

ВЕСТНИК

**МОСКОВСКОГО ГОРОДСКОГО
ПЕДАГОГИЧЕСКОГО
УНИВЕРСИТЕТА**

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

**СЕРИЯ
«ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»**

№ 2 (8)

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

**Москва
2011**

VESTNIK

**MOSCOW CITY
PEDAGOGICAL UNIVERSITY**

SCIENTIFIC JOURNAL

LEGAL SCIENCES

№ 2 (8)

**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 ГОУ ВПО МГПУ, 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 ГОУ ВПО 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, доктор 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

- Андрианова В.В.* Права человека и современность 8
- Николаев А.М.* Некоторые проблемы исполнения решений Европейского Суда по правам человека в Российской Федерации 15
- Павленко Е.М.* Образование в области прав человека как одно из основных условий формирования культуры прав человека в РФ 21

Государство и право: теоретические и исторические аспекты

- Пашенцев Д.А.* Вопросы налогообложения в финансово-правовой мысли Российской империи 29
- Марченко М.Н., Дерябина Е.М.* О международной правосубъектности Европейского союза 34
- Честнов И.Л., Сидоренкова М.К.* Источник права как механизм правообразования (на примере института *peine forte et dure* в средневековой Англии) (*продолжение*) 42
- Дорская А.А.* Развитие системы права в России: проблема периодизации (*продолжение*) 51
- Северухин В.А.* Соответствие правового порядка в Российской Федерации основным принципам Совета Европы 59

Публичное право

- Фёклин С.И.* Квалификация преступлений в сфере легального оборота наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров, инструментов и оборудования 71

Частное право

- Глухов А.В.* К вопросу о толковании норм Трудового права Конституционным судом Российской Федерации 78
- Немытина М.В.* Миф о фундаментальном юридическом образовании 86

Трибуна молодых ученых

<i>Бондарев Д.В.</i> Правовые основы и классификация фьючерсных договоров	92
<i>Андреянова Н.Н.</i> Особенности порядка управления калмыками в составе Российской империи (1825–1834 гг.)	100
<i>Фатхуллин Р.О.</i> Понятие транснациональной корпорации и его значение в международном частном праве.....	107
<i>Сидоренкова Ю.Б.</i> Проблемы разработки и реализации целевых программ в России (административно-правовые аспекты)	113
<i>Гулящих Н.Е.</i> Формирование системы кредитных учреждений в Российской империи.....	122

Научная жизнь

<i>Гаврилова Ю.В.</i> Обзор материалов межвузовской конференции «Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика»	128
---	-----

Критика. Рецензии. Библиография

<i>Афанасьева С.А.</i> Рецензия на монографию С.А. Бурьянова «Свобода совести и светскость государства в РФ. Теоретико-прикладное исследование за 2009 – начало 2010 гг.» (М.: Мир, 2010. – 173 с.)	136
--	-----

Авторы «Вестника МГПУ» серии «Юридические науки», 2011, № 2 (8).....	142
---	-----

Требования к оформлению статей.....	146
--	-----

CONTENTS

Human Rights: Theory and Practice of Realisation

- Andrianova V.V.* Human Rights and the Present Time 8
- Nikolaev A.M.* Some Problems of Implementatiton
of the Decisions of the European Court of Human Rights
in the Russian Federation 15
- Pavlenko E.M.* Education in the Sphere of Human Rights
as One of the Main Conditions of Forming the Culture
of Human Rights in Present-day Russia 21

State and Law: Theoretical and Historical Aspects

- Pashentsev D.A.* Taxation Issues in the Financial
and Legal Thought of the Russian Empire 29
- Marchenko M.N., Deryabina E.M.* On International
Legal Personality of the European Union..... 34
- Chestnov I.L., Sidorenkova M.K.* Source of Law
as the Mechanism of Law Formation (on the Example
of *peine forte et dure* Institution in Medieval England)
(Continuation) 42
- Dorskaya A.A.* Development of Legal System in Russia:
Problem of Periodization (Continuation) 51
- Severukhin V.A.* The Compliance of Judiciary System
in the Russian Federation with Essential Principles
of the European Council 59

Public Law

- Fjoklin S.I.* The Qualification of Crimes in the Sphere
of Legal Turnover of Drugs, Psychotropic Drugs,
Their Precursors, Tools and Equipment..... 71

Private Law

- Glukhov A.V.* About the Subject of Interpretation of Norms of Labour Law by the Constitutional Court of the Russian Federation..... 78
- Nemytina M.V.* The Myth of the Professional Legal Education 86

Young Scientists' Platform

- Bondarev D.V.* Legal Basis of Futures Contracts and Their Classification..... 92
- Andreyanova N.N.* The Peculiarities of Organization of Administration of the Kalmyk People in the Russian Empire (1825–1834)..... 100
- Fatkhullin R.O.* The Notion of a Transnational Corporation and its Importance in International Private Law 107
- Sidorenkova Yu.B.* The Problems of Development and Realization Target Programs in Russia (administrative-legal aspects)..... 113
- Gulyashhih N.E.* Forming the System of Credit Institutions in the Russian Empire..... 122

Scientific Life

- Gavrilova Yu.V.* Review of Materials of Interuniversity Conference “The Rights and Freedoms of a Person and a Citizen, Theoretical Aspects and Law Practice” 128

Critical Survey. Reviews. Bibliography

- Afanasieva S.A.* The Review of S.A. Buryanov’s Monograph “The Freedom of Conscience and the Secularism of the State in the Russian Federation. Theoretical and Applicative Research for 2009 – The Beginning of 2010” (M.: TF MIR, 2010. – 173 p.) 139

MGPU Vestnik Authors, Series “Legal Sciences”, 2011, № 2 (8) 142

Style Sheet..... 146

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ

В.В. Андрианова

Права человека и современность

Права человека — высшая ценность Российского государства. Категория «права человека» в классическом и современном понимании имеют различное прочтение. Рассмотрены основания классификации и виды прав человека. Затронуты проблемы наполнения четвертого поколения прав человека.

Ключевые слова: права человека; классификация прав человека; поколения прав человека; личные права.

Россия — в соответствии с Конституцией Российской Федерации — правовое, демократическое государство, в котором права человека — высшая его ценность.

«...Господство права предполагает законодательное признание, закрепление и защиту всех юридически значимых аспектов свободы человека как духовной личности, как свободного, независимого и автономного субъекта во всех сферах общественной жизни (правовой, моральной, нравственной, эстетической, религиозной и т.д.)» [12: с. 88].

Иными словами, в современном обществе в процессе принятия государством управленческих решений, направленных на гармонизацию наиболее важных сторон социальных связей, их реализацию все большее значение обретают ценности права в их связке с правами человека. Права и свободы человека и гражданина, их этический, ценностный и гуманистический потенциал «демонстрируют» способность решать различные общественные проблемы, минимизировать конфликтность, напряженность и, в конечном итоге, обеспечивать целостность социального организма.

Существующие представления о многоаспектном социальном явлении, именуемом «права человека» и носящем сложный, комплексный, синтетический характер, отражаются в рациональном знании в одноименной категории. Права человека — сложный социальный феномен, неисчерпаемость, неограниченность смысловых пространств которого задается природой самого их носителя [5: с. 21].

Научно-теоретический конструкт «права человека» в современных условиях утратил свое значение в качестве элемента отраслевых юридиче-

ских наук, прежде всего, наук конституционного и международного права. Распространенное в научном мире представление о правах человека связывает их с системой теоретико-правовых знаний, рассматривая данную категорию как универсальную, общеправовую дефиницию (эту позицию в своих трудах разделяют Р.В. Енгибарян [8: с. 189–190], А.Г. Бережнов [2: с. 27], Л.И. Глухарева [4: с. 35], Е.А. Лукашева [9: с. 217–245]).

В этом смысле категория «права человека» призвана решать чрезвычайно сложную задачу — «быть всеохватной, отражать особенности всех видов прав, входящих в единую систему, учитывать роль и участие всех субъектов в их существовании и реализации» [6: с. 57].

Составляющие ценностную основу права человека — это не только социальное, внешнее по отношению к личности явление, органически вплетенное в социальное бытие людей и являющееся необходимым условием организации и гармонизации жизни человека. Права человека — это еще и его прирожденные свойства. Трудно не согласиться с утверждением профессора Ф.М. Рудинского, который справедливо отмечает, что «права человека — это неотъемлемые свойства личности, которые: 1) обеспечивают наиболее существенные возможности ее развития; 2) определяют меру ее свободы; 3) определяют возможности пользоваться духовными и материальными благами; 4) зафиксированы в нормах международного и внутригосударственного права» [15: с. 38].

По общему признанию, впервые научную классификацию прав, свобод и обязанностей человека в современном отечественном праве осуществила М.П. Карева, приняв за основу важнейшие сферы деятельности человека [18: с. 147–148]. Ее классификация включала следующие составляющие: социально-экономические права, равноправие граждан и демократические свободы.

В дальнейшем государственно-правовая наука, используя классификационные основы, предложенные М.П. Каревой, выработала систему основных прав и свобод, куда вошли социально-экономические, политические и личные права и свободы граждан [7: с. 24]. Сегодня в зависимости от содержания права человека подразделяются на личные (гражданские), политические, экономические, социальные и культурные.

Данный вид классификации является традиционным, так как перечисленные группы прав определены в международных документах, закрепивших основные индивидуальные права (Уставе ООН, Всеобщей декларации прав человека, Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 г., международных пактах 1966 г. и др.).

Конституция РФ также придерживается этого деления, правда, не напрямую, а в порядке следования статей.

Помимо приведенных оснований классификации, существующие права человека можно классифицировать в зависимости от соподчиненности — права делятся на основные и производные (дополнительные) права.

Основными правами являются наиболее общие права человека и гражданина, которые закладывают базис национального правового статуса лич-

ности. Производными, или, как их еще называют, дополнительными, правами являются все права и свободы, в той или иной мере производные от основных прав и свобод, закрепленных непосредственно в Конституции государства.

Одним из оснований классификации является степень распространения прав: общие и специальные.

Классификация может исходить от особенностей личности, проявляющихся в различных сферах и отдельных ситуациях жизнедеятельности, а также от принадлежности лица к конкретному государству.

В зависимости от роли государства в осуществлении прав человека они могут быть негативными и позитивными.

Обычно выделяют три поколения прав [11: с. 71], но некоторые авторы говорят о четырех поколениях [14: с. 27]. О.Ю. Малинова предполагает, что «возможно, на горизонте — пятое или шестое поколение прав...» [13: с. 83]. Аргументирует она это тем, что корпус прав, требующих защиты, неизбежно будет расширяться.

С точки зрения генерационного основания выделяются четыре поколения прав человека [19: с. 37]. Согласно этому подходу права могут быть отнесены к поколениям прав человека, под которыми понимаются основные этапы развития этих прав, связанные с формированием представлений об их содержании, а также с изменением механизмов их обеспечения.

Четвертое поколение прав человека начало формироваться в 1990-х гг. XX в. По мнению Ф.М. Рудинского, эти права должны защищать человека от угроз, связанных с экспериментами в сфере генетической наследственности личности, связанных с клонированием и другими открытиями в области биологии [16: с. 71].

Другой точки зрения придерживается Ю.А. Дмитриев, включая в четвертое поколение лишь информационные права и технологии.

А.Б. Венгеров называет четвертое поколение правами человечества (право на мир, на ядерную безопасность, космос, экологические, информационные права и др.). «Четвертое поколение — это правовой ответ вызову XXI века, когда речь пойдет уже о выживании человечества как биологического вида, о сохранении цивилизации, о дальнейшей, космической социализации человечества. Рождалось новое, четвертое поколение прав, и, соответственно, возникают международно-правовые процессуальные институты, обеспечивающие эти права. Формируется международное гуманитарное право, светский гуманизм становится одной из вех в нравственном развитии общества» [3: с. 47].

Существует две точки зрения на то, какие права входят в четвертое поколение: первая исходит из того, что права человека четвертого поколения связаны с клонированием и другими открытиями в области биологии [15: с. 39], вторая — из того, что это поколение состоит из права на информацию и информационные технологии.

По мнению Е.А. Лукашевой, особенность этих прав состоит в том, что они являются коллективными и могут осуществляться общностью (ассоциацией) [10: с. 77]. Подобная точка зрения высказана и К. Васаком, который к это-

му поколению прав относит только коллективные права, основанные на солидарности: право на развитие, на мир, независимость, самоопределение, территориальную целостность, суверенитет, избавление от колониального угнетения, право на достойную жизнь, на здоровую окружающую среду, на общее наследие человечества, а также право на коммуникации [1: с. 27]. Основы этих прав заложены в международных документах, закрепляющих основные индивидуальные права (Уставе ООН, Всеобщей декларации прав человека, Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 г., международных пактах 1966 г. и др.).

Приведенные выше классификации прав и свобод имеют прямое отношение к группе личных прав, прежде всего, с точки зрения их расширения. Так, общественное развитие повлекло введение в правовую действительность новых прав, порой закрепленных только в международных документах. Примером могут быть право на достойный (достаточный) уровень жизни; запрещение пыток и жестокого, бесчеловечного и унижающего достоинство человека обращения и наказания; запрещение рабства и подневольного состояния; право на свободу и личную безопасность; право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции; право на вступление в брак; право на индивидуальность; право на развитие; право на фамилию и имя. Некоторые из перечисленных прав в России не закреплены в Конституции и отраслевом законодательстве; некоторые имеют свою, национальную формулировку и интерпретацию.

В системе прав человека лидирующее положение занимают личные права. Личные права и свободы определяют положение личности как таковой, являясь по своей сущности правами и свободами каждого человека, и не увязаны напрямую с принадлежностью человека к гражданству какого-либо государства.

Юридическая природа права группы личных прав в России характеризуется общими свойствами всех основных (конституционных) прав человека:

- 1) непосредственное действие (ст. 18 действующей Конституции РФ);
- 2) высшая ценность человека, его прав и свобод (ст. 2 действующей Конституции РФ);
- 3) повышенная степень государственной защиты (ст. 64 действующей Конституции РФ) и обеспеченности государством (ст. 2 действующей Конституции РФ);
- 4) неотчуждаемый, постоянно действующий, непрерывный характер;
- 5) принадлежность каждому от рождения;
- 6) закрепленность в нормативном правовом акте государства, имеющем высшую юридическую силу, — в Конституции. Для Российской Федерации, помимо Конституции страны, можно назвать Декларацию прав человека, конституции и уставы субъектов федерации. Особую роль играют международные документы в обозначенной области.

В заключении автор приходит к следующему выводу: теоретические разработки в области прав человека, споры о понятиях, классификациях, видах и наполнении тех или иных выделяемых групп прав и свобод выходят на прак-

тический уровень. Теория помогает в решении таких практических задач, как повышение осведомленности о правах человека и понимание их сути; развитие навыков и умений, необходимых для защиты прав человека; воспитание уважения к правам человека.

Литература

1. *Васак К.* Конкретные вопросы реализации экономических и социальных прав человека / К. Васак // Проблемы эффективной защиты экономических и социальных прав. Лувен. Католический университет. Центр европейских исследований. Второй симпозиум. Департамент по правам человека. – Лувен: Вандер, 1973. – С. 11–34.
2. *Бережнов А.Г.* Государство и личность / А.Г. Бережнов // Теория государства и права / Под. ред. М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2004. – 350 с.
3. *Венгеров А.Б.* Теория государства и права: учебник. / А.Б. Венгеров. – М.: Юрист, 2004. – 421 с.
4. *Глухарева Л.И.* Методологические аспекты развития теории прав человека / Л.И. Глухарева // Государство и право. – 2006. – № 3. – С. 14–19.
5. *Глухарева Л.И.* Права человека в современном мире / Л.И. Глухарева. – М.: Юристъ, 2003. – 304 с.
6. *Глухарева Л.И.* Современные проблемы теории прав человека / Л.И. Глухарева. – М.: Юрист, 2004. – 314 с.
7. *Дмитриев Ю.А.* Гражданин и власть / Ю.А. Дмитриев, А.А. Златопольский. – М.: Манускрипт, 1994. – 161 с.
8. *Енгибарян Р.В.* Всеобщие права человека и конституционный статус личности / Р.В. Енгибарян // Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции. – 2007. – № 4. – С. 189–190.
9. *Лукашева Е.А.* Права человека: сущность, понятие, нормативная форма / Е.А. Лукашева // Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсесянца. – М.: Манускрипт, 2002. – С. 217–245.
10. *Лукашева Е.А.* Права человека: учебник / Е.А. Лукашева. – М.: Норма, 2003. – 573 с.
11. *Малинова О.Ю.* Три поколения прав человека / О.Ю. Малинова // Пчела. – 2003. – № 43. – С. 70–76.
12. *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства / В.С. Нерсесянц. – М.: Норма, 1999. – 254 с.
13. *Поколения прав человека: основные этапы развития правовой идеи и правового института: учеб. пособие / Под ред. А.Ю. Сунгурова. – СПб., 2003. – 542 с.*
14. *Головистикова А.Н.* Права и свободы человека. Трактровка свободы как важнейшего принципа права / А.Н. Головистикова, Л.Ю. Грудцына // Адвокат. – 2006. – № 7. – С. 26–31.
15. *Рудинский Ф.М.* Универсальная концепция прав человека и современная Россия / Ф.М. Рудинский // Право и права человека: сб. науч. тр. Юридического факультета МГПУ / Отв. ред. Л.И. Глухарева. – Кн. 1. – М., 1998. – С. 37–42.
16. *Рудинский Ф.М.* Гражданские права человека: общетеоретические вопросы / Ф.М. Рудинский // Право и жизнь. – 2000. – № 31. – С. 70–78.

17. Рудинский Ф.М. Права человека в современном мире / Ф.М. Рудинский // Марксизм и современность. – 2000. – № 1 (15). – С. 37–49.

18. Советское государственное право: учебник. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. – 496 с.

19. Улыбина Т. Понятие и классификация субъективных прав и свобод и способы их ограничения / Т. Улыбина // Право и жизнь. – 2006. – № 99 (9). – С. 36–40.

V.V. Andrianova

Human Rights and the Present Time

Human rights is the highest value of the Russian state. Category «human rights» in the classical and modern sense has different meanings. The grounds for classification and types of human rights are considered. The problems of filling the fourth generation of human rights are touched.

Key-words: human rights; the classification of human rights; generations of human rights; personal rights.

References

1. Vasak K. Konkretny'e voprosy' realizacii e'konomicheskix i social'ny'x prav cheloveka / K. Vasak // Problemy' e'ffektivnoj zashhity' e'konomicheskix i social'ny'x prav. Luven. Katolicheskij universitet. Centr evropejskix issledovanij. Vtoroj simpozium. Departament po pravam cheloveka. – Luven: Vander, 1973. – S. 11–34.

2. Berezhnov A.G. Gosudarstvo i lichnost' / A.G. Berezhnov // Teoriya gosudarstva i prava / Pod. red. M.N. Marchenko. – М.: Prospekt, 2004. – 350 s.

3. Vengerov A.B. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik / A.B. Vengerov. – М.: Yurist, 2004. – 421 s.

4. Gluxareva L.I. Metodologicheskie aspekty' razvitiya teorii prav cheloveka / L.I. Gluxareva // Gosudarstvo i pravo. – 2006. – № 3. – S. 14–19.

5. Gluxareva L.I. Prava cheloveka v sovremennom mire / L.I. Gluxareva. – М.: Yurist", 2003. – 304 s.

6. Gluxareva L.I. Sovremenny'e problemy' teorii prav cheloveka / L.I. Gluxareva. – М.: Yurist, 2004. – 314 s.

7. Dmitriev Yu.A. Grazhdanin i vlast' / Yu.A. Dmitriev, A.A. Zlatopol'skij. – М.: Manuskript, 1994. – 161 s.

8. Engibaryan R.V. Vseobshhie prava cheloveka i konstitucionny'j status lichnosti / R.V. Engibaryan // Konstitucionnoe razvitie v sovremennom mire. Osnovny'e tendencii. – 2007. – № 4. – S. 189–190.

9. Lukasheva E.A. Prava cheloveka: sushhnost', ponyatiye, normativnaya forma / E.A. Lukasheva // Problemy' obshhej teorii prava i gosudarstva / Pod. red. V.S. Nersesyancza. – М.: Manuskript, 2002. – S. 217–245.

10. Lukasheva E.A. Prava cheloveka: uchebnik / E.A. Lukasheva. – М.: Norma, 2003. – 573 s.

11. Malinova O.Yu. Tri pokoleniya prav cheloveka / O.Yu. Malinova // Pchela. – 2003. – № 43. – S. 70–76.

12. *Nersesyancz V.S.* Obshhaya teoriya prava i gosudarstva / V.S. Nersesyancz. – M.: Norma, 1999. – 254 s.
13. Pokoleniya prav cheloveka: osnovny'e e'tapy' razvitiya pravovoj idei i pravovogo instituta: ucheb. posobiye / Pod. red. A.Yu. Sungurova. – SPb., 2003. – 542 s.
14. *Golovistikova A.N.* Prava i svobody' cheloveka. Traktovka svobody' kak vazhnjeshego principa prava / A.N. Golovistikova, L.Yu. Grudczy'na // Advokat. – 2006. – № 7. – S. 26–31.
15. *Rudinskij F.M.* Universal'naya koncepciya prav cheloveka i sovremennaya Rossiya / F.M. Rudinskij // Pravo i prava cheloveka: sb. nauch. tr. Yuridicheskogo fakul'teta MGPU / Otv. red. L.I. Gluxareva. – Kn. 1. – M., 1998. – S. 37–42.
16. *Rudinskij F.M.* Grazhdanskije prava cheloveka: obshheteoreticheskie voprosy' / F.M. Rudinskij // Pravo i zhizn'. – 2000. – № 31. – S. 70–78.
17. *Rudinskij F.M.* Prava cheloveka v sovremennom mire / F.M. Rudinskij // Marksizm i sovremennost'. – 2000. – № 1 (15). – С. 37–49.
18. Sovetskoe gosudarstvennoe pravo: uchebnyk. – M.: Yurid. izd-vo MYu SSSR, 1948. – 496 s.
19. *Uly'bina T.* Ponyatie i klassifikaciya sub'ektivny'x prav i svobod i sposoby' ix ogranicheniya / T. Uly'bina // Pravo i zhizn'. – 2006. – № 99 (9). – S. 36–40.

А.М. Николаев

Некоторые проблемы исполнения решений Европейского Суда по правам человека в Российской Федерации

В статье автор представляет тезисы доклада, изложенные на межвузовской научно-практической конференции «Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: история и практика применения», состоявшейся на юридическом факультете МГПУ 19 ноября 2009 года и рассматривает проблемы исполнения решений Европейского Суда по правам человека в современной России, анализирует практику Европейского Суда по делам против РФ.

Ключевые слова: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод; Европейский Суд по правам человека; исполнение решений Европейского Суда; права человека; Совет Европы.

В 2009 г. вся прогрессивная европейская общественность отмечала 60-летие Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Европейская конвенция) и 50-летие Европейского Суда по правам человека (далее — Европейский Суд). Однако с учетом неоднозначного опыта реализации Европейской конвенции в Российской Федерации и появления проблем, связанных с исполнением решений Европейского Суда, эти юбилейные даты вызывали и вызывают совсем не юбилейные размышления.

Реальность осуществления права на обращение в Европейский Суд убедительно демонстрируется количеством решений по существу, вынесенных Европейским Судом в отношении России (643 решения по состоянию на 31 декабря 2008 г.), власти которой в подавляющем большинстве решений были признаны виновными в нарушении тех или иных прав и свобод человека и гражданина. Необходимо указать на то, что только за 2007 г. Россия проиграла в Европейском Суде 140 дел, что обошлось государственной казне в 4,3 миллиона евро, а за период с 1 января 2008 г. по 31 марта 2009 г. сумма выплат по компенсациям составила 9 миллионов 317 тысяч 436 евро (свыше 400 миллионов рублей).

На наш взгляд, большое количество решений, вынесенных Европейским Судом против России, обусловлено во многом наличием ряда системных проблем в Российской Федерации, которые и порождают многочисленные типичные жалобы. Безусловно, первое место среди системных проблем занимает неисполнение решений национальных судов в Российской Федерации. Яркой иллюстрацией данной категории дел служит самое первое решение Европейского Суда

по существу в отношении России, которое было вынесено 7 мая 2002 г. по делу Бурдов против России и касалось проблемы неисполнения Управлением социальной защиты населения решения национального суда в течение нескольких лет. В решении Европейского Суда в связи с этим было четко указано, что отсутствие денежных средств у государства не может быть оправданием для неисполнения решения национального суда.

После вступления в силу решения Европейского Суда Россия выплатила заявителю задолженность, однако из-за инфляции эта сумма оказалась ничтожной. Потребовав через российский суд индексации и выплаты пеней, Бурдов снова столкнулся с прежней проблемой, когда внутригосударственные суды принимали решения в его пользу, которые систематически не исполнялись. Параллельно росла сумма задолженности перед ним со стороны государства в связи с новыми задержками — с 2002 по 2007 год — по текущим ежемесячным социальным выплатам. И в результате он подал еще одну жалобу в Страсбург. Так возникло дело Бурдов против России (№ 2). Итог нового решения Европейского Суда от 15 января 2009 г. — 6 000 евро компенсации и отдельное указание Европейского Суда в отношении России, согласно которому государство должно в течение шести месяцев после вступления в силу решения по делу Бурдов против России (№ 2) осуществить исправление системы исполнения решений и профинансировать это исправление (фактически — реформу службы судебных приставов), а также в течение года осуществить выплату в полном объеме всем жертвам невыплат в результате неисполнения решений судов, чьи иски накопились в Страсбурге к моменту вынесения данного решения. Заметим, что решение по делу Бурдов против России (№ 2) вступило в силу 4 мая 2009 г.

Отдельную категорию дел составляют решения Европейского Суда, вынесенные по поводу нарушений прав человека в связи с проведением контртеррористической операции на Северном Кавказе.

Первые решения данной категории, связанные с убийством лиц из числа гражданского населения представителями государства, были вынесены Европейским Судом 24 февраля 2005 г. (решения по делам Хашиев и Акаева против России; Исаева, Юсупова и Базаева против России, а также Зара Исаева против России). С февраля 2005 г. Европейский Суд признал представителей государства ответственными за гибель более 200 человек. Однако даже по первым трем решениям, установившим ответственность государства, до настоящего времени не проведено эффективного официального расследования на национальном уровне, хотя для этого имеются веские основания. В частности, в решении по делу Зара Исаева против России Европейский Суд признал, что проведение федеральными силами военной операции, которой руководили генерал-майор Я. Недобитко и генерал-майор В. Шаманов, сопровождалось массовым применением оружия неизбирательного действия, что повлекло в итоге жертвы среди гражданского населения. Также Европейский Суд указал на неэффективность расследования в данном деле, однако уже после вынесения решения Европейского Суда уголовное дело было прекращено за отсутствием состава преступления.

Первое решение по поводу бесследного исчезновения человека в результате его незаконного задержания представителями государства в ходе проведения спецоперации в Чеченской Республике было вынесено Европейским Судом 27 июля 2006 г. (решение по делу Базоркиной против России). Заявительница узнала о задержании федеральными военнослужащими своего сына, Хаджи-Мурата Яндиева, из телевизионных новостей. На предоставленной журналистами видеозаписи видно, как задержанного Яндиева на месте задержания допрашивает генерал-полковник А.И. Баранов, который сказал окружающим его вооруженным солдатам, что задержанного Яндиева надо увести и расстрелять. После этого военнослужащие увели Яндиева в неизвестном направлении, и в результате этого он бесследно исчез. В решении по данному делу Европейский Суд признал государство виновным в незаконном задержании и убийстве Хаджи-Мурата Яндиева и констатировал отсутствие эффективного расследования факта исчезновения. Спустя 3 года после вынесения решения Европейского Суда следствие по уголовному делу так и не проведено, виновные лица не установлены.

В настоящее время указанные проблемы (убийства представителей гражданского населения и насильственные исчезновения, являющиеся нарушениями статьи 2 Европейской конвенции — право на жизнь) регулярно рассматриваются в практике Европейского Суда, который к концу мая 2009 г. вынес уже более 100 решений по «чеченским делам». В целом две трети решений по жалобам из Чечни связаны с насильственными исчезновениями, большинство остальных — с убийствами гражданского населения в ходе спецопераций, неизбирательных обстрелов и бомбежек, а также с пытками и уничтожением имущества. На разных стадиях рассмотрения в Европейском Суде сейчас находится еще не менее 300 жалоб по фактам нарушений прав и свобод человека и гражданина в Чеченской Республике и других регионах Северного Кавказа в ходе борьбы с терроризмом.

Главная проблема заключается, несомненно, в том, что на сегодняшний день в России никто не привлечен к ответственности в связи с нарушениями, установленными Европейским Судом в решениях 2005–2009 гг. Практически во всех этих решениях Европейский Суд установил факт непроведения Россией эффективного расследования нарушений, хотя в большинстве случаев имелись более чем достаточные доказательства причастности к нарушениям сотрудников государственных силовых структур. Однако уголовные дела неоднократно приостанавливались и приостанавливаются по основанию, предусмотренному в п. 1 ч. 1 ст. 208 УПК РФ (лицо, подлежащее привлечению в качестве обвиняемого, не установлено). По нашему мнению, назрела необходимость разработки механизмов индивидуальной ответственности представителей государства (конкретных чиновников, военнослужащих, милиционеров и др.) на национальном уровне в том случае, если решением Европейского Суда установлено нарушение того или иного права, закрепленного в Европейской конвенции. В случае отсутствия индивидуальной ответственности на основании решений Европейского Суда весь контрольный механизм Европейской конвенции рискует превратиться для заяви-

телей, подающих жалобы против России, исключительно в средство распределения той части федерального бюджета, которая резервируется на выплату компенсаций по решениям Европейского Суда [1: с. 77–78].

Отсутствие каких-либо объяснений со стороны государства относительно того, что расследование обстоятельств задержания в ходе спецоперации и бесследного исчезновения родственников заявителей в селе Серноводск (Чеченская Республика) не было проведено, повлекло за собой довольно резкую реакцию Европейского Суда (решение от 26 июня 2008 г. по делу Исигова и другие против России). Это было вызвано тем, что следственные органы установили подразделения федеральных сил, участвовавшие в данной спецоперации, а также конкретных военнослужащих, осуществлявших руководство спецоперацией, но по неизвестным причинам не привлекли никого к уголовной ответственности. Европейский Суд указал, что отказ выдвинуть обвинения может быть охарактеризован как халатность властей в руководстве расследованием и их нежеланием проводить его. Европейский Суд по правам человека находит недопустимым, что после того как руководитель подразделения, которое задержало родственников заявителей, был установлен, следствие неоднократно приостанавливалось на основании невозможности установить причастного к преступлению или обеспечить участие подозреваемого в уголовном процессе. Такой способ расследования не давал шанса выдвинуть обвинения или установить судьбу родственников заявителей.

Вместе с тем процедура исполнения решений Европейского Суда не должна сводиться исключительно к установлению виновных в нарушениях прав человека в Чечне и привлечению их к ответственности. Наряду с этим компетентные органы государственной власти должны обеспечить изменение политики и практики в интересах ликвидации первопричин нарушений, чтобы в системном плане исключить возможность их повторения в будущем. Применительно к делам, связанным с Чечней, Комитет министров Совета Европы с самого начала определил три приоритетных направления для мер общего характера: совершенствование нормативно-правовой базы деятельности правоохранительных органов; проведение разъяснительной работы среди сотрудников силовых структур и обеспечение их соответствующей подготовки; совершенствование национальных механизмов правовой защиты. В 2008 г. Комитет министров добавил к этому четвертое направление: улучшение сотрудничества России с Европейским Судом (предоставление документов, материалов уголовных дел по запросу Европейского Суда).

