].

Рассмотренные законодательные акты, регулировавшие управление сибирскими инородцами Российской империи в 20-х годах XIX века, свидетельствуют о том, что сибирские инородцы обладали собственным порядком управления, сохранявшим их традиционные устои. Административный механизм управления инородцев формировался, исходя из принадлежности к соответствующей категории. В законодательстве выделялись три категории: оседлые, кочевые и бродячие инородцы. Управление оседлых инородцев соответствовало порядку управления подданных Российской империи. Кочевые инородцы имели свое родовое управление, состоявшее из трехстепенной системы органов управления. Бродячие инородцы по образу их жизни не имели никакого внутреннего управления, кроме как родового или семейного. Основной административно-территориальной единицей являлся улус, стойбище. Органы управления наделялись распорядительными, полицейскими, хозяйственными или судебными полномочиями.

### *Литература*

1. *Возрожденный Е.Г.* Интеграция коренных народов Сибирского Севера в политико-правовую систему России в 1800–1850-е гг. / Е.Г. Возрожденный // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия «Право». – 2006. – № 13. – С. 32–37.
2. *Дамешек Л.М.* Внутренняя политика царизма и народа Сибири в XIX – начале XX вв. / Л.М. Дамешек – Иркутск: Изд-во Иркутского университета, 1986. – 168 с.
3. *Жалсанова Б.Ц.* Инородные управы как органы местного самоуправления у бурят в XIX – начале XX вв.: дис. ... канд. истор. наук / Б.Ц. Жалсанова. – Улан-Удэ, 2009. – 257 с.

4. *Иванов В.Н.* Управление народами Сибири: исторический опыт (XVII – начало XX вв.) / В.Н. Иванов // Управление Россией. Опыт. Традиции. Новации. XVI–XX вв. – М.: Наука, 2007. – 382 с.
5. *Кодан С.В.* Юридическая политика Российского государства 1800–1850-е гг.: дис. ... докт. юр. наук. – Екатеринбург, 2004. – 475 с.
6. Национальные окраины Российской империи: становление и развитие системы управления / Отв. ред.: С.Г. Агаджанов, В.В. Трепавлов. – М.: Славянский диалог, 1998. – 416 с.
7. Устав о сибирских киргизах. 22 июля 1822 г. (№ 29.127) // Полное собрание законов Российской империи с 1649 г. Собрание I. – Т. XXXVIII. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 1354 с.
8. Устав об управлении инородцев. 22 июля 1822 г. (№ 29.126) // Полное собрание законов Российской империи с 1649 г. Собрание I. – Т. XXXVIII. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 1354 с.
9. Учреждение об управлении Сибирских губерний. 22 июля 1822 г. (№ 29.125) // Полное собрание законов Российской империи с 1649 г. Собрание I. – Т. XXXVIII. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 1354 с.

*N.N. Andreyanova*

**The Peculiarities of Organization of Administration  
and Legal Proceeding concerning Siberian Non-Russians  
According to the Legislation of the Russian Empire  
in the 20-s of the 19<sup>th</sup> Century**

The article is devoted to the order of organization of administration and legal proceeding concerning Siberian Non-Russians. The author presents the research based on the analysis of the provisions of the legislative acts of the 20-s of the 19<sup>th</sup> century.

*Key-words:* Non-Russians; Siberian Non-Russians; organization of administration of Non-Russians; legal proceedings of Non-Russians .

**References**

1. *Vozrozhdenny'j E.G.* Integraciya korenny'x narodov Sibirskogo Severa v politiko-pravovuyu sistemu Rossii v 1800–1850-e gg. / E.G. Vozrozhdenny'j // Vestnik Yuzhno-Ural'skogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya «Pravo». – 2006. – № 13. – S. 32–37.
2. *Dameshek L.M.* Vnutrennyaya politika czarizma i naroda Sibiri v XIX – nachale XX vv. / L.M. Dameshek. – Irkutsk: Izd-vo Irkutskogo un-ta, 1986. – 168 s.
3. *Zhalsanova B.C.* Inorodny'e upravy' kak organy' mestnogo samoupravleniya u buryat v XIX – nachale XX vv.: dis. ... kand. istor. nauk. – Ulan-Ude', 2009. – 257 s.
4. *Ivanov V.N.* Upravlenie narodami Sibiri: istoricheskij opy't (XVII – nachalo XX vv.) / V.N. Ivanov // Upravlenie Rossiej. Opy't. Tradicii. Novacii. XVI – XX vv. – М.: Nauka, 2007. – 382 s.
5. *Kodan S.V.* Yuridicheskaya politika Rossijskogo gosudarstva 1800–1850-e gg.: dis. ... dokt. jurid. nauk. – Ekaterinburg, 2004. – 475 s.



6. Nacional'ny'e okrainy' Rossijskoi imperii: stanovlenie i razvitie sistemy' upravleniya / Otv. red.: S.G. Agadzhanov, V.V. Trepavlov. – M.: Slavyanskij dialog, 1998. – 416 s.
7. Ustav o sibirskix kirgizax. 22 iyulya 1822 g. (№ 29.127) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii s 1649 g. Sobranie I. – T. XXXVIII. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo veličestva kancelyarii, 1830. – 1354 s.
8. Ustav ob upravlenii inorodcev. 22 iyulya 1822 g. (№ 29.126) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii s 1649 g. Sobranie I. – T. XXXVIII. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo veličestva kancelyarii, 1830. – 1354 s.
9. Uchrezhdenie ob upravlenii Sibirskix gubernij. 22 iyulya 1822 g. (№ 29.125) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii s 1649 g. Sobranie I. – T. XXXVIII. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo veličestva kancelyarii, 1830. – 1354 s.

**М.В. Волкова**

## **Гиперреализация как возможность познания конституционно-правовой модели**

В статье рассматриваются возможности использования явления гиперреализации для понимания конституционно-правовой модели. Автор приходит к выводу, что применительно к конституционно-правовой модели гиперреализация помогает более полно изучить данное явление в целом, а также отдельные ее составляющие. Гиперреализация существенно расширяет возможности моделирования как метода познания.

*Ключевые слова:* гиперреализация; модель; конституционно-правовая модель; моделирование; реальность; двойственность; единство.

**В** работе «В тени молчаливого большинства, или конец социального» французский социолог Жан Бодрийяр пишет, что в настоящее время повсеместным становится мгновенно осуществляющееся преобразование реального в модель. Происходит невероятное: реальное оказывается гиперреализованным. Гиперреализация означает упразднение реальности путем возведения реальности в ранг модели [1: с. 93–94].

Понятие гиперреализации предположительно берет свое начало от понятия гиперреализм. «Гиперреализм (англ. hyperrealism — сверхреализм) (фотореализм), течение в американском и западно-европейском искусстве 1970–1980-х гг.: иллюзионистич., часто использующее цветную фотографию или муляж, воспроизведение отдельных фрагментов действительности» [2: с. 306].

Модель, — отмечает Жан Бодрийяр, — упреждает, разубеждает, предусматривательно преобразует — и тем самым, всегда поглощает реальность. Догадаться об этой тонкой, быстрой и незаметной работе модели можно лишь тогда, когда реальное начинает заявлять о себе как о чем-то более истинном, чем истина, как о чем-то слишком реальном, чтобы быть истинным. Реального как системы координат больше нет, оно живет жизнью модели [1: с. 93–94].

Гиперреализация представляет собой свойство модели, которая расширяет возможности познания различных явлений, в том числе социальных, государственно-правовых. Для автора особый интерес представляет конституционно-правовая модель. Применительно к конституционно-правовой модели гиперреализация помогает более полно изучить данное явление в целом, а также отдельные ее составляющие.

Под конституционно-правовой моделью следует понимать некую сложную систему, включающую конституционно-правовые нормы, определенные

принципы, требования, идеи, заложенные в Конституции Российской Федерации, а также в действующем законодательстве. Решения Конституционного суда Российской Федерации и решения конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации дают определенную корректировку действующему законодательству, данные решения также следует рассматривать в качестве составляющих конституционно-правовой модели.

Гиперреализация существенно расширяет возможности моделирования как метода познания. Отмеченный метод давно используется как в естественных, так и в общественных науках. Профессор В.К. Лукашевич отмечает, что «моделированию как методу научного познания посвящены многочисленные исследования: отражена эволюция, общефилософские, гносеологические, логические и конкретно-научные аспекты» [5: с. 4].