Таким образом, необходимо отметить, что в настоящее время практически не существует проблем с выплатой государством компенсации заявителям в соответствии с вступившими в силу решениями Европейского Суда. Однако представляется, что говорить об исполнении Россией решений Европейского Суда можно только применительно к обязанности государства платить компенсацию. Отсутствие серьезной государственной политики по исполнению

решений Европейского суда вынуждает сделать вывод о том, что государству выгоднее платить своего рода налог на нарушения Европейской конвенции, чем предпринимать меры индивидуального характера, направленные на восстановление нарушенных прав и свобод конкретного заявителя по данному делу, и меры общего характера, направленные на предотвращение аналогичных нарушений Европейской конвенции в будущем.

С учетом такой позиции Российской Федерации по нескольким категориям дел, рассматриваемых Европейским Судом, для эффективного исполнения решений Европейского Суда необходимо искать инструменты воздействия на государство со стороны Совета Европы. В соответствии с ч. 2 ст. 46 Европейской конвенции надзор за исполнением решений возлагается на Комитет министров Совета Европы, который следит не только и не столько за своевременной и полной выплатой компенсации заявителям, но и за предпринимаемыми государством мерами индивидуального и общего характера.

Анализируя исполнение решений Европейского Суда, необходимо подчеркнуть тот факт, что еще до вынесения Европейским Судом решений по существу против России, проблема последствий таких решений была очевидна [2: с. 90]. Европейский Суд неоднократно указывал, что государства вправе самостоятельно определять те меры индивидуального и общего характера, которые им следует предпринять в рамках выполнения обязательств по исполнению решений Европейского Суда, при этом данные меры должны соответствовать выводам, содержащимся в решении Европейского Суда [2: с. 92]. Комитет министров Совета Европы, являясь политическим органом, не обладает возможностями давать государствам обязательные инструкции по исполнению решений Европейского Суда и способен принимать лишь резолюции, носящие рекомендательный характер. В свою очередь, государства-члены Совета Европы сообщают Комитету министров о принятых мерах и достигнутых результатах. Такая система предполагает конструктивное взаимодействие Комитета министров и государств-членов Совета Европы. В настоящее время, учитывая те системные проблемы в Российской Федерации, которые были выявлены Европейским Судом, а также вероятную неспособность государства решить эти проблемы самостоятельно в разумный срок, должна идти речь о пересмотре механизма надзора за исполнением решений. Представляется, что, во-первых, сама процедура деятельности Комитета министров по надзору за исполнением решений Европейского Суда должна стать более прозрачной и доступной для заявителей и их представителей. Во-вторых, в случае, если государствам требуется четкое указание на необходимые меры общего и индивидуального характера, то Комитет министров или сам Европейский Суд должны обладать правом предоставить соответствующему государству подобные указания. В противном случае государства, которые не могут или не хотят предпринимать эффективных мер по исполнению решений Европейского Суда, будут бесконечно прикрываться рассуждениями о неограниченном государственном суверенитете и подрывать действенность европейской системы контроля за соблюдением прав и свобод человека.

Литература

1. Деменёва А.В. Исполнение Россией постановлений Европейского Суда по правам человека: количество, не переходящее в качество / А.В. Деменёва // Сравнительное конституционное обозрение. – 2009. – № 4. – С. 63–84.

2. Лобов М.Б. Исполнение решений Европейского Суда по правам человека: возможные правовые последствия для Российской Федерации / М.Б. Лобов // Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия: сб. докл. – М.: Институт права и публичной политики, 2001. – С. 318–367.

A.M. Nikolaev

Some Problems of Implementatiton of the Decisions of the European Court of Human Rights in the Russian Federation

The author presents some theses of the report proposed at the inter-institutional research and practice conference “European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, history and practice of application”, held at Law faculty of GOU VPO MСPU in 2009, November, 19th. The author considers some problems of implementatiton of the decisions of the European Court of Human Rights in present-day Russia, analyses the European court practice in cases against the RF.

Key-words: European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, implementatiton of the decisions of the European Court of Human Rights, Human Rights, Council of Europe.

References

1. Demenyova A.V. Ispolnenie Rossiej postanovlenij Evropejskogo Suda po pravam cheloveka: kolichestvo, ne perexodyashhee v kachestvo / A.V. Demenyova // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. – 2009. – № 4. – S. 63–84.

2. Lobov M.B. Ispolnenie reshenij Evropejskogo Suda po pravam cheloveka: vozmozhny'e pravovy'e posledstviya dlya Rossijskoj Federacii / M.B. Lobov // Rossiya i Sovet Evropy': perspektivy' vzaimodejstviya: sb. dokl. – M.: Institut prava i publichnoj politiki, 2001. – S. 318–367.

Е.М. Павленко

Образование в области прав человека как одно из основных условий формирования культуры прав человека в РФ

Статья посвящена проблемам формирования культуры прав человека в современном российском обществе и особенностям становления и развития системы образования в области прав человека в РФ. Автор рассматривает основные направления деятельности государства по выработке и проведению единой государственной политики в сфере образования в области прав человека и трудности данного процесса.

Ключевые слова: образование в области прав человека; культура прав человека; гражданское образование; правовое просвещение; права человека.

Права человека в XXI веке стали общепризнанной нормой человеческой жизни для всего цивилизованного мира, мощным пластом общечеловеческой культуры, без освоения которого невозможно объективно оценивать всю систему сложных и противоречивых политических, правовых, социальных и экономических процессов, происходящих как в России, так и на международном уровне. Признание человека, его прав и свобод высшей ценностью является базовым международным и конституционно-правовым принципом, а также основной задачей гуманизации общественной и государственной жизни, в частности гуманизации права в Российской Федерации.

Однако на современном этапе в нашей стране приходится признать низкий уровень культуры прав человека, характерный как для рядовых граждан, так и для должностных лиц, который находит выражение в грубых и массовых нарушениях прав человека во всех сферах жизнедеятельности общества. Незнание гражданами своих прав и неоднозначное отношение к правам и свободам как к социальной ценности в обществе, неуважительное отношение к закону, государственным и социальным институтам, рост национальной и расовой нетерпимости, религиозных конфликтов, всплеск экстремизма, ксенофобии и других негативных явлений являются препятствием на пути проведения демократических преобразований в РФ.

Для преодоления этих явлений необходим переход к активным действиям со стороны государства и общества, направленным на уважение к правам и свободам человека, межнациональное примирение, единение, согласие, толерантное отношение к различиям между народами, этническими, религиозными, культурными и другими группами людей.

В этой связи первоочередной задачей государства должны стать выработка и проведение единой государственной политики в первую очередь в обла-

сти образования в РФ, содействующей формированию культуры прав человека. Однако в современной России самым слабым звеном в деле становления российской системы прав человека как раз и является сфера образования в области прав человека, хотя можно отметить здесь некоторый прогресс, достигнутый за последние 15 лет.

Под образованием в области прав человека следует понимать процесс и результат передачи и усвоения знаний, умений и навыков, формирования ценностных ориентаций и качеств личности в целях создания всеобщей культуры прав человека. Оно должно быть направлено на: укрепление уважения к правам человека и основным свободам; полное и всестороннее развитие личности и чувства человеческого достоинства; обеспечение для всех людей возможности эффективно участвовать в жизни свободного общества и т.д. При этом оно должно основываться на принципе универсальности, неделимости, взаимозависимости и взаимосвязанности всех прав человека. Именно образование в области прав человека является неперенным условием формирования культуры прав человека отдельных лиц, социальных групп и общества в целом.

По мнению автора, основными направлениями деятельности государства и общества по формированию культуры прав человека в настоящее время являются: 1) выработка и проведение единой государственной политики в сфере гражданского образования, правового просвещения и образования в области прав человека; 2) реализация обязательств, вытекающих из универсальных и региональных международно-правовых актов, нацеленных на обучение и воспитание в духе прав человека всех слоев населения и профессиональных групп; 3) юридическое оформление и закрепление обязательств государства признавать, соблюдать и защищать право каждого знать свои права; 4) развитие и поощрение взаимодействия органов государственной власти и институтов гражданского общества в данной области.

Важнейшими шагами на пути к выработке и проведению единой государственной политики в сфере образования в области прав человека должны стать: 1) формирование концептуально-методологической базы образования в области прав человека и смежных сфер образования, в том числе гражданского и правового образования; 2) создание условий и поощрение проведения научных исследований в области прав и свобод человека и прикладных исследований юридической науки; 3) разработка и внедрение нормативных и организационно-методических оснований системы образования в области прав человека; 4) проведение информационно-просветительских мероприятий и кампаний; 5) дальнейшее становление и развитие механизмов защиты прав человека, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации.

К сожалению, нет ни одной конституционной нормы, которая бы закрепляла обязанность государства проводить политику, направленную на просвещение всех слоев населения в области прав и свобод человека, хотя согласно ст. 2 Конституции, «признание, соблюдение и защита прав и свобод человека

и гражданина — обязанность государства». Часто права человека являются категорией, чуждой правосознанию большинства тех, кто по законодательству призван обеспечивать ее незыблемость.

Согласно результатам исследования исполнительного секретаря «EU-Russia Centre» М. Орджоникидзе «Западные ценности в восприятии россиян», посвященного изучению отдельных понятий и аспектов западной культуры (демократия, либерализм, гражданское общество и др.) в сознании россиян, больше половины россиян вообще не обеспокоены несоблюдением прав человека в России, удовлетворены нынешним состоянием дел или готовы пожертвовать правами и свободами ради общего порядка в стране [4: с. 27]. Наиболее наглядным доказательством этому является отношение населения в Российской Федерации к самой Конституции как некоему декору, необходимому в любом демократическом и правовом государстве.

На различных встречах и научно-методических конференциях по преподаванию прав человека, заседаниях Экспертного совета при Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации неоднократно поднимался вопрос о разработке и принятии Национального плана образования в области прав человека. Подобные планы и государственные программы приняты в настоящее время примерно в 50 государствах, в том числе в ряде стран СНГ (например, Национальный план действий по образованию в области прав человека в Республике Казахстан, Национальный план развития образования в области прав человека в Республике Беларусь и Государственная программа «Государственная система образования в области прав человека в Республике Таджикистан»). В Российской Федерации до сих пор нет утвержденной государственной программы по образованию в области прав человека, несмотря на ряд попыток ее разработки и положительный опыт соседних государств. При этом следует отметить подобные инициативы на уровне субъектов РФ, так, например, в Приморском крае (г. Владивосток) реализуется краевая целевая программа «Правовое просвещение и образование в области прав человека на 2009–2011 годы», в Пермском крае принята Программа развития политической культуры и гражданского образования населения на 2007–2011 годы и многие другие.

Пассивное отношение государства к развитию и поддержке образования в области прав человека является следствием ряда объективных причин. Во-первых, отношение к проблематике прав человека в современном российском обществе неоднозначно и в большей степени зависит от политических убеждений различных социальных групп. Таким образом, идея прав человека во многом представляет собой предмет политических игр, борьбы и спекуляций, и органы государственной власти, в том числе Министерство образования и науки РФ, стремятся остаться в стороне от явного участия в такой борьбе. В этой связи следует согласиться с мнением А.Я. Азарова, который утверждает, что «внедрение проблем прав человека в систему образования представляется не просто набором организационных мероприятий и «продавливанием» пары нормативных актов, а скры-

той формой борьбы мировоззрений, ценностей, противостоянием социальных групп с различной ментальностью, что неизбежно уже выходит в плоскость осуществления власти, в сферу большой политики» [3: с. 35].

Во-вторых, одним из следствий децентрализации современного образования и его постепенного включения в систему рыночной экономики является невостребованность широкого спектра знаний о правах человека в профессиональной подготовке. В-третьих, образование в области прав человека является инновационной концепцией с точки зрения организации и управления системами образования в целом, так как предполагает кардинальное реформирование образовательной политики и практики.

Как верно отмечает А.Я. Азаров, «важно иметь в виду, что образование в области прав человека, это вовсе не юридическое образование и правовое просвещение. Права и свободы человека — это не только сумма национальных и международных юридических установлений, а, прежде всего, система морально-этических принципов и норм, система гуманистических ценностей, система философских, мировоззренческих категорий» [1: с. 71].

Данную точку зрения разделяют многие авторы. Так, Л.И. Глухарева отмечает, что права человека обращают исследователей к столь глубоким и многообразным пластам человеческого бытия, что для собственно юридического изучения они оказались нетрадиционным объектом. Предмет прав человека «уводит» юристов в логических рассуждениях от правовой сферы к проблемам широко обществоведческим: сущности человека и гуманизма, основам социального устройства и отношений, нравственно-духовному миру и ценностям. Права человека представляются определенным мировоззрением, предлагающим для юридической практики свои правила и позволяющим взглянуть на правовые реалии с антропологических позиций [2: с. 52].

Действительно, правосознание как юридическая категория формируется посредством правового просвещения, в то же время культура прав человека как составная часть духовной культуры требует иного комплексного подхода и эффективного действия именно системы образования в области прав человека.

Однако, например, Государственные образовательные стандарты высшего профессионального образования не предусматривают понятий «права и свободы человека», «права ребенка», «толерантность», «механизмы защиты прав и свобод человека» и т.п., а усилия по просвещению населения в области прав человека до сих пор предпринимаются лишь отдельными энтузиастами при поддержке администраций образовательных учреждений и международных организаций.

К сожалению, система высшего образования в России недостаточно ориентирована на передачу гуманистических ценностей и знаний о правах и свободах человека, подготовка будущих юристов, государственных чиновников и других специалистов не предусматривает изучение истории и теории прав и свобод человека, национальных и международных инструментов и механизмов их реализации и защиты. В действующих стандартах не нашли отражения многие перемены

в сфере прав человека, происшедшие в России за последние несколько десятков лет. Например, вступление России в Совет Европы, ратификация ряда международных договоров, в том числе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и признание юрисдикции Европейского суда по правам человека в Страсбурге, создание и развитие института омбудсмена на федеральном уровне и на уровне субъектов федерации, роль судебной реформы и реформы местного самоуправления в соблюдении и защите прав и свобод человека и т.д.

Согласно результатам опроса, проведенного среди региональных экспертов в сфере образования в области прав человека в России в рамках одного из проектов под эгидой ЮНЕСКО в январе – феврале 2008 года, наиболее значимыми препятствиями образованию в области прав человека являются: сознательная позиция властей (чем меньше люди знают свои права, тем проще управлять ими); низкий уровень политической культуры и правосознания общества; широкий масштаб коррупции на всех уровнях и во всех структурах власти, а также криминализация общества и власти, падение нравов, духовная деградация, девальвация ценности жизни человека, острые социально-экономические проблемы страны, имущественное расслоение общества, нищета, деструктивная роль СМИ, пропагандирующих насилие, жестокость, легкую, «красивую» жизнь, достижение цели любой ценой, неуважение достоинства личности. То есть все выделенные экспертами препятствия относятся либо к социально-экономическим условиям существования нашего общества, либо к деятельности органов власти [3: с. 424–425]. При этом подавляющее число респондентов (53,9%) обращают внимание именно на сознательную позицию властей или отсутствие политической воли государства как главный фактор.

Универсальные и региональные международные организации обязывают государства предпринимать меры в области обучения правам человека. Членство Российской Федерации в ООН и Совете Европы предполагает, что она будет следовать их многочисленным рекомендациям по обучению правам человека, и нужно признать, что некоторые шаги в этом направлении предпринимались в нашей стране. Как уже было сказано выше, в правотворческой деятельности органов государственной власти РФ распространенным механизмом выработки, закрепления и последующей практической реализации единой государственной политики в определенной сфере являются государственные и федеральные целевые программы. Ряд осуществленных в России программ был направлен на формирование правовой культуры и правосознания, отдельных элементов культуры прав человека. Среди них можно выделить Федеральную целевую программу повышения правовой культуры избирателей и организаторов выборов в Российской Федерации, одобренную Указом Президента РФ от 28 февраля 1995 года № 228; Федеральную целевую программу «Формирование установок толерантного сознания и профилактики экстремизма в российском обществе (2001–2005 годы)», утвержденную Постановлением Правительства РФ от 25 августа 2001 года № 629, а также попытку разработки в 2000 году Федеральной целевой программы «Право-

вое просвещение и образование в области прав и свобод человека, форм и методов их защиты», основным разработчиком которой являлся Аппарат Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. Однако требовалась программа, отражающая целостный подход к проблемам формирования культуры прав человека. В рамках подготовки к осуществлению в России Европейского года гражданственности через образование был разработан проект Государственной программы «Гражданское образование в Российской Федерации на 2005–2010 годы», вынесенный в июне 2004 года на рассмотрение Экспертного совета по гражданскому образованию и образованию в области прав человека при Комитете по образованию и науке Государственной Думы РФ и Экспертного совета при Уполномоченном по правам человека в РФ, научной и педагогической общественности. В основе Проекта Государственной программы лежал целостный подход к гражданскому образованию, основанный на признании равной значимости обучения и воспитания в образовательном процессе и многообразии форм такого образования. Проект был ориентирован на все социальные и возрастные группы, и его реализация должна была способствовать полному и всестороннему развитию человеческой личности, воспитанию людей в духе демократических ценностей, выработке и реализации способностей каждого к активному и ответственному участию в жизни общества и государства, формированию высокого уровня правовой, политической культуры и культуры прав человека у населения страны. Однако до сих пор никакой информации о его внедрении и осуществлении на практике нет.

В настоящее время необходимо расширить участие России в деятельности по образованию в области прав человека, осуществляемой международными организациями (ООН, ЮНЕСКО, Советом Европы, ОБСЕ, ЮНИСЕФ, УВКБ ООН, ПРООН и другими). Присоединение Российской Федерации к Болонскому процессу открывает новые возможности международного сотрудничества в рамках юридического образования и образования в области прав человека. Одной из крупных инициатив подобного рода стало введение 27 университетами Европы единой программы магистерской подготовки по специальности «Права человека и демократизация».

И, наконец, в повседневную практику должны войти различные виды диалога и сотрудничества между государственными структурами и институтами гражданского общества, в том числе неправительственными организациями. Во-первых, закрепление на конституционном уровне гражданского контроля как обязательного элемента в отношениях государственной власти и общества, в частности, создание института Общественной палаты, должно привести к прозрачности деятельности органов государственной власти в вопросах осуществления и защиты прав и свобод человека. Во-вторых, это способствует открытости при подготовке докладов государства в международные структуры о прогрессе и трудностях в деле прав человека. В-третьих, деятельность институтов гражданского общества, в том числе в области образования, отличается высокой мобильностью и ориен-

тацией на потребности конкретного сообщества, что приводит к более ощутимым результатам, поэтому активное привлечение их к сотрудничеству имеет важное практическое значение для становления развитого гражданского общества и правового государства.

Таким образом, для формирования культуры прав человека в современной России необходимо становление и развитие системы гражданского образования и поощрение всех направлений в сфере образования в области прав человека. Особое значение в этой связи приобретает создание механизмов взаимодействия органов государственной власти, местного самоуправления с различными общественными структурами по формированию высокого уровня культуры прав человека.

Литература

1. *Азаров А.Я.* Образование, просвещение и информация в области прав человека в Российской Федерации / А.Я. Азаров // Образование в области прав человека в СНГ: сб. мат. межд. конф. – Тбилиси: Тбилисская международная школа прав человека, 2002. – 108 с.
2. *Глухарева Л.И.* Права человека: предмет учебного курса / Л.И. Глухарева // Право и права человека: сб. науч. тр. юридического факультета МГПУ / Отв. ред. Л.И. Глухарева. – Кн. 1. – М.: Логос, 1998. – 311 с.
3. Образование в области прав человека в России, включая образование в области профилактики ВИЧ / СПИДа: аналитический отчет / Под ред. А.Я. Азарова. – М.: Московская школа прав человека, 2008. – 454 с.
4. *Орджоникидзе М.* Западные ценности в восприятии россиян / М. Орджоникидзе // Вестник общественного мнения. – 2007. – № 2 (88). – С. 25–33.

Е.М. Pavlenko

Education in the Sphere of Human Rights as One of the Main Conditions of Forming the Culture of Human Rights in Present-day Russia

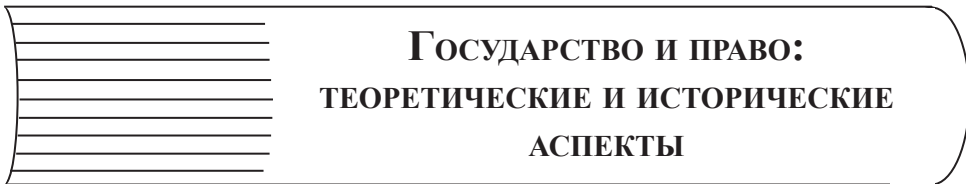
The article is devoted to the problems of forming the culture of human rights in present-day Russian society, formative and development particularities of educational system in the sphere of human rights in the RF. The author considers the main directions in the state activities of elaboration and following the joint state policy in educational sphere, in the sphere of human rights and the difficulties of the given process.

Key-words: education in the sphere of human rights; the culture of human rights; civil education; juridical enlightenment; human rights.

References

1. *Azarov A.Ya.* Obrazovanie, prosveshhenie i informaciya v oblasti prav cheloveka v Rossiiskoj Federacii / A.Ya. Azarov // Obrazovanie v oblasti prav cheloveka v SNG: sb. mat. mezhd. konf. – Tbilisi: Tbilisskaya mezhdunarodnaya shkola prav cheloveka, 2002. – 108 s.

2. *Gluxareva L.I.* Prava cheloveka: predmet uchebnogo kursa / L.I. Gluxareva // Pravo i prava cheloveka: sb. nauch. tr. yuridicheskogo fakul'teta MGPU / Otv. red. L.I. Gluxareva. – Kn. 1. – M.: Logos, 1998. – 311 s.
3. Obrazovanie v oblasti prav cheloveka v Rossii, vklyuchaya obrazovanie v oblasti profilaktiki VICH / SPIDa: analiticheskij otchet / Pod red. A.Ya. Azarova. – M.: Moskovskaya shkola prav cheloveka, 2008. – 454 s.
4. *Ordzhonikidze M.* Zapadny'e cennosti v vospriyatii rossiyan / M. Ordzhonikidze // Vestnik obshhestvennogo mneniya. – 2007. – № 2 (88). – S. 25–33.



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

Д.А. Пашенцев

**Вопросы налогообложения
в финансово-правовой мысли
Российской империи**

В статье рассматриваются основные концепции развития налогообложения и налогового законодательства, разработанные учеными и министрами финансов Российской империи. Поднимается вопрос о рациональном соотношении прямых и косвенных налогов.

Ключевые слова: налогообложение; прямой налог; косвенный налог; акциз.

Основным источником доходов государственного бюджета, как правило, являются налоги, поэтому от налогового законодательства напрямую зависит эффективность всей финансовой деятельности государства. Как отмечал в XIX веке профессор И.И. Янжул, «...Ни одна ветвь финансового законодательства не имеет такого важного значения, как законы, относящиеся к определению и взиманию податей, и что ни одна часть финансовой науки не обладает таким выдающимся практическим интересом, как та, которая имеет своим предметом исследование оснований рациональной податной системы» [5: с. 244].

Несмотря на важность налоговой системы и ее правового регулирования, теоретические аспекты налогообложения стали предметом исследования в отечественной финансово-правовой мысли довольно поздно, только в XIX веке, когда возникла потребность в упорядочении всей финансовой системы государства. Естественно, что не мог обойти своим вниманием данную проблематику М.М. Сперанский. В своей работе «План финансов» он сформулировал ряд предложений по совершенствованию налоговой системы страны. В частности, М.М. Сперанский обосновывал необходимость замены подушной подати податью поземельной. Кроме того, он предлагал упразднить целый ряд косвенных налогов, считая их малоэффективными: потому, «1) что исчисление их по недостатку у нас финансовой статистики весьма трудно; 2) что производство сборов их и надзор требуют предварительного весьма подробного устройства; 3) что ис-

точники сии вообще не могут доставить сумм, недостаткам нашим соразмерных; по непривычке народа первый год они весьма будут тягостны и разойдутся большею частию на злоупотребления; 4) вообще по нравам нашим все мелкие сборы производят более тягости народу, нежели прибыли казне» [3: с. 38].

Одним из первых среди отечественных авторов уделил внимание серьезному исследованию теории и практики налогообложения Н.И. Тургенев (1789–1871), который написал работу «Опыт теории налогов», опубликованную в 1818 г. и переизданную в наши дни. В этой работе он обосновал мысль о том, что налоги необходимы, и охарактеризовал их как средство к достижению цели общества или государства [4: с. 129]. Н.И. Тургенев предпринял попытку сформулировать основные правила налогообложения. К ним он относил, прежде всего, определенность налогов, подразумевая, что «их количество, время и образ платежа должны быть определены, известны платящему и независимы от власти собирателей» [4: с. 138]. Важное значение придавал он минимизации расходов на сбор налогов, а также формулировал еще одно важное правило: «Налог должен всегда быть взимаем с дохода, и притом с чистого дохода, а не с самого капитала, дабы источники доходов государственных не истощались» [4: с. 141].

Необходимо отметить, что при написании работы Н.И. Тургенев практически не использовал российский фактологический материал, ограничившись финансовой литературой Франции, Англии, Пруссии. К тому же, в России такая литература пока еще отсутствовала, статистика была не развита, а статистические данные Министерства финансов имели секретный характер. В то же время, выводы, сделанные Н.И. Тургеневым, носили достаточно общий характер и потому оказались актуальны для России. Со временем часть его предложений была реализована на практике: отменена подушная подать, против которой он резко выступал; ликвидирована откупная система и заменена государственной системой взимания налогов, преимущества которой доказывал Н.И. Тургенев; отменены или снижены налоги на потребление, прежде всего, на предметы первой необходимости (например, соль), что Н.И. Тургенев считал одной из первоочередных мер по снижению налогового бремени для бедных слоев общества.

Большое внимание уделял вопросам теории и практики правового регулирования налогообложения один из крупных специалистов в области финансового права в Российской империи профессор И.И. Янжул. В своем фундаментальном труде «Основные начала финансовой науки» он предлагает следующее определение налога: «...под именем налогов должно разуметь такие односторонние экономические пожертвования граждан или подданных, которые государство или иные общественные группы в силу того, что они являются представителями общества, взимают легальным путем и законным способом из их частных имуществ для удовлетворения необходимых общественных потребностей и вызываемых ими издержек» [5: с. 240].

Анализируя данное определение, И.И. Янжул обращает особое внимание на следующие признаки налогов. Во-первых, это односторонние пожертво-

вания, поскольку налогоплательщик вовсе не обязательно получает от государства какой-либо эквивалент. Во-вторых, установление и взимание налогов производится законодательным путем, а не путем произвола исполнительной власти. Способ взимания налогов должен быть определен законом. Кроме того, целью налогов непременно должно быть удовлетворение общественных потребностей. Проанализировав данные признаки, И.И. Янжул сформулировал более сокращенное определение налогов: «...Налог есть та доля, определенная законом, которую государство требует из имущества подданных для достижения высших целей своего существования» [5: с. 240].

Одной из проблем, дискутируемых теоретиками финансового права Российской империи, являлась проблема соотношения прямого и косвенного налогообложения. В частности, в известном учебнике И.Х. Озерова «Основы финансовой науки» автор попытался аргументировать главные преимущества прямого налогообложения перед косвенным. Он писал: «Прямые налоги, являясь оценочными, дают доход, по общему правилу, более верный и определенный, чем косвенные... Поэтому в силу того, что правительство может более рассчитывать на получение от прямых налогов, чем от косвенных, смелее может основывать на них свой бюджет, первые заслуживают значительного предпочтения перед косвенными.

Прямые налоги не требуют таких расходов на взимание, как косвенные» [2: с. 226].

Первостепенное значение для развития налогового законодательства Российской империи имели не концепции, разрабатывавшиеся учеными, а те взгляды на налогообложение, которых придерживались действующие министры финансов. Изучение динамики развития налогового законодательства подтверждает это весьма отчетливо. Так, например, Н.Х. Бунге, министр финансов с 1882 по 1887 год, являлся сторонником подоходного налога, который считал наиболее справедливым. Действительно, в условиях, когда основную массу налоговых платежей несло на своих плечах трудящееся население, подоходный налог мог бы стать более справедливым с социальной точки зрения. Но исторический опыт развития российской налоговой системы и интересы правящих классов не позволяли сразу ввести подоходный налог, и потому Бунге избрал тактику постепенного перехода к подоходному налогообложению через введение ряда промежуточных налогов. Были увеличены размеры налога на недвижимость в городах и поземельного налога, введены дополнительные сборы с торгово-промышленных предприятий, установлен новый налог на процентные доходы на капитал, а также налог на безвозмездную передачу капиталов и имуществ.

Иных взглядов придерживался И.А. Вышнеградский, министр финансов с 1887 по 1892 год, который не предпринимал дальнейших мер по введению подоходного налога. Вышнеградский являлся сторонником протекционистской экономической политики и потому осуществлял практику повышения таможенных тарифов и акцизов на основные подакцизные товары: спирт, табак, сахар. Были введены новые акцизы: на нефтепродукты и спички [1: с. 96]. Таким образом,

смена министра финансов повлекла за собой смену приоритетов в налогообложении — акцент на прямые налоги поменялся на косвенные. В целом, налоговый пресс усилился, особенно в отношении крестьянства.

Преемник Вышнеградского на посту министра финансов С.Ю. Витте (1892–1903) считал прямые налоги более стеснительными для населения, чем косвенные. При нем налогообложение еще усилилось, но при этом прямых налогов было введено только два: не игравший большой роли квартирный налог и прогрессивный налог на прибыли предприятий, обязанных предоставлять публичную отчетность [1: с. 97].

Таким образом, концепция очередного министра финансов по вопросам налогообложения оказывала определяющее воздействие на налоговую политику и развитие налогового законодательства России. Среди них преобладали сторонники косвенного обложения. В результате в конце XIX века в Российской империи поступления в бюджет от прямых налогов были почти в пять раз меньше, чем от косвенных [1: с. 98]. Преобладание косвенных налогов над прямыми было характерно в то время почти для всех развитых стран, но в России оно являлось наибольшим. По мнению автора, это свидетельствовало о стремлении правящих кругов переложить основную часть налогового бремени на плечи трудящихся слоев населения. Решение о введении подоходного налога было принято только в 1916 г., в разгар Первой мировой войны, но так и не вступило в силу.

Литература

1. *Комаров Н.И.* Очерки истории права Российской империи (вторая половина XIX – начало XX века) / Н.И. Комаров, Д.А. Пашенцев, С.В. Пашенцева. – М.: Статут, 2006. – 384 с.
2. *Озеров И.Х.* Основы финансовой науки: курс лекций / И.Х. Озеров. – М.: ЮрИнфор-Пресс, 2008. – 624 с.
3. *Сперанский М.М.* План финансов / М.М. Сперанский // У истоков финансового права. – М.: Статут, 1998. – С. 321–365.
4. *Тургенев Н.И.* Опыт теории налогов / Н.И. Тургенев // У истоков финансового права. – М.: Статут, 1998. – С. 282–314.
5. *Янжул И.И.* Основные начала финансовой науки: Учение о государственных доходах / И.И. Янжул. – М.: Статут, 2002. – 555 с.

D.A. Pashentsev

Taxation Issues in the Financial and Legal Thought of the Russian Empire

The article is devoted to basic concepts of taxation and tax law developed by the scientists and the finance ministers of the Russian Empire. The question of a rational correlation of direct and indirect taxes is considered.

Key-words: taxation; direct tax; indirect tax; excise tax.

References

1. *Komarov N.I.* Oчерки istorii prava Rossijskoj imperii (vtoraya polovina XIX – nachalo XX veka) / N.I. Komarov, D.A. Pashencev, S.V. Pashenceva. – M.: Statut, 2006. – 384 s.
2. *Ozerov I.H.* Osnovy' finansovoj nauki: kurs lekcij / I.H. Ozerov. – M.: YurInforPress, 2008. – 624 s.
3. *Speranskij M.M.* Plan finansov / M.M. Speranskij // U istokov finansovogo prava. – M.: Statut, 1998. – S. 321–365.
4. *Turgenev N.I.* Opy't teorii nalogov / N.I. Turgenev // U istokov finansovogo prava. – M.: Statut, 1998. – S. 282–314.
5. *Yanzhul I.I.* Osnovny'e nachala finansovoj nauki: Uchenie o gosudarstvenny'x doxodax / I.I. Yanzhul. – M.: Statut, 2002. – 555 s.

**М.Н. Марченко,
Е.М. Дерябина**

О международной правосубъектности Европейского союза

Авторы, рассматривая два различных подхода в спорном вопросе о международной правосубъектности Европейского союза, делают вывод о ее косвенном признании скорее теоретическом, чем практическом. Реальность существования и функционирования международной правосубъектности Европейского союза зависит от национальных интересов входящих в него государств.

Ключевые слова: субъект права; субъект международного права; Европейский союз; Европейский совет.

В любой правовой системе вопрос о субъектах права, наряду с некоторыми другими вопросами, имеет принципиальное значение и играет ключевую роль, особенно в процессе правотворчества и правоприменения. Проблема «юридической правосубъектности» (legal personality), замечают в связи с этим исследователи, — это «основная юридическая проблема», без решения которой «ни один институт и ни одна социальная группа не сможет возбуждать в случае необходимости соответствующие иски и принудительно осуществлять свое право в судебном порядке» [18: с. 195].

Традиционно спорный вопрос о международной правосубъектности Европейского союза, возникший со времени образования данного надгосударственного образования в 1992 году, в этом плане не является исключением.

При его рассмотрении обычно доминирует два различных подхода и суждения. Первый из них сводится к тому, что в соответствии с Маастрихтским договором, положившим начало существованию и функционированию Европейского союза, последний не является ни формально, ни фактически субъектом международного права.

Согласно Маастрихтскому договору, замечает по этому поводу Б.Н. Топорнин, только Европейские сообщества были и остаются субъектами международного права. «В отличие от них Европейский союз не обладает международной правоспособностью». Определяя его задачи, продолжает автор, государства-члены отметили в Договоре лишь необходимость «способствовать утверждению его индивидуальности на международной арене», не более того. А это есть не что иное, как только «декларация о намерениях, постановка общеполитической задачи на будущее» [4: с. 300], но не признание международной правосубъектности Союза.

В отличие от данной точки зрения и подхода к решению вопроса о международной правосубъектности Евросоюза, ряд авторов придерживается несколько иного взгляда на данную проблему. А именно — не отрицая того факта, что, хотя с формально-юридической точки зрения Евросоюз не является субъектом международного права, фактически он, по мнению исследователей, является таковым.

В качестве аргументов при этом приводится ссылка на то, что Евросоюз участвует в создании и работе ряда международных организаций, выступает в качестве наблюдателя при ООН, является фактическим участником других международно-правовых отношений [11: с. 1264]. А если это так, если Союз заключает международные соглашения и договоры, которые признаются другими участниками этих соглашений и договоров, то, делают вывод авторы, «это должно служить конкретным доказательством того, что *Евросоюз фактически выступает как субъект международного права*» [12: с. 11].

Следует заметить, что такого рода суждения, имеющие под собой определенную почву, находят официальную поддержку со стороны правящих кругов Евросоюза и в той или иной мере отражаются в некоторых документах. Подтверждение этому можно найти, например, в несостоявшейся Конституции Евросоюза, а также в Лиссабонском договоре, где говорится, в частности, о том, что «Союз должен развивать особые отношения с соседними странами» и что для достижения этих целей он может заключать с ними «особые (specific) соглашения», в которых могут «содержаться взаимные права и обязанности сторон», а также может быть предусмотрена «возможность проведения совместных действий» [6].

Данные, а вместе с тем и иные им подобные положения следует рассматривать, как представляется, косвенным признанием международной правосубъектности Европейского союза. Ибо «развивать особые отношения» с третьими странами и заключать с ними «особые соглашения», содержащие в себе не только права, но и обязанности, могут лишь те надгосударственные институты и объединения государств, которые обладают международной правоспособностью и дееспособностью и которые в силу этого наделяются статусом субъекта международного права [8].

При этом сущность и содержание правосубъектности Европейского союза в свете Лиссабонского договора выражается, как не без оснований замечают исследователи, в таких его прерогативах, как: а) наличие у Союза максимально широкой правоспособности юридического лица на территории всех его государств-членов, включая возможность быть собственником движимого и недвижимого имущества; б) право Евросоюза заключать международные соглашения с третьими государствами и международными организациями; в) признание деликтоспособности Евросоюза, означающей его способность нести ответственность в соответствии с заключенными им договорами за причинение вреда другим юридическим и физическим лицам и по другим обязательствам; г) возможность создания дипломатических миссий («делегаций») Европейского союза в государствах, не являющихся его членами, и при международных организациях и др. [3: с. 66–67].

Помимо сказанного в пользу признания международной правосубъектности Европейского союза, в научной литературе приводятся и другие аргументы, заслуживающие, как представляется, особого внимания.

Один из них, в частности, выстраивается на основе «представительского» характера отношений Европейского совета как одного из структурных подразделений Евросоюза, «объединяющего глав государств или правительств государств-членов, а также Представителя Комиссии» (ст. 4) [1], с Европейским союзом в целом.

Дело в том, что, обладая, согласно Договору о Европейском союзе, весьма широкими прерогативами не только «давать Союзу необходимые для его развития побудительные импульсы и определять для него общие политические ориентиры», но и заключать «по рекомендации Председательствующего» различные соглашения «с одним или несколькими государствами либо международными организациями» (ст. 24) [1], Европейский Совет при этом действует, по мнению авторов — сторонников придания международной правосубъектности Союзу, *не сам по себе* как самодостаточный в юридическом смысле институт, а *от имени Евросоюза* как наднационального объединения, *обладающего международной правосубъектностью* [16: с. 69].

Те авторы, констатируют аналитики, которые исследовали внешнедоговорную деятельность Европейского союза с 2001 года, считают, что она осуществлялась от имени Союза, а не от имени Совета, и что уже в силу этого она подтверждает наличие у Европейского союза международной правосубъектности [16: с. 69].

Это же мнение, по утверждению аналитиков, разделяется «все в большей степени, чем это было раньше», и в академических кругах, хотя при этом и *остаются некоторые сомнения* [9].

Основные причины последних усматриваются, *во-первых*, в том, что, наделяя Европейский совет прерогативами на «заключение соглашений с одним или несколькими государствами либо международными организациями», Договор (ст. 24) «избегает каких бы то ни было указаний на то, что, заключая международные соглашения, Совет действует от имени Союза» [14: с. 9]. *Во-вторых*, что Договор не только умалчивает об обязательности заключаемых Советом международных соглашений для Союза в целом и для государств-членов, как это должно быть при обладании Союзом, от имени которого выступает Совет, международной правосубъектностью, а наоборот, устанавливает, что никакое международное соглашение «не связывает государство-член», если его представитель заявит «в рамках Совета», что представляемое государство будет «придерживаться своих собственных конституционных правил» [1]. И, *в-третьих*, что, несмотря на активную международно-правовую деятельность Европейского совета и Союза в целом, в отношении «внутреннего» правового статуса последнего (федерация, конфедерация, международная организация или нечто иное) сохраняется неопределенность [17: с. 17–18], которая отнюдь не способствует решению таких прин-

ципиально важных вопросов, как вопрос о международной правосубъектности Европейского союза.

Определяя в общетеоретическом плане субъект международного права в виде «самостоятельного образования (entity), обладающего способностью независимого действия на международной арене» [13: с. 4], исследователи не без оснований считают, что вопрос о международной правосубъектности того или иного объединения должен решаться «не вообще», а конкретно, в каждом отдельном случае.

Независимо от того, справедливо полагают авторы, идет ли речь о признании международной правосубъектности Евросоюза, не имеющего «институционализованных властных полномочий, касающихся заключения договорных актов» (institutionalized treaty-making Powers), но принимающего активное участие «в заключении международных соглашений через Совет и отстаивающего свои позиции на международной арене», — или идет речь о любом ином объединении, претендующем на обладание международной правосубъектностью, в каждом конкретном случае вопрос требует своего специального рассмотрения и решения с учетом всего комплекса фактов, касающихся искомого субъекта [18: с. 242].

Среди аргументов, приводимых сторонниками признания международной правосубъектности Европейского союза, кроме отмеченных, указывается также на такие факты и факторы, как, например, *расширение* им в настоящее время сферы *международно-правовой деятельности и повышение роли на международной арене*. Свидетельством такого рода активности Евросоюза является, в частности, то, что к концу XX в. Европейское сообщество имело постоянные связи со 123 государствами и 5 международными организациями. Причем если раньше, как отмечают аналитики, эти связи касались преимущественно торговли или оказания помощи развивающимся странам, то в последующие годы они распространились на политическую и иные сферы жизнедеятельности государств и обществ [7].

К настоящему времени в мире, констатируется по этому поводу в западной литературе, фактически сложилось два институциональных «архетипа глобального и регионального управления: ООН и Европейский союз». Один из них — ООН, являясь «центром разнообразных систем глобального управления», объединяющим 192 суверенных государства, служит «квази-универсальным форумом», на котором обсуждаются и решаются глобальные проблемы. А второй — Евросоюз, пройдя «в основном стадии внутренней экономической и политической интеграции», выступает в качестве своеобразной модели так называемого нового регионализма и служит в методологическом и практическом смысле «основой (базой) регионального управления» [15: с. 1].

В качестве аргументов в пользу признания международной правосубъектности Европейского союза, в дополнение к названным, приводятся также такие его действия, а точнее — результаты его действий, которые связаны с *расширением и углублением разносторонних связей Евросоюза с ООН* как «естественных пар-

тнеров» [20: с. 3], породивших, по свидетельству «обозревателей», у значительной части европейских граждан иллюзорную уверенность в том, что именно они являются «наиболее стойкими и последовательными людьми объединенных наций» (better peoples of the United Nations) [10].

В виде аргументов сторонниками признания международной правосубъектности Европейского союза используются, кроме отмеченных, факты и обстоятельства, касающиеся, в частности, применения им при разрешении международно-правовых споров не *судебных*, а «*дипломатических средств*» [16: с. 82], предположение о том, что *Лиссабонским договором*, закрепившим положение, согласно которому «Союз замещает собой и наследует Европейское сообщество» [19], которое обладает международной правосубъектностью, *может быть* официально и окончательно *решен вопрос о международной правосубъектности Союза* [18: с. 242]; и, наконец — утверждение о том, что за последние годы «*скептицизм по отношению к международному статусу Евросоюза* вероятнее всего все в большей степени *становится не модным*» [16: с. 85] и что государства-члены «все более склоняются» к признанию за Союзом «компетенции на самостоятельные внешнеполитические действия» [5: с. 130].

Солидаризируясь со многими из приведенных аргументов в пользу придания Европейскому союзу статуса субъекта международного права и принимая во внимание весьма важный характер положений Лиссабонского договора, предоставляющего Союзу право устанавливать «любое полезное сотрудничество» с органами ООН и ее специализированными учреждениями, а также с советом Европы и другими международными организациями, равно как и право иметь свои представительства («делегации») в третьих странах и при международных организациях» [2: с. 329], тем не менее, следует заметить, что с точки зрения жизненных фактов все приводимые аргументы и «договорные» положения *это скорее своего рода теория, нежели практика*.

Реальность же международной правосубъектности Европейского союза, равно как и решения других жизненно важных для его нормального существования и функционирования вопросов, *в определяющей степени зависят* не от убедительности тех или иных формально-логических аргументов или юридически безукоризненно сформулированных положений, и даже не от воли самого Союза и его институтов, а *от национальных интересов входящих в него государств*.

Даже спустя 15 лет после вступления в силу Договора об образовании Европейского союза, констатируют исследователи, не общеевропейские, а «национальные интересы остаются основной движущей силой» внутренней и внешней политики государств-членов, проводимой ими во всех сферах жизни общества и на всех уровнях, включая их деятельность в рамках ООН, где они ведут себя, сообразуясь, прежде всего, со своими интересами, «весьма различно, в зависимости от разных обстоятельств» [15: с. 301]. Для большинства государств-членов Европейского союза, заключают авторы, «ООН является ни чем иным, как аре-

ной для демонстрации их суверенитета и престижа, а также для представления во всем мире своего подлинно национального профиля» [15: с. 302].

Общеввропейские интересы и ценности, по вполне понятным и объяснимым причинам, положительно воспринимаются государствами-членами преимущественно во всех тех случаях, если они являются продолжением или, по крайней мере, не противоречат их национальным интересам и ценностям. В противном случае в процессе практического решения любых, тем более — жизненно важных общеевропейских проблем, вопреки официальным оптимистичным декларациям, неизбежно будут возникать значительные трудности.

Литература

1. Договор о Европейском союзе. Ст. 24, п. 5 // Европейский союз. основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / Отв. ред. С.Ю. Кашкин. — М.: Инфра-М, 2008. — 704 с.
2. Договор о функционировании Европейского союза. Ст. 220, 221 // Европейский союз. основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / Отв. ред. С.Ю. Кашкин. — М.: Инфра-М, 2008. — 704 с.
3. Европейский союз. основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / Отв. ред. С.Ю. Кашкин. — М.: Инфра-М, 2008. — 704 с.
4. *Топорнин Б.Н.* Европейское право / Б.Н. Топорнин. — М.: Юристъ, 1998. — 456 с.
5. *Шеленкова Н.Б.* Европейская интеграция: политика и право / Н.Б. Шеленкова. — М.: НИМП, 2003. — 340 с.
6. Amendments to the Treaty of European Union and to the Treaty Establishing the European Community. Article 7a // Official Journal of the European Union. — 2007. — Vol. 50. — P. 10–147.
7. *Batora J.* Does the European Union transform the institution of Diplomacy? / J. Batora // Journal of European Public Policy. — 2005. — № 1. — P. 58–63.
8. *Bogdandy A.* Constitutionalism in International Law: Comment One Proposal from Germany / A. Bogdandy // Harvard International Law Journal. Vol. 47. — № 1. — P. 224–233.
9. *Crawford J.* The Creation of States in International Law / J. Crawford. — Oxford, 2006. — P. 495–498.
10. *Fasbender B.* The Better peoples of the Union National? Europe's practice and the United Nations / B. Fasbender // European Journal of International Law. — 2004. — № 15. — P. 857–884.
11. *Kapteyn P.* The Introduction to the Law of European Communities. From Maastricht to Amsterdam / P. Kapteyn, P. Themmat. — Boston, 1998. — 1264 p.
12. *Kronberger V.* (ed.). The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony? / V. Kronberger (ed.). — A T.M.C. Asser Press Product, 2001. — 640 p.
13. *Neuwahl N.* Legal Personality of the European Union — International and Institutional Aspects / N. Neuwahl // Kronenberg V. (ed.). The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony? — A T.M.C. Asser Press Product, 2001. — P. 3–22.
14. *Ott A. and Inglis K.* (eds.). Handbook on European Enlargement. A Commentary on the Enlargement Process / A. Ott and K. Inglis (eds.). — The Hague, TMC Asser Press, 2002. — 1150 p.

15. *Rasch M.* The European Union and the United Nations. The Functioning and Coherence of EU External Representation in a State-centric Environment / M. Rasch. – Boston: Martinus Nijhoff Publishers / Brill Academic, 2008. – 362 p.

16. *Sari A.* The Conclusion of International Agreements by European Union in the Context of the ESDP / A. Sari // International and Comparative Law Quarterly. – 2008. – Vol. 57. – № 1. – P. 53–86.

17. *Sato J.* Legitimacy of international Organizations and the Decisions — Challenges that international Organizations Face in the 21st Century / J. Sato // Hitonsubashi Journal of Law and Politics. – 2009. – № 37. – P. 11–30.

18. *Shaw M.* International Law / M. Shaw. – Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 2008. – 1708 p.

19. *Woters J.* (eds.). The United Nations and the European Union: An Ever Stronger Partnership / J. Woters, Fr. Hoffmeister, T. Ruys (eds.). – The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006. – 434 p.

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

On International Legal Personality of the European Union

The author considers two different approaches in the polemic issue about international legal standing of the European Union in law literature, draws a conclusion about its implicit recognition which is theoretical rather than practical. The authors' position is as follows: the reality of the existence and functioning of international legal personality of the European Union depends on national interests of its states members.

Key-words: subject of law; subject of international law; the European Union; the European Council.

References

1. Dogovor o Evropejskom soyuze. St. 24, p. 5 // Evropeiskij soyuz. Osnovopolagayushhie akty' v redakcii Lissabonskogo dogovora s kommentariyami / Otv. red. S.Y. Kashkin. – M.: Infra-M, 2008. – 704 s.

2. Dogovor o funkcionirovanii Evropeiskogo soyuza. St. 220, 221 // Evropeiskij soyuz. Osnovopolagayushhie akty' v redakcii Lissabonskogo dogovora s kommentariyami / Otv. red. S.Y. Kashkin. – M.: Infra-M, 2008. – 704 s.

3. Evropeiskij soyuz. Osnovopolagayushhie akty' v redakcii Lissabonskogo dogovora s kommentariyami / Otv. red. S.Y. Kashkin. – M.: Infra-M, 2008. – 704 s.

4. *Topornin B.N.* Evropeiskoe pravo / B.N. Topornin. – M.: Yurist", 1998. – 456 s.

5. *Shelenkova N. B.* Evropeiskaya integraciya: politika i pravo / N.B. Shelenkova. – M.: NIMP, 2003. – 340 s.

6. Amendments to the Treaty of European Union and to the Treaty Establishing the European Community. Article 7a // Official Journal of the European Union. – 2007. – Vol. 50. – P. 10–147.

7. *Batora J.* Does the European Union transform the institution of Diplomacy? / J. Batora // Journal of European Public Policy. – 2005. – № 1. – P. 58–63.

8. *Bogdandy A.* Constitutionalism in International Law: Comment One Proposal from Germany / A. Bogdandy // Harvard International Law Journal. Vol. 47. – № 1. – P. 224–233.
9. *Crawford J.* The Creation of States in International Law / J. Crawford. – Oxford, 2006. – P. 495–498.
10. *Fasbender B.* The Better peoples of the Union National? Europe's practice and the United Nations / B. Fasbender // European Journal of International Law. – 2004. – № 15. – P. 857–884.
11. *Kapteyn P.* The Introduction to the Law of European Communities. From Maastricht to Amsterdam / P. Kapteyn, P. Themmat. – Boston, 1998. – 1264 p.
12. *Kronberger V.* (ed.). The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony? / V. Kronberger (ed.). – A T.M.C. Asser Press Product, 2001. – 640 p.
13. *Neuwahl N.* Legal Personality of the European Union — International and Institutional Aspects / N. Neuwahl // Kronenberg V. (ed.). The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony? – A T.M.C. Asser Press Product, 2001. – P. 3–22.
14. *Ott A.* and *Inglis K.* (eds.). Handbook on European Enlargement. A Commentary on the Enlargement Process / A. Ott and K. Inglis (eds.). – The Hague, TMC Asser Press, 2002. – 1150 p.
15. *Rasch M.* The European Union and the United Nations. The Functioning and Coherence of EU External Representation in a State-centric Environment / M. Rasch. – Boston: Martinus Nijhoff Publishers / Brill Academic, 2008. – 362 p.
16. *Sari A.* The Conclusion of International Agreements by European Union in the Context of the ESDP / A. Sari // International and Comparative Law Quarterly. – 2008. – Vol. 57. – № 1. – P. 53–86.
17. *Sato J.* Legitimacy of international Organizations and the Decisions — Challenges that international Organizations Face in the 21st Century / J. Sato // Hitonsubashi Journal of Law and Politics. – 2009. – № 37. – P. 11–30.
18. *Shaw M.* International Law / M. Shaw. – Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 2008. – 1708 p.
19. *Woters J.* (eds.). The United Nations and the European Union: An Ever Stronger Partnership / J. Woters, Fr. Hoffmeister, T. Ruys (eds.). – The Hague: T.M.C. Asser Press, 2006. – 434 p.

И.Л. Честнов,
М.К. Сидоренкова

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

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*.

Изложенный в первой части статьи в общетеоретической форме механизм правообразования в виде «первичного произвола» и последующей социальной «амнезии происхождения» может быть подробнее продемонстрирован на примере формирования института *peine forte et dure* в средневековой Англии. Согласно ст. 12 I-го Вестминстерского статута 1275 г., заведомо тяжкие преступники, явно имеющие дурную славу, не желающие подвергаться расследованию относительно тяжких уголовных преступлений, в которых люди могут их обвинять перед судьями и королевским следствием, должны быть подвергнуты *peine forte et dure*, как отказывающиеся отвечать по общему праву страны [1: р. 400]. Само понятие *peine forte et dure* в Статуте не раскрывается, но в трактатах конца XIII в. «Флета» [2: р. 111–112] и «Бриттон» [3: р. 26–27] можно найти его подробное описание: подозреваемого босого, с непокрытой головой и не подпоясанного, в одной рубахе, помещали на полу, закованного в кандалы, в самом плохом месте тюрьмы, где он находился неопределенное время, употребляя в пищу только хлеб и воду (в тот день, когда ему полагался хлеб, ему не давали воды, и наоборот). В таком положении правонарушитель должен был находиться до того момента, пока он не ответит на предъявленное обвинение. Через несколько лет ко всему этому добавился еще и груз, налагаемый на обвиняемого [4: р. 652]. До вынесения решения обвиняемый не только получал третье предупреждение (*trina admonitio*), но также и отсрочку в несколько часов, чтобы он мог в полной мере осознать опасность своего положения.

Позднейшие источники дают несколько иное описание, а именно: подозреваемый должен быть возвращен под стражу и находиться в некотором низком и тем-

ном помещении, лежа обнаженным на голой земле без какой-либо подстилки, без одежды и какого-либо покрывала, за исключением интимных частей тела, и что он должен лежать на спине, с непокрытой головой и ногами, и на его тело должен быть положен груз железа и камней, какой он только может вынести и более, и в один день ему должны быть даны три кусочка плохого хлеба без воды, а на следующий день он должен трижды выпить воды, взятой вблизи здания тюрьмы (за исключением проточной воды), без хлеба, и таким должен быть его рацион, пока он не умрет [5: р. 327; 6: р. 347; 7: р. 234–235]. При этом английские юристы Эдуард Кок и Мэттью Гэйл добавляют, что одна рука подозреваемого должна быть вытянута к одной стороне помещения с помощью веревки, а другая рука — к другой стороне, и то же самое должно быть сделано с его ногами [8: р. 178; 9: с. 318–319].

Разница в описаниях является, несомненно, результатом исторических наслоений в процессе эволюции данного института, поэтому представляется важным проследить этапы его становления. При этом «первичный произвол» видится нам в способе формирования и введения в законодательство и судебную практику указанного института, а «амнезия» — в наличии ряда дискуссионных вопросов, относящихся к *peine forte et dure*, которые так или иначе пыталось разрешить не одно поколение исследователей и юристов. Рассмотрим вышеназванный механизм образования *peine forte et dure* подробнее.

Момент возникновения и связанный с этим моментом способ внедрения института *peine forte et dure* в английское законодательство важен не только сам по себе, но и в контексте более широкой проблематики, а именно — пути формирования национальной правовой системы. Сегодня уже очевидно, что английское право развивалось как право прецедентное, на чем, собственно, и основана позиция Э. Кока и М. Гэйла, утверждающих, что институт строгого и сурового тюремного заключения должен был существовать в общем праве в период, предшествующий принятию I-го Вестминстерского статута [8: р. 179; 9: р. 321]. Эта позиция, конечно же, небезосновательна, учитывая, что в то время законодатель, по существу, лишь закреплял в издаваемых актах нормы обычного права, которые сложились и действовали на определенной территории: такой характер, в частности, имеют варварские правды, различные кутюмы и т.п. Но поскольку до I-го Вестминстерского статута практики применения института *peine forte et dure* обнаружить не удалось, то необходимо задаться вопросом о том, могла ли английская правовая система в определенный момент своего развития «отступить» от основного способа формирования норм (обычай и судебная практика → норма закона), и каковы причины этого явления. Представляется, что ответ нужно искать в исторических реалиях эпохи поздних Плантагенетов, а именно — в рамках периода правления Эдуарда I, когда и появился вышеозначенный статут. Известно, что после своего возвращения в Англию и коронации в 1274 г. Эдуард I, обеспокоенный потерей Коронай прав и привилегий в период гражданской войны, предпринял широкомасштабное расследование относительно прав на землю феодалов, результатом которого явилось появление Сотенных

свитков и огромного количества дел *Quo warranto*. Это расследование имело большое значение не только с точки зрения подтверждения земельных прав Короны, но и с точки зрения реформирования системы управления государством. В литературе подчеркивается, что расследование носило **всесторонний** характер. Специальные уполномоченные короля расследовали как злоупотребления земельными правами со стороны феодалов, так и злоупотребления правом суда, а также случаи произвола со стороны чиновников. В результате выявилась острая необходимость в новом законодательном регулировании общественных отношений во многих областях [10: р. 123]. Так была подготовлена почва для статутного регулирования, в рамках которого **возникли новые институты**, постепенно вводившиеся в практику такими важнейшими законодательными актами, как три Вестминстерских статута, Статут «О мертвой руке», Глостерский статут. Очень показательны также и то, что сам Эдуард I в проекте послания к Папе римскому Григорию X от 19.06.1275 г., рассуждая о взаимоотношениях церкви и государства, говорит, что им **«установлено** много институтов, которые послужат улучшению состояния английской церкви, реформе государства и увеличению всеобщего благосостояния народа» [11: с. 141–142]. Недаром за Эдуардом I закрепилась репутация английского Юстиниана, а его законотворческая деятельность по своим масштабам и значению сравнивается с реформами его великого предка Генриха II [12: с. 192; 13: р. 345]. Таким образом, именно в установлении данного института законодателем (в отличие от большинства «прецедентных» институтов и норм) нам видится «первичный произвол», несомненно, обусловленный историческими и культурными реалиями того времени.

«Амнезия происхождения», или хабиитуализация и седиментация, в социолого-феноменологической терминологии, проявляется в закреплении соответствующего института в законодательстве, судебных прецедентах, систематическом воспроизведении в правоприменительной практике, а также в доктрине, которая в Англии играет роль одного из источников права. Тем самым «первичный произвол» забывается, а сконструированность института начинает выдаваться за «естественный ход вещей». Результатом или проявлением «амнезии происхождения» института, на наш взгляд, является ряд спорных моментов, связанных с возникновением и развитием *peine forte et dure*, породивших в литературе острую полемику. **Во-первых**, дискуссионным является вопрос о том, был ли этот институт национальным изобретением или же заимствованным. Проблему заимствования института *peine forte et dure* затрагивает в своей работе М.А. Чельцов-Бебутов, утверждая, что в данном случае имеет место полная аналогия с обычаем, применявшимся в герцогстве Нормандском для вынуждения у обвиняемого согласия на расследование его дела «местными людьми» [14: с. 345]. Он обращает внимание на то, что в Нормандии существовал розыск посредством специального жюри и особая процедура расследования с помощью этого жюри, — *onquête* — в случае отказа от которой подозреваемого немедленно заключали в тюрьму [10: р. 204]. Однозначного ответа на вопрос о возможности заимствования нет

по следующим причинам: с одной стороны, языковая аналогия, кажется, свидетельствует именно о том, что институт расследования через жюри и связанный с ним институт принуждения подозреваемого к даче согласия на такое расследование попали в Англию через Нормандию — приведенный у М.А. Чельцова-Бебутова термин *onquête* имеет сходство с современным французским термином *enquête*, обозначающим «расследование», который, как можно предположить, получился вследствие исторической эволюции аффиксов: *on* → *en*. Кроме того, наличие надстрочного знака (*ê*) делает возможной дальнейшее развитие термина, а именно: *onquête* → *enquête* → *enquest(e)* → *inquest*. При этом 3-я конфигурация показывает возможный исторически первый вид этого термина уже в Англии перед тем, как он приобрел ту форму, с помощью которой именовали расследование дел посредством рекогниторов (4-я конфигурация). С другой стороны, в период, предшествующий появлению I Вестминстерского статута, в случае молчания подозреваемого или его отказа от суда страны институт *peine forte et dure* не применялся, о чем свидетельствуют судебные протоколы [15: р. 99–101, 134]. Показательно и то, что метод расследования через местных людей (*inquest*), завезенный нормандскими завоевателями, стал применяться на английской почве достаточно быстро, а связанный с ним институт принуждения подозреваемого к даче согласия на такое расследование — почти на двести лет позже. Таким образом, нерешенным остается вопрос о том, почему до 1275 г. институт *peine forte et dure* не применялся в судебной практике и не был закреплен законодательно, если он был известен еще с 1066 г.

Во-вторых, имеется неясность в вопросе о времени возникновения института *peine forte et dure*, представленная двумя точками зрения: согласно первой из них, *peine forte et dure* существовало в общем праве еще до I-го Вестминстерского статута, который лишь законодательно закрепил этот институт. Согласно второй точке зрения, *peine forte et dure* было впервые введено указанным статутом, и его применение является результатом именно этого законодательного акта. Первое мнение представлено именами английских юристов Э. Кока и М. Гэйла, доводы которых сводятся к следующему: 1) ст. 12 I Вестминстерского статута только поименовала указанный институт, не предоставив никаких дополнительных сведений о процедуре исполнения, из чего следует, что 2) на основании единственно ст. 12 суд не смог бы сформулировать в решении столько разнообразных подробностей процедуры исполнения. Таким образом, 3) институт *peine forte et dure* должен был существовать в общем праве в период, предшествующий принятию указанного статута [8: р. 179; 9: р. 321]. Противоположное мнение высказал Уильям Блэкстон, согласно которому *peine forte et dure* не может быть институтом общего права, поскольку ни у Глэнвилла, ни у Брактона, ни у другого средневекового автора нет упоминания о нем. Не фигурирует он и в судебных протоколах периода, предшествовавшего правлению Эдуарда I [5: р. 327]. Исследователи, поддерживающие данную точку зрения, также обращают внимание на то, что «кажется сомнительным, чтобы такая жестокость могла бы быть введена (т.е. су-

ществовала в общем праве до I Вестминстерского статута — *И.Ч., М.С.*) без какого-либо специального закона, ее санкционировавшего» [6: р. 348]. Следует отметить, что институт, известный нам как *peine forte et dure*, вероятно, не имел смысла до 1219 г. (когда регентский совет при Генрихе III запретил практику применения ордалий в английских судах под воздействием требований Правила 18 Постановления IV Латеранского собора 1215 г.), поскольку в предшествующий период розыск через местных людей существовал наряду с ордалиями. Этот момент является важным, так как он демонстрирует разницу в восприятии ордалий как способов доказывания для образованной (церковь, законодатели, судьи) и необразованной (простой народ) части населения: «пока христиане принимали ордалии как совместимые с учением Церкви о чудесах, теологи... критиковали эту практику как прямой вызов могуществу Бога» [16: р. 156]. Настоящая мысль может быть подтверждена тем, что отказ подозреваемого от расследования его дела судом страны начинает встречаться в протоколах именно после отмены ордалий, т.е. после 1219 г.: соответствующие случаи (по крайней мере, те, что имеются в нашем распоряжении) датируются в протоколах 1220–1221 гг. [15: р. 99–101, 129, 134] и позже. Таким образом, временные рамки, указанные нами в вопросе первого пункта, можно сузить до 56 лет (с 1219 г. по 1275 г.). Тем не менее, и в указанный период судебная практика пошла по иному пути: лица, обвиняемые в фелонии и отказывающиеся давать показания, были осуждаемы определенным методом, а именно — с помощью двух, следовавших одно за другим, составов присяжных, на что обратил внимание У. Блэкстон [5: р. 327]. В протоколах также имеются подобные случаи [15: р. 99–101]. Учитывая то, что уже было нами сказано о «первичном произволе», нам представляется, что институт *peine forte et dure*, вероятнее всего, был учрежден ст. 12 I Вестминстерского статута в 1275 г.