Понятие модели органически связано с понятием моделирования, так как моделирование есть процесс создания (выбора) и использования модели. В свою очередь понятие моделирования невозможно определить, не фиксируя в нем те или иные признаки модели [5: с. 102]. Формированию моделирования как метода научного познания предшествовал длительный этап применения моделей в предметно-практической, коммуникационной и ценностно-ориентационной деятельности, которое дало разнообразие типов моделей, необходимое для выявления их эвристической способности [5: с. 118–119].

Т.М. Пряхина говорит о том, что «моделирование оказалось одним из эффективных, многообразных и универсальных методов научного познания» [7: с. 318].

Л.А. Морозова подчеркивает, что «метод моделирования один из главных методов изучения государственно-правовой действительности. Он состоит в изучении государственно-правовых процессов, институтов в моделях, то есть путем идеального воспроизведения анализируемых явлений» [6: с. 19].

Гиперреализация позволяет глубже осознать проблему деления определенного объекта на составляющие и предоставляет возможность соотнести их. Применительно к конституционно-правовой модели речь идет о соотношении составляющих конституционно-правовой модели с государственно-правовой действительностью.

В применении гиперреализации следует выделять позитивное и негативное ее понимание как явления. Позитивное понимание гиперреализации заключается в том, что данное явление представляет собой некий процесс, который на примере «реальности» и «модели», вследствие временного преобразования реального в модель и обратно, позволяет еще раз осознать, что все вещи двойственны. Реальность — это обратная сторона модели, а модель обратная сторона реальности. Важно не затеряться в этой двойственности, то есть найти отличие между реальным и воображаемым. Крайней формой гиперреализации возможно считать ситуацию, когда нельзя отличить реальное от нереального. Данное обстоятельство следует рассматривать как негативное понимание гиперреализации. Возможно предположить, что Жан Бодрийяр рассматривает именно крайнюю форму гипер-

реализации. При негативном понимании гиперреализации определенный объект, например, конституционно-правовая модель, рассматривается как воображаемое явление, следовательно, и ее составляющие переходят в разряд воображаемых, таким образом конституционно-правовая модель поглощает пространство реальности, возникает ситуация «утраты реальности».

Отмеченное свойство применительно к конституционно-правовой модели позволяет рассмотреть реальность и модель в некоем единстве. Это единство дает возможность более детально проанализировать изучаемое явление.

Конституционно-правовая модель формируется в условиях субъективной реальности. В процессе объективирования она может перейти в стадию объективной реальности (материализоваться), таким образом, создать объективную реальность и преобразовать ее.

Нельзя не согласиться с философом Марксом Вартофским, который отмечает, что «с одной стороны, модель — воплощение идеи, а с другой — она в динамическом аспекте является средством реализации цели. Модель одновременно учитывает цель и гарантирует ее реализацию» [3: с. 127].

В конституционно-правовой модели в Российской Федерации обозначены цели, стоящие перед государством. Понимание конституционно-правовой модели в целом, а также отдельных ее составляющих может восприниматься по-разному, для одних это воображаемое явление, другие рассматривают конституционно-правовую модель как реальность, это приводит к «расколу» общества.

Философ, правовед И.А. Ильин подчеркивал, что «отсутствие общей цели разрушает политический союз и превращает народ во множество разъединенных атомов» [4: с. 326].

Проблемы развития самого явления конституционно-правовой модели и ее восприятия не означают, что конституционно-правовая модель «не рабочий механизм», некий «обман зрения».

Таким образом, гиперреализация помогает более полно изучить конституционно-правовую модель в целом, а также отдельные ее составляющие. Гиперреализация существенно расширяет возможности моделирования как метода познания.

### *Литература*

1. Бодрийяр Ж. В тени молчаливого большинства, или конец социального / Ж. Бодрийяр; пер. с фр. Н.В. Суслова. – Екатеринбург: изд-во Уральского университета, 2000. – 96 с.
2. Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. – М.: Советская энциклопедия, 1994. – 1628 с.
3. Вартофский М. Модели. Репрезентация и научное понимание / М. Вартофский; пер. с англ.; общ. ред. и послесл. И.Б. Новика и В.Н. Садовского. – М.: Прогресс, 1988. – 507 с.
4. Ильин И.А. Общее учение о праве и государстве / И.А. Ильин. – М.: АСТ; ХРАНИТЕЛЬ, 2006. – 510 с.

5. Лукашевич В.К. Модели и метод моделирования в человеческой деятельности / В.К.Лукашевич; науч. ред. Л.В. Уваров. – М.: Наука и техника, 1983. – 120 с.

6. Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник / Л.А. Морозова. – М.: Юристъ, 2002. – 414 с.

7. Пряхина Т.М. Конституционная доктрина современной России: дис. ... докт. юрид. наук / Т.М. Пряхина. – Саратов, 2004. – 510 с.

*M.V. Volkova*

### **Hyperrealization as an Opportunity of Cognition of Constitutional and Legal Model**

The article is devoted to the possibility of using the phenomenon of hyperrealization for the understanding constitutional and legal model. The author comes to the conclusion that as applied to constitutional and legal model hyperrealization helps to study this phenomenon deeper as a whole and its particular components. Hyperrealization significantly expands the possibilities of modeling as a cognition method.

*Key-words:* hyperrealization; model; constitutional and legal model; modeling; reality; duality; unity.

### *References*

1. Bodrijar Zh. V teni molchalivogo bol'shinstva, ili konec social'nogo / Zh. Bodrijar; per. s fr. N.V. Suslova. – Ekaterinburg: izd-vo Ural'skogo universiteta, 2000. – 96 s.

2. Bol'shoj e'nciklopedicheskij slovar' / Gl. red. A.M. Proxorov. – M.: Sovetskaya e'nciklopediya, 1994. – 1628 s.

3. Vartofskij M. Modeli. Reprezentaciya i nauchnoe ponimanie / M. Vartofskij; per. s angl.; obshh. red. i poslesl. I.B. Novika i V.N. Sadovskogo. – M.: Progress, 1988. – 507 s.

4. Il'in I.A. Obshhee uchenie o prave i gosudarstve / I.A. Il'in. – M.: AST; XRANITEL', 2006. – 510 s.

5. Lukashevich V.K. Modeli i metod modelirovaniya v chelovecheskoj deyatel'nosti / Nauch. red. L.V. Uvarov. – Mn.: Nauka i tehnika, 1983. – 120 s.

6. Morozova L.A. Teoriya gosudarstva i prava: uchebник / L.A. Morozova. – M.: Yurist, 2002. – 414 s.

7. Pryaxina T.M. Konstitucionnaya doktrina sovremennoj Rossii: dis. ... dokt. jurid. nauk / T.M. Pryaxina. – Saratov, 2004. – 510 s.

## Судебный прецедент в современных условиях

Интервью посвящено институту судебного прецедента и практике его внедрения в правовую систему Республики Армения.

*Ключевые слова:* судебный прецедент; правовая система; справедливость правосудия; частное право; Судебный кодекс.

**И**нтервью главного редактора, профессора Д.А. Пашенцева с Председателем Кассационного Суда Республики Армения, заслуженным юристом Республики Армения, кандидатом юридических наук Арманом Юрьевичем Мкртумяном.

— Арман Юрьевич, в республике Армения судебная реформа и принятие Судебного кодекса привели к официальному закреплению института судебного прецедента. Поясните, пожалуйста, как это было оформлено юридически, и какое значение имеет судебный прецедент для развития права Армении.

— Большое значение для развития прецедентного правосудия в Армении имеет принятие Судебного кодекса Армении, который в основных своих положениях уже вступил в силу.

Надо отметить, что принятие Судебного кодекса осуществлено в соответствии с общей концепцией судебной реформы в Армении. Основы реформирования судебно-правовой системы Армении были заложены принятием 5 июля 1995 года новой Конституции республики, которая в соответствии с требованиями построения демократического и правового государства провозгласила принцип разделения властей, тем самым став основой для проведения судебно-правовой реформы. 8 ноября 1996 года президент Армении издал Указ «О судебно-правовой реформе». В течение 1998 года Национальное Собрание Армении приняло законы «О Судебном устройстве», «О статусе судьи», «О прокуратуре», «Об адвокатской службе», «О третейских судах и третейском судопроизводстве», «О принудительном исполнении судебных актов», «О службе принудительного исполнения

судебных актов», были приняты Гражданский и Гражданско-процессуальный, Уголовно-процессуальный кодексы Армении, ставшие, пожалуй, главными достижениями первого этапа судебно-правового реформирования. В соответствии с новым законодательством и была сформирована и начала действовать новая судебная система: вместо прежней двухзвенной судебной системы была сформирована трехзвенная, состоящая из судов первой инстанции, апелляционных судов и Кассационного суда.