В-третьих, дискуссионным является вопрос о времени внесения в способ исполнения *peine forte et dure* первых изменений, а именно — наложение груза на обвиняемого с целью скорейшего получения результатов. Рассматривая этот вопрос, У. Блэкстон отмечает, что практика обременения подозреваемого грузом, или как ее обычно называли, — практика смертельного давления, была постепенно введена в период между 31-м годом правления Эдуарда III и 8-м годом правления Генриха IV, т.е. в период с 1358 г. по 1407 г. Введение практики смертельного давления указанный юрист связывает с появлением правила о срочности строгого и сурового тюремного заключения, которое берет свое начало в протоколах 31-го года правления Эдуарда III, ограничивая исполнение *peine forte et dure* периодом в сорок дней [5: р. 328]. Аналогичная точка зрения приводится авторами других изданий [17: р. 219]. Источником вышеназванных заключений относительно правила срочности, вероятно, является дело Сесилии Риджвэй, подозревавшейся в убийстве собственного супруга. После того как она в течение сорока дней подвергалась *peine forte et dure* в тюрьме Ноттингема (при этом ее лишили не только хлеба, но и воды,

которыми обычно снабжали страдальцев), Эдуард III даровал ей прощение, подчеркнув, что произошедшее является скорее чудом и находится в противоречии с человеческой природой [18: р. 37]. В феврале 1384 г. некий Джон из Бишопстоуна также был помилован после претерпевания *peine forte et dure* в течение столь длительного времени, что казалось удивительным, что он все еще жив [19: р. 142]. Тем не менее, сохранившаяся судебная практика свидетельствует о том, что обременение грузом появилось значительно раньше. Известно, что до 1295 г. обременения грузом не предусматривалось: в трактате «Бриттон», который написан примерно в указанное время, процедура *peine forte et dure* исполняется без какого-либо груза [3: р. 26–27]. Однако довольно скоро — уже в Годичных книгах времени правления Эдуарда I за 1302 г. — мы находим запись о применении груза в процессе исполнения *peine forte et dure*. Так, Джон де Дорли, обвиненный в различных тяжких преступлениях, стоял в суде молча, не говоря ни слова. Судья расследовал, являлся ли подозреваемый немым или мог говорить, если бы захотел. Следствие показало, что он мог говорить, если хотел. И поскольку он отказался положиться на суд страны или отвечать, он был осужден на наказание, которое состояло в том, что он должен быть помещен на землю в тюрьме в одной сорочке, нагруженный таким весом железа, какой он только может вынести, и он не должен пить воду в тот день, когда он что-то ест, и что он должен пить воду, взятую ни из питьевого источника, ни из реки. К такому же наказанию был приговорен Ральф Блюй, поскольку он отказался положиться на суд страны [20: р. 510–511]. Встречается обременение грузом и в период правления Эдуарда II. В частности, в знаменитой Хронике монаха из Малмсбери (примерно 1322 г.) указано, что *peine forte et dure*, применяемое повсюду в королевстве, состоит в том, что заключенный, находящийся на холодном голом полу, должен быть придавлен таким весом железа, какой он только может вынести [21: р. 128]. Также протоколы 3-го и 4-го годов (1329–1330) правления Эдуарда III содержат указание на применение груза [22: р. 179]. Можно предположить, что практика обременения подозреваемого грузом была введена примерно в период с 1295 / 1296 по 1302 годы. Таким образом, в начале XIV в. она уже существовала. Тем не менее, сегодня невозможно установить, была ли эта практика в указанный период в полной мере устоявшейся или применялась фрагментарно, по дискреционному полномочию судей. Например, достаточно трудно вообразить наличие груза, если подозреваемый, претерпевая *peine forte et dure*, прожил в таком состоянии около полугода [1: р. 566]. Только относительно даты самого последнего изменения — увеличение веса налагаемого на подозреваемого железа, внесенного в процедуру исполнения *peine forte et dure*, мнения исследователей совпадают — это 1406 г., когда Лорд главный судья Гаскойн приговорил двух подсудимых грабителей, отказывавшихся от дачи показаний, чтобы отсрочить свой смертный час, к наложению на них такого веса железа, который они только могут вынести **и более** [19: р. 141]. Аналогичные приговоры были выне-

сены в 1464 г., 1474 г. и 1505 г. [23]. В дальнейшем процедура исполнения *peine forte et dure* уже не менялась. Таким образом, «первичный произвол» проявился в установлении института *peine forte et dure* в 1275 г. в правовой системе средневековой Англии в законодательном порядке, в отличие от большинства других институтов и норм, которые, осуществляясь на практике, лишь закреплялись законодателем в различных сборниках установлений. «Амнезия» института как процесс «коллективного забывания» истоков и происхождения *peine forte et dure*, а также восприятия данного института как естественного хода развития английского права привели к наличию ряда дискуссионных вопросов и проблем как теоретического, так и практического плана, наиболее важные из которых были исследованы в настоящей работе.

Литература

1. English Historical Documents / Ed. by H. Rothwell. Vol. III (1189–1327). – London: Routledge, 1975. – 1054 p.
2. Fleta // Traités sur les coutumes Anglo-normandes. – Т. 3. – Paris, 1776. – 772 p.
3. Britton: The French Text Carefully Revised with an English Translation, Introduction and notes by Francis Morgan Nichols M.A. – Vol. I. – Oxford: Clarendon Press, 1865. – 447 p.
4. Pollock F. The History of English Law before the Time of Edward I / F. Pollock, F.W. Maitland. – Vol. 2. – Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1952. – 691 p.
5. Blackstone W. Commentaries on the Laws of England / W. Blackstone. – Book the Fourth. – London, 1825. – 503 p.
6. Chitty J. A Practical Treatise on the Criminal Law / J. Chitty, R. Peters. – Vol. I. – Philadelphia, 1819. – 841 p.
7. Hawkins W. A Treatise of the Pleas of the Crown, Or A System of the Principal Matters Relating to that Subject, Digested under Proper Heads / W. Hawkins. – Book II. Vol. IV. – London, 1795. – 621 p.
8. Coke E. The Second Part of the Institutes of the Laws of England / E. Coke. – London, 1809. – 416 p.
9. Hale M. The History of the Pleas of the Crown / M. Hale. – Vol. II. – Philadelphia, 1847. – 710 p.
10. Prestwich M. Plantagenet England, 1225–1360 / M. Prestwich. – Oxford: Oxford Univ. Press, 2005. – 638 p.
11. Sayles G.O. The Functions of the Medieval Parliament of England / G.O. Sayles. – London: Continuum International Publishing Group, 1988. – 475 p.
12. Петрушевский Д.М. Очерки из истории английского государства и общества в Средние века / Д.М. Петрушевский. – М.: УРСС, 2003. – 232 с.
13. Lyon B. A Constitutional and Legal History of Medieval England / B. Lyon. – New York: Harper & Row Publishers, 1960. – 671 p.
14. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права / М.А. Чельцов-Бебутов. – СПб.: Альфа – Равена, 1995. – 846 с.
15. Select Pleas of the Crown, 1200–1225 / Ed. F.W. Maitland. London, 1888. – 195 p.
16. Witte J. Christianity and Law: An Introduction / J. Witte, F.S. Alexander. – New York: Cambridge Univ. Press, 2008. – 343 p.

17. Peine Forte et Dure // Tait's Edinburgh Magazine / Ed. by W. Tait, Ch. Johnstone. – Vol. 18. W. Tait, 1851. – p. 218 – 219.
18. Farrington K. History of Punishment and Torture / K. Farrington. – London: Bounty Books, 2008. – 192 p.
19. Bellamy J. Crime and Public Order in England in the Middle Ages / J. Bellamy. – London: Routledge and Kegan Paul, 1973. – 229 p.
20. Year Books of the Reign of King Edward the First / Ed. and trans. by A.J. Horwood. – London, 1863. – 653 p.
21. Monk of Malmesbury. The Life of Edward the Second / Ed. and trans. by N. Denholm – Young. London: T. Nelson, 1957. – 328 p.
22. The Eyre of Northamptonshire 3–4 Edward III / Ed. by D.W. Sutherland. – Vol. I. – London: Routledge, 1983. – 925 p.
23. Mckenzie A. «This Death Some Strong and Stout Hearted Man Doth Choose»: The Practice of *Peine Forte et Dure* in Seventeenth- and Eighteenth-Century England // Law and History Review. – Vol. 23. – 2005. – № 2. – URL: <http://www.historycooperative.org/journals/lhr/23.2/mckenzie.html>.

I.L. Chestnov,

M.K. Sidorenkova

Source of Law as the Mechanism of Law Formation
(on the Example of *peine forte et dure* Institution in Medieval England)
(Continuation)

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. English Historical Documents / Ed. by H. Rothwell. Vol. III (1189–1327). – London: Routledge, 1975. – 1054 p.
2. Fleta // Traites sur les coutumes Anglo-normandes. – T. 3. – Paris, 1776. – 772 p.
3. Britton: The French Text Carefully Revised with an English Translation, Introduction and notes by Francis Morgan Nichols M.A. – Vol. I. – Oxford: Clarendon Press, 1865. – 447 p.
4. Pollock F. The History of English Law before the Time of Edward I / F. Pollock, F.W. Maitland. – Vol. 2. – Cambridge: Cambridge Univ. Press, 1952. – 691 p.
5. Blackstone W. Commentaries on the Laws of England / W. Blackstone. – Book the Fourth. – London, 1825. – 503 p.
6. Chitty J. A Practical Treatise on the Criminal Law / J. Chitty, R. Peters. – Vol. I. – Philadelphia, 1819. – 841 p.
7. Hawkins W. A Treatise of the Pleas of the Crown, Or A System of the Principal Matters Relating to that Subject, Digested under Proper Heads / W. Hawkins. – Book II. Vol. IV. – London, 1795. – 621 p.

8. *Coke E.* The Second Part of the Institutes of the Laws of England / E. Coke. – London, 1809. – 416 p.
9. *Hale M.* The History of the Pleas of the Crown / M. Hale. – Vol. II. – Philadelphia, 1847. – 710 p.
10. *Prestwich M.* Plantagenet England, 1225–1360 / M. Prestwich. – Oxford: Oxford Univ. Press, 2005. – 638 p.
11. *Sayles G.O.* The Functions of the Medieval Parliament of England / G.O. Sayles. – London: Continuum International Publishing Group, 1988. – 475 p.
12. *Petrushevskij D.M.* Oчерki iz istorii anglijskogo gosudarstva i obshhestva v Srednie veka / D.M. Petrushevskij. – M.: URSS, 2003. – 232 s.
13. *Lyon B.* A Constitutional and Legal History of Medieval England / B. Lyon. – New York: Harper & Row Publishers, 1960. – 671 p.
14. *Chel'czov-Bebutov M.A.* Kurs ugolovno-processual'nogo prava / M.A. Chel'czov-Bebutov. – SPb.: Al'fa – Ravena, 1995. – 846 s.
15. *Select Pleas of the Crown, 1200–1225* / Ed. F.W. Maitland. London, 1888. – 195 p.
16. *Witte J.* Christianity and Law: An Introduction / J. Witte, F.S. Alexander. – New York: Cambridge Univ. Press, 2008. – 343 p.
17. *Peine Forte et Dure* // Tait's Edinburgh Magazine / Ed. by W. Tait, Ch. Johnstone. – Vol. 18. W. Tait, 1851. – p. 218 – 219.
18. *Farrington K.* History of Punishment and Torture / K. Farrington. – London: Bounty Books, 2008. – 192 p.
19. *Bellamy J.* Crime and Public Order in England in the Middle Ages / J. Bellamy. – London: Routledge and Kegan Paul, 1973. – 229 p.
20. *Year Books of the Reign of King Edward the First* / Ed. and trans. by A.J. Horwood. – London, 1863. – 653 p.
21. *Monk of Malmesbury.* The Life of Edward the Second / Ed. and trans. by N. Denholm – Young. London: T. Nelson, 1957. – 328 p.
22. *The Eyre of Northamptonshire 3–4 Edward III* / Ed. by D.W. Sutherland. – Vol. I. – London: Routledge, 1983. – 925 p.
23. *Mckenzie A.* «This Death Some Strong and Stout Hearted Man Doth Choose»: The Practice of *Peine Forte et Dure* in Seventeenth- and Eighteenth-Century England // Law and History Review. – Vol. 23. – 2005. – № 2. – URL: <http://www.historycooperative.org/journals/lhr/23.2/mckenzie.html>.

А.А. Дорская

Развитие системы права в России: проблема периодизации (продолжение)

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

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

Четвертый этап развития системы права России можно определить с 30-х гг. XIX века и вплоть до начала XX века.

Главным законодательным источником этого времени был Свод законов Российской империи, различные редакции которого показывали изменения, происходившие в системе права России.

Система, по которой был изложен материал в Своде законов Российской империи, была основана на следующем принципе: «Два союза, два порядка отношений необходимы в государстве: союз государственный и союз гражданский. Союз государственный есть внутренний и внешний. Союз гражданский есть или семейственный или союз по имуществам. Из союзов возникают права и обязанности. Те и другие определяются и охраняются законами. Отсюда два порядка законов: законы государственные и законы гражданские» [14: с. 432]. Господствующим стало деление права на публичное и частное. Такое деление, известное еще в древнем мире, возродилось в Европе только в XVIII в. Все буржуазные революции проходили под лозунгом противопоставления прав частного лица правам государства. Таким образом, можно сделать вывод о том, что в XIX в., прежде всего в Своде законов, в России стали утверждаться принципы буржуазного права.

Внимание дореволюционных юристов было обращено на разграничение публичного и частного права. Характеристика различных взглядов по данному вопросу дана в монографии Г.П. Курдюк и Л.В. Бутько. Они выделили такие критерии деления публичного и частного права: 1) различие интересов, юридической формы отношений, различия в порядке приобретения частных и публичных прав, в способах их потери, в содержании самих прав и в соотношении права и обязанности (Н.М. Коркунов); 2) по различию свойств объективной юридической нормы и по различию свойств элементов юридического отношения (Ф.В. Тарановский); 3) деление права на «социально-служебное и свободное» (Л.И. Петражицкий) [6: с. 17–18]. Г.Ф. Шершеневич основой деления считал различие бытовых отношений, нормируемых объективным правом [15: с. 536].

В Своде законов трудно найти разграничительную линию между публичным и частным правом, а также отраслями права.

В первом издании Свода законов Российской империи 1832 г. деление на публичное и частное право не было четко выдержано. После норм публичного права (основные законы и учреждения государственные, учреждения губернские, уставы о службе гражданской, свод уставов казенного управления, свод законов о состоянии людей) в томе X содержались нормы частного (гражданского) права, а затем свод уставов благочиния и свод законов уголовных вновь содержали публично-правовые нормы.

В последующих изданиях **строгого деления** на публичное и частное право также не было. Зато более **четко** стали подразделяться права на отрасли. Оформлялось государственное, административное, гражданское, уголовное, финансовое, уголовно-процессуальное и гражданско-процессуальное право [13: с. 5–7].

Определение системы российского права вызывало большие затруднения, так как при составлении Свода законов М.М. Сперанскому изначально не дали сделать задуманное: вместо кодификации была проведена лишь систематизация огромного законодательного материала. Как отмечал Г.Ф. Шершеневич, «последующая история нашего законодательства обнаружила, какие крупные затруднения создал Свод, затруднения, которые тогда не осознавали, а если и осознавали, то закрывали глаза, оставляя будущему распутываться» [14: с. 426].

Кроме того, что уже при создании Свода законов система права не была четкой, дальнейшие издания Свода еще больше ее запутали. Изначально предполагалось, что полное издание Свода законов будет проводиться каждые десять лет. И действительно, второе издание вышло в 1842 г. Но третье издание было опубликовано уже в 1857 г., т.е. через пятнадцать лет, после чего обновление Свода стало проводиться только по частям и в разное время. Появились Продолжения к Своду законов, которые были двух видов: очередные, указывавшие на изменения, которые произошли со времени предшествующего Продолжения, и сводные, содержащие изменения в законодательстве со времени последнего издания Свода.

Таким образом, российские законодатели XIX – начала XX вв. считали принципом систематизации деление права на публичное и частное.

Обычное право сохранило свои позиции. На это явление указывал Н.А. Заозерский: «... в нашем Отечестве наблюдается достопримечательный факт, что наши так называемые гражданские законы, т.е. X том Свода законов, имеют силу только для меньшинства подданных: большинство же их — крестьянское сословие — управляется обычным правом, во многих отношениях резко отступающим от законодательства X тома» [3: с. 1]. Данное утверждение доказывает и факт учреждения в 1861 г. волостных судов. Даже судебная реформа 1864 г. не изменила их статуса: волостные суды рассматривали дела крестьян и действовали на основании обычного права. Решениями 1891 и 1896 гг. Правительствующий Сенат предоставил волостным судам право «оценки по существу как удостоверения

схода о местном обычае, так и всякого другого документа, представленного сторонами в подтверждение или опровержение существования у крестьян того или другого местного обычая, как равно и показаний свидетелей» [4: с. 171]. Обычаи существовали, в основном, в вопросах наследования, опеки и поземельных отношениях. Так, решением № 174 за 1880 г. Сенат признал, что по наследственным делам и опеке крестьянский правовой обычай может быть применим даже в случае противоречия закону.

Церковное право на данном этапе превратилось в отрасль российского права, представляющую собой совокупность правовых норм, определяющих статус церкви, а также права и обязанности духовного сословия, подданных (граждан) в зависимости от отношения к ним [2: с. 34–37]. Во второй четверти XIX в. начался расцвет церковного права. *Во-первых*, в царствование Николая I в рамках работы по систематизации российского законодательства началось приведение в систему, в том числе, и норм церковного права: в 1834 г. вышло новое издание Кормчей книги, в 1839 г. — на греческом и русском языках была издана Книга правил Святых Апостолов, вселенских и поместных соборов и Святых Отцов, а в 1841 г. был издан Устав духовных консисторий, содержащий 368 узаконений. *Во-вторых*, с 1835 г. преподавание церковного права было введено в российских университетах. *В-третьих*, к 1844 г. относится первая попытка определения церковного права в системе российского права: в свет вышел труд архимандрита Гавриила (Василия Николаевича Воскресенского) «Понятие о церковном праве и его история». Однако то, что в Российской империи прямо использовались канонические нормы, доказывают многочисленные факты. В частности, в Высочайшей резолюции на доклад Сената «О бытии Псковским церковным вотчинам в ведомстве архиерейском и о выборе в церковные старосты из прихожан» Святейший Синод прямо сослался на церковные правила и устав греческого царя Мануила: «... тем, которые что в церковь дадут, своим почитать уже не должно, но церковное есть, и то бесспорно, что единой церкви надлежит, а не до собственной кому духовному или светскому или их подчиненным, которые бы в свою пользу такие церковные доходы употребляли...» [9: с. 11]. Эти нормы четко повторяют правила Вселенских соборов.

Международное право по-прежнему рассматривалось как особая правовая система. Россия являлась творцом многих международных норм и инициатором заключения международных договоров, активным участником международных конгрессов XIX – начала XX вв. (Парижского 1856 г., Берлинского 1878 г., Гаагской конференции мира 1899 г.). Российские юристы-международники, такие как Ф.Ф. Мартенс, Л.А. Камаровский получили всемирную известность.

Развитие системы права России имело важное значение. Как отмечает Д.А. Пашенцев, именно со второй половины XIX века можно говорить уже о правовой системе Российской империи, признаками которой являются система права — наличие основных отраслей, четкие различия между ними; структурированность источников права; появление различных видов система-

тизации источников права; наличие национальной специфики в развитии права; создание системы национального юридического образования; достижение определенного уровня развития правосознания [8: с. 42–43].

Пятый этап был очень непродолжительным — с начала XX века до 1917 г. Это был активный период формирования отраслей российского права. С принятием Основных законов Российской империи от 23 апреля 1906 г. можно говорить о становлении конституционного права России, тогда как до этого было только государственное право. Уголовное уложение 1903 г. представляло собой уголовный кодекс, соответствующий лучшим европейским образцам. Был разработан проект Гражданского уложения. Однако он так и не был претворен в жизнь из-за нерешенности земельного вопроса. Семейное право после издания указа от 17 апреля 1905 г. «Об укреплении начал веротерпимости», фактически разрешившего браки христиан и нехристиан, уже не могло являться частью церковного права. Однако данный процесс был прерван сначала Первой мировой войной, а затем революционными событиями 1917 г.

Обычное право сохранило свои позиции. В 1907 г. Г.Ф. Шершеневич писал: «Общее гражданское законодательство, благодаря своему историческому сложению, имеет в виду только высший класс общества, оставляя без внимания всю крестьянскую массу населения. Составленное во время преобладания поземельных отношений, оно не удовлетворяет требованиям торгового оборота» [16: с. 42–43]. Часть ученых-юристов стала отстаивать концепцию «крестьянского права». Например, в 1902 г. в свет вышла книга К.Г. Абрамовича «Крестьянское право», в 1914 г. — труд А.А. Леонтьева «Крестьянское право. Систематическое изложение особенностей законодательства о крестьянах».

Активно развивалось в данный период и международное право. Россия стала инициатором проведения Второй Гаагской конференции мира в 1907 г., на которой были кодифицированы законы и обычаи войны, что имело огромное значение в условиях приближения Первой мировой войны.

Шестой этап — 1917 г. – начало 90-х гг. — характеризовался созданием системы советского права. В данный период утвердилось мнение, что система права — это обусловленная экономическим и социальным строем внутренняя структура права, выражающая внутреннюю согласованность и единство юридических норм и одновременно их дифференциацию на отдельные отрасли и институты [5: с. 208].

Как отмечал Л.И. Спиридонов, «...советский этап характеризовался, в частности, безусловным преувеличением роли планового начала в общественном развитии и стремлением сознательно сконструировать такую систему права, которая в наибольшей степени отвечала бы конкретным нуждам социалистического строительства... На практике дело сводилось к аксиоматическому постулированию наличия десяти отраслей права... В число десяти отраслей входили государственное, трудовое, земельное, колхозное, административное, бюджетно-финансовое, семейное, гражданское, уголовное, судебное право. Существование публичного

и частного права в социалистическом обществе отрицалось, ибо, как утверждалось, социализм не знает противоречий между личностью и обществом, между частным и публичным» [12: с. 173–174].

В результате дискуссий о системе права критериями отраслевого деления были признаны предмет и метод правового регулирования [10: с. 55]. Элементами системы права были признаны нормы права, институты права и отрасли права.

В советский период наравне с законами, иницированными и принятыми государством, важнейшими источниками права стали партийные постановления. Эта ситуация сложилась в 30-е гг. XX века и продлилась до 1989 г. Хотя Конституция СССР от 5 декабря 1936 г. не признавала сращивание государственного и партийного аппарата, этот процесс постепенно нарастал и завершился принятием Конституции СССР 1977 г., статья 6 которой закрепила за КПСС роль ядра политической системы, руководящей и направляющей силы советского общества. Как отмечает М.Н. Марченко, «...сами по себе решения (акты) общественных организаций, так же как и решения любых партийных органов и организаций, не содержат правовых норм, т.е. не имеют юридической силы. Таковую они могут получить лишь в двух случаях. Во-первых, при издании совместного с государственными органами решения по одному и тому же вопросу. Например, в СССР имела место практика принятия такого рода совместных актов по наиболее важным вопросам государственной и общественной жизни. Эти акты с момента их издания приобретали не только общественно-политический, но и юридический характер. И, во-вторых, в случае предварительной или последующей санкции (разрешения) государства» [7: с. 571].

Обычное право было вытеснено государственными постановлениями. Однако, особенно в первые советские годы, власть пыталась учитывать правовые обычаи отдельных регионов. Так, например, в Декрете «О гражданском браке, о детях и ведении книг актов состояния» от 18 декабря 1917 г. брачный возраст для мужчин составлял 18 лет, а для женщин — 16 лет, однако для «туземных жителей» Закавказья он был определен соответственно в 16 и 13 лет.

Церковное право утратило свое значение как отрасли права. В лучшем случае церковное право в советский период можно назвать правом одной корпорации.

В Советском Союзе господствовала дуалистическая теория соотношения международного и внутригосударственного права, т.е. признавалось, по образному выражению Х. Трипеля, что это два круга, которые не более чем соприкасаются между собой, но никогда не пересекаются. Отличием международного права от внутригосударственного права являлось то, что обычай внутри страны признавался источником права.

Последний, седьмой этап в развитии системы права России, начался после распада Советского Союза в декабре 1991 г. Партийные постановления перестали иметь характер правовых норм. Произошло восстановление многих элементов системы права, которые существовали в дореволюционный период. Так, в качест-

ве общностей права снова выделяются публичное и частное право [11: с. 225, 229–231]. С принятием Части первой Гражданского кодекса в 1994 г. в российскую юриспруденцию как источник права вернулся обычай. Например, статья 5 ввела понятие «обычай делового оборота». Также о национальных обычаях упоминается в статье 19 Гражданского кодекса. Вернулось и понятие «церковное право». В 1994 г. в свет вышел труд В.А. Цыпина «Церковное право». Современные исследователи считают, что «церковное право является корпоративной правовой системой» [1: с. 18–24, 4: с. 9–10]. Процесс развития системы права продолжается.

Таким образом, попытка создания периодизации развития системы права России, в основу которой была положена эволюция видов и особенностей правовых норм, вызванных специфичными в ту или иную эпоху общественными отношениями, позволяет сделать следующие выводы. Правовые нормы России дореволюционного периода можно разделить на четыре вида: нормы обычного права, государственные постановления, нормы церковного (канонического) права, а с середины XVII века — еще и международно-правовые нормы. В истории российского права наблюдается процесс вытеснения законами и другими нормативно-правовыми актами государства остальных видов правовых норм. В XIX веке в связи с развитием буржуазных отношений появилось деление на нормы публичного и частного права, хотя на практике возникало множество коллизий. Активно стало формироваться отраслевое деление, которое стало господствующим в советский период. Система советского права базировалась на нормативно-правовых актах, инициированных государственными или партийными органами. Однако в последние двадцать лет особенности правовых норм дореволюционного периода были восстановлены и продолжают развиваться.

Литература

1. *Варьяс М.Ю.* Церковное право в романо-германской правовой системе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.Ю. Варьяс. – М., 1997. – 25 с.
2. *Дорская А.А.* Церковное право Российской империи XIX – начала XX вв. как отрасль права / А.А. Дорская // История государства и права. – 2009. – № 9. – С. 34–37.
3. *Заозерский Н.А.* Духовное лицо в звании третейского судьи / Н.А. Заозерский. – Свято-Троицкая Сергиева Лавра, 1899. – 59 с.
4. *Кириллин А.В.* Проблемы регулирования обычного права в практике Правительствующего Сената / А.В. Кириллин // Структура права: вопросы теории, истории и методологии: мат. межвуз. науч. конф. (7 апреля 2004 г.). – М.: РУДН, 2005. – С. 167–176.
5. *Костюков А.Н.* Система российского права и муниципальное право / А.Н. Костюков // Система права и его отдельных отраслей: государственно-правовой аспект: сб. науч. тр. – Омск: Омский государственный университет, 2002. – С. 205–261.
6. *Курдюк Г.П.* Отрасль права: эволюционирование и перспективы / Г.П. Курдюк, Л.В. Бутько. – Краснодар: Краснодарская академия МВД России, 2004. – 276 с.
7. *Марченко М.Н.* Проблемы теории государства и права: учебник / М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2009. – 768 с.

8. *Пащенко Д.А.* Влияние рецепции на генезис правовой системы России / Д.А. Пащенко // История государства и права. – 2009. – № 7. – С. 42–45.
9. Полное собрание законов Российской империи. Собрание Первое: в 45 тт. – Т. IX. 1786. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – [6303]. – С. 11–29.
10. Российское законодательство: проблемы и перспективы. – М.: БЕК, 1995. – 478 с.
11. *Сапельников А.Б.* Теория государства и права / А.Б. Сапельников, И.Л. Честнов. – СПб.: СПБИВЭСЭП, Об-во «Знание» СПб и ЛО, 2006. – 278 с.
12. *Спиридонов Л.И.* Теория государства и права: учебник / Л.И. Спиридонов. – М.: ПБОЮЛ М.А. Захаров, 2001. – 304 с.
13. Указатель к Своду действующих законов Российской империи / Сост. Е.В. Антонов. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1888. – С. 5–7.
14. *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. – Вып. I. Т. I. – М.: Бр. Башмаковы, 1911. – 512 с.
15. *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич. – Вып. III. Т. I. – М.: Бр. Башмаковы, 1912. – 292 с.
16. *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Вып. VIII. – СПб.: Бр. Башмаковы, 1907. – 815 с.

A.A. Dorskaya

Development of Legal System in Russia: Problem of Periodization (Continuation)

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. *Var'yas M.Yu.* Cerkovnoe pravo v romano-germanskoj pravovoj sisteme: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk / M.Yu. Var'yas. – М., 1997. – 25 с.
2. *Dorskaya A.A.* Cerkovnoe pravo Rossijskoj imperii XIX – nachala XX vv. kak otrasl' prava / A.A. Dorskaya // Istoriya gosudarstva i prava. – 2009. – № 9. – С. 34–37.
3. *Zaozerskij N.A.* Duxovnoe liczo v zvanii tretejskogo sud'i / N.A. Zaozerskij. – Svyato-Troiczskaya Sergieva Lavra, 1899. – 59 с.
4. *Kirillin A.V.* Problemy' regulirovaniya oby'chnogo prava v praktike Pravitel'stvuyushhego Senata / A.V. Kirillin // Struktura prava: voprosy' teorii, istorii i metodologii: mat. mezhdvuz. nauch. konf. (7 aprelya 2004 g.). – М.: RUDN, 2005. – С. 167–176.
5. *Kostyukov A.N.* Sistema rossijskogo prava i municipal'noe pravo / A.N. Kostyukov // Sistema prava i ego otdel'ny'x otraslej: gosudarstvenno-pravovoj aspekt: sb. nauch. tr. – Omsk: Omskij gosudarstvenny'j universitet, 2002. – С. 205–261.

6. *Kurdyuk G.P.* Otrasl' prava: e'volyucionirovanie i perspektivy' / G.P. Kurdyuk, L.V. But'ko. – Krasnodar: Krasnodarskaya akademiya MVD Rossii, 2004. – 276 s.
7. *Marchenko M.N.* Problemy' teorii gosudarstva i prava: uchebnik / M.N. Marchenko. – M.: Prospekt, 2009. – 768 s.
8. *Pashencev D.A.* Vliyaniye recepcii na genezis pravovoj sistemy' Rossii / D.A. Pashencev // *Istoriya gosudarstva i prava.* – 2009. – № 7. – S. 42–45.
9. Polnoye sobraniye zakonov Rossijskoj imperii. Sobraniye Pervoe: v 45 tt. – T. IX. 1786. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – [6303]. – С. 11–29.
10. Rossijskoe zakonodatel'stvo: problemy' i perspektivy'. – M.: BEK, 1995. – 478 s.
11. *Sapel'nikov A.B.* Teoriya gosudarstva i prava / A.B. Sapel'nikov, I.L. Chestnov. – SPb.: SPbIVE'SE'P, Ob-vo «Znaniye» SPb i LO, 2006. – 278 s.
12. *Spiridonov L.I.* Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik / L.I. Spiridonov. – M.: PBOYuL M.A. Zaxarov, 2001. – 304 s.
13. Ukazatel' k Svodu dejstvuyushhix zakonov Rossijskoj imperii / Sost. E.V. Antonov. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1888. – S. 5–7.
14. *Shershenevich G.F.* Obshhaya teoriya prava / G.F. Shershenevich. – Vy'p. I. T. I. – M.: Br. Bashmakovy', 1911. – 512 s.
15. *Shershenevich G.F.* Obshhaya teoriya prava / G.F. Shershenevich. – Vy'p. III. T. I. – M.: Br. Bashmakovy', 1912. – 292 s.
16. *Shershenevich G.F.* Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava / G.F. Shershenevich. – Vy'p. VIII. – SPb.: Br. Bashmakovy', 1907. – 815 s.

В.А. Северухин

Соответствие правового порядка в Российской Федерации основным принципам Совета Европы

Правопорядок в России не в полной мере соответствует принципам Совета Европы. Автор предлагает использовать метод моделирования для понимания причин различия конституционного и реального правового порядка. Такой подход позволяет понять, на каком уровне происходят существенные отклонения от норм и принципов Конституции РФ.

Ключевые слова: права человека; верховенство права; плюралистическая демократия; правовой порядок; моделирование.

Российская Федерация вступила в Совет Европы 28 февраля 1996 года, а 30 марта 1998 года ею была ратифицирована Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Тем самым Россия подтвердила свою приверженность идеалам и принципам гуманизма и демократии, а также готовность скорректировать целый ряд своих законодательных актов, противоречащих Конвенции. Россия заверила, что она готова привести свое законодательство и политическую систему в соответствие с европейскими нормами.

Основные принципы Совета Европы: права человека, верховенство права, плюралистическая демократия [2].

Цель Европейской конвенции в том, чтобы внедрить общеевропейские стандарты в правовую ткань государств, подписавших эту Конвенцию.

Необходимо отметить, что приведенные принципы Совета Европы в полной мере сформулированы и отражены в Европейской конвенции о правах человека 1950 г., а также в Европейской социальной хартии, принятой в 1961 г., которую Российская Федерация ратифицировала. Европейская социальная хартия защищает социальные и экономические права граждан и устанавливает контрольный механизм, призванный гарантировать их соблюдение государствами-участниками. Этот документ, наряду с Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, ратифицированной РФ 30 марта 1998 года, составляет единый механизм защиты прав человека и является одним из наиболее важных документов Совета Европы в сфере обеспечения прав человека. Ратифицировав хартию, Россия выполнила одно из своих обязательств, взятых при вступлении в Совет Европы в феврале 1996 года, и подтвердила приверженность принципам и нормам европейского правового порядка в социальной сфере.

Принципы Совета Европы фактически охватывают все сферы правовой жизни государства. В то же время следует отметить, что они взаимокорреспондируют, и каждый из них предполагает наличие другого. Так, обеспечение прав человека немислимо без верховенства права, без плюралистической демократии. Верховенство права реально может существовать при наличии в обществе плюралистической демократии и прав человека.

Данные принципы с точки зрения общетеоретических и отраслевых подходов можно рассматривать как укрупненные, консолидированные. Каждый из этих принципов применительно к конкретному правовому явлению включает определенный набор требований, которые в юридической литературе классифицируются как самостоятельные принципы. Так, например, принципы верховенства права или плюралистической демократии включают в себя целый ряд характеризующих их признаков. Эти признаки обозначаются как принципы этих явлений [2, 5, 6, 8, 13, 14, 16].

Европейская конвенция — один из важнейших международных договоров, назначение которого состоит в том, чтобы гарантировать соблюдение прав человека и иных основных принципов Совета Европы.

Применительно к конкретному государству вопрос о соответствии правового порядка основным принципам Совета Европы просматривается путем оценки существующего там правопорядка. Однако сфера оценки состояния правопорядка в европейской юриспруденции охватывает все области государственно-правовой жизни, т. е. она значительно шире, чем в российской. В данном случае можно вести речь о более «узком» подходе в советской, а в настоящее время и в российской практике использования этого понятия. Правопорядок традиционно фактически сводится к оценке деятельности правоохранительных органов, как правило, за определенный период времени. Так, наиболее типична формулировка «О состоянии законности и правопорядка на территории... (административная единица, период времени)». Эта формулировка используется при анализе деятельности и прокуратуры, и МВД, и других правоохранительных органов. Необходимо отметить, что подобная формулировка вопроса включает традиционно криминологический аспект, т.е. количество зарегистрированных преступлений, правонарушений, а также сравнительный анализ этих явлений за предшествующие периоды времени.

Что касается органов законодательной власти, государственных органов исполнительной власти, судебных органов, то там используются несколько иные подходы. Например: «О выполнении требований Закона...». Нельзя сказать, что такой подход неверен. Однако ни в Совете Федерации, ни в Думе не рассматриваются такие вопросы, как вопрос о соответствии правовых актов органов исполнительной власти принципам и нормам действующей Конституции РФ даже в определенной социальной сфере. В то же время нельзя не отметить важную работу по приведению в соответствие законодательств

субъектов федерации, а также норм отраслевого законодательства, которые проводит Конституционный суд РФ. Положительным явлением следует считать также предоставление судам права нормоконтроля. Однако проблема парламентского контроля за деятельностью исполнительных органов государственной власти фактически не решена. Законопроект о парламентском контроле не первый год остается без движения.

О теоретическом аспекте правопорядка. В юридической литературе правопорядок, как правило, рассматривается во взаимосвязи с законностью. Эти явления в теоретическом аспекте разработаны и исследованы, на первый взгляд, в достаточной мере. «Правапорядок, — как отмечает профессор А.Ф. Пиголкин, — это состояние регулируемых правом общественных отношений, возникшее в результате последовательного осуществления законности и характеризующиеся реальным обеспечением, реализацией и охраной прав и свобод личности» [11: с. 522]. Профессор В.В. Лазарев обозначает правовой порядок как часть и одновременно правовую форму образа жизни. Он подчеркивает, что это явление рассматривается как результат действия (реализации права и законности) [7: с. 430].

В.С. Нерсесянц при определении законности правопорядка подчеркивает необходимость понимания этого явления с точки зрения либертарно-юридической теории. Позиция автора — не отождествлять любой закон с правовым законом. Этот подход он распространяет и на понимание правопорядка. Правопорядок не следует отождествлять с «законопорядком» Он подчеркивает, что «исходной основой для правовой законности и правового порядка могут быть не всякие, а лишь правовые законы» [10: с. 531]. Правовой порядок может быть результатом лишь правовой законности.

Термин «правовой порядок» применяется для характеристики состояния организованности, упорядоченности правовых отношений, которая возникает в результате их регламентации правовыми нормами и реализациями данных норм [10: с. 531].

Большинство ученых юристов рассматривают правопорядок как реализованную законность, как итог правового регулирования. Но у В.С. Нерсесянца, в отличие от ряда авторов, есть весьма важная дифференциация правового порядка:

1. Как абстрактно-должного порядка, который устанавливается при правовом регулировании общественных отношений.

2. Реального правопорядка — как результата действительного соблюдения в жизни требований должного правопорядка. Таким образом, под реальным правопорядком В.С. Нерсесянц обозначает фактически соблюдаемый и реально функционирующий абстрактно-должный правопорядок, т.е. надлежащее практическое действие (реализация норм объективного права).

Аналогичная позиция по поводу различения «реально существующего правопорядка» и «идеала правопорядка» высказана и профессором А.С. Пиголкиным [11: с. 522].

Следует обратить внимание и на подход А.В. Полякова: «Законность, понимаемая эйдетически (феноменолого-коммуникативно), неизбежно получает формальный характер в том смысле, что она представляет собой требование соблюдения всех законов, не нарушающих положений других законов (прежде всего Конституции) [12: с. 831]. По мнению автора, правопорядок носит всегда фактический характер, т. е. правопорядок — это не замысел законодателя, а реально существующее в обществе воспроизводство правовых коммуникаций. Поэтому правопорядок как социальная реальность может существенно отличаться от «абстрактного правопорядка» (законодательные идеи правопорядка) заложенного в текстах законодательства. А.В. Поляков приходит к выводу, что в определенных аспектах правовой действительности между государственным и социальным правопорядком возможны конфликты в пользу того или иного правопорядка [12: с. 831].

Таким образом, в юридической литературе сформировалась тенденция оценивать сложившиеся правоотношения как реальный правопорядок. Эта позиция дает возможность понимания, что же реально происходит в обществе, насколько существующий правопорядок соответствует требованиям конституционного правопорядка. Однако Совет Европы оценивает правопорядок с позиции его основных принципов, которые обозначены выше, и эта оценка дается именно реально существующему правопорядку и охватывает все сферы государственно-правовой жизни.

Нормы Конституции Российской Федерации 1993 года в целом соответствуют принципам Совета Европы. Реальный правопорядок весьма далек от замысла законодателя. Наша задача — попытаться проанализировать причины такого положения и наметить пути его преодоления в российском обществе. Данная проблема не только и, может быть, не столько юридическая. Ее целесообразно осмысливать вкупе с политологией, социологией, экономикой и другими общественными науками. Интегрированная позиция по этому вопросу даст представления о том, что и где у нас не так, и это может побудить тех, кто реально принимает политические решения, к соответствующим изменениям.

Необходимо понять уровни и степень отклонений в реальном правопорядке от принципов и норм действующей Конституции РФ, проанализировать причины существенных отклонений в реальной государственно-правовой сфере от конституционного правопорядка. В этой связи целесообразно использовать все многообразие методов познания государственно-правовых явлений.

Метод моделирования. Его использование позволяет определить конституционную (т.е. должную или идеальную) модель правопорядка со всеми ее составляющими, а также модель реального правопорядка. Сравнительный анализ обеих моделей дает возможность определить отличие в их существенных характеристиках и также тенденции, имеющиеся в сфере правопорядка. А если попытаться при моделировании использовать такой метод, как гиперреализация,

то это даст весьма четкую и объемную картину происходящего в государстве. Суть этого метода применительно к социально-правовым явлениям: «мгновенно осуществляющиеся преобразования реального в модель» [4]. Этот метод в единстве с методом моделирования и другими методами изучения государственно-правовых явлений позволяет понять не только отличие моделей и их отдельных составляющих, но и определить вектор, объяснить сущность и причины, тенденции и возможные результаты реального правопорядка.

Автор статьи придерживается позиции, что конституционные модели государственности, правопорядка и иных институтов не могут быть идентичными с их реальным воплощением. Следовательно, речь можно вести лишь о том, насколько велик и допустим диапазон этих отличий и, что самое важное, попытаться определить тенденции, т. е. увеличение или уменьшение диапазона между конституционной моделью и реальной. Задача непростая, так как в этом случае необходимо определить параметры, обосновать составляющие этих явлений и провести их сравнительный анализ. С этой целью можно создать условную модель, которая будет играть роль эталона (идеальную, конституционную), и модель допустимую, т.е. имеющую некоторые отклонения, но не меняющую сущностных аспектов. Чтобы данные рассуждения не остались абстракцией, а приобрели конкретные объективные параметры, можно создать математические модели данных явлений. Для этого необходимо будет оцифровать параметры (составляющие), показатели конституционной модели (как эталона, как идеальной модели). Что это за показатели? К их числу можно отнести такие социально-правовые явления:

- права и свободы человека;
- соответствие федерального законодательства и законодательства субъектов РФ действующей Конституции;
- демократия;
- избирательная система;
- народовластие;
- реальность разделения властей;
- надлежащая организация правосудия;
- свобода средств массовой информации;
- уровень правонарушений и преступлений.

Перечень обозначенных показателей не является исчерпывающим и может быть дополнен, но он позволяет понять сущностную характеристику соответствия государственно-правовой реальности конституционным требованиям. Некоторые из этих показателей уже оцифрованы и используются в правовой сфере, например, уровень преступности. Другие показатели активно используются в исследованиях юристов, но в основном на уровне характеристики отдельных явлений. Думается, что для оценки соответствия показателей реальности конституционным показателям целесообразно активнее привлекать результаты социологических исследований, которые отражают реальное состояние дел в сфере

правоприменения и правопорядка. О возможности и целесообразности использования юристами цифровых показателей и индикаторов, которыми оперируют социологи, политологи, экономисты для оценки различных явлений, уже отмечалось в юридической литературе [15]. Речь идет о данных различных агентств и организаций, как международных, так и государственных, в том числе и неправительственных, по анализу социальных, экономических, финансовых процессов, происходящих в отдельных государствах. Например, всемирно известное агентство Блумберг. Его оценки учитываются правительствами и международным сообществом в целом. Специализированные агентства ООН также публикуют свои оценки экономических и социальных процессов по отдельным государствам. Нельзя не отметить, что результаты оценок этих организаций, как правило, не оспариваются, а принимаются к сведению теми, кого они касаются, и мировым сообществом в целом.

Результаты конкретных социологических исследований о важнейших сторонах юридической практики также являются необходимыми для оценки правопорядка. Использование статистического метода позволяет исследовать количественные показатели государственно-правовых явлений. Необходимо отметить, что процесс универсализации коснулся и этой сферы.

Для изучения правопорядка перспективным является кибернетический метод. Способ оперирования количественными характеристиками — один из формализованных приемов изучения государственно-правовых явлений. Что касается кибернетического метода, то его сущность не только в технических возможностях кибернетики. Здесь важно использование возможностей прямой и обратной связи, оптимальности, определение сбоев в отдельных звеньях системы и др. Кибернетика разрабатывает алгоритмы и методы, позволяющие управлять системой, подсистемами, чтобы они функционировали в рамках определенных параметров заранее заданным образом. Использование всех этих методов вкупе даст возможность соотнести задуманные параметры, т.е. конституционную модель правопорядка, с результатами реального правопорядка и уяснить вектор, уровни отклонений и их причины, а также определить, в каких подсистемах и что необходимо изменить для приближения к заданным параметрам. Думается, что такие явления как правопорядок и законность могут быть исследованы путем создания следующих моделей:

- конституционная — как идеальная, должная, предполагаемая;
- конституционно-правовая — как оценка правопорядка с позиции норм действующей Конституции и совокупности законов и иных нормативно-правовых актов;
- социально-правовая — реальный правопорядок, это сфера правоприменения, его результаты.

О методе моделирования как возможности более глубокого понимания сущности государственно-правовых явлений, например, таких, как сама го-

сударственность в исследуемый период времени, автор этой статьи уже обозначил свои позиции [15]. Речь идет о периодах времени, охватывающих не столетия или эпохи, а относительно короткие промежутки времени в 2–10 лет.

Выше обозначены три уровня создания моделей. Однако следует отметить, что, кроме приведенных 3-х уровней, есть еще один уровень, который фактически им предшествует. Условно его можно обозначить как нулевой. Необходимо пояснить, что, как правило, сама конституционная модель любого государства является проекцией определенного типа государства. Эта модель в меньшей степени зависит от формы правления, формы национально-государственного устройства, а в большей мере определяется государственно-правовым режимом. Так, в основу Конституции Российской Федерации заложен набор идей, ценностей и принципов, присущих демократическому государству, а точнее, либерально-демократической государственности. Таким образом, к нулевому уровню, следуя логике наших рассуждений, следует отнести параметры либерально-демократической государственности. Этот вид государственности соответствует основным принципам Совета Европы и предоставляет возможности обеспечивать демократию, а также осуществление гарантий в области прав человека на уровне законодательной, исполнительной и судебной власти.

Конституция Российской Федерации 1993 года закрепляет классические права человека и отражает положения, содержащиеся в международных документах, связанных с правами человека. Конституция также закрепляет в п. 4 ст. 15, что правила и принципы международного права (включая международные договоры) являются частью российского правового порядка. Поэтому права человека, которые гарантированы Конституцией и международными конвенциями, имеющими для России обязывающий характер, должны были стать прочной основой для защиты прав человека в России. Однако российская Конституция оказалась не в состоянии обеспечивать права человека в повседневной государственной практике. Это подтверждается и ежегодными докладами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, лидерством нашей страны по количеству заявлений в Европейский суд по правам человека, а также по количеству решений, удовлетворенных судом в пользу заявителей. Практически по всему спектру прав человека имеются нарушения, которые носят системный характер.

Верховенства принципа права в Российской Федерации, к сожалению, добиться не удалось. Причины такого явления неоднократно отмечались в выступлениях высших руководителей нашего государства, в исследованиях политико-правового характера, а также в оценках, которые нам даются различными международными организациями.

Отмечается, что закон применяется избирательно, в отдельных случаях он бездействует. Юридические механизмы, устанавливаемые действующим законодательством, порой сводят на нет нормы Конституции Российской Федерации, отсутствует независимое правосудие, коррупция носит системный характер.

Плюралистическая демократия в России пока также не состоялась. Для ее становления и развития необходимо формирование гражданского общества, а это наталкивается на целый ряд неразрешенных проблем в политической системе. Нельзя не согласиться с позицией С.С. Митрохина — председателя Российской объединенной демократической партии «Яблоко», изложенной на заседании Государственного совета по вопросам политического развития в России. Основной проблемой нашей политической системы является монополия в органах власти и в парламентах всех уровней одной политической партии, представляющей в основном интересы чиновников и связанного с ними крупного бизнеса [17]. Сложившаяся ситуация является результатом нарушения конституционного принципа разделения властей. Как отмечают ученые-юристы, политологи, исполнительная власть доминирует над судебной и законодательной ветвями. Кроме того, это обусловлено диктатом чиновников, а их уже начали рассматривать как общественный класс [17]. Действующая политическая система, по мнению С.С. Митрохина, в общих чертах воспроизводит советскую систему, главным недостатком которой был как раз монополизм одной политической партии со всеми вытекающими из этого последствиями.

Нельзя не отметить, что при сравнительном анализе последней Конституции РСФСР и ныне действующей Конституции РФ наблюдается преемственность и наличие общих черт. Эта позиция подчеркивалась в статье М.Н. Марченко «Методологические аспекты познания российских конституций 1978 и 1993 гг.: сравнительный анализ», где автор отмечает, что «многочисленные права и свободы, а вместе с ними и гарантии, в гораздо большей степени декларируются, провозглашаются, чем реализуются» [9]. Декларативный характер носит и конституционная норма ч. 1 ст. 3, закрепляющая, что «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». Профессор С.А. Авакьян подчеркивал: «Неужели не очевидно, что как раз-то народ пока отчужден, реально отодвинут от власти в нашей стране? Хорошо хоть есть суверенитет государства...» [1]. В политологической и юридической литературе достаточно критических материалов по поводу демократичности нашего государства (ст. 1), его правового характера, федеральной природы, светскости (ст. 14), признания идеологического многообразия (ст. 13) и др.

Требование необходимости модернизации нашей страны, выдвинутое Президентом России, поддерживается различными слоями общества. Однако отмечается, что нынешняя политическая система несовместима с модернизацией [17].

Явное несоответствие государственно-правовой действительности нормам и принципам Конституции свидетельствует о том, что реальный правовой порядок весьма далек от конституционного правового порядка. Нарушаются основные принципы Совета Европы: права человека, верховенство права, плюралистическая демократия.

А теперь вернемся к возможности исследования законности и правопорядка путем создания моделей. Цель: попытаться понять, на каком уровне, в силу каких причин происходят отклонения от конституционного правопорядка.

Нулевая модель, как отмечалось выше, — это набор идей и принципов западного конституционализма и либерализма, который был положен в основу Конституции Российской Федерации 1993 года.

Первая модель — это конституционная, т.е. в ней закреплены принципы и нормы. Она предполагает правопорядок, который фактически основан на вышеуказанных принципах Совета Европы. Нами отмечалось, что в целом действующая Российская Конституция соответствует этим требованиям. Некоторую настороженность вызывают нормы, закрепляющие огромные полномочия Президента, непроясненность распределения полномочий между субъектами и федерацией, отсутствие четких критериев формирования высших органов государственной власти. Для реализации предусмотренных Конституцией прав и свобод граждан в политической и других сферах предполагалось принятие федеральных законов, создающих юридические механизмы.

Вторая модель — конституционно-правовая модель. Это, как нами отмечалось, оценка правопорядка с позиции норм действующей Конституции и совокупности законов и иных нормативно-правовых актов. Анализ показателей этой модели уже свидетельствует о существенных отклонениях от норм, принципов действующей Конституции. Как это происходит? С одной стороны, нормы Конституции предусматривают права Федерального Собрания и Президента по установлению юридических механизмов. Но в тоже время эти права не отменяют основополагающих конституционных принципов, которым должны были бы соответствовать Федеральные Законы, указы Президента Российской Федерации, законы субъектов федерации. Речь идет о законодательстве: о выборах в представительные органы государственной власти, о политических партиях, о реализации прав граждан (статьи 19, 21, 22, 23, 24, 28, 29, 30, 31 и др.). Порядок формирования Совета Федерации, порядок назначения глав субъектов федерации, высших должностных лиц государства, в том числе членов Конституционного Суда, руководителей силовых министерств свидетельствует о желании исполнительной власти закрепить свое доминирование.

Третья модель — социально-правовая, реальный правопорядок. Фактически это правоприменение и его результаты, как в административной, так и в судебной сферах. Население страны оценивает государственную власть именно с позиций реального правопорядка. С этих же позиций правопорядок в Российской Федерации оценивается Советом Европы, международным сообществом. Неблагополучие в этой сфере в настоящее время стало настолько явным, что понимание необходимости реформы политической системы стало очевидной как для руководителей государства, политических партий, так и для граждан.

Что касается разработки показателей моделей государства. Представляется, что это должна быть комплексная разработка политологов, социологов, юристов и программистов. Применительно к экономической и финансовой сферам государства такие разработки уже имеются. Думается, что создание аналогичных программ в сфере государственности в целом, правопорядка и др. — дело ближайшего будущего. Основная цель таких разработок — не только фиксация благополучия или неблагополучия в государственно-правовой сфере. Основное: своевременное выявление уровней и звеньев, где происходят отклонения, понимание причин этих отклонений и того необходимого, что нужно сделать для устранения недостатков. Это должен быть своеобразный барометр государственно-правовой жизни. Его показатели должны носить публичный характер.

Литература

1. *Авакьян С.А.* Точка отсчета — народ / С.А. Авакьян // Российская газета. — 2006. — 28 октября.
2. *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / Ж.-Л. Бержель: пер. с фр. — М.: NOTA BENE, 2000. — 574 с.
3. *Бернхардт Р.* Доклад о соответствии правового порядка в Российской Федерации нормам Совета Европы от 7 октября 1994 г. / Р. Бернхардт, Ш. Трексель, А. Вейтцель и др. // Права человека в России: международное измерение: сб. док. ООН, ОБСЕ, Совета Европы, Правительства РФ, Администрации Президента РФ, Государственного департамента США. — Вып. 1. — М.: Права человека, 1995. — С. 94–141.
4. *Бодрийяр Ж.* В тени молчаливого большинства, или Конец социального / Ж. Бодрийяр; пер. с фр. Н.В. Сулова. — Екатеринбург: Уральский ун-т, 2000. — 100 с.
5. *Ершов В.В.* основополагающие общетеоретические и гражданско-правовые принципы права / В.В. Ершов. — М.: РАП, 2010. — 223 с.
6. *Кузнецова О.А.* Нормы-принципы российского гражданского права / О.А. Кузнецова. — М.: Статут, 2006. — 269 с.
7. *Лазарев В.В.* Общая теория права и государства / В.В. Лазарев, С.В. Липень. — М.: Спарк, 2001. — 520 с.
8. *Лившиц Р.З.* Теория права: учебник / Р.З. Лившиц. — М.: БЕК, 1994. — 224 с.
9. *Марченко М.Н.* Методологические аспекты познания российских конституций 1978 и 1993 гг.: сравнительный анализ / М.Н. Марченко // Государство и право. — 2008. — № 12. — С. 15–23.
10. *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства / В.С. Нерсесянц. — М.: Норма — ИНФРА-М, 1999. — 552 с.
11. *Пиголкин А.С.* Теория государства и права / А.С. Пиголкин. — М.: Юрайт, 2005. — 613 с.
12. *Поляков А.В.* Общая теория права. Феноменолого-коммуникативный подход / А.В. Поляков. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. — 845 с.
13. *Принципы российского права: общетеоретические и отраслевые аспекты /* Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. — Саратов: Саратов. гос. акад. права, 2010. — 701 с.

14. *Сальвиа М. де*. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 гг.: пер. с фр. / *М. де Сальвиа* – СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 1072 с.

15. *Северухин В.А.* Проблемы оценки правовых явлений / В.А. Северухин // Глобализация, права человека и право: сб. мат. межд. науч.-практ. конф. – М.: МГПУ, 2007. – С. 47–61.

16. *Скурко Е.В.* Принципы права / Е.В. Скурко. – М.: Ось-89, 2008. – 192 с.

17. Стенографический отчет о заседании Государственного совета по вопросам развития политической системы в России // Президент России. – URL: <http://special.kremlin.ru/transcripts/6693> (дата обращения: 28.02.2011 г.).

V.A. Severukhin

The Compliance of Judiciary System in the Russian Federation with Essential Principles of the European Council

Law and order in Russia doesn't comply with principles of the European Council to the full extend. The author suggests using the simulation method to understand the reasons for the discrepancy between constitutional and real law and order. Such approach helps to understand on what level the core deviations from the norms and principles of the Constitution are.

Key-words: human rights; supremacy of law; pluralistic democracy; law and order; modeling.

References

1. *Avak'yan S.A.* Tochka otscheta — narod / S.A. Avak'yan // Rossijskaya gazeta. – 2006. – 28 oktyabrya.

2. *Berzhel' Zh.-L.* Obshhaya teoriya prava / Zh.-L. Berzhel': per. s fr. – М.: NOTA BENE, 2000. – 574 s.

3. *Bernxardt R.* Doklad o sootvetstvii pravovogo poryadka v Rossijskoj Federacii normam Soveta Evropy' ot 7 oktyabrya 1994 g. / R. Bernxardt, Sh. Treksel', A. Vejtsel' i dr. // Prava cheloveka v Rossii: mezhdunarodnoe izmerenie: sb. dok. OON, OBSE, Soveta Evropy', Pravitel'stva RF, Administracii Prezidenta RF, Gosudarstvennogo departamenta SSHA. – Vy'p. 1. – М.: Prava cheloveka, 1995. – S. 94–141.

4. *Bodriyyar Zh.* V teni molchalivogo bol'shinstva, ili Konecz social'nogo / Zh. Bodriyyar; per. s fr. N.V. Suslova. – Ekaterinburg: Ural'skij un-t, 2000. – 100 s.

5. *Ershov V.V.* Osnovopolagayushhie obshheteoreticheskie i grazhdansko-pravovy'e principy' prava / V.V. Ershov. – М.: RAP, 2010. – 223 s.

6. *Kuzneczova O.A.* Normy'-principy' rossijskogo grazhdanskogo prava / O.A. Kuzneczova. – М.: Statut, 2006. – 269 s.

7. *Lazarev V.V.* Obshhaya teoriya prava i gosudarstva / V.V. Lazarev, S.V. Lipen'. – М.: Spark, 2001. – 520 s.

8. *Livshicz R.Z.* Teoriya prava: uchebnik / R.Z. Livshicz. – М.: BEK, 1994. – 224 s.

9. *Marchenko M.N.* Metodologicheskie aspekty' poznaniya rossijskix konstitucij 1978 i 1993 gg.: sravnitel'ny'j analiz / M.N. Marchenko // Gosudarstvo i pravo. – 2008. – № 12. – С. 15–23.

10. *Nersesyancz V.S.* Obshhaya teoriya prava i gosudarstva / V.S. Nersesyancz. – М.: Norma – INFRA-M, 1999. – 552 s.
11. *Pigolkin A.S.* Teoriya gosudarstva i prava / A.S. Pigolkin. – М.: Yurajt, 2005. – 613 s.
12. *Polyakov A.V.* Obshhaya teoriya prava. Fenomenologo-kommunikativny'j podxod / A.V. Polyakov. – SPb.: Yuridicheskij centr Press, 2003. – 845 s.
13. Principy' rossijskogo prava: obshheteoreticheskie i otraslevy'e aspekty' / Pod red. N.I. Matuzova, A.V. Mal'ko. – Saratov: Sarat. gos. akad. prava, 2010. – 701 s.
14. *Sal'via M. de.* Precedenty' Evropeiskogo suda po pravam cheloveka. Rukovodyashhie principy' sudebnoj praktiki, odnosyashhiesya k Evropejskoj konvencii o zashhite prav cheloveka i osnovny'x svobod. Sudebnaya praktika s 1960 po 2002 gg.: per. s fr. / M. de Sal'via. – SPb.: Yuridicheskij centr Press, 2004. – 1072 s.
15. *Severuxin V.A.* Problemy' ocenki pravovy'x yavlenij / V.A. Severuxin // Globalizaciya, prava cheloveka i pravo: sb. mat. mezhd. nauch.-prakt. konf. – М.: MGPU, 2007. – S. 47–61.
16. *Skurko E.V.* Principy' prava / E.V. Skurko. – М.: Os'–89, 2008. – 192 s.
17. Stenograficheskij otchet o zasedanii Gosudarstvennogo soveta po voprosam razvitiya politicheskoy sistemy' v Rossii // Prezident Rossii. – URL: <http://special.kremlin.ru/transcripts/6693> (data obrashheniya: 28.02.2011 g.).

С.И. Фёклин

Квалификация преступлений в сфере легального оборота наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров, инструментов и оборудования

Объектом исследования является сфера легального оборота запрещенных в свободной продаже предметов; целью — разъяснение норм уголовного законодательства по вопросам квалификации ст. 228² УК РФ, метод исследования — сравнительно-правовой анализ с целью использования в учебном процессе по правовым дисциплинам и в правоприменительной практике.

Ключевые слова: наркотическое средство; психотропное средство; прекурсоры; инструменты и оборудование.

Многообразие способов и форм совершения преступлений в сфере легального оборота наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров, инструментов и оборудования (подконтрольные предметы), альтернативность объективной стороны состава изучаемого преступления не способствуют единообразному пониманию и применению уголовного закона. В судебно-следственной практике довольно часто допускаются ошибки при квалификации.

Затруднительно бывает провести разграничение между уголовно наказуемым деянием, административным и дисциплинарным проступком работника (служащего), ответственного за соблюдение правил оборота наркотиков в организации.