Судебным кодексом регулируются отношения, связанные с организацией и осуществлением судебной власти в той мере, в которой они не относятся к конституционному суду. Принятие Судебного кодекса означает реализацию концепции судебного права. Судебный кодекс Армении регулирует отношения, связанные с организацией и осуществлением судебной власти.

В Конституции Республики Армения закреплено, что высшей судебной инстанцией, за исключением конституционного правосудия, является Кассационный суд. За ним закреплена функция единообразного применения законов на всей территории страны. В Судебном кодексе Армении более детально закреплены положения о Кассационном суде в качестве высшей судебной инстанции.

Кассационный суд является высшей судебной инстанцией по всем видам дел и следит исключительно за единообразным применением закона на всей территории страны и формированием системы прецедентного права в Армении (ст. 50 СК).

В соответствии с п.1 ст. 50 Судебного кодекса, целью деятельности Кассационного Суда является обеспечение единообразного применения права. Осуществляя указанную задачу, Кассационный Суд способствует развитию права.

Судебный кодекс закрепил понятие судебного прецедента, который призван обеспечить предсказуемость правосудия. Таким образом, новая судебная система Армении будет действовать на основании прецедентного права, что повысит ее прозрачность. Суть судебного прецедента заключается в единообразном решении судебных споров по делам со сходными фактическими обстоятельствами, а в качестве источников прецедентного права в Армении рассматриваются решения Европейского суда по правам человека и Кассационного суда Армении (ст. 15 СК). Обязанность суда учитывать толкование норм закона, данное Кассационным судом по конкретному делу или норм Конвенции о защите прав и основных свобод, данное Европейским судом по правам человека, исключает, как правило, возможность вынесения неожиданных решений и создает предсказуемое правосудие.

Институт судебного прецедента сформулирован в Судебном кодексе Армении следующим образом: обоснования, в том числе толкование закона, данные в постановлении Кассационного суда или Европейского суда по правам человека по делу, имеющему конкретные фактические обстоятельства, являются обязательным для суда, рассматривающего дело со схожими фактическими обстоятельствами, за исключением случая, когда суд вескими доводами обоснует, что судебный прецедент не применим к данным фактическим обстоятельствам (п. 4 ст. 15).

— Как известно, правовая система республики Армения входит в состав романо-германской правовой семьи. Об этом говорит наличие таких значимых признаков, как кодификация законодательства, ведущая роль закона в системе источников (форм) права, разделение права на частное и публичное, на материальное и процессуальное. Но для романо-германской семьи не характерно признание судебного прецедента источником права. Нет ли здесь противоречия?

— В современной российской юридической литературе господствует точка зрения, что судебный прецедент и романо-германская правовая семья — вещи мало совместимые. Традиционно отмечается, что страны континентальной Европы, такие, как Франция, Германия, Италия, Испания и др., строят свои правовые системы на основе римского права. В то же время, у ученых-правоведов из этих стран наблюдается несколько иной подход. Конечно, там пока предпочитают говорить не о судебном прецеденте, а о судебной практике. В то же время, в современной немецкой юридической науке доминирует единое мнение о том, что судья уполномочен развивать право посредством судейского правотворчества. Об этом свидетельствуют решения Федерального Конституционного суда Германии и Верховного Федерального суда Германии по гражданским делам. Судебные решения высших судебных инстанций Франции, Германии, Испании, Италии, Португалии, Швейцарии официально публикуются в сборниках судебной практики, что позволяет знакомиться с новыми прецедентами и применять их в последующих сходных случаях. При этом судебное правотворчество в странах романо-германской семьи сильно ограничено. Оно, если и допускается, то только на основе принципов, установленных законодательством. Суд не может корректировать законодателя, он только восполняет на практике пробелы в законе.

В условиях глобализации и унификации правового регулирования, тем более, в условиях объединенной Европы, можно говорить о тенденции сближения принципов англо-американской и континентальной правовых семей. Это относится и к той роли, которую играют в них законодательство и судебные прецеденты. В настоящее время существует устойчивая тенденция к тому, чтобы судебный прецедент в перспективе стал полноправным источником гражданского права в континентальной Европе. Эта тенденция вытекает из закономерных в современных условиях процессов унификации и интеграции и проявляется в деятельности общеевропейских судебных органов.

— Как Вы полагаете, пойдет ли Россия по пути признания судебного прецедента источником права?

— В условиях глобализации интеграция России в мировое финансовое и, как следствие, правовое пространство привела к появлению новых для российской правовой системы источников права. Например, источником российского права стали решения международных судов, в первую очередь, в области защиты прав и свобод человека. Вынужденно воспринимая некоторые



ценности англо-американской правовой культуры, российская правовая система движется в сторону признания судебного прецедента источником права.

Усиление роли судебных решений в российской правовой системе будет происходить, в первую очередь, в частном праве. Это определяется следующими факторами:

1) возрастанием роли гражданско-правового регулирования в условиях развития рыночных отношений в экономике;

2) наличием двух высших судебных органов, правомочных рассматривать гражданские дела: Верховного Суда Российской Федерации и высшего Арбитражного Суда Российской Федерации;

3) особой природой частно-правового регулирования, которое является более гибким по сравнению с публично-правовым регулированием благодаря наличию принципа диспозитивности.

В целом, перспективы развития судебного прецедента в системе источников права России определяются двумя тенденциями: 1) повышением роли и статуса судебной власти; 2) унификацией правового регулирования в контексте глобализации. Повышение роли судебной власти совсем не означает, что она будет брать на себя несвойственные ей функции. Даже если судебный прецедент станет в России источником права, он никогда не заменит закон, не повлияет на ведущую роль закона. У судебного прецедента в российских условиях совсем другое назначение — сделать судебную правоприменительную практику единообразной и предсказуемой. И это никаким образом не скажется на существующей системе разделения властей. В конечном счете, вопрос о юридической силе и значении прецедента как источника права решается законодательной властью.

**— В России в силу особенностей национального правового менталитета особую роль в правосознании играет такое понятие, как «справедливость». Как Вы полагаете, способствует ли институт судебного прецедента повышению справедливости правосудия?**

— Важную роль в современном праве играет принцип справедливости, который относится к числу общеправовых принципов. Гражданский кодекс предусматривает возможность суда при отсутствии нормы права и возможности провести аналогию выносить решение, исходя из разумности и справедливости. Вынося решение на основе принципа справедливости, суд фактически осуществляет правотворчество. Применяя судебный прецедент, суд имеет больше возможностей для реализации принципа справедливости, чем при применении закона, так как закон носит более обезличенный характер, он не может учитывать всех обстоятельств дела и всех особенностей заинтересованных лиц. В итоге, развитие прецедентного права способствует повышению справедливого характера правоприменения.

— Спасибо, Арман Юрьевич, за столь содержательные ответы на наши вопросы.

Д.А. Пашенцев

## Несколько тезисов о правах человека

По решению коллегии в рубрике научная жизнь публикуются тезисы выступления профессора Д.А. Пашенцева на конференции, посвященной памяти Феликса Михайловича Рудинского (март 2010 г). Это выступление привлекло внимание научной общественности, так как отражает обеспокоенность, высказываемую некоторыми представителями юридического сообщества по поводу неправомерного употребления категории прав.

Выступление посвящено анализу таких аспектов прав человека, как использование данной категории в политических целях, взаимосвязь прав человека с проблемой народовластия, единство прав и обязанностей в структуре правового статуса личности.

*Ключевые слова:* права человека; правовой статус личности; обязанности личности; народовластие.

**П**озиция автора: у прав человека, как и любого другого сложного явления общественной и правовой жизни, есть вторая, не столь очевидная для многих исследователей сторона. Зачастую эта категория используется для решения политических и иных проблем в ущерб большинства населения.

1. Ни для кого не является секретом, что, несмотря на многочисленные научные конференции, монографии и статьи в журналах, а также призывы и митинги, права человека в России не соблюдаются. Более того, в истории нашей страны практически не было периода, когда государство соблюдало права личности. Такая ситуация являлась достаточно обычной и в период Российской империи, и при Советской власти, не сильно изменилась она и в современных условиях. Значит, несоблюдение прав человека в России — это закономерность, вытекающая из всей нашей истории, из особенностей развития страны и ее веками формировавшегося менталитета. Не будем забывать, что власть — это всего лишь отражение самого народа, всех его негативных и позитивных качеств, только представленных более ярко и рельефно.