Как показало проведенное исследование, самой серьезной проблемой при квалификации преступлений, предусмотренных ст. 228² УК РФ, является разграничение изучаемого состава и смежных преступлений. Среди смежных по отношению к ст. 228² УК РФ норм уголовного, административного и трудового законов мы выделяем ст. 171 и ч. 2 ст. 188 УК РФ; ст. 6.15, 6.16 КоАП РФ; ст. 192 Трудового кодекса РФ.

Уголовный кодекс РФ устанавливает ответственность за ввоз (вывоз) подконтрольных предметов (ст. 228² УК РФ) и за их контрабанду (ч. 2 ст. 188

УК РФ). Состав ст. 228² УК РФ является общим, а состав ч. 2 ст. 188 УК РФ — специальным. Ввоз в РФ и вывоз из РФ подконтрольных предметов во всех случаях осуществляется через таможенную границу России в пределах установленных квот [1]. Транзит наркотиков через таможенную границу РФ разрешен физическим лицам в медицинских целях для личного потребления при наличии документа, выданного аптечной организацией и подтверждающего законность получения указанных средств.

Нарушение правил законного ввоза (вывоза) подконтрольных предметов происходит открыто. Состав ст. 228² УК РФ является материальным и формальным. Контрабанда относится к формальным составам преступлений.

В отличие от ст. 228² УК РФ контрабанда предполагает совершение преступления указанными в уголовном законе способами. Рассматриваемые преступления различны также по субъектному составу. По ст. 228² УК РФ преступником признается специальный субъект.

**Разграничительная таблица составов преступлений,
предусмотренных ст. 228² и ч. 2 ст. 188 УК РФ**

Критерий сравнения	Статья 228² УК РФ	Часть 2 статьи 188 УК РФ
Объект преступления	1) Здоровье населения, 2) общественная нравственность, 3) порядок легального оборота подконтрольных предметов	1) Сфера экономической деятельности, 2) безопасность РФ
Предмет преступного посягательства	1) Наркотическое средство, 2) психотропное вещество, 3) прекурсоры, 4) инструменты, используемые для производства и изготовления наркотических средств или психотропных веществ; 5) оборудование, используемое для производства и изготовления наркотических средств или психотропных веществ; 6) растения, содержащие наркотические средства, или психотропные вещества, либо их прекурсоры	1) Наркотическое средство, 2) психотропное вещество, 3) аналоги наркотических средств и психотропных веществ; 4) инструменты, используемые для производства и изготовления наркотических средств или психотропных веществ; 5) оборудование, используемое для производства и изготовления наркотических средств или психотропных веществ; 6) растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры
Объективная сторона преступления	Открытое нарушение правил ввоза (вывоза) подконтрольных предметов любыми способами	Фактическое перемещение через таможенную границу РФ подконтрольных

Критерий сравнения	Статья 228 ² УК РФ	Часть 2 статьи 188 УК РФ
	и в разных формах	предметов скрытно от таможенных органов с использованием способов, указанных в УК РФ
Состав преступления	Материальный или формальный	Формальный
Субъект преступления	Специальный (лицо, обязанное соблюдать легальные правила ввоза и вывоза подконтрольных предметов)	Любое физическое лицо
Субъективная сторона преступления	Умысел или неосторожность	Умысел
Момент окончания преступления	Нарушение правил оборота, культивирования, либо фактическая утрата подконтрольных предметов в результате нарушения легальных правил ввоза (вывоза)	Фактическое перемещение подконтрольных предметов через таможенную границу РФ

В тех случаях, когда лицо наряду с перемещением через таможенную границу товаров и иных предметов, перечисленных в ч. 2 ст. 188 УК РФ, совершает преступления, связанные с нарушением правил оборота подконтрольных предметов, действия виновного при наличии к тому оснований следует квалифицировать по совокупности преступлений — по ч. 2 ст. 188 и ст. 228² УК РФ [2].

В качестве предмета преступлений по ч. 2 ст. 188 УК РФ ни прекурсоры, ни препараты не указаны. Это упущение в уголовном законе может привести к неверной квалификации контрабанды. Предлагается включить в диспозицию ч. 2 ст. 188 УК РФ в качестве предмета преступного посягательства прекурсоры и препараты, содержащие наркотические средства, психотропные вещества и их прекурсоры. Это позволит на законодательном уровне восполнить пробел действующего УК РФ, привести уголовный закон в соответствии с нормами законодательства в сфере легального оборота подконтрольных предметов.

Незаконное предпринимательство, направленное на систематическое получение прибыли с нарушением требований законодательства, подпадает под действие статьи 171 УК РФ [3].

Объективная сторона ст. 171 УК РФ характеризуется отсутствием лицензии или государственной регистрации, нарушением лицензионных или регистрационных правил, представлением в регистрационный орган документов с заведомо ложной информацией.

В отличие от ст. 171 УК РФ нарушение правил легального оборота наркотиков во всех случаях должно быть сопряжено с утратой подконтрольных предметов специальным субъектом.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, может быть: лицо, имеющее статус индивидуального предпринимателя; лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя; лицо, на которое в силу его служебного положения постоянно, временно или по специальному полномочию возложены обязанности по руководству организацией; лицо, фактически выполняющее обязанности или функции руководителя организации.

Если лицо находится в трудовых отношениях с организацией или индивидуальным предпринимателем, которые осуществляют незаконное предпринимательство, то выполнение этим лицом обязанностей, вытекающих из трудового договора, не содержит состава преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ. В таком случае работник организации, который обязан в силу трудового договора, должностной инструкции или приказа соблюдать правила легального оборота подконтрольных предметов, может нести уголовную ответственность по ст. 228² УК РФ при наличии всех признаков данного состава преступления.

**Разграничительная таблица составов преступлений,
предусмотренных ст. 228² и ст. 171 УК РФ**

Критерий сравнения	Статья 228 ² УК РФ	Статья 171 УК РФ
Предмет преступного посягательства	1) Наркотическое средство; 2) психотропное вещество; 3) прекурсоры; 4) инструменты, используемые для производства и изготовления наркотических средств или психотропных веществ; 5) оборудование, используемое для производства и изготовления наркотических средств или психотропных веществ; 6) растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры	Не предусмотрен
Объективная сторона преступления	Нарушение правил легального оборота подконтрольных предметов (в том числе оборот наркотиков без лицензии, с нарушением лицензионных правил, без регистрации)	Осуществление предпринимательской деятельности: 1) без лицензии или с нарушением лицензионных правил; 2) без регистрации или с нарушением правил регистрации; 3) с представлением заведомо ложных сведений в регистрационный орган

Критерий сравнения	Статья 228 ² УК РФ	Статья 171 УК РФ
Состав преступления	Материальный или формальный	Материальный (деяние причиняет ущерб гражданам или сопряжено с извлечением дохода)
Субъект преступления	Специальный (лицо, обязанное соблюдать легальные правила ввоза и вывоза подконтрольных предметов)	– Лицо, имеющее статус индивидуально-го предпринимателя; – лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя; – лицо, на которое в силу его служебного положения постоянно, временно или по специальному полномочию непосредственно возложены обязанности по руководству организацией; – лицо, фактически выполняющее обязанности или функции руководителя организации
Субъективная сторона преступления	Умысел или неосторожность	Умысел
Цель и мотив	Различные, но не направленные непосредственно на изъятие подконтрольных предметов в корыстных целях лично для себя или третьих лиц	Цель — корыстная, то есть извлечение дохода
Момент окончания преступления	Фактическая утрата наркосодержащих растений в результате нарушения легальных правил оборота либо нарушение правил оборота подконтрольных предметов	Осуществление незаконного предпринимательства, влекущее причинение ущерба, извлечение дохода

Самостоятельная квалификационная проблема связана с разграничением уголовно и административно наказуемого нарушения специальных правил оборота изучаемой группы предметов. Федеральными законами от 9 мая 2005 г. № 45-ФЗ и от 28 июня 2009 г. № 122-ФЗ КоАП РФ был дополнен статьями 6.15 «Нарушение

правил оборота инструментов или оборудования, используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ» и 6.16 «Нарушение правил оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров».

Для привлечения к административной ответственности организации наступление каких-либо последствий не требуется. Так, Верховный Суд Чувашской Республики указал в одном из своих решений, что предусмотренное ст. 6.15 КоАП РФ административное правонарушение является окончанным с момента невыполнения соответствующих правил ведения и хранения специальных журналов регистрации операций, связанных с оборотом прекурсоров, и не требуется доказывать наступление общественно опасных последствий, возникновение таковых презюмируется самим фактом совершения действий или бездействий¹.

Дисциплинарный проступок работника — это неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на него трудовых обязанностей. Работодатель в порядке ст. 192 Трудового кодекса РФ вправе применить дисциплинарные взыскания в виде замечания, выговора или увольнения по соответствующим основаниям. Например, дисциплинарными проступками признаются разгрузка подконтрольных предметов в не предусмотренных для этой цели местах; нарушение нормативов освещения помещения, в котором хранятся наркотики; неправильные или несвоевременные записи в журнале регистрации; невыдача или отказ в выдаче документов. При разграничении преступления и дисциплинарного проступка следует устанавливать:

- является ли противоправное деяние нарушением правил внутреннего трудового распорядка или нет;
- противоречит ли грубо должностным, служебным обязанностям или нет нарушение правил оборота наркотиков;
- относится ли лицо к специальному субъекту преступления или нет;
- наступили ли преступные последствия или нет.

На основании анализа судебной, следственной, административной и ведомственной практики можно сделать вывод о том, что по субъективным и объективным признакам состав изучаемого преступления отличается от смежных преступлений, административных правонарушений и дисциплинарных проступков. В качестве разграничительных критериев можно указать предмет преступного посягательства, момент окончания преступления, направленность умысла, мотив и цель.

Литература

1. Постановление Правительства РФ от 31 июля 1998 г. № 864 «Об установлении государственных квот, в пределах которых осуществляется производство, хранение и ввоз (вывоз) наркотических средств или психотропных веществ» // Собрание законодательства РФ. – 1998. – № 32. – Ст. 3909.

¹ См.: www.hand-help.ru (дата обращения: 23.03.2010 г.).

2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 2008 года № 6 «О судебной практике по делам о контрабанде» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2008. – № 8.

3. Постановления Пленума Верховного суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2005. – № 1.

S.I. Fjoklin

The Qualification of Crimes in the Sphere of Legal Turnover of Drugs, Psychotropic Drugs, Their Precursors, Tools and Equipment

The object of the research is the sphere of legal turnover of the subjects prohibited in free turnover. The purpose of the research is the interpretation of criminal law rules regarding the qualification of article 228(2) of Criminal code of RF. The method of the research is comparative legal analysis. The research can be used in educational process in legal disciplines and in law enforcement practice.

Key-words: drug; psychotropic drugs; precursors; tools and the equipment.

References

1. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 31 iyulya 1998 g. № 864 «Ob ustanovlenii gosudarstvenny'x kvot, v predelax kotory'x osushhestvlyayetsya proizvodstvo, xranenie i vvoz (vy'voz) narkoticheskix sredstv ili psixotropny'x veshhestv» // Sobranie zakonodatel'stva RF. – 1998. – № 32. – Ст. 3909.

2. Postanovlenie Plenuma Verxovnogo Suda RF ot 27 maya 2008 g. № 6 «O sudebnoj praktike po delam o kontrabande» // Byulleten' Verxovnogo Suda RF. – 2008. – № 8.

3. Postanovlenie Plenuma Verxovnogo Suda RF ot 18 noyabrya 2004 g. № 23 «O sudebnoj praktike po delam o nezakonnom predprinimatel'stve i legalizacii (otmy'vanii) denezhny'x sredstv ili inogo imushhestva, priobretenny'x prestupny'm putem» // Byulleten' Verxovnogo Suda RF. – 2005. – № 1.

А.В. Глухов

К вопросу о толковании норм Трудового права Конституционным судом Российской Федерации

В статье анализируется Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2008 г. № 201-О-П, в котором дается толкование части 1 ст. 82 Трудового кодекса РФ в соответствии с Конституцией РФ.

Ключевые слова: Трудовые правоотношения; Трудовой кодекс РФ; Конституционный суд РФ; конституционное толкование.

Вопросы соответствия Конституции РФ [3] законов, регулирующих трудовые и иные, непосредственно связанные с трудовыми, отношения являлись предметом рассмотрения Конституционного суда РФ фактически с момента его создания. За 1992–1993 годы Конституционный суд признал не соответствующими Конституции РФ: увольнение работников в связи с достижением ими пенсионного возраста, квалифицировав их как дискриминацию [6]; установление ограничений по срокам обжалования незаконных увольнений [7]; ограничение возмещения причиненного ущерба определенным сроком выплаты при восстановлении на работе незаконно уволенного работника [8].

Среди 50 718 вопросов защиты конституционных прав и свобод граждан, направленных гражданами, их объединениями и государственными органами в Конституционный суд РФ с 1 января 1995 года по 31 декабря 2009 года, вопросы защиты трудовых прав составили 4 809 (почти 10%). Только в первом полугодии 2010 года количество обращений в Конституционный суд РФ, связанных с защитой трудовых прав возросло до 195, что составило 20% от всех аналогичных обращений за предшествующие три года. Таким образом, трудовые вопросы не утратили своей актуальности, несмотря на обновление трудового законодательства.

Вопросы трудовых и иных, непосредственно связанных с трудовыми правоотношениями, являются предметом рассмотрения Конституционного суда, как правило, в связи с подачей жалобы, а также запроса по поводу примененного или подлежащего применению закона в гражданском деле.

Конституционный суд, являясь правоприменительным органом, реализует полномочия по толкованию Конституции РФ. Часть 1 ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» [12] определяет, что Конституционный суд осуществляет свои полномочия в целях обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ. Это, по нашему мнению, означает, что Конституционный суд вправе лишь буквально толковать Конституцию РФ и не допускать как конкретизацию Конституции РФ, так и расширительное либо ограничительное ее толкование. Необходимо разграничивать понятия «конкретизация» — уточнение, детализация права, производимая правотворческими органами, и «толкование» — уяснение и разъяснение права, свойственное прежде всего правоприменительным органам.

В этой связи весьма спорной представляется позиция Конституционного суда по вопросу толкования норм трудового законодательства, изложенная им в Определении от 15 января 2008 г. № 201-О-П «По жалобе открытого акционерного общества «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» на нарушение конституционных прав и свобод положением части первой статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации» [4]. Суд отнес исключительно к своей компетенции конституционное толкование нормативного акта или отдельного его положения, сделав, с нашей точки зрения, без достаточных правовых аргументов вывод о том, что данное Судом конституционное толкование оспариваемого акта по содержанию норм является общеобязательным, в том числе для судов, а дело ОАО «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» подлежит пересмотру в установленном порядке с учетом Определения Конституционного суда.

Конституционный суд РФ затронул в Определении два основных вопроса: природу толкования законов в соответствии с Конституцией РФ и обязательную силу решений Конституционного суда РФ в отношении заявителей, по чьим жалобам были вынесены постановления или определения с конституционным толкованием законов.

Конституционный суд РФ, ссылаясь на верховенство и прямое действие Конституции РФ, счел обязательным для себя и всех других судов толковать законы в соответствии с Конституцией РФ. Одновременно Конституционный суд РФ самостоятельно признал за собой право в случае, если норме придается неконституционный смысл в результате ее истолкования правоприменителем, признать оспариваемую норму не противоречащей Конституции в ее конституционном толковании [5].

Такую конституционно-правовую интерпретацию и фактически отказ признавать саму норму Трудового кодекса РФ [10] неконституционной Конституционный суд РФ объяснил тем, что признание оспариваемой нормы неконституционной может существенно повлиять на функционирование правовой системы в целом, создать трудности в правоприменении, в частности, создать пробелы в правовом регулировании.

Однако полномочие Конституционного суда давать обязательное конституционное толкование Трудового кодекса РФ и иных законов, содержащих

нормы трудового права, довольно сомнительно именно с позиции Конституции РФ. Спорным представляется также выбор оснований для принятия решения о неконституционности правовой нормы и ее толковании в соответствии с Конституцией РФ.

При оценке конституционности нормативного правового акта, содержащего нормы трудового права, Конституционный суд РФ, как правило, осуществляет толкование как Конституции РФ, так и самого оспариваемого акта. Но Конституционный суд не вправе выходить за рамки своих полномочий. Часть 3 ст. 74 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» прямо предусматривает, что Суд принимает постановления только по предмету, указанному в обращении, и лишь в отношении той части акта, конституционность которой в обращении подвергается сомнению. Если Конституционный суд устанавливает, что смысл оспариваемого закона, придаваемый ему толкованием в сложившейся правоприменительной практике, противоречит Конституции РФ, единственная возможность, которой он располагает на основании части 3 статьи 74 Закона, — признать оспариваемый закон неконституционным. В том случае, когда Конституционный суд, установив неконституционность нормативного положения в оспоренном заявителем толковании, дает иное толкование, соответствующее Конституции РФ, и признает нормативное положение конституционным, он выходит за пределы предоставленных ему полномочий (предоставленных законодателем, а не «выявленных Конституционным судом РФ на основе правовых позиций, изложенных им в сохраняющих свою силу решениях»).

Как справедливо подчеркивает К.Н. Коротеев, один лишь факт, что норма закона позволяет различные толкования, при том, что одно или несколько из них противоречат Конституции, сам по себе является основанием для признания оспоренной нормы, не соответствующей Конституции, закрепленному в ней принципу равенства перед законом и судом (ч. 1 ст. 19) и сформулированному Конституционным судом на его основании принципу правовой определенности [2: с. 175].

Вместо вынесения постановления о соответствии или несоответствии Конституции РФ оспариваемого положения части 1 ст. 82 Трудового кодекса РФ о сокращении штата работников только после информирования профсоюзного органа за два месяца до начала соответствующих мероприятий, в Определении от 15 января 2008г. № 201-О-П [4] Конституционный суд дает соответствующее Конституции РФ толкование федерального закона. Фактически такой подход Конституционного суда устраняет различия между ветвями власти. Конституционный суд РФ в данном случае не решает дело в соответствии с его подведомственностью и подсудностью, применяя нормы Конституции РФ, а действует как орган законодательной власти.

По смыслу, придаваемому правоприменительной практикой, часть 1 ст. 82 Трудового кодекса РФ признает право работодателя изменять штатное расписание и начинать процедуру сокращения штата в порядке, предусмотренном частью 2 ст. 180 Трудового кодекса РФ, т.е. только по истечении двухмесячного срока с даты информирования профсоюзного органа о принятии решения о сокращении штата работников. Именно это понимание ст. 82 в судебной практике

и стало поводом для обращения заявителей в Конституционный суд РФ. Однако Конституционный суд не признал часть 1 ст. 82 Трудового кодекса РФ неконституционной, а фактически изменил ее, чего в силу своей правовой природы делать не вправе. В связи с этим трудно согласиться с мнением Т.Г. Морщаковой: «... конституционная компетенция Суда по выявлению в простых законах конституционного смысла существенно оптимизирует всю настройку нашей правовой системы, не создавая излишних трудностей в этом процессе. ... Потому что, если можно сохранить акт, а не лишать его юридической силы, если можно сказать, в каком смысле акт будет соответствовать представлениям Конституции о должном, значит, это наиболее эффективный, наиболее экономный, наименее дезорганизующий правовую работу способ» [9: с. 13].

Конституционный суд РФ указывает на то, что его постановления и определения, содержащие конституционное толкование отраслевого законодательства, равнозначны по своим правовым последствиям тем, в которых правовые нормы признаны несоответствующими Конституции РФ. Следовательно, норма ст. 82 Трудового кодекса РФ признана Судом конституционной и продолжает действовать, однако, только в толковании, данном Конституционным судом (работодатель при принятии решения о сокращении численности или штата работников организации и возможном расторжении трудовых договоров с работниками в соответствии с пунктом 2 части 1 ст. 81 Кодекса обязан в письменной форме сообщить об этом выборному органу первичной профсоюзной организации не позднее, чем за два месяца до начала расторжения с работниками трудовых договоров). В то же время норма ст. 82 является неконституционной в ином толковании.

Однако в резолютивной части Определения № 201-О-П не указано, что оспариваемое заявителем нормативное положение признано несоответствующим Конституции РФ. Одновременно оно содержит указание, что «дело ОАО «Центр восстановительной медицины и реабилитации «Сибирь» подлежит пересмотру в установленном порядке с учетом настоящего Определения», то есть должны наступить последствия, предусмотренные ст. 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ».

Данный подход Конституционного суда, с нашей точки зрения, совершенно обоснованно критикует К.Н. Коротеев. Часть 2 ст. 100 Федерального конституционного закона предусматривает возможность пересмотра дела заявителя в случае, если Конституционный суд РФ признал закон, примененный в конкретном деле, не соответствующим Конституции. «Конституционный суд утверждает, что признание оспоренного закона конституционным в толковании, данном в постановлении Конституционного суда, означает признание его не соответствующим Конституции в любом ином толковании... В свою очередь, часть 2 ст. 100 Закона о Конституционном суде говорит не о толковании, а о соответствии или несоответствии Конституции закона. Следовательно, это положение применимо тогда, когда резолютивная часть постановления Конституционного суда сформулирована как признание закона неконституционным, чего и требуют... заявители» [2: с. 176].

Такой же вывод следует и из анализа пункта 5 части 2 ст. 392 Гражданского процессуального кодекса РФ [1], нормативно закрепляющего, что основанием

для пересмотра судебного решения по вновь открывшимся обстоятельствам является «признание Конституционным судом РФ не соответствующим Конституции РФ закона, примененного в конкретном деле, в связи с принятием решения, по которому заявитель обращался в Конституционный суд РФ», признание неконституционным именно закона, а не его толкования правоприменителем.

Конституционный суд РФ фактически сам наделил себя полномочием определять правильное толкование закона, что может делать только законодательный орган. В Определении от 15 января 2008 г. № 201-О-П [4] Конституционный суд установил, что часть 1 ст. 82 была применена судом в деле заявителя в неправильном, «неконституционном» толковании и указал, что дело подлежит пересмотру в суде общей юрисдикции.

По сути, из сказанного можно сделать вывод, что Конституционный суд РФ становится как бы вышестоящей инстанцией по отношению к судам общей юрисдикции, что не предусмотрено ни Конституцией РФ [3], ни Федеральным конституционным законом «О судебной системе РФ» [11], ни Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде РФ» [12].

По смыслу ст. 125 Конституции РФ, а также ст. 3, части 2 ст. 36, части 3 ст. 74, статей 86 и 100 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде РФ» законодатель не наделяет Конституционный суд РФ полномочием давать в постановлениях, а тем более в определениях, обязательное толкование норм отраслевого права. Напротив, из указанных положений Конституции РФ и Федерального конституционного закона можно сделать вывод, что постановления Конституционного суда РФ выступают как акты обязательного толкования Конституции РФ, интерпретационные акты, в которых одновременно с обязательным толкованием норм Конституции РФ может производиться и необязательное толкование норм отраслевого права. Изменять Конституцию РФ, развивать ее, «наполнять новым содержанием, расширять, дополнять», а также конкретизировать иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права, могут только соответствующие субъекты правотворчества.

Литература

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138 – ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 46. – Ст. 5432.
2. *Коротеев К.Н.* Определение Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р. Неоднозначное разъяснение юридической силы постановлений Конституционного Суда РФ / К.Н. Коротеев // Сравнительное конституционное обозрение. – 2009. – № 3. – С. 173–180.
3. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.
4. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 15 января 2008 г. № 201-О-П «По жалобе открытого акционерного общества «Центр восстановительной

медицины и реабилитации «Сибирь» на нарушение конституционных прав и свобод положением части первой статьи 82 Трудового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2008. – № 4. – С. 23.

5. Определение Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2008 года № 556-О-Р «О разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 года № 2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. – № 48. – Ст. 5722.

6. Постановление Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1992 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики расторжения трудового договора по основанию, предусмотренному пунктом 1.1 статьи 33 КЗоТ РСФСР» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. – 1992. – № 13. – Ст. 669.

7. Постановление Конституционного Суда РФ от 23 июня 1992 г. № 8-П «О проверке конституционности правоприменительной практики по делам о восстановлении на работе, сложившейся на основании части четвертой статьи 90 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде, части пятой статьи 211 КЗоТ Российской Федерации и пункта 27¹ постановления Пленума Верховного Суда СССР от 26 апреля 1984 г. № 3 «О применении судами законодательства, регулирующего заключение, изменение и прекращение трудового договора» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 1992. – № 30. – Ст. 1809.

8. Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1993 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности правоприменительной практики ограничения времени оплаты вынужденного прогула при незаконном увольнении, сложившейся на основе применения законодательства о труде и постановлений Пленумов Верховного Суда СССР, Верховного Суда Российской Федерации, регулирующих данные вопросы» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 1993. – № 14. – Ст. 508.

9. Стенограмма круглого стола «Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”»: опыт применения и перспективы совершенствования. К 15-летию юбилею (Москва, Российская академия правосудия, 1 декабря 2009 г.) // Конституционное правосудие. – 2010. – № 1. – С. 1–15.

10. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 1. – Ст. 3.

11. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 13. – Ст. 1447.

12. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 05.04.2005 г.) «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 1. – Ст. 1.

A.V. Glukhov

About the Subject of Interpretation of Norms of Labour Law by the Constitutional Court of the Russian Federation

The decision of the Constitutional Court of the Russian Federation on January 15, 2008 № 201-О-Р where interpretation of part 1 article 82 of the Labour code of the RF according to the RF Constitution is analyzed in the article.

The approach of the Constitutional Court to the interpretation of labour law norms rendered in its definition seems to be argumentative. The author estimates the Constitutional Court practice in the sphere of labour relations critically, which falls outside the limits of constitutionally distinguished competence of the state power branches of the RF.

Key-words: labour legal relations; the Labour code of the RF; the Constitutional Court of the Russian Federation; constitutional interpretation.

References

1. Grazhdanskiy processual'ny'j kodeks Rossijskoj Federacii ot 14 noyabrya 2002 g. № 138-FZ // *Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii*. – 2002. – № 46. – St. 5432.
2. *Koroteev K.N.* Opredeleniye Konstituzionnogo Suda RF ot 11 noyabrya 2008 goda № 556-O-R. Neodnoznachnoe raz'yasneniye yuridicheskoy sily' postanovlenij Konstituzionnogo Suda RF / K.N. Koroteev // *Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie*. – 2009. – № 3. – S. 173–180.
3. Konstituciya Rossijskoj Federacii (prinyata na vsenarodnom golosovanii 12 dekabrya 1993 g.) // *Rossijskaya gazeta*. – 1993. – 25 dekabrya.
4. Opredeleniye Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 15 yanvarya 2008 g. № 201-O-P «Po zhalobe otkry'togo akcionernogo obshhestva «Centr vosstanovitel'noj mediciny' i rehabilitacii «Sibir'» na narushenie konstitucionny'x prav i svobod polozheniem chasti pervoj stat'i 82 Trudovogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // *Vestnik Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii*. – 2008. – № 4. – S. 23.
5. Opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 11 noyabrya 2008 goda № 556-O-R “O raz'yasnenii Postanovleniya Konstitucionnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 5 fevralya 2007 goda № 2-P po delu o proverke konstitucionnosti polozhenij statej 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 i 389 Grazhdanskogo processual'nogo kodeksa Rossijskoj Federacii” // *Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii*. – 2008. – № 48. – St. 5722.
6. Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 4 fevralya 1992 g. № 2-P «Po delu o proverke konstitucionnosti pravoprimeritel'noj praktiki rastorzheniya trudovogo dogovora po osnovaniyu, predusmotrennomu punktom 1.1 stat'i 33 KZoT RSFSR» // *Vedomosti SND RSFSR i VS RSFSR*. – 1992. – № 13. – St. 669.
7. Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 23 iyunya 1992 g. № 8-P «O proverke konstitucionnosti pravoprimeritel'noj praktiki po delam o vosstanovlenii na rabote, slozhivsheysya na osnovanii chasti chetvertoj stat'i 90 Osnov zakonodatel'stva Soyuzov SSR i soyuzny'x respublik o trude, chasti pyatoj stat'i 211 KZoT Rossijskoj Federacii i punkta 27' postanovleniya Plenuma Verxovnogo Suda SSSR ot 26 aprelya 1984 goda № 3 «O primenenii sudami zakonodatel'stva, reguliruyushhego zaklyuchenie, izmenenie i prekrashhenie trudovogo dogovora» // *Vedomosti SND RF i VS RF*. – 1992. – № 30. – St. 1809.
8. Postanovlenie Konstitucionnogo Suda RF ot 27 yanvarya 1993 g. № 1-P «Po delu o proverke konstitucionnosti pravoprimeritel'noj praktiki ogranicheniya vremeni oplaty' vy'nuzhdenogo progula pri nezakonnom uvol'nenii, slozhivsheysya na osnove primeneniya zakonodatel'stva o trude i postanovlenij Plenumov Verxovnogo Suda SSSR, Verxovnogo Suda Rossijskoj Federacii, reguliruyushhix dannye voprosy'» // *Vedomosti SND RF i VS RF*. – 1993. – № 14. – St. 508.
9. Stenogramma kruglogo stola «Federal'ny'j konstitucionny'j zakon “O Konstitucionnom Sude Rossijskoj Federacii”»: opyt' primeneniya i perspektivy' sovershenstvova-

niya. K 15-letnemu yubileyu” (Moskva, Rossijskaya akademiya pravosudiya, 1 dekabrya 2009 г.) // Konstitucionnoe pravosudie. – 2010. – № 1. – S. 1–15.

10. Trudovoj kodeks Rossijskoj Federacii ot 30 dekabrya 2001 g. № 197-FZ // Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. – 2002. – № 1. – St. 3.

11. Federal'ny'j konstitucionny'j zakon ot 21 iyulya 1994 g. № 1-FKZ «O Konstitucionnom Sude Rossijskoj Federacii» // Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. – 1994. – № 13. – St. 1447.

12. Federal'ny'j konstitucionny'j zakon ot 31 dekabrya 1996 g. № 1-FKZ (red. ot 05.04.2005 g.) «O sudebnoj sisteme Rossijskoj Federacii» // Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. – 1997. – № 1. – St. 1.

М.В. Немытина

Миф о фундаментальном юридическом образовании

Статья посвящена проблемам развития современного юридического образования в России. Автор связывает юридическое образование с теми методологическими позициями в сфере теории права, на которых стоит тот или иной преподаватель.

Ключевые слова: образование; юридическая наука; методология, правопонимание.

В русле последних веяний, связанных с модернизацией высшего образования России, достаточно часто приходится слышать высказывания о том, что «наше высшее образование самое лучшее», «нам необходимо сохранить отечественную модель высшего образования» и т.п. Однако утверждения, как о хорошем, так и о плохом состоянии высшей школы России носят абстрактный характер, они не основаны на анализе тенденций и перспектив ее развития.

Традиционно основным преимуществом отечественного высшего образования считалась его фундаментальность. Так ли это?

Позволю себе поделиться мыслями о том, что в нашей стране вряд ли можно вести речь о преподавании в социальных областях знания в контексте фундаментальности. Так, наличие в науке и образовании на протяжении семидесяти с лишним лет господствующей методологии позволяет говорить о догматизме, но не о фундаментальности в отечественной юриспруденции. Пришедший на смену идеологический и методологический плюрализм, пожалуй, дает еще меньше оснований говорить о фундаментальном преподавании права.

Юридическая конкретика, связанная с содержанием закона, правового института или нормы, требует соотнесения с типами правопонимания. В рамках либертарного правопонимания существует полагание, что право произрастает из прав человека. В русле позитивистского — презюмируется отношение к праву как к воле государства, облеченной во множество имеющих различную юридическую силу нормативных актов. Возводится в абсолют роль законодателя — некоей абстрактной субстанции, а также законодательной деятельности, имеющей почти абсолютный смысл. Вне этого методологического контекста рассмотрение теоретических конструкций, форм нормативного выражения и правоприменительной практики становится невозможным.