Несмотря на все доводы сторонников естественно-правовой теории, приходится признать, что в реальности права личности производны от власти. Все мы понимаем различие между правами человека и гражданина. Реальные права имеются у тех, кто имеет власть, или кому власть позволяет их иметь. Конституция провозглашает в России народовластие, однако суверенитет народа как источник всякой власти в современной России существует только на бумаге, в реальности его нет. В России проект Конституции разработали без участия народа. Более того, инициатива тоже исходила не от народа. Таким образом, можно считать россий-

скую Конституцию октроированной, дарованной сверху. Правящая верхушка подарила народу ту конституцию, которую сочла нужной, формируя ее нормы в соответствии со своими интересами и своим пониманием необходимых принципов организации государственной власти и государственного устройства. Более того, народ не может и изменить Конституцию, что было бы вполне логично: если народ принял основной закон, он как источник власти может его и поменять. Дело в том, что согласно тексту Конституции, новый основной закон вправе разрабатывать и принимать лишь Конституционное Собрание. Однако Федерального конституционного закона «О Конституционном Собрании» не принято. В результате, народ не имеет никакой легальной возможности изменить Конституцию, которая рядом ученых (С.А. Авакьян, Е.А. Лукьянова) признается нелегитимной.

Существует ли подлинная власть народа в современной России? Прежде всего, народ не обладает собственностью, которая в основном сосредоточена в руках небольшого слоя обеспеченных людей. Около трети населения имеют доход ниже прожиточного минимума. Более 90% доходов от собственности приходится на долю 10–15% населения [1: с. 166–167].

Высшим непосредственным выражением власти народа, по Конституции, являются референдум и свободные выборы. Это положение нашло свое разъяснение в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 11 июня 2003 г. № 10-П. В мотивировочной части постановления Конституционный Суд отметил, что, «Провозглашая референдум и свободные выборы высшим непосредственным выражением власти народа, Конституция РФ исходит из того, что названные высшие формы непосредственной демократии, каждая из которых имеет собственное предназначение в процессе осуществления народовластия, равноценны и, будучи взаимосвязаны, дополняют друг друга».

Правовые основы проведения референдума в России установлены Федеральным конституционным законом «О референдуме Российской Федерации» от 28 июня 2004 г. Этот закон ввел ряд ограничений, затруднивших проведение референдума в том случае, если соответствующая инициатива исходит «снизу». Для инициирования референдума требуется сбор двух миллионов подписей, при этом минимальная численность инициативной группы увеличена в 45 раз по сравнению с предшествовавшими нормами, а время, отведенное на сбор подписей, сокращено вдвое. Таким образом, данный закон значительно ограничил право граждан на выражение своего отношения к политике властей через общенародный референдум.

Закон запрещает выносить на всероссийский референдум целый ряд важных вопросов:

- изменение статуса субъектов Российской Федерации;
- принятие и изменение федерального бюджета;
- изменения в налоговой системе;
- принятие чрезвычайных и срочных мер по обеспечению безопасности и здоровья населения;
- принятие мер по амнистии и помилованию.

Таким образом, по мнению законодателя, народ как носитель высшей власти не может, очевидно, в силу своей некомпетентности, решать целый ряд общественно значимых вопросов.

Право населения избирать в последнее время также постоянно урезается. Отменены выборы губернаторов. Теперь Президент Российской Федерации имеет право дважды представить региональному законодательному собранию кандидатуру на пост губернатора. Если эта кандидатура дважды отклоняется, Президент назначает исполняющего обязанности главы региона и имеет право распустить местный парламент. Решение об отстранении губернатора также принимает Президент. Оценивая эту новеллу законодательства, можно отметить, что она является явной предпосылкой к сворачиванию в России демократических процессов. Отменен порог явки на выборы, отменены выборы депутатов по одномандатным округам. Повышен процентный барьер на прохождение в Государственную Думу политических партий. Современная пропорциональная избирательная система ограничивает право гражданина быть избранным, так его реализация отныне связана с непременным членством в политических партиях.

Фактически, суверенитет народа проявляется только в том, чтобы поручать функцию законотворчества специальным органам и не вмешиваться в их деятельность. В этих условиях растет отчуждение власти и народа, увеличивается разрыв между ними. Де-факто граждане отстранены от политики и не имеют реальных возможностей для реализации своих политических прав.

О каких правах человека может идти речь в таких условиях? Очевидно, что пока не будет подлинного народовластия — не будет и прав человека. Но никакого движения в данном направлении, несмотря на все заявления, исходящие от представителей правящей элиты, не наблюдается. Следовательно, за права человека и гражданина надо бороться, но эта борьба будет эффективной только в том случае, если превратится в борьбу за подлинное народовластие, за установление по-настоящему демократического политического режима.

2. Права человека всегда были не только правовой категорией, но и политическим инструментом. В этом качестве они первоначально возникли и использовались для борьбы с абсолютизмом, выступая как идеологическая составляющая французской и американской революций. Сегодня политическая составляющая прав человека также выходит на первый план, но уже в ином историко-политическом контексте. Благодаря тому, что необходимость соблюдения прав человека рассматривается в условиях западной цивилизации как аксиома, это позволяет оказывать политическое давление на неудобные режимы. Под предлогом того, что в том или ином государстве нарушаются права человека, так называемое мировое сообщество, обычно представленное США и поддерживаемое Великобританией, позволяет себе вмешиваться во внутренние дела этих государств, вплоть до бомбардировок и военной оккупации. При этом нарушение основополагающих принципов международного права (неприменения силы и угрозы силой, суверенного равенства государств, неприкосновенности государственной терри-

тории и т.д.) оправдывается более высокими ценностями — правами человека и необходимостью их защиты. После же совершения агрессии — тягчайшего международного преступления — выясняется, что цели преследовались несколько иные, а права человека в очередной раз выступили в качестве повода для начала вооруженного вмешательства. При этом правительства западных стран не обращают внимания на то, что, подвергая бомбардировкам мирное население, они тем самым нарушают его основополагающее право — право на жизнь. Население этих стран фактически позволяет своим правительствам открыто провозглашать и осуществлять массовое убийство большого количества невинных людей. Такое спекулятивное использование прав человека для достижения политических целей, конечно, не умаляет общее значение этой категории, но она представляет ценность только тогда, когда используется в рамках права и правовой системы. Любое же использование прав человека в политических играх подрывает доверие к ним, дискредитирует само понятие прав человека.

3. Ложное понимание прав человека, граничащее с возведением их в абсолют, неизбежно оборачивается нарушением этих самых прав. В качестве примера возьмем ситуацию, связанную с массовым увеличением мусульманского населения в христианской Европе. В самом центре христианской цивилизации, основанной и веками развивавшейся на принципах и догматах католичества, а затем и протестантизма, происходит массовое строительство мечетей и минаретов. Любая попытка ограничения процесса исламизации, например, введение запрета на ношение паранджи и хиджаба в учебных заведениях и общественных местах, вызывает яркую критику правозащитников, отстаивающих права человека, в том числе, так называемую свободу совести (которая, как справедливо было замечено, всегда рискует превратиться в свободу от совести). По нашему мнению, в данном случае права человека должны соблюдаться только на симметричной основе. Мы не станем идеализировать итальянского диктатора Муссолини, но весьма поучительно, как он в свое время решил данный вопрос. К дуче обратились представители мусульманских кругов с вопросом, можно ли построить мечеть в Риме. Подумав всего мгновение, Муссолини ответил, что можно, но на основе симметрии — мы построим католический храм в Мекке. Естественно, обсуждение данного вопроса сразу же прекратилось. Поэтому мусульмане должны получить все права свободно и публично придерживаться своих религиозных традиций в христианской Европе только тогда, когда христиане открыто смогут молиться Христу и строить свои храмы в Мекке и Медине. В противном случае христианская европейская цивилизация скоро откажется от своего права носить крестики, чтобы только не ущемить права приезжих мусульман!

Еще один характерный пример негативного толкования категории прав человека связан с педофилами. Как известно, очень хорошее предложение Президента России лишить лиц, осужденных за преступления против детей, права на условно-досрочное освобождение, было заблокировано депутатами Федерального Собрания. Предлогом стали все те же права человека: педофилов нельзя лишать

этих прав. По нашему мнению, у лиц, которые совершили преступления против детей и вина которых была установлена приговором суда, нет и не должно быть права на условно-досрочное освобождение, пока они полностью не отбудут наказание либо не согласятся на добровольную химическую кастрацию. Иначе, сохраняя за такими лицами право на освобождение по истечении половины срока заключения, мы тем самым ставим под угрозу жизнь и здоровье наших детей, которых эти педофилы, выйдя на свободу, будут продолжать убивать и калечить. Как известно, педофилия не лечится. Что важнее — право педофила на условно-досрочное освобождение или право ребенка на жизнь? Вопрос риторический. Предоставим слово человеку, который в силу своей профессии ежедневно сталкивается с преступностью в ее самых жестоких и бесчеловечных формах — сотруднику Московского уголовного розыска В. Конькову. Он говорит в интервью газете «Московская среда»: «У нас есть подразделение, занимающееся серийными преступлениями: маньяками, насильниками, педофилами. Оперативники регулярно, с интервалом в несколько лет, ловят одних и тех же злодеев. Схема проста. Ловят насильника, нападавшего на детей в лифтах, суд дает ему срок, он его отбывает и берется за старое. Естественно, с учетом прошлых ошибок, которые привели его на скамью подсудимых.

Получается порочный круговорот. К тому же подонка, изувечившего физически и психически не одного ребенка, фактически должны содержать в изоляции потерпевшие или их родственники. Разве это нормально? Такие преступники не исправляются. Это вам подтвердит любой, кто сталкивался с проблемой. Говорят, что такие люди больны. Тогда лечите, а не выпускайте психопатов на волю, когда они еще полностью физически дееспособны и подготовлены для более изощренных и тяжких преступлений.

Я не против либерализации, но она не должна быть односторонней. Получается, что мы гуманны к злодеям, но не к жертвам, которые даже на очных ставках падают в обморок от одного вида преступников» [3: с. 17].

4. Традиционно в современной научной литературе основное внимание уделяется именно правам личности, а ее обязанности отходят на второй план. В то же время, структура правового статуса личности складывается как из ее прав, так и из обязанностей.

Акцент на правах личности, свойственный европейскому правосознанию и правопониманию, отодвигает обязанности личности на второй план. Такой подход представляется не вполне верным. В восточных государствах, напротив, нередко основной упор делается именно на обязанностях человека. В первую очередь, это относится к мусульманским странам, в которых право основано на нормах Корана, в котором идея обязанностей является доминирующей. Если рассматривать источники права Древнего Востока, такие, как, например, Законы вавилонского царя Хаммурапи, нетрудно убедиться, что там идея обязанностей человека также занимает не последнее место. Это относится и к религиозно-правовым учениям Индии: брахманизму и индуизму.

Человек имеет обязанности, которые могут и не зависеть от государства. Это обязанности по отношению к своим близким, родственникам, друзьям, другим людям. Они имеют, как правило, моральный или религиозный характер, не обеспечиваются силой государственного принуждения. Это отличает данные обязанности от обязанностей юридических, то есть налагаемых государством и устанавливаемых нормами права.

Как справедливо указывает Л.С. Мамут, «Государство предоставляет субъекту соответствующие возможности, гарантирует их реализацию, а он — в свою очередь — располагает и пользуется таковыми исключительно в обмен на то, что становящийся обладателем политических прав субъект принимает на себя обязательство (обязанности) по отношению к государству, равные по социальной ценности закупаемым политическим правам» [4: с. 29].

Таким образом, человек и государство как бы заключают договор, в котором обязанности выступают в качестве необходимой гарантии обеспечения приобретаемых прав.

Представляется, что права и обязанности неразрывно взаимосвязаны и являются взаимодополняющими элементами правового статуса личности. С одной стороны, каждой обязанности личности соответствует определенное право государства, общества или другого индивида. В то же время, каждому праву личности соответствует обязанность государства. Что касается самой личности, ее права не могут существовать без обязанностей. Только исполняя свои обязанности, она приобретает и свои права.

Действительно, если существует определенное право личности, то это право невозможно реализовать без наличия у кого-то соответствующей данному праву обязанности. Право одного на социальную помощь не реализуется без обязанности другого уплачивать налоги. При этом передаточным звеном в системе прав и обязанностей выступает государство, которое аккумулирует сумму исполненных индивидами обязанностей и направляет их на реализацию присущих индивидуумам прав.

Представляется справедливой точка зрения Д.З. Мутагилова, который пишет: «Права и обязанности человека не только связаны между собой, но и обуславливают друг друга. Можно даже утверждать, что проблема прав и свобод человека возникает только тогда и после того, когда кто-то из участников социально-политических отношений перестает выполнять свои обязанности, соблюдать установленные нормы жизни» [5: с. 23].

Это верно и для отношений человека с государством. Невыполнение своих обязанностей одними людьми создает проблемы в реализации прав другими членам общества. Например, невыполнение обязанности по уплате налогов обеспеченными гражданами приводит к недостатку средств в государственном бюджете для реализации социальных прав недостаточно обеспеченных категорий населения.

Проанализировав международно-правовые нормы, связанные с правовым статусом личности, Д.З. Мутагилов справедливо пишет, что в международных пактах о правах и свободах обязанности лаконично перечисляются в преамбуле, а права и

свободы — развернуто в многочисленных статьях. В качестве исключения он называет Американскую декларацию прав и обязанностей человека и Африканскую хартию прав человека и народов, преамбулы которых провозглашают единство прав и обязанностей человека, говорят об обусловленности прав обязанностями. Из этого автор делает вывод, что «обязанности человека вырастают из объективной необходимости, а права — из обязанностей и как условие их выполнения» [5: с. 27].

Таким образом, права и обязанности человека составляют неразрывное единство, они не могут существовать изолированно, обособленно друг от друга. В этой связке именно обязанности являются первичными, а права вторичными. Существование прав обусловлено наличием обязанностей. Особенно наглядно это проявляется в правовых системах восточных государств.

Наличие прав при отсутствии обязанностей приводит к вседозволенности, утрате морали, распаду общества и государства.

Высказанные тезисы не умаляют основополагающее значение прав человека, которые играют важнейшую роль в установлении отношений между личностью и государством, но именно как юридическая категория, а не инструмент политических спекуляций.

### *Литература*

1. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации / В.О. Лучин. — М.: ЮНИТИ-Дана, 2002. — 687 с.
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 11 июня 2003 г. № 10-П по делу о проверке конституционности Федерального конституционного закона «О внесении изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации». Ст. 2564 // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2003. — № 25. — 29 с.
3. Интервью сотрудника Московского уголовного розыска В. Конькова // Московская среда. — 2005. — № 37. — 14 июня. — С. 17.
4. Мамут Л.С. Права приобретаются / Л.С. Мамут // Право и права человека в условиях глобализации: сб. материалов научной конференции. — М.: ИГП РАН, 2006. — С. 22–29.
5. Мутагиров Д.З. Права и свободы человека / Д.З. Мутагиров. — М.: Логос, 2006. — 544 с.

*D.A. Pashencev*

### **Some Theses on Human Rights**

By decision of the editorial staff professor's D.A. Pashentsev theses of speech at a conference dedicated to the memory of Felix Mikhailovich Rudinsky (March 2010) are published in the heading scientific life. This speech attracted attention of the scientific community as it reflects the concern expressed by some representatives of the legal community about the misuse of the category of human rights for political purposes.

The speech is devoted to the analysis of such aspects of human rights as the use of this category for political purposes, the relationship of human rights with the problem of



democracy, the unity of rights and obligations in the structure of the legal status of the individual.

*Key-words:* human rights; legal status of a person; duties of a person; sovereignty of the people.

### *References*

1. *Luchin V.O.* Constitucia Rossijskoj Federacii. Problemy' realizacii. – M.: YUNITI-Dana, 2002. – 687 s.
2. Postanovlenie Constitucionnogo Suda RF ot 11 iyunya 2003 g. № 10-P po delu o proverke constitucionnosti Federal'nogo constitucionnogo zakona «O vnesenii izmeneniya i dopolneniya v Federal'ny'j constitucionny'j zakon «O referendume Rossijskoj Federacii». St. 2564 // Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. – 2003. – № 25. – 29 s.
3. Interv'ju sotrudnika Moskovskogo ugovnogo rozy'ska V. Kon'kova // Moskovskaya sreda. – 2005. – № 37. – 14 iyunya. – S. 17.
4. *Mamut L.S.* Prava priobretayutsya / L.S. Mamut // Pravo i prava cheloveka v usloviyax globalizacii: sb. materialov nauchnoj konferencii. – M.: IGP RAN, 2006. – S. 22–29.
5. *Mutagirov D.Z.* Prava i svobody' cheloveka / D.Z. Mutagirov. – M.: Logos, 2006. – 544 s.