Оценивая подходы к преподаванию права, сложившиеся на протяжении последних пятнадцати лет, нельзя не учитывать параллельно существующие, даже подчас противостоящие друг другу в отечественной юридической науке

типы правопонимания. Субъективное восприятие права профессорами и преподавателями проходит через многочисленные учебники, пособия, пронизывает содержание лекционных курсов и семинарских занятий. Преподаватели российских юридических вузов, большинство из которых в силу каких-то непонятных обстоятельств никто не учит ни методике преподавания, ни тем более его методологии, часто даже не отдают себе отчета в том, каким типом правопонимания они руководствуются в процессе преподавания.

Никоим образом не хотелось бы ничего противопоставлять, тем более что в настоящее время в юридической науке, наконец, возобладали интеграционные подходы, связанные с взаимопроникновением различных типов правопонимания. Существует множество методологических контекстов преподавания юридических дисциплин в современных условиях: приоритет прав и свобод человека, соотношение частных и публичных интересов, социокультурный контекст, философские основания права, сравнительное правоведение, социология и антропология права и т.п. Однако вызывает серьезную обеспокоенность отсутствие у преподавателей рефлексивного анализа по этому поводу.

Методы научных исследований и методы обучения объективно взаимосвязаны, поскольку в обоих случаях речь идет о процессе познания. Наука и образование в одной области — это процесс познания одной и той же материи. Различаются лишь уровень и глубина познания. Поэтому применяемые в учебном процессе методы и подходы идентичны тем, что существуют в научном познании права. Не случайно отечественная высшая школа всегда делала акцент на научную квалификацию вузовского преподавателя.

Однако из-за существующей на сегодняшний день в правовой науке методологической неопределенности в учебном процессе российских юридических вузов отсутствует целеполагание. Какой смысл в анализе статей кодексов и иных нормативных актов, правоприменительной практики, когда не понятно, откуда берет начало право? Что происходит с сознанием студента, когда пограничные, связанные друг с другом дисциплины ему преподают люди, руководствующиеся различными типами правопонимания? Когда преподаватель при изложении различных тем или даже различных фрагментов одной и той же темы «перескакивает» с одного типа правопонимания на другой?

Любой теоретически подготовленный и методически грамотный преподаватель юридического вуза, прежде всего, должен определиться, в русле каких методологических установок он транслирует знания студенческой аудитории, будит ее творческий потенциал. В противном случае, ни теоретическая подготовка преподавателя по своему предмету, ни знание законодательства и правоприменительной практики, ни применение самых современных методик не будет иметь смысла.

Сказанное выше не должно быть понято, как попытка ограничить свободу творчества и право на научный поиск, что является прерогативой каждого человека, особенно того, кто имеет отношение к науке и преподаванию. Речь о другом. Преподавая право, всегда нужно задаваться мыслью о том, откуда оно произра-

стает: из нравственных начал, из прав человека, из исторических оснований общества и государства, из установленных властью норм. Нелишне задаться вопросом о том, какова природа власти, занимающейся законотворчеством, насколько она отражает интересы общества. Решая эти вопросы для себя, преподаватель передает соответствующее видение студентам, формирует их мировоззрение.

При решении казуса в рамках учебной дисциплины можно ограничиться тем, чтобы подобрать соответствующую норму закона и «наложить» ее на предложенную ситуацию. А можно — пойти дальше и заставить студента задуматься, как при решении конкретной проблемы обеспечиваются права человека, как соотносятся частные и публичные интересы. Можно на конкретном примере выявить тенденции правового регулирования, оценить, насколько избранный вариант решения проблемы, пусть даже полностью соответствующий букве закона, отвечает существующим у населения представлениям о праве и т.д.

Таким образом, сложившаяся в российской юридической науке методологическая неопределенность, порой переходящая в методологический хаос, сама по себе «закрывает» тему фундаментальности юридического образования.

Фундаментальность высшего юридического образования России — не просто стереотип, это миф, оставшийся в сознании людей. Сформировался он в период нашей изоляции от всего мира, когда мы искренне верили, что все отечественное — самое лучшее, и, **не имея возможности сравнения** (не зная ничего другого), были счастливы. Во многих областях жизни общества мы давно осознали свое отставание и преодолели это заблуждение, стараемся идти вперед, интегрируясь в общее русло мировой цивилизации, а в оценках высшей школы, как это ни парадоксально звучит, миф сохранился.

Можно сделать вывод о том, что понятие «фундаментальность образования» отнюдь не тождественно категории «совокупность теоретических знаний». Фундаментальность современного юридического образования предполагает и методологический контекст, связанный с пониманием того, откуда происходит право, и органичную связь с правовой системой (системами), на которые это образование ориентировано, и представления о современных приемах профессиональной деятельности юриста, и формы и методы подачи информации, позволяющие эту информацию трансформировать в знания студентов.

Фундаментальность образования в современных условиях нужно рассматривать как полученную студентом адекватную потребностям не только дня сегодняшнего, но и завтрашнего, основу для накопления последующих знаний и профессиональных навыков. Фундаментальное образование призвано «способствовать пониманию всеобъемлющей ценности права и универсальности юридической науки» [1: с. 159].

В этой связи возникает проблема соотношения уровня развития юридической науки и образования. Замечу, что объективных критериев для оценки уровня развития того и другого нет — их никто не выработал. Приходится руководствоваться собственными наблюдениями и впечатлениями от многочисленных конференций и семинаров, прочитанной литературы, накопленным опытом.

Могу предположить, что юридическая наука развивается намного быстрее, нежели образование. В юридической науке за последние полтора десятка лет произошли радикальные изменения. Многие переосмыслены, воспринято из зарубежного опыта, выстроено заново с учетом российских реалий. Однако лишь малая часть из того, что накоплено в науке, перешла в образование.

Здесь вовсе не имеется в виду озвучивание профессорами и преподавателями в лекционных залах собственных и чужих научных разработок. То, что проговаривается в аудитории, остается на уровне информации, которая очень скоро забывается, не будучи всерьез осмысленной, тем более прочувствованной студентами. Речь идет о трансформации достижений науки методическими средствами в знания обучающихся. Достижения юридической науки не могут стать достоянием правоприменительной практики без посредства образования. Именно образование служит трансляционным механизмом, с помощью которого научные знания, регламентированные в законодательстве принципы, институты и нормы претворяются в жизнь, становясь реальностью.

Тезис об отставании образовательного процесса в вузах от уровня развития правовой науки попробую пояснить на примерах.

Так, разработанные уголовно-процессуальной наукой и заложенные в действующем Уголовно-процессуальном кодексе России юридические конструкции: равные возможности защиты прав потерпевшего и обвиняемого, состязательность процесса, акцент на работу юриста в судебном заседании, суд присяжных и пр. — требуют принципиально иной подачи материала в рамках учебного процесса. Все это нельзя передать посредством устного изложения в лекциях или письменного — в учебниках. Даже обсуждение этого материала на семинарах в дискуссионном формате ненамного улучшит связанную с его восприятием ситуацию. Студента нужно тренировать работать в условиях состязательного судебного разбирательства, в процедуре с участием присяжных заседателей, оттачивая конкретные навыки.

За каких-то пятнадцать лет отраслю гражданского права, которая включает и науку цивилистики, и гражданское законодательство, пройден огромный, просто фантастический путь. Адекватны ли здесь средства и способы трансляции научных достижений и тенденций законодательства в учебный процесс? Можно ли при помощи их воспитать современного специалиста, способного обеспечить в правовом отношении развитие бизнеса на предприятии или защитить права граждан своей страны от многочисленных нарушений? Представляется, что в условиях сегодняшнего дня явно недостаточно простого изложения со стороны преподавателя и заучивания со стороны студента многочисленных норм Гражданского кодекса РФ и иных нормативных актов. Лучше было бы вооружить студента пониманием глубинного смысла современных принципов и подходов в цивилистике, пониманием теории договора, а также сформировать у него навыки работы на практике по отдельным категориям гражданских дел.

То же можно отнести к другим отраслям права, учебным дисциплинам и привести множество примеров, когда новое в российском праве объективно требует от преподавателя иной подачи материала, адекватной его содержанию, потребностям общества и восприятию студентов.

Можно отметить, что в последнее время российская юридическая наука достаточно серьезно продвинулась в плане осмысления ею принципов права. Это обусловлено потребностями развития общества. В ряду правовых принципов, действующих сегодня в Российской Федерации, на первом месте стоит конституционный принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина.

Современный юрист должен воспитываться на принципах права (общих, отраслевых, межотраслевых), которые должны быть им хорошо осознаны и прочувствованы, должны служить руководством в условиях неопределенности правового регулирования, помогать справляться с коллизиями и пробелами в законодательстве. Если же мы обратимся к учебному процессу, то темы, посвященные принципам права, и в курсе теории, и в курсах отраслевых дисциплин, кажутся студентам крайне скучными. Они не пользуются популярностью и у самих преподавателей. Очевидно, что нужны адекватные формы и методы подачи данного учебного материала, которые бы делали такого рода проблематику популярной среди студентов.

Нужно отходить от сугубо теоретического изложения на уровне абстрактных рассуждений тем, посвященных принципам права, находить интересные для студентов примеры из практики, где принципы права действительно служат для юриста руководством к действию, помогают ему улавливать общие тенденции правового регулирования, восполнять пробелы и разрешать коллизии в законодательстве, проверять жизнеспособность законодательных норм в русле их соответствия общим тенденциям развития общества и государства.

Все ли описания в учебниках принципов права адекватны реалиям сегодняшнего дня? В то время как право давно перестали отождествлять с законом, принцип законности по сей день остается основополагающим в учебниках по теории права и государства, по отраслям права. Пожалуй, было бы более правильным вести речь о принципе верховенства права. Можно предположить, что принцип законности будет поглощен принципом верховенства права. Если все-таки признавать, что принцип законности имеет право на самостоятельное существование, то он должен быть вторичным по отношению к принципу верховенства права.

Впрочем, все это упирается в основополагающую для современной российской юриспруденции проблему правопонимания. К принципам «верховенства права» и «верховенства закона» можно подойти с позиций существующих на сегодняшний день типов либертарного и позитивистского правопонимания. При таком подходе можно выстроить различные юридические конструкции.

Таким образом, напрашивается вывод о том, что в силу целого ряда причин российское юридическое образование в нынешнем его состоянии не является фундаментальным. Данный критерий не может служить его отличии-

тельной характеристикой. Очевидно, этот неутешительный вывод может иметь отношение и к иным областям социальных знаний (истории, политологии, социологии и пр.), где также остро стоит проблема методологической неопределенности. Но представляется, что юридическая наука и юридическое образование отличаются большим консерватизмом и оказываются менее восприимчивыми к новому, нежели пограничные с ними области знаний.

Литература

1. *Русинов Р.К.* Цели и методы преподавания сравнительного правоведения / Р.К. Русинов // Российское юридическое образование в условиях интеграции в европейское и мировое образовательное пространство: мат. всерос. учебно-метод. конф. (г. Екатеринбург, 18–19 декабря 2003 г.). – Екатеринбург, 2004. – С. 268–301

M.V. Nemytina

The Myth of the Professional Legal Education

The article deals with problems of the development of modern legal education in Russia. The author relates legal education to the methodological attitudes in the field of theory of law which this or that teacher takes.

Key-words: education; law; methodology; Legal Comprehension.

Reference

1. *Rusinov R.K.* Celi i metody' prepodavaniya sravnitel'nogo pravovedeniya / R.K. Rusinov // Rossijskoe yuridicheskoe obrazovanie v usloviyax integracii v evropejskoe i mirovoe obrazovatel'noe prostranstvo: mat. vseros. uchebno-metod. konf. (g. Ekaterinburg, 18–19 dekabrya 2003 g.). – Ekaterinburg, 2004. – S. 268–301.

Д.В. Бондарев

Правовые основы и классификация фьючерсных договоров

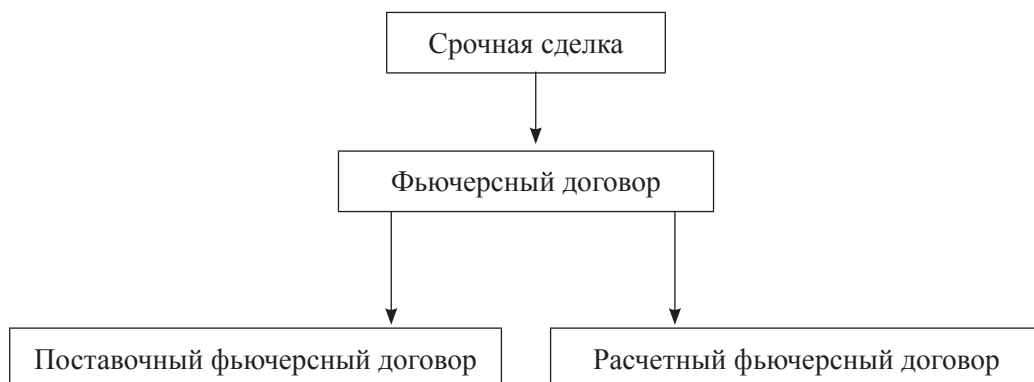
Статья посвящена анализу нормативного определения и особенностей поставочных и расчетных фьючерсных договоров. Обосновывается значимость использования указанной классификации не только с теоретической, но и с практической точки зрения для защиты прав сторон обязательства.

Ключевые слова: срочная сделка; классификация договоров; фьючерсный договор; клиринг; производный финансовый инструмент; вариационная маржа; базовый актив.

Определение фьючерсного договора содержится в двух нормативных актах Российской Федерации.

Первым нормативным актом, который дал нормативное определение фьючерсного договора, стало положение «О порядке оказания услуг, способствующих заключению срочных договоров (контрактов), а также особенностях осуществления клиринга срочных договоров (контрактов)», введенное приказом ФСФР России, в котором фьючерсный договор определяется как разновидность срочной сделки [3]. Срочной сделкой признается сделка, исполнение обязательств по которой зависит от изменения цен на ценные бумаги, от изменения значений индексов, рассчитываемых на основании совокупности цен на ценные бумаги (фондовых индексов), в том числе сделка, предусматривающая исключительно обязанность сторон уплачивать (уплатить) денежные суммы в зависимости от изменения цен на ценные бумаги или от изменения значений фондовых индексов. Фьючерсный договор имеет два вида: поставочный фьючерсный договор и расчетный фьючерсный договор. Поставочным фьючерсным договором признается срочный договор, предусматривающий обязанность сторон уплачивать вариационную маржу и осуществлять оплату/поставку базового актива, установленного спецификацией срочного договора, в определенную дату в будущем. Срочный договор, предусматривающий исключительно обязанность обеих сторон уплачивать вариационную маржу, именуется расчетным фьючерсным договором.

Схематично это выглядит следующим образом:



Причем как такого понятия фьючерсного договора анализируемое Положение не содержит. Даны определения только его видам. Таким образом, можно сделать вывод о том, что других фьючерсных договоров не бывает.

Другим нормативным актом является федеральный закон РФ «О рынке ценных бумаг», в котором с 01 января 2010 года [4] был закреплен термин производный финансовый инструмент [3], под ним понимается, в том числе поставочный и расчетный фьючерсный договор, как это определено в Положении «О порядке оказания услуг, способствующих заключению срочных договоров (контрактов), а также особенностях осуществления клиринга срочных договоров (контрактов)». Основываясь на данном Федеральном законе РФ, ФСФР России определила виды производных финансовых инструментов, которые нашли свое отражение в Положении о видах производных финансовых инструментов. В данном Положении и система определения фьючерсного договора была построена по-другому.

ФСФР России уже изначально определила единое понятие фьючерсного договора — это договор, заключаемый на биржевых торгах, предусматривающий обязанность каждой из сторон договора периодически уплачивать денежные суммы в зависимости от изменения цены (цен) и (или) значения (значений) базисного (базового) актива и (или) наступления обстоятельства, являющегося базисным (базовым) активом. Фьючерсные договоры делятся на поставочные и расчетные.

Поставочным является такой фьючерсный договор, который содержит обязанность одной стороны передать другой стороне ценные бумаги, валюту или товар, являющийся базисным (базовым) активом, в том числе путем заключения стороной (сторонами) фьючерсного договора, и (или) лицом (лицами), в интересах которых был заключен фьючерсный договор (контракт), договора купли-продажи ценных бумаг, договора купли-продажи иностранной валюты или договора поставки товара; или обязанность сторон заключить договор, являющийся производным финансовым инструментом, предусма-

тривающим обязанности передать, купить (продать) или поставить ценные бумаги, валюту или товар.

Расчетными являются фьючерсные договоры, предусматривающие обязанность заключить договор, являющийся производным финансовым инструментом, который не предусматривает обязанности передать, купить (продать) или поставить ценные бумаги, валюту или товар.

Законодатель, принимая через три с лишним года новый нормативный акт, также исходил из того, что фьючерсных договоров всего два. Таким образом, перечень их закрыт, что позволяет более эффективно осуществить классификацию фьючерсных договоров.

Сравнивая Положение о порядке оказания услуг, способствующих заключению срочных договоров (контрактов), а также особенностях осуществления клиринга срочных договоров (контрактов) и Положение о видах производных финансовых инструментов, можно сделать вывод о том, что, несмотря на использование одного и того же термина «фьючерсный договор», в Положении о видах производных финансовых инструментов объект фьючерсного договора расширен. В отличие от Положения о срочных сделках, где базисным активом может быть только ценная бумага или фондовый индекс, Положение о видах производных финансовых инструментов содержит также и иные базисные активы. Базисным активом фьючерсного договора, среди прочего, может быть товар, валюта, процентные ставки, уровень инфляции, официальная статистическая информация, физические, биологические и/или химические показатели состояния окружающей среды.

Учитывая, что в Положении о видах производных финансовых инструментов фьючерсному договору дается более широкое толкование, чем то, которое указано в Положении «О срочных сделках», оно и будет взято за основу в целях классификации фьючерсных договоров.

Классификация любого понятия предполагает его разделение [2: с. 65]. Как отмечает М.И. Брагинский, «такое разделение может быть произведено двумя способами. Первый составляет дихотомию или, иначе — «деление надвое». С ее помощью, используя последовательно определенное основание (критерий), делят понятие на две группы, из которых одну характеризует наличие этого основания, а другую — его отсутствие. Подобное деление может быть применительно к одному и тому же понятию, проведено многократно при условии, что каждый раз используется другое основание.

При втором способе с помощью определенных оснований создается в принципе неограниченное число групп. В каждой из них указанные основания соответствующим образом индивидуализируются. Дихотомическое деление применительно к каждому из оснований предопределяет различные особенности правового режима договоров, отнесенных к той или иной группе» [1: с. 301].

Классификация не является самоцелью. Посредством классификации можно определить, какие правовые нормы подлежат применению к тому или иному договору.

Используя дихотомическое деление, можно выделить следующие виды договоров: основные и предварительные. Основанием деления является наличие обязанности заключить договор в будущем на заранее определенных условиях.

Поставочный фьючерсный договор содержит в себе два обязательства: периодически **уплачивать** денежные суммы в зависимости от наступления соответствующих обстоятельств и **передавать** в собственность базовый актив (ценные бумаги, товар или валюту) или заключать договор, являющийся производным финансовым инструментом и составляющий базовый актив.

Обязательство по уплате денежных сумм в зависимости от наступления соответствующих обстоятельств относит поставочный фьючерсный договор к основным, поскольку права и обязанности сторон приобретаются ими уже в момент заключения договора, и для уплаты так называемой вариационной маржи не требуется заключения иной сделки.

Более трудным представляется вопрос о классификации поставочного фьючерсного договора, который содержит обязательство по передаче в собственность соответствующего базового актива. Исходя из буквального толкования содержания фьючерсного договора, такое обязательство может быть исполнено 3 разными способами:

- путем передачи вещи (базового актива);
- путем заключения продавцом вещи (базового актива) договора купли – продажи с третьим лицом и последующей передачи вещи (базового актива) в собственность второй стороне фьючерсного договора;
- путем заключения договора купли-продажи непосредственно между сторонами фьючерсного договора.

Фьючерсный договор предусматривает лишь обязанность одной стороны передать вещь (базовый актив) без какого-либо встречного исполнения. В таком случае усматривается предмет договора дарения. Но фьючерсный договор не может являться договором дарения ни при каких обстоятельствах, так как это всегда заключаемый договор на бирже, где участниками договоров всегда являются юридические лица, профессиональные участники рынка ценных бумаг, имеющие лицензию на осуществление брокерской и/или дилерской деятельности, а также биржевые посредники, имеющие лицензию на заключение в биржевой торговле договоров, являющихся производными финансовыми инструментами, базисным активом которых является биржевой товар. Таким образом, фьючерсный договор всегда заключается между юридическими лицами, между которыми договор дарения запрещен, за исключением случая, когда дар является обычным подарком, стоимость которого не превышает три тысячи рублей. Вещь, передаваемая в результате исполнения фьючерсного договора трудно признать обычным подарком, так как заключая фьючерсный договор, стороны имеют заранее определенный хозяйственный интерес к предмету сделки. Для участников торгов фьючерсные договоры являются договорами, которые они заключают в процессе осуществления ими предпринимательской деятельности. Чаще всего участники торгов заключают эти сделки в интересах своих клиентов по их поручениям. Заключение договоров

дарения не может являться следствием осуществления предпринимательской деятельности, так как их исполнение не направлено на извлечение прибыли.

Таким образом, передача базового актива первыми двумя способами не исполнима, ибо противоречит законодательству, что ведет к признанию фьючерсного договора в части обязательства по передаче вещи ничтожным в силу ст. 168 ГК РФ [6].

Третий способ, позволяющий передать вещь (базовый актив) от одной стороны другой, предусматривает заключение договора купли-продажи между ними. В связи с тем, что фьючерсный договор является биржевым договором, то его исполнение происходит на бирже и по правилам биржи. Биржа призвана организовывать торги, на которых определяются производные финансовые инструменты, в том числе фьючерсные договоры, а также определять условия заключения фьючерсных договоров в своих спецификациях (правилах) [3, 7]. Стороны, заключая фьючерсные договоры, знают заранее, на каких условиях будут исполняться обязательства. Биржа, призванная определять условия заключения фьючерсных договоров, закрепляет существенные условия договора в своих спецификациях. Стороны определяют лишь предмет договора (базовый актив, предназначенный к передаче). Таким образом, стороны заключают фьючерсный договор, в котором обязуются заключить в срок определенный спецификацией договор купли-продажи вещи (базового актива) на условиях, установленных правилами биржи и спецификаций.

Следовательно, поставочный фьючерсный договор в части обязательства по передаче базового актива является предварительным договором. Данный вывод применим и к обязательству по заключению договора, являющегося производным финансовым инструментом и составляющего базовый актив фьючерсного договора, который предусматривает обязанности передать, купить (продать) или поставить вещь (базовый актив).

Расчетный фьючерсный договор не содержит в себе обязательства по передаче вещи, однако может содержать обязательство заключить договор, являющийся производным финансовым инструментом и составляющий базовый актив, который не предусматривает обязанности передать, купить (продать) или поставить вещь (базовый актив). Основываясь на вышеперечисленном, можно сделать аналогичный вывод, что расчетный фьючерсный договор является основным, за исключением случая, когда в нем содержится обязательство заключить договор, являющийся производным финансовым инструментом. При наличии такого обязательства он становится предварительным в соответствующей части.

Основанием для деления договоров на возмездные и безвозмездные является наличие встречного предоставления. Четкое отличие одного вида от другого определено в ст. 423 ГК РФ [6].

Поставочный фьючерсный договор как и при первом делении стоит классифицировать в зависимости от обязательств, закрепленных в нем. Обязательство по уплате вариационной маржи относит этот договор к безвозмездным,

одна сторона, уплачивая денежную сумму (вариационную маржу), не получает никакого встречного предоставления от контрагента. Обязанность выплатить вариационную маржу зависит от колебаний цен на рынке и не зависит от действий сторон. При наличии обязательства передать базовый актив (заключить предварительный договор купли-продажи базового актива) или заключить договор, являющийся производным финансовым инструментом и составляющий базовый актив, данный договор переходит в категорию возмездных. Данный вывод основан на следующих фактах. Сущность предварительного договора состоит в том, что при наступлении определенного срока стороны исполняют свои корреспондирующие друг другу обязанности заключить основной договор. То есть, каждая сторона должна предоставить друг другу необходимые условия для исполнения обязательства по предварительному договору. Пункт 4 ст. 445 ГК РФ [6] подчеркивает эту возмездность, указывая на то, что в случае уклонения от заключения основного договора, противная сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также потребовать возмещения убытков.

Расчетный фьючерсный договор является безвозмездным, так как по умолчанию содержит только обязательство по уплате вариационной маржи. Но в случае, когда в нем содержится обязательство заключить договор, являющийся производным финансовым инструментом, он становится возмездным в соответствующей части.

Реальные и консенсуальные договоры. В основе деления на данные две группы лежит момент возникновения договора [1: с. 302]. Консенсуальными считают договоры, вступающие в силу с момента достижения сторонами соглашения, а реальными — договоры, которые признаются заключенными с момента, когда на основе соглашения осуществлена передача стороной контрагенту определенного имущества [1: с. 302].

И поставочный, и расчетный фьючерсные договоры будут являться консенсуальными вне зависимости от наличия в них дополнительных обязательств, установленных Положением о видах производных финансовых инструментов. Данный вывод сделан на основе следующих фактов:

- исполнение фьючерсного договора осуществляется путем периодической выплаты вариационной маржи, о порядке выплаты которой они договариваются заранее. Стороны, заключая фьючерсный договор, вообще не знают, наступят ли условия, при которых произойдет такая выплата или нет. Следовательно, исполнение договора вообще может не наступить, в отличие от момента заключения;

- обязательства по передаче базового актива не исполняются заключением фьючерсного договора, они лишь обязывают стороны заключить в будущем такой договор;

- обязательства по заключению договора, являющегося производным финансовым инструментом и составляющий базовый актив фьючерсного до-

говора, не содержат в себе предмета к передаче. Целью данного обязательства является установление договоренности о заключении договора в будущем.

Односторонние и двусторонние договоры. Критерием деления является наличие взаимных прав и обязанностей у каждой стороны по договору. Односторонние договоры характеризуются наличием у одной стороны только прав, у другой только обязанностей.

Оба вида (поставочный и расчетный) фьючерсных договоров будут относиться к двусторонним договорам по следующим причинам. Предварительный договор по смыслу ст. 429 ГК РФ [5] обязывает обе стороны заключить в будущем основной договор, а не одну из них. Каждая сторона вправе в соответствии со ст. 445 ГК РФ [5] в случае неисполнения такой обязанности потребовать принудительного заключения основного договора в судебном порядке. Таким образом, у каждой стороны есть право требования заключить договор, и обязанность это требование исполнить.

Обязательства по выплате вариационной маржи на первый взгляд стоит отнести к односторонним, т.к. одна сторона обязуется уплачивать денежную сумму, вторая ничего не требует взамен. Однако данное предположение не верно. Ранее сделанный вывод о том, что все фьючерсные договоры являются консенсуальными, только подтверждает это. Стороны, заключая фьючерсный договор, условились, что выплата вариационной маржи будет происходить, к примеру, в зависимости от изменения цены на бумагу, составляющую базовый актив. Поскольку момент заключения договора — достижение согласия сторон, то обязанность по уплате вариационной маржи возлагается на обе стороны именно с момента заключения договора. Именно с этого момента у сторон возникает реальное обязательство по несению потенциальных убытков. Данной обязанности корреспондирует и право требования уплаты вариационной маржи при положительном стечении обстоятельств для соответствующей стороны.

Таким образом, были рассмотрены наиболее значимые основания классификации фьючерсных договоров. Проведенная классификация при необходимости допускает осуществление более детальной классификации по иным основаниям. Она также позволяет выявить необходимость использования тех или иных способов защиты своих прав в зависимости от вида обязательства, содержащихся во фьючерсном договоре, в частности сторона, имеющая право требования по передаче базового актива, не вправе его требовать, а может лишь требовать заключения договора купли-продажи этого базового актива.

Следовательно, правовые нормы, относящиеся к категориям договоров, на основе рассмотренной классификации позволят более четко применять их к фьючерсным договорам.

Литература

1. Брагинский М.И. Договорное право: Общие положения / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. — М.: Статут, 1998. — 682 с.

2. *Асмус В.Ф.* Логика / В.Ф. Асмус. – М.: Госполитиздат, 1947. – 147 с.
3. Положение о порядке оказания услуг, способствующих заключению срочных договоров (контрактов), а также особенностях осуществления клиринга срочных договоров (контрактов): приказ: [принят ФСФР России 24 августа 2006 г. № 06-95/пз-н].
4. О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон: [принят ГД ФС РФ 13.11.2009 г.] // Российская газета. – 2009. – 30 ноября.
5. Об утверждении Положения о видах производных финансовых инструментов: приказ: [принят ФСФР России 4 марта 2010 г. № 10-13/пз-н].
6. О товарных биржах и биржевой торговле, в ред. от 25.11.2009 г.: закон : [принят Верховным Советом РФ от 20.02.1992 г. № 2384-1].
7. Положение о порядке и условиях проведения торгов иностранной валютой за российские рубли на единой торговой сессии межбанковских валютных бирж, в ред. от 30.03.2004 г. [утв. ЦБ РФ 16.06.1999 г. № 77-П] // Вестник Банка России. – 1999. – № 37. – С. 24–32.

D.V. Bondarev

Legal Basis of Futures Contracts and Their Classification

The article is devoted to the analysis of the normative determination and peculiarities of delivery and settlement futures contracts. The importance of using the given classification to protect the contract parties' rights is substantiated not only from theoretical but also from practical point of view.

Key-words: time deal; classification of contracts; futures contract; clearing; production financial tool; variable margin; basic asset.

References

1. *Braginskij M.I.* Dogovornoe pravo: Obshhie polozheniya / M.I. Braginskij, V.V. Vitryanskij. – М.: Statut, 1998. – 682 s.
2. *Asmus V.F.* Logika / V.F. Asmus. – М.: Gospolitizdat, 1947. – 147 s.
3. Polozhenie o poryadke okazaniya uslug, sposobstvuyushix zaklyucheniyu srochny'x dogovorov (kontraktov), a takzhe osobennostyax osushhestvleniya kliringa srochny'x dogovorov (kontraktov): prikaz: [prinyat FSFR Rossii 24 avgusta 2006 g. № 06-95/pz-n].
4. O vnesenii izmenenij v chasti pervuyu i vtoruyu Nalogovogo kodeksa Rossijskoj Federacii i otdel'ny'e zakonodatel'ny'e akty' Rossijskoj Federacii: feder. zakon: [prinyat GD FS RF 13.11.2009 g.] // Rossijskaya gazeta. – 2009. – 30 noyabrya.
5. Ob utverzhenii Polozheniya o vidax proizvodny'x finansovy'x instrumentov: prikaz: [prinyat FSFR Rossii 4 marta 2010 g. № 10-13/pz-n].
6. O tovarny'x birzhax i birzhevoj trgovle, v red. ot 25.11.2009 g.: zakon: [prinyat Verhovny'm Sovetom RF ot 20.02.1992 g. № 2384-1].
7. Polozhenie o poryadke i usloviyax provedeniya trgov inostrannojo valyutoj za rossijskie rubli na edinoj trgovoj sessii mezhbankovskix valyutny'x birzh, v red. ot 30.03.2004 g. [utv. CB RF 16.06.1999 g. № 77-P] // Vestnik Banka Rossii. – 1999. – № 37. – S. 24–32.