**Е.Ю. Догодайло**

**Рецензия на монографию:  
Крупеня Е.М. Действенность  
статусного публичного права  
как правовая, психологическая  
и социокультурная проблема /  
Е.М. Крупеня. – М.: Университетская  
книга, 2010. – 324 с.**

**М**онография Е.М. Крупеня посвящена исследованию актуальных вопросов, которые привлекают внимание антропологов, философов (экзистенциалистов, постструктуралистов, постмодернистов), культурологов, и, разумеется, правоведов. Отрадно, что юридическая наука, неустанно выверяя и расширяя границы изведенного, осваивая новые глубины регулятивного проникновения права в сферу общественных отношений, открывая закономерности бытия правовых явлений и определяя перспективы их дальнейшего развития, не отрекается при этом от познания существа генетических связей права с человеком.

Рецензируемое исследование Е.М. Крупеня наглядно демонстрирует продуктивность широкого использования знаний философского, социологического, психологического, культурологического, политологического плана для решения сугубо юридической проблемы — действенности права в социальном пространстве. Такой подход в области теоретико-правовых исследований заслуживает всяческого поощрения и его стоит только приветствовать, поскольку, по словам академика В.С. Степина, благодаря «трансляции концептуальных средств и методов из одной дисциплины в другую можно сформировать действительно новое юридическое знание. Целый ряд перспективных направлений в науке возник как раз за счет такого рода междисциплинарной трансляции».

Сегодня уже очевидно, что юриспруденция не может оставаться в стороне не только от сугубо научных, академических проблем, но и от актуальных со-

циальных процессов, в частности, от модернизации общества, его политической системы, а также государства.

И в научном, и в практическом плане принципиальный характер исследованию статусного публичного права придает острота ожидающего своего решения вопроса активных агентов правовой политики государства в противоположность доминирующей в публично-правовом пространстве России еще со времен Петра I тенденции сохранить «рабов с деловыми качествами свободных людей». Общеизвестно, что качество абстрактного, совокупного российского чиновника остается низким и не соответствующим масштабам тех задач, которые сейчас стоят перед страной в условиях глобализации, в том числе, юридической. Это низкое качество не позволяет обществу, вставшему на путь системных преобразований, рассчитывать на существующую управленческую элиту и ее позитивный потенциал. Поэтому едва ли возможно переоценить значение теоретико-правовой разработки вопросов статусного права в системе публичных социальных связей и отношений (понятие, структурная организация, идейные основания, функциональные связи и др.) (с. 10–71).

В теоретико-методологическом плане особую значимость обретает субъективно-личностная версия публичного права, предложенная в книге. Одна из наиболее актуальных в теоретической юриспруденции современности проблема действительности права, в частности статусного публичного права, «поставлена» автором рецензируемой работы в зависимость от публично-правовой активности обладателей публичных юридических статусов. В книге содержится емкое определение «публично-правовой активности», выявляются ее родовые и видовые признаки, устанавливаются формы, приводится их подробная классификация на основе образовавшихся в ходе исследования атрибутивных свойств-признаков, определяется их значение для политической системы современного общества (с. 187–196).

Монография Е.М. Крупеня «Действенность статусного публичного права как правовая, психологическая и социокультурная проблема» — это пример произведения, которое вносит свой вклад в развитие персоноцентристской парадигмы в юриспруденцию, которую разрабатывают, прежде всего, сторонники либертарного типа правопонимания, а также другие современные исследователи. Е.М. Крупеня в только что вышедшей книге продолжает тематические линии, определившиеся в предыдущей работе «Политико-правовая активность личности», которая была положительно воспринята и оценена научной общественностью.

Сохраняя верность избранному субъектоцентристскому принципу, в новой монографии Е.М. Крупеня продолжает на теоретико-правовом уровне исследовать роли личности в истории общества и государства. Жизнь доказала, что роль личности — рядового гражданина государства (в терминологии автора монографии — индивидуального субъекта статусного публичного права, обладающего общей правосубъектностью) в истории вообще заметна, а роль агента государ-

ства — специального субъекта, обладающего компетенционной правосубъектностью, — может существенно повлиять на его судьбу.

Е.М. Крупеня уделяет пристальное внимание проблемам действия и реализации права, их социокультурной и субъективно-личностной обусловленности. Автор аргументированно утверждает, что индивидуальная правовая культура гражданина позволит минимизировать крайние проявления системно-центристского, подданнического типа политико-правовой культуры российского общества и сформированного ею на протяжении многовековой истории типа человека — обладателя патерналистско-инфантильного правосознания и крайне неразвитых индивидуальных качеств, подпитываемых правовым нигилизмом, и обеспечит продвижение российского общества и государства в направлении правового идеала, заданного Конституцией РФ.

Тесное сплетение статусного публичного права с культурой России, ее политико-правовым сегментом показано автором рецензируемой монографии в связи с таким неправовым явлением, как сознание субъекта статусного публичного права. Поэтому с большим интересом читается 4 глава монографии — «Сознание гражданина в механизме самореализации статусного публичного права», которая посвящена анализу психологического аспекта действия данного сегмента в национальной правовой системе. Стоит заметить, что столь подробный анализ философской проблемы сознания, на котором базируется правосознание субъекта статусного публичного права, редко можно встретить в юридической литературе.

Юристы, как правило, располагают достаточной суммой фактов, объяснению которых и посвящают свое творчество, подробно восстанавливая ход событий, прогнозируя некоторые государственно-правовые процессы и явления на основе специального научного исследования. А вот объяснить мотивы, побудительные причины, движущие как рядовыми гражданами, так и теми, в ком персонифицируется государственная власть на всех ее уровнях, юридическая наука не всегда в состоянии.

Значительный интерес читательской аудитории, думается, привлечет рассмотрение автором правовой мотивации поведения субъектов статусного публичного права (роли идеологии, в частности, в связи с «отбором информации из внешней реальности»), значимость эмоций, свободы воли и других психологических аспектов проблемы.

Заинтересованный читатель может легко убедиться, что архитектура монографии отразилась в тщательно выверенном наименовании композиционных частей произведения. Монография включает в себя 5 глав: «Статусное публичное право: теоретический аспект» (с. 10–71), «Реализация статусного публичного права в механизме его действия» (с. 72–134), «Об инструментализме публично-правовой активности гражданина» (с. 135–196), «Психологический аспект действия статусного публичного права» (с. 197–266), «Некоторые проблемы формирования правовой культуры субъекта статусного публичного права» (с. 267–318).

Отдельные главы монографии — особый аспект общей проблемы. Это придает книге проблемную четкость, но требует от читателя дополнительного интеллектуального усилия для цельного восприятия сюжета. В результате читатель может легко уловить коренное противоречие между существующей публично-правовой практикой России и пониманием необходимости перемен, развития, реформ, отвечающих требованиям изменяющегося исторического времени.

В подтверждение своих выводов Е.М. Крупеня приводит богатый эмпирический материал на основе социологических исследований Левада-Центра, ВЦИОМа, ИС РАН и других источников, что придает представленным в книге обобщениям необходимую обоснованность и аргументированность.

Информационное и познавательное значение имеет представленная в подстрочниках литература, которую использовал автор в ходе подготовки монографии. Научную базу исследования составили труды по теории и истории государства и права, отраслевым юридическим наукам, а также истории, философии, политологии, культурологии и др. Очевидно, что некоторые вопросы, поставленные в книге, еще недостаточно изучены и нуждаются в тщательной научной проработке (понятие «действенность права», статусное право, механизм самореализации статусного публичного права). Поэтому к использованной автором литературе следует обращаться для получения более обстоятельных ответов на вопросы по теории статусного публичного права и практике его реализации, обусловленной публично-правовой активностью граждан в сфере правотворчества и правоприменения, а также использования рядовыми гражданами своих публичных прав, исполнения обязанностей.

Хочется надеяться, что представленная Е.М. Крупеня на страницах книги версия действенности статусного публичного права, ее теоретические и, главным образом, прикладные аспекты анализируемых вопросов будут полезны широкой аудитории — профессионалам в области правовой науки, исследователям социально-гуманитарных проблем развития современного российского общества, всем, кто интересуется его перспективами в условиях все более усложняющегося мира.

В заключение отметим, что мы не ставили своей задачей писать каноническую рецензию, оценивающую и корректирующую основное содержание монографии Е.М. Крупеня, а лишь изложили свои соображения по поводу книги. Убедительная просьба к читателям рассматривать эти страницы как выражение позиции, которая может быть столь же не бесспорной, как и некоторые положения самой рецензируемой работы. Надеемся, что время бесспорных текстов в нашей науке безвозвратно прошло.

**Е.М. Павленко**

**Рецензия на монографию:  
Шишенина И.В. Права человека  
в российских конституционных  
проектах (1990–1993 гг.) /  
И.В. Шишенина. – М.: Права  
человека, 2010. – 168 с.**

**В** настоящее время в системе общественных наук происходит формирование и становление новой отрасли научных знаний — науки прав человека, разрабатывающей проблемы теории, истории и практики прав и свобод человека, поэтому появляется все больше исследований, посвященных этой проблематике. Предметом данной науки являются основные закономерности возникновения и развития категорий достоинства и свободы человека, его прав и их гарантий; юридические нормы, закрепляющие данные права и гарантии; экономические, социальные, политические, культурные и иные факторы и условия существования указанных общественных явлений; политические, философские, правовые, этические и иные учения о правах человека [2: с. 25]. Изучение основных положений и достижений науки прав человека является чрезвычайно актуальным особенно в условиях современных конституционных преобразований в России.

Права человека — явление социально-историческое, опирающееся на богатый предшествующий опыт человечества, поэтому особое значение в рамках многих исследований отечественных и зарубежных авторов отводится тематике истории возникновения и развития идеи прав человека.

Книга кандидата юридических наук, доцента кафедры международного права и прав человека ГОУ ВПО г. Москвы МГПУ Ирины Владимировны Шишениной представляет собой первое специальное монографическое исследование, посвященное теме прав человека и гражданина в проектах Конституции РФ, появившихся в период конституционной реформы в России 1990–1993 гг. Автор выявляет содержание концепций прав и свобод человека и гражданина, особенности их закрепления в проектах Конституции РФ и определяет их влияние на содержание главы II Конституции РФ 1993 года.

Такой оригинальный объект проведенного исследования — российские конституционные проекты 1990–1993 гг. — был выбран не случайно. К сожалению, проекты любых нормативных актов вызывают интерес лишь до момента их воплощения в реально действующий документ. В последующем

проект может заслужить звание «дополнительного средства толкования» и использоваться только в исключительных случаях, когда реальное содержание нормы не может быть выявлено другим путем. Однако детальный анализ проекта, исследование истоков нормативного документа, позволяет не только воссоздать условия, предпосылки образования источника права, но и представить целостную картину о конечном продукте правотворчества. Особенно если это касается вопросов разработки и принятия конституции. Так, по словам М.В. Баглая, «конституции разных стран являют собой весьма пеструю картину, что отражает различие исторических условий их принятия и уровня конституционного правосознания. Ни у кого не вызывает сомнений, что первейшей целью и задачей конституции в любой стране должны стать гарантии прав и свобод человека и гражданина» [1: с. 66].

Поскольку в настоящей книге речь идет о принятии Конституции Российской Федерации 1993 года, то нельзя не сказать, что она ознаменовала переход от одной эпохи к другой, противоборство различных социально-политических сил, отразила противоположные концептуальные подходы к идее прав и свобод человека и гражданина, господствовавшие в российском обществе.

Период 1990–1993 гг. — сложный и противоречивый этап формирования российского конституционализма. Конституционная реформа связана со всеми социально-экономическими и политическими преобразовательными процессами в России того времени. Анализируя причины и сущность реформ начала 1990-х гг., И.В. Шишенина отмечает, что они напрямую связаны с концепциями прав человека, изложенными в конституционных проектах.

В частности, среди важнейших причин автор выделяет гуманитарный фактор конституционной реформы России. Действительно, в научной литературе тщательно обосновываются, прежде всего, политические, экономические, социальные условия перемен начала 90-х годов. Однако следует согласиться с автором монографии в том, что гуманитарные причины заключались в серьезных недостатках в области реализации и обеспечения прав человека и гражданина в СССР, а также в необходимости их юридического признания и развития в нашей стране [3: с. 24]. Вокруг идеи прав человека разворачивались основные дискуссии о целесообразности сохранения или ломки старой системы властвования.

Избранные для исследования автором вопросы отличаются новизной, логически взаимосвязаны и четко отражают содержание работы. Структура монографии состоит из предисловия, двух глав, шести параграфов, заключения, библиографического списка и приложения в виде таблицы.

В первой главе настоящего исследования раскрываются причины и этапы конституционной реформы в России в период 1990–1993 гг.; анализируются российская Декларация прав и свобод человека и гражданина 1991 г. и основные международные стандарты в области прав человека, оценивается их влияние на формирование идеи прав человека в России. Вторая глава монографии посвящена непосредственно сравнительно-правовому анализу прав и

свобод человека и гражданина в конституционных проектах; рассматривается деятельность Конституционного совещания и его роль в подготовке текста главы II Конституции РФ 1993 г.

На страницах монографии И.В. Шишенина представила анализ двух видов проектов, основанных на кардинально противоположных либеральных и марксистских концепциях и отражающих теоретические позиции, политические платформы, отношение к реформам и видение будущего развития России их авторов.

Либеральные проекты Конституции (проект Конституционной комиссии; президентский проект; проект С.М. Шахрая Вариант «0»; проект РДДР) зафиксировали необходимость проведения либеральных реформ и утверждали демократические ценности мировой цивилизации. При этом И.В. Шишенина в рамках либеральных конституционных проектов выделяет три самостоятельные группы. Первая группа — проекты, которые заимствовали концептуальные принципы американской Конституции 1787 г. (проект С.М. Шахрая, отчасти проект РДДР). Ко второй группе относится проект Конституционной комиссии, ощутивший на себе влияние Конституции ФРГ 1949 г. И, наконец, к третьей группе относится президентский проект Конституции РФ, который во многом воспринял модель французской Конституции 1958 г.

Коммунистические проекты противостояли либеральным тенденциям и исходили из необходимости сохранения для России социалистического пути развития, защиты прав трудящихся, обеспечения их материальными гарантиями. Автор монографии сосредоточил внимание на двух проектах данной группы: проекте РКРП, построенном на положениях Конституции РСФСР 1918 г., и проекте КПРФ, который основывался на Конституции РСФСР 1978 г. Кроме того, И.В. Шишенина отмечает также проект Саратовского юридического института, основанный на сочетании принципов советской государственности и одновременно либеральных конституционных ценностей [3: с. 120].

Основными направлениями и критериями сравнительного анализа для автора монографического исследования стали: 1) сопоставление формулировок отдельных групп прав человека, определение особенностей их системы, видов гарантий и способов ограничений, зафиксированных в проектах; 2) сопоставление указанных формулировок в проектах с текстом современной Конституции РФ; 3) сопоставление указанных формулировок в проектах с международными стандартами в области прав человека и положениями российской Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 г. [3: с. 8].

Следует отметить, что, проводя детальный сравнительный анализ конституционных проектов, И.В. Шишенина грамотно выделяет их основные достоинства и недостатки. Так, автор отмечает, что в отличие о других проектов, в президентском проекте и проекте РДДР содержалось право на свободное развитие личности, а в проекте РДДР закреплялся четкий отказ от смертной казни. Наиболее полно и всесторонне в соответствии с международными актами по правам человека вопрос способов ограничения прав человека изложен в проекте Конституционной комиссии и проекте С.М. Шахрая.



Необходимо отметить, что автором исследования проделана большая кропотливая работа. Ею обстоятельно изучены различные аналитические материалы, стенограммы Конституционной комиссии и Конституционного совещания. Представлен спектр проектов российской Конституции, при этом содержание каждого из них подвергнуто серьезному изучению. В рамках работы происходит постоянная сравнительная характеристика основных прав человека, формулируются собственные выводы, а также предложения по совершенствованию Конституции РФ 1993 года.

Несомненной заслугой И.В. Шишениной является составление представленной в приложении таблицы сравнительно-правового анализа прав и свобод человека и гражданина, что позволяет наглядно оценить, как они раскрывались в том или ином конституционном проекте, а в последующем нашли свое воплощение в нормах Конституции РФ.

Безусловно, результаты работы и выводы автора вносят существенный вклад в развитие науки конституционного права и учение о правах человека и придают работе теоретическую и практическую значимость.

Книга И.В. Шишениной адресована научным работникам и преподавателям юридических вузов, аспирантам и студентам, представителям неправительственных организаций и государственных структур, и всем лицам, интересующимся проблемами науки прав человека и конституционного права.

### *Литература*

1. *Баглай М.В.* Конституционное право Российской Федерации: учебник для юридических вузов и факультетов / М.В. Баглай. – М.: ИНФРА М, 1998. – 739 с.
2. *Рудинский Ф.М.* Наука прав человека и проблемы конституционного права / Ф.М. Рудинский. – М.: МИР, 2006. – 1234 с.
3. *Шишенина И.В.* Права человека в российских конституционных проектах (1990–1993 гг.) / И.В. Шишенина. – М.: Права человека, 2010. – 168 с.

### *References*

1. *Baglaj M.V.* Konstitucionnoe pravo Rossijskoj Federacii: uchebnik dlya juridicheskix vuzov i fakultetov / M.V. Baglaj. – M.: INFRA M, 1998. – 739 s.
2. *Rudinskij F.M.* Nauka prav cheloveka i problemy' konstitucionnogo prava / F.M. Rudinskij. – M.: MIR, 2006. – 1234 s.
3. *Shishenina I.V.* Prava cheloveka v rossijskix konstitucionny'x proektax (1990–1993 gg.) / I.V. Shishenina. – M.: Prava cheloveka, 2010. – 168 s.

**АВТОРЫ «ВЕСТНИКА МГПУ»,  
СЕРИЯ «ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»  
2011, № 1 (7)**

**Андреянова Надежда Николаевна** — аспирантка кафедры теории и истории государства и права ГОУ ВПО МГПУ (sky\_dot@mail.ru).

**Бурьянов Сергей Анатольевич** — старший преподаватель кафедры международного права и прав человека ГОУ ВПО МГПУ, кандидат юридических наук (Burianov-msk@yandex.ru).

**Волкова Марина Валерьевна** — соискатель кафедры теории и истории государства и права ГОУ ВПО МГПУ (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

**Воронов Игорь Юрьевич** — старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин ГОУ ВПО МГПУ (Igor.voronov@mail.ru).

**Дерябина Елена Михайловна** — доцент кафедры государственных дисциплин Московского государственного открытого университета (МГОУ), кандидат юридических наук (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

**Догодайло Екатерина Юрьевна** — доцент кафедры государственного строительства и права ФГОУ ВПО «Российская академия государственной службы при Президенте РФ», кандидат юридических наук (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

**Дорская Александра Андреевна** — зав. кафедрой международного права Санкт-Петербургского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена, доктор юридических наук (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

**Звонарев Андрей Владимирович** — доцент кафедры теории и истории государства и права, кандидат юридических наук (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

**Куракина Юлия Владимировна** — старший преподаватель кафедры международного права и прав человека ГОУ ВПО МГПУ (Kurakina\_jv@mail.ru).

**Кузьмина Алла Владимировна** — депутат Государственной Думы Федерального Собрания РФ, заместитель председателя Комитета Государственной Думы по делам общественных объединений и религиозных организаций (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

**Марченко Михаил Николаевич** — профессор кафедры теории государства и права и политологии Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

**Павленко Евгения Михайловна** — доцент кафедры международного права и прав человека ГОУ ВПО МГПУ, кандидат юридических наук (Evgenia@kaluga.ru).

**Пашенцев Дмитрий Алексеевич** — профессор кафедры теории и истории государства и права ГОУ ВПО МГПУ, доктор юридических наук (dp-70@mail.ru).

**Петров Семен Михайлович** — доктор юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник Финансового университета при Правительстве РФ (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

**Пузырева Елена Александровна** — кандидат юридических наук, налоговый инспектор, г. Москва (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

**Сидоренко Мария Константиновна** — старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин Санкт-Петербургского Института внешнеэкономических связей экономики и права (galiacht@bk.ru).

**Ситдикова Любовь Борисовна** — профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин ГОУ ВПО МГПУ, кандидат юридических наук (LBSitdikova@mail.ru).

**Честнов Илья Львович** — профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Санкт-Петербургского юридического института (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ, доктор юридических наук (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

**Ястребова Алла Юрьевна** — доцент кафедры конституционного и административного права факультета юриспруденции Российского социального университета, кандидат юридических наук (fautorsa@aha.ru).

**Authors / MСPU Vestnik, № 1 (7) – 2011**

**Andreyanova Nadezhda Nikolaevna** — post graduate student of Theory and History of Law and State Department, MСPU (sky\_dot@mail.ru).

**Buryanov Sergey Anatol'evich** — PhD in Law, assistant professor of International Law and Human Rights Department, MСPU (Burianov-msk@yandex.ru).

**Volkova Marina Valer'evna** — applicant for PhD Theory and History of Law and State Department, MСPU (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

**Voronov Igor Yur'evich** — assistant professor of Civil Law Department, MGPU (Igor.voronov@mail.ru).

**Deryabina Elena Mixajlovna** — PhD in Law, associate professor of State disciplines, MGOU (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru)

**Dogodaylo Katherina Yury'evna** — PhD in Law, associate professor of State Construction and Law, FSEI Russian Academy of Public Administration under the President of the Russian Federation (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

**Dorskaya Alexandra Andreevna** — PhD in Law, Head of International Law Department, Saint-Petersburg Herzen State Pedagogical University of Russia (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

**Zvonarev Andrey Vladimirovich** — Ph.D. in History, Associate Professor of Theory and History of Law and State Department, MСPU (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

**Kurakina Yulia Vladimirovna** — Assistant professor of International Law and Human Rights Department, MСPU (Kurakina\_jv@mail.ru).

**Kuzmina Alla Vladimirovna** — member of the state Duma, Deputy Chair of the Committee of Public and Religious Associations (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

**Marchenko Mikhail Nikolayevich** — Ph.D in Law, Professor of the Department of State and Law and Political Science, MGU, Lomonosov Moscow State University (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

**Pavlenko Eugene Mixaylovna** — PhD in Law, Associate professor of International Law and Human Rights Department, MСPU (Evgenia@kaluga.ru).

**Pashentsev Dmitriy Alekseevich** — PhD in Law, Theory and History of Law and State Department, MСPU (dp-70@mail.ru).

**Petrov Semyon Mikhailovich** — PhD in Law, , professor, Senior Research Fellow Finance University under the Government of the Russian Federation (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

---

**Puzyreva Elena Alexandrovna** — PhD in law, tax inspector, Moscow (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

**Sidorenko Mariya Konstantinovna** — assistant professor of Public Law disciplines Department, Saint-Petersburg IVESEP (galiacht@bk.ru).

**Sitdikova Luybov’Borisovna** — PhD in Law, professor of Civil Law Department MGPU (LBSitdikova@mail.ru).

**Chestnov Ilya L’vovich** — PhD in Law, Professor of Public Law Disciplines Saint-Petersburg (Law Institute (branch) of the Academy of General Prosecutor’s Office (StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

**Yastrebova Alla Yur’evna** — PhD in Law, Associate Professor of Constitutional and Administrative Law, Faculty of Jurisprudence of the Russian Social University (fautorsa@aha.ru).

## ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ

Редакция просит вас при подготовке материалов, предназначенных для публикации в «Вестнике МГПУ», руководствоваться требованиями к оформлению научной литературы, рекомендованными Редакционно-издательским советом университета.

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

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

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

4. Статья снабжается пристатейным списком литературы, оформленным в соответствии с требованиями ГОСТ 7.1.-2003 «Библиографическая запись» на русском и английском языках.

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

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

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

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

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

10. Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается.

---

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

Более подробно о требованиях к оформлению рукописи можно посмотреть на сайте [www.mgri.ru](http://www.mgri.ru) в разделе «Документы» издательского отдела Научно-информационного издательского центра.

**Вестник МГПУ**  
Журнал Московского городского педагогического университета  
*Серия «Юридические науки»*  
№ 1 (7), 2011

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

Свидетельство о регистрации средства массовой информации:  
ПИ № 77-5797 от 20 ноября 2000 г.

Главный редактор выпуска:  
кандидат исторических наук, старший научный сотрудник *Т.П. Веденеева*  
Редактор:  
*Л.Ю. Ильина*  
Компьютерная верстка, макет:  
*О.Г. Арефьева*

**Адрес Научно-информационного издательского центра ГОУ ВПО МГПУ:**  
129226, Москва, 2-й Сельскохозяйственный проезд, д. 4.  
Телефон: 8-499-181-50-36. e-mail: Vestnik@mgpu.ru

Подписано в печать: 25.03.2011 г. Формат 70×108 1/16.  
Бумага офсетная.

Объем: 9 усл. печ. л. Тираж 1 000 экз.