Н.Н. Андреевна

Особенности порядка управления калмыками в составе Российской империи (1825–1843 гг.)

В статье рассматривается порядок управления калмыками, проживавшими в Российской империи на основе положений основных законодательных актов первой половины XIX века.

Ключевые слова: инородцы; калмыки; порядок управления калмыками.

Правительство Российской империи в первой половине XIX века стремилось унифицировать порядок управления коренными народами, проживавшими на ее территории. Этот процесс заключался во включении управления инородцами в общероссийскую систему управления. Порядок управления калмыками был закреплен в Правилах для управления калмыцкого народа, изданных в 1825 году. В соответствии с Правилами территория проживания калмыков становилась субъектом Российской империи и была приравнена к области — административно-территориальной единицы, введенной в Российской империи в 1822 году и равнозначной по правовому положению внутренней области в составе Астраханской губернии [1: с. 117]. Главное управление калмыками принадлежало министру внутренних дел. Перед министром стояли задачи по надзору за благосостоянием калмыков, охране их прав и выгод, по надзору за деятельностью комиссии по управлению делами народа. Министерство контролировало процесс изменения и установления нового управления и порядка у калмыков до раздела улусов между владельцами или до назначения нового управления, а также рассматривало споры, возникавшие между владельцами, калмыками или калмыками и представителями других ведомств. Министр внутренних дел назначал суммы на содержание управления калмыками. Кроме того, вопросами управления калмыков занимался главный пристав. Он находился в подчинении министра внутренних дел и Главноуправляющего в Астраханской губернии, а также выполнял предписания гражданского губернатора [8: с. 555–556]. В связи с многочисленностью калмыков (25 000 кибиток) и размещением их на территории степей, при главном приставе назначались два помощника.

Главноуправляющий в Астраханской губернии наблюдал за управлением делами калмыков и их благосостоянием, разрешал возникавшие споры и недоразумения, по делам, не терпящим отлагательства, пресекал разного рода беспорядки и злоупотребления [7: с. 155–156].

Местное управление формировалось из областного, окружного и улусного управления. Областное управление осуществляла Комиссия по калмыцким делам, учрежденная в Астрахани [1: с. 118]. Основной целью создания этой Комиссии было введение калмыков постепенным образованием в состав общего гражданского управления [1: с. 156]. В нее входили гражданский губернатор, вице-губернатор, главный пристав при калмыках, губернский прокурор и два представителя от калмыков, в качестве депутатов (один из владельцев и один из духовенства ламы). Для производства дел в Комиссии использовались из штата главного пристава секретарь и чиновники, а также переводчик, состоявший при губернаторе. Комиссия собиралась один раз в неделю. Она осуществляла надзор за правильным и успешным производством дел калмыцким Судом Зарго и улусным ведомством, наблюдала за управлением улусами их владельцами, за поборами и податями, собиравшимися в их пользу и в пользу зайсангов, за сборами вообще с народа на разные повинности (наряд на кордонную службу, на расходы по производству межевания земель). По характеру компетенции и полномочий Комиссия относилась к исполнительно-распорядительному органу, имевшему функции суда высшей инстанции по гражданским делам на территории области [4: с. 43]. Главный пристав по рассматриваемым Комиссией делам, в том числе касавшихся его обязанностей, вносил записку, содержащую его мнение. В ведение Комиссии входило обозрение калмыцких кочевий [7: с. 157–158]. Таким образом, Правила для управления калмыцкого народа ограничивали самостоятельность калмыцкой аристократии и подчинили ее надзору царских чиновников [2: с. 104].

Окружное управление осуществлял Суд Зарго. В состав суда входили два представителя от духовенства из числа почетных гелюнов и шесть представителей от калмыцкого народа из владельцев улусов или зайсангов. От каждого улуса выдвигалось по одному представителю от народа. В законодательстве содержался перечень улусов, от которых выдвигались представители в состав Суда Зарго. К ним относились следующие улусы: Большой Дербетев, Малый Дербетев, Торгоутовский, Хошоутовский, Багацохуровский и Еркетеневский [1: с. 121]. Представители от духовенства и представители от калмыцкого народа избирались от улусов и утверждались в должности Комиссией. Срок их полномочий составлял менее трех лет.

Улусное управление создавалось в каждом улусе или роде (РГИА. Ф. 1291. Оп. 85. Д. 22. Л. 284). Целью создания управления было уменьшение количества дел, подведомственных Суду Зарго, а также рассмотрение и вынесение решений по маловажным делам. Улусное управление осуществлялось частным или улусным приставом и «особенным приставом при калмыцком базаре в Астрахани». Частный пристав имел сведениями о владельцах, зайсангах, духовенстве улуса, о численности кибиток или семейств калмыков и о местах их кочевания. Он не вмешивался в частное управление калмыками и в исполнение повинностей и сборов калмыками в пользу владельцев и зайсангов или на общественные потребности, но обязан был располагать всеми сведениями по исполнению ими повинно-

стей и сборов для предоставления в Комиссию по калмыцким делам. Он наблюдал за осуществлением полицейских функций, а также сам их выполнял. При частном приставе имелся один толмач калмыцкого языка, а для посылок — казаки. Внутреннее управление калмыками в улусах осуществлялось владельцами, а где таковых не было — правителями. Они наблюдали за порядком во вверенном им ведомстве, разрешали споры между подвластными и подчиненными, между простолюдинами и зайсангами. Таким образом, можно согласиться с точкой зрения Л.С. Бурчиновой о том, что Правила для управления калмыцким народом окончательно оформили институт приставства в Калмыкии, который представлял собой феодально-бюрократическую систему государственного управления края. Порядок управления калмыками подвергся переустройству в соответствии с изменениями управления инородцами, внесенными в 1822 году. В результате чего был сделан значительный шаг в реализацию поставленной правилами цели — введения калмыков постепенным образом в состав гражданского управления страны.

Однако С.Ю. Деев отметил ряд существенных недостатков Правил для управления калмыков. Он считал, что по-прежнему не было определено юридическое положение сословий относительно общих государственных сословий, без всяких определенных отношений к податному населению. Неудачной оказалась и редакция статей. Введение понятия «владельцы» и «собственные люди» — простолюдины как бы признавало законными крепостные отношения (или делали их таковыми); не были оговорены права и обязанности депутатов от калмыков в Комиссии калмыцких дел; Суд Зарго был исключен из процесса подготовки решений, поэтому вопросы рассматривались без учета местных сведений и обычаев, а подчиненность главного пристава астраханскому губернатору лишало его возможности независимо и более объективно отстаивать их при рассмотрении [3: с. 100].

Порядок управления калмыками, обитавшими в Астраханской губернии и Кавказской области, установленный Правилами для управления калмыцким народом в 1825 году не оправдали ожидания правительства. Сенатор Ф.И. Энгель, командированный в Астраханскую губернию для выполнения поручения «по тщательнейшему соображению нужд сего народа самих жилищах его, открытию истинных причины упадка его и изысканию надежнейших мер к водворению в нем незабываемой тишины, правосудия и устроенного хозяйства» [1: с. 130–131], пришел к выводу о том, что «образ управления Положением 1825 года введенный, начала которого, ниспровергая во многом вековые обычаи и порядок, не соответствовали ни положению народа, ни привычкам, временем укоренившимся: младенствующие понятия народа, не знающие ни русских судов, ни форм, ни правил, а поэтому недоверчивость и отвращение к ним» (РГИА. Ф. 1291. Оп. 85. Д. 22. Л. 285). В связи с чем, российские власти пришли к выводу о необходимости введения нового порядка управления. Он был закреплен в Положении об управлении калмыцким народом, утвержденном 24 ноября 1834 г. Теперь управление калмыками составляло самостоятельную систему, не входившую в губернскую. Весь калмыцкий

народ подразделялся на семь улусов (Багацохуровский, Эркетеневский, Хошоутовский, Малодербетевский, Большедербетевский, Яндыковский, Хоракхусовский), состоявших из нойонов — владельцев родовых зайсангов (владевших или не владевших аймаками) и простых калмыков. Главное управление калмыками принадлежало Министерству внутренних дел, а с 1838 года — Министерству государственных имуществ. Перед Министерством государственных имуществ стояла задача «сделать управление калмыцким народом проще и, по возможности, сблизить его с управлением государственными крестьянами, чтобы, водворяя таким образом между калмыками русския начала, постепенно приготовить их к слиянию с коренным населением империи» (РГИА. Ф. 1291. Оп. 85. Д. 22. Л. 285). Высшее местное управление осуществляли астраханский военный губернатор, главный попечитель калмыцкого народа, совет управления калмыцким народом, под председательством главного попечителя, Суд Зарго и Ламайское духовное правление. Улусное правление составляли нойоны-владельцы в пяти улусах (Хошоутовский, Малодербетевский, Большедербетевский, Яндыковский, Хоракхусовский), правители, определявшиеся начальством, в двух улусах (Багацохуровский, Эркетеневский) и улусные попечители с помощниками. Улусы делились на аймаки. Ими управляли зайсанги. Аймаки в свою очередь делились на хотоны. Надзор за ними принадлежал старшинам. Помимо них, при калмыцком базаре и мочагах назначались особые смотрители (РГИА. Ф. 1291. Оп. 85. Д. 22. Л. 286) [6: с. 18–19].

Астраханский военный губернатор являлся начальником при осуществлении высшего и улусного управления калмыками. Главный попечитель осуществлял надзор за благоустройством и ходатайствовал обо всех делах и нуждах калмыков. Совет калмыцкого народа являлся распорядительным органом, осуществлявшим ведение всех дел калмыков. Председателем совета являлся главный попечитель. Также в состав совета входили два его товарища, ассессор из числа нойонов-владельцев и два заседателя из сословия зайсангов. Суд Зарго являлся судебным органом второй инстанции. Им рассматривались гражданские и уголовные дела. Суд Зарго формировался из председателя, двух советников, назначаемых правительством, и двух ассессоров из нойонов. Ламайское духовное правление — главный судебный и правительственный орган, осуществлявший духовные дела калмыков. В состав правления входили лама, являвшийся председателем, и четыре представителя калмыцкого духовенства. Улусные суды являлись судебными органами первой инстанции, формировавшимися в каждом улусе. Они состояли из председателя нойона-владельца или правителя улуса, которому присваивалось звание улусного судьи, улусного попечителя, его помощника и двух заседателей зайсангов. Главный попечитель калмыцкого народа, председатель Суда Зарго (из числа российских чиновников) и лама (из калмыцкого духовенства), определялись указами по представлению министра внутренних дел или министра юстиции (председатель Суда Зарго). Товарищи главного попечителя определялись Министерством внутренних дел, советники Суда Зарго — Министерством юстиции из числа российских чиновников по представлению астраханского военного губернатора.

Чиновники особых поручений при калмыцком управлении определялись Министерством внутренних дел по представлению астраханского военного губернатора. Улусные попечители и их помощники, а также смотрители калмыцкого базара и мочагов определялись Министерством внутренних дел по представлению астраханского военного губернатора. Секретари совета, Суда Зарго и Ламайского духовного правления, казначей совета назначались астраханским военным губернатором по представлению совета. Письмоводители улусных судов, переводчики, толмачи и канцелярские служители назначались советом управления [6: с. 18–19].

Астраханский военный губернатор наблюдал за соблюдением обязанностей должностными лицами высшего местного и улусного калмыцкого управления, за сохранением благосостояния калмыков, разрешал возникавшие споры и недоразумения, предупреждал и пресекал разного рода беспорядки и злоупотребления. На него также возлагались обязанности по надзору за ведением делопроизводства калмыцкого управления. Астраханский военный губернатор наделялся также судебными функциями и мог рассматривать и принимать решения по уголовным делам, передававшимся ему из Суда Зарго. Военный губернатор также предоставлял отчетность относительно сумм, перечислявшихся калмыцкому управлению, и по окончании каждого месяца направлял полную информацию о расходах в Министерство внутренних дел [6: с. 21–22].

Главный попечитель осуществлял надзор за благосостоянием и порядком в калмыцких улусах, за сбором налогов и повинностей, а также наблюдал за благоустройством и управлением улусов, находившихся в ведении правителей, исполнением обязанностей должностных лиц. На него возлагались обязанности по обозрению улусов и ревизии их судов [6: с. 23–24].

На Совет калмыцкого народа возлагались обязанности по надзору за ведением дел в улусных судах, за порядком управления нойонов-владельцев и правителей улусов, за сборами, осуществлявшимися нойонами и зайсангами с подвластных им калмыков, за ведением торговли и промышленности. Советом рассматривались все дела, касавшиеся управления и полиции в калмыцких улусах [6: с. 24].

Ламайское духовное правление рассматривало дела о несогласии супругов, недостойных поступках духовных лиц и неправильном присвоении духовного звания. Правление наблюдало за возведением в духовное звание только по письменному постановлению и на основании правил ламайского закона.

Нойоны-владельцы, правители улусов, аймачные зайсанги и хотонные старшины наблюдали за использованием калмыками под кочевья только территорий, выделенных им, и за их передвижениями. На нойонов-владельцев возлагались обязанности по разбору тяжб и жалоб, по незначительным кражам, мошенничествам и дракам. На правителей государственных улусов возлагались обязанности по поддержанию порядка на подведомственных территориях, рассмотрению жалоб, приносимых на калмыков.

Таким образом, ликвидировав должности главного и улусного приставов и учредив должности главного и улусных попечителей, вместо ранее су-

ществовавшего института приставства был введен институт попечительства; что за счет подчинения, с одной стороны, Министерству государственных имуществ, а с другой — астраханскому военному и гражданскому губернаторам, российское правительство существенно ограничивало права калмыков по управлению принадлежавшими им территориями [2: с. 106–107].

Анализ Положения об управлении калмыцкого народа 1834 года позволяет нам сделать вывод о том, что организация управления исходила из общих и местных интересов, система областного и местного управления складывалась и формировалась как часть единого государственного механизма, с учетом национальных особенностей, однако не была лишена недостатков. К ним относились сложность управления от множества присутственных мест и должностных лиц, неопределенность прав и обязанностей калмыков, отношений властей и порядка выборов [5: с. 135].

Литература

1. *Абеева О.Н.* Политика Российского Правительства по управлению Калмыкией в конце XVIII – первой половине XIX вв: дис. ... канд. ист. наук / О.Н. Абеева. – Элиста, 2006. – 205 с.
2. *Абрамян Л.П.* Государственное управление внутренними инородцами Степного Предкавказья во второй половине XVIII – первой половине XIX века (политико-правовые и социокультурные аспекты): дис. ... канд. ист. наук / Л.П. Абрамян. – Пятигорск, 2009. – 201 с.
3. *Деев С.Ю.* Организация управления калмыцким народом после упразднения Калмыцкого ханства (1771–1825 гг.) / С.Ю. Деев // Вестник Калмыцкого института гуманитарных исследований РАН. – Вып. 1. – Элиста, 2002. – С. 99–106.
4. *Максимов К.Н.* Калмыкия — субъект Российской Федерации / К.Н. Максимов. – М.: Республика, 1995. – 320 с.
5. *Очир-Гаряева И.К.* Введение Калмыкии в систему государственного управления России: историко-правовые аспекты (70-е XVIII в. – первая половина XIX в.): дис. ... канд. юрид. наук / И.К. Очир-Гаряева. – М., 2006. – 266 с.
6. Положение об управлении калмыцким народом. 24 ноября 1834 г. (№ 7560а) // Полное собрание законов Российской империи. Собрание II. – Т. IX. Ч. 1. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1835. – 891 с.
7. Правила для управления калмыцкого народа. 10 марта 1825 г. (№ 30290) // Полное собрание законов Российской империи с 1649 г. Собрание I. – Т. XXXX. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 692 с.
8. Указ о подчинении главного при калмыках пристава Астраханскому гражданскому губернатору. 14 марта 1816 г. (№ 26196) // Полное собрание законов Российской империи с 1649 г. Собрание I. – Т. XXXIII. – СПб.: Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. – 1174 с.

N.N. Andreyanova

**The Peculiarities of Organization of Administration
of the Kalmyk People in the Russian Empire (1825–1834)**

The methods of organization of administration of the Kalmyks, who lived in the Russian Empire on the basis of the statements of the major legislative acts relating to the first part of the 19th century are considered in the article.

Key-words: Non-Russians; the Kalmyks; organization of administration of the Kalmyks.

References

1. *Abeeva O.N.* Politika Rossijskogo Pravitel'stva po upravleniyu Kalmy'kiej v konce XVIII – pervoj polovine XIX vv.: dis. ... kand. ist. nauk / O.N. Abeeva. – Elista, 2006. – 205 s.
2. *Abramyan L.P.* Gosudarstvennoe upravlenie vnutrennimi inorodczami Stepnogo Predkavkaz'ya vo vtoroj polovine XVIII – pervoj polovine XIX veka (politiko-pravovy'e i sociokul'turny'e aspekty'): dis. ... kand. ist. nauk. – Pyatigorsk, 2009. – 201 s.
3. *Deev S.Yu.* Organizaciya upravleniya kalmy'czkim narodom posle uprazhdeniya Kalmy'czkogo xanstva (1771–1825 gg.) / S.Yu. Deev // Vestnik Kalmy'czkogo instituta gumanitarny'x issledovanij RAN. – Vy'p. 1. – Elista, 2002. – S. 99–106.
4. *Maksimov K.N.* Kalmy'kiya — sub'ekt Rossijskoj Federacii / K.N. Maksimov. – M.: Respublika, 1995. – 320 s.
5. *Ochir-Garyaeva I.K.* Vvedenie Kalmy'kii v sistemu gosudarstvennogo upravleniya Rossii: istoriko-pravovy'e aspekty (70-e XVIII v. – pervaya polovina XIX v.): dis. ... kand. jurid. nauk / I.K. Ochir-Garyaeva. – M., 2006. – 266 s.
6. Polozhenie ob upravlenii kalmy'czkim narodom. 24 noyabrya 1834 g. (№ 7560a) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii. Sobranie II. – T. IX. Ch. 1. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1835. – 891 s.
7. Pravila dlya upravleniya kalmy'czkogo naroda. 10 marta 1825 g. (№ 30290) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii s 1649 g. Sobranie I. – T. XXXX. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 692 s.
8. Ukaz o podchinenii glavnogo pri kalmy'kax pristava Astraxanskomu grazhdanskomu gubernatoru. 14 marta 1816 g. (№ 26196) // Polnoe sobranie zakonov Rossijskoj imperii s 1649 g. Sobranie I. – T. XXXIII. – SPb.: Tipografiya II Otdeleniya Sobstvennoj ego imperatorskogo velichestva kancelyarii, 1830. – 1174 s.

Р.О. Фатхуллин

Понятие транснациональной корпорации и его значение в международном частном праве

В статье рассматриваются различные подходы к определению понятия транснациональной корпорации, а также к классификации транснациональных корпораций. Поднимается проблема определения личного закона транснациональной корпорации.

Ключевые слова: транснациональная корпорация; юридическое лицо; личный закон.

В условиях глобализации мировой экономики особое значение приобретает исследование правовых аспектов деятельности транснациональных корпораций. Актуальность данной проблематики усиливается в связи с финансовым кризисом, который в мировом сообществе пока не преодолен.

Транснациональные корпорации играют определяющую роль в экономическом развитии многих сфер и регионов земного шара. 500 ведущих ТНК охватывают ныне свыше 1/3 экспорта обрабатывающей промышленности, 3/4 мировой торговли сырьевыми товарами, 4/5 торговли новыми технологиями. Общий капитал действующих транснациональных корпораций составляет свыше 2,6 триллиона долларов США. Анализируя эти цифры, профессор М.Н. Марченко пишет, что по своему экономическому обороту многие ТНК значительно превосходят крупные страны и используют при этом свои экономические рычаги для давления на национальные государства, на процесс создания и применения международного права, а также на работу различных международных и наднациональных институтов [7: с. 62].

По инициативе Президента России страна взяла курс на модернизацию. Модернизация, как отмечает Д.А. Пашенцев, представляет собой комплексный процесс, который имеет три основных составляющих: 1) модернизация экономики; 2) модернизация системы управления; 3) модернизация правовой системы. Президент поставил вопрос, прежде всего, об экономической модернизации, связанной с разработкой и внедрением новых технологий [8: с. 57]. Из этого следует, что важной составной частью модернизации является инновационная деятельность. Но в западных странах источником инноваций, как правило, являются именно транснациональные корпорации. По данным О.В. Гордеевой, «совокупная величина научных расходов ТНК — мировых лидеров составляет: «Дженерал Моторс» — USD 8,2 млн, «Форд» — 6,3 млн,

«Сименс» — 4,47 млн, ИБМ — 4,3 млн, «Хитачи» — 3,65 млн, а в расчете на одного занятого — «Майкрософт» — 87 тыс., «Интел» — более 35 тыс.» [4: с. 7]. По нашему мнению, в условиях продолжающейся глобализации роль ТНК в инновационных проектах будет неуклонно возрастать, а, следовательно, и в развитии мировой экономики в целом.

Существование транснациональных корпораций в современных условиях порождает целый ряд проблем, в том числе, связанных с правовым регулированием. Деятельность ТНК успешно преодолевает национальные границы, вторгается в развитие экономики суверенных государств, подчиняя их своему влиянию. «ТНК, размещенные в развивающихся государствах, но управляемые под контролем развитых государств, становятся основой для подчинения развития экономик первых с целью извлечения выгод для своих государств» [5: с. 94]. В связи с этим, по предложению отдельных стран, международное сообщество ставит вопрос об осуществлении контроля над экономической деятельностью транснациональных корпораций. Однако эффективность такого контроля зависит от того, насколько успешно в доктрине и юридической практике будет решена проблема определения правового статуса ТНК. Ее важность связана с определением правовой природы транснациональных корпораций и состоит в том, что в современном законодательстве и доктрине отсутствуют единые подходы к определению содержания понятий «транснациональная корпорация», «международная компания», «дочерняя компания» и других.

Так, М.П. Бортова пишет, что «ТНК — особая форма организации хозяйственной деятельности фирмы, основанной на кооперации труда работников предприятий, расположенных в разных странах мира и объединенных единым титулом собственности на средства производства. Причем такая деятельность направлена на подавление конкуренции и усиление господства на мировых товарных рынках, что является сутью экономической политики ТНК. Отличительными чертами ТНК являются: огромные масштабы собственности и хозяйственной деятельности; высокая степень транснационализации производства и капитала в результате роста зарубежной производственной деятельности; особый характер социально-экономических отношений внутри ТНК; превращение подавляющего большинства ТНК в многоотраслевые концерны» [3: с. 21].

По мнению С.С. Щеглова, транснациональная корпорация — это группа взаимосвязанных юридических лиц, их представительств и дочерних компаний (филиалов), созданных и действующих в соответствии с законодательством нескольких (двух и более) государств, характеризующаяся наличием центральной структуры, которая осуществляет единое управление всеми членами группы путем участия в имущественных отношениях через преобладающее участие в уставном капитале (отношения основной и дочерних компаний), договор об объединении активов с целью создания группы лиц или осуществление функций инвестиционного фонда компании [9: с. 42].

Какое бы определение мы ни приняли за истинное, очевидно, что в составе любой транснациональной корпорации присутствует головная компания — юридическое лицо, контролирующее или управляющее функционирующими

в разных государствах юридическими и неюридическими лицами. Наряду с головной корпорацией, в состав транснациональной корпорации входят дочерние компании как юридические лица. Но принимает решения, определяет корпорационную политику головная компания.

Как справедливо отмечает М.М. Богуславский, наиболее характерной особенностью ТНК является несоответствие между экономическим содержанием, экономической сущностью и юридической формой; экономическое единство оформляется юридической множественностью (юридические лица местного права, филиалы, представительства и т.д.). И все это служит интересам собственников ТНК [2: с. 281]. И если раньше понятия «корпорация» и «юридическое лицо» рассматривались как синонимы и субъекты международного частного права, то применительно к транснациональной корпорации такой подход абсолютно неприменим [6].

Соглашаясь с тем, что транснациональная корпорация в целом не может рассматриваться в качестве юридического лица, а стало быть, и субъектом МЧП, отметим, что важность нового определения понятия ТНК обусловлена тем, что позволяет вывести критерии отнесения компании к числу транснациональных. Н.Г. Беляева и Н.А. Бондарчук полагают, что в качестве таких критериев можно использовать следующие:

- количество стран, в которых действует компания;
- минимальное число стран, в которых размещены производственные мощности компании;
- определенный размер, которого достигла компания;
- минимум доли иностранных операций в доходах компании;
- многонациональный состав персонала компании и ее высшего руководства [1: с. 111].

Если принять данные признаки в качестве основного критерия, можно определенным образом классифицировать транснациональные корпорации.

В доктрине международного частного права встречаются различные классификации ТНК. М.М. Богуславский в своем учебнике, который выдержал уже пять изданий, называет транснациональные корпорации международными монополиями, рассматривая эти понятия как синонимы, и в этом качестве выделяет три группы ТНК. К первой группе он относит национальные общества, тресты, компании, имеющие за рубежом многочисленные филиалы, а также дочерние общества. Таким образом, речь идет о монополиях, национальных по своему капиталу, но международных по сфере деятельности. Ко второй группе относятся тресты и концерны, которые являются международными не только по сфере деятельности, но и по капиталу. В отличие от монополий первой группы они объединяют капитал нескольких государств. Общим для этих двух групп, указывает автор, является то, что и те и другие монополии созданы как юридические лица одного государства. В других странах и те и другие монополии имеют многочисленные филиалы, отделения, а также дочерние общества. К третьей группе международ-

ных монополий М.М. Богуславский относит картели и синдикаты, объединения производственного и научно-технического характера, юридическими лицами не являющиеся [2: с. 282].

С нашей точки зрения, данная классификация представляется достаточно противоречивой, если принять высказанную ранее точку зрения о том, что транснациональная корпорация не является юридическим лицом. Кроме того, при выделении первых двух групп М.М. Богуславский в качестве критерия использует принадлежность капитала — национальную или международную (транснациональную), в основе третьей группы выделяет иной признак — отсутствие статуса юридического лица.

По мнению Н.Г. Беляевой и Н.А. Бондарчук, наиболее целесообразным будет разделение транснациональных корпораций на интернациональные, многонациональные (мультинациональные) и глобальные. При этом под интернациональными корпорациями понимаются национальные монополии с зарубежными активами, деятельность которых выходит за пределы одного государства. Многонациональными данные авторы предлагают считать те корпорации, которые объединяют национальные компании ряда государств на производственной и научно-технической основе. **Глобальные корпорации интегрируют воедино хозяйственную деятельность, осуществляемую в разных странах и представляют собой наиболее зрелый тип ТНК** [1: с. 105–106].

Какую бы классификацию мы ни приняли за основу, это не изменит основной проблемы международного частного права применительно к транснациональным корпорациям: проблемы привлечения их к ответственности за неправомерные действия.

Транснациональные корпорации могут использовать свои структурные подразделения для совершения неправомерных деяний. При этом возможно привлечение головных компаний транснациональных корпораций к гражданско-правовой ответственности по обязательствам дочерних компаний, а также определение применимого права и юрисдикции судов.

Так как транснациональные корпорации действуют сразу на территории нескольких государств, то и решать вопросы привлечения их к ответственности логичнее всего в рамках международного частного права.

В международном частном праве в отношении юридических лиц применяется понятие личного закона, или личного статута юридического лица (*lex societatis*). На основе личного закона можно решить ключевые вопросы: является ли то или иное образование юридическим лицом, какова его правоспособность и каким образом определяется ответственность по обязательствам этого юридического лица.

В свою очередь, личный закон тесно связан с понятием «национальность юридического лица», означающее принадлежность юридического лица определенному государству.

Таким образом, транснациональные корпорации не являются самостоятельными субъектами международного частного права в силу вхождения в них как юридических, так и неюридических лиц, а также отсутствия у них организационного единства, их правосубъектность сводится лишь к правосубъектности составляющих ее юридических лиц. Но, несмотря на это, на практике возможно установление гражданско-правовой ответственности транснациональной корпорации как единого корпоративного образования.

В условиях, когда Россия намеревается вступить во Всемирную торговую организацию, проблемы определения правосубъектности транснациональных корпораций и их ответственности приобретают большое практическое значение, и потому нуждаются в дальнейшем научном исследовании.

Литература

1. *Беляева Н.Г.* Правовая природа транснациональных корпораций / Н.Г. Беляева, Н.А. Бондарчук // Евразийский юридический журнал. – 2009. – № 7. – С. 104–112.
2. *Богуславский М.М.* Международное частное право: учебник / М.М. Богуславский. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 606 с.
3. *Бортова М.П.* Современные проблемы транснационализации производства и капитала / М.П. Бортова // Менеджмент в России и за рубежом. – 2000. – № 3. – С. 19–26.
4. *Гордеева О.В.* Инструменты налогового регулирования инновационной деятельности / О.В. Гордеева // Налоги. – 2009. – № 48. – С. 7–14.
5. *Манукян М.А.* Возрастающая роль ТНК в глобальной экономике / М.А. Манукян // Актуальные проблемы права в современной России: сб. науч. ст. – Вып. 5. – М.: Готика, 2007. – С. 89–101.
6. *Манукян М.А.* Закат теории «реального местопребывания» в международном частном праве // Новое в Российском и Международном Праве. – Вып. IX. – М.: НИЦ «Инженер», 2009. – С. 129–143.
7. *Марченко М.Н.* Проблема соотношения экономической власти бизнеса с политической властью государства в эпоху глобализации / М.Н. Марченко // Журнал российского права. – 2008. – № 1. – С. 61–66.
8. *Пашенцев Д.А.* Модернизация и право в современной России / Д.А. Пашенцев // Евразийский юридический журнал. – 2010. – № 11. – С. 57–64.
9. *Щеглов С.С.* Определение понятия транснациональной корпорации и предпосылки возникновения ТНК / С.С. Щеглов // Юрист. – 2008. – № 3. – С. 41–44.

R.O. Fathullin

The Notion of a Transnational Corporation and Its Importance in Private International Law

The article examines different approaches to the definition of notion of transnational corporation, and to the classification of transnational corporations. The problem of determining the personal law of transnational corporations is raised.

Key-words: transnational corporations; a legal person; the personal law.

References

1. *Belyaeva N.G.* Pravovaya priroda transnacional'ny'x korporacij / N.G. Belyaeva, N.A. Bondarchuk // Evrazijskij juridicheskij zhurnal. – 2009. – № 7. – S. 104–112.
2. *Boguslavskij M.M.* Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik / M.M. Boguslavskij. – 5-e izd., pererab. i dop. – M.: Yurist", 2005. – 606 s.
3. *Bortova M.P.* Sovremennyy'e problemy' transnacionalizacii proizvodstva i kapitala / M.P. Bortova // Menedzhment v Rossii i za rubezhom. – 2000. – № 3. – S. 19–26.
4. *Gordeeva O.V.* Instrumenty' nalogovogo regulirovaniya innovacionnoj deyatel'nosti / O.V. Gordeeva // Nalogi. – 2009. – № 48. – S. 7–14.
5. *Manukyan M.A.* Vozrastayushhaya rol' TNK v global'noj e'konomie / M.A. Manukyan // Aktual'ny'e problemy' prava v sovremennoj Rossii: sb. nauch. st. – Vy'p. 5. – M.: Gotika, 2007. – S. 89–101.
6. *Manukyan M.A.* Zakat teorii «real'nogo mestoprey'vaniya» v mezhdunarodnom chastnom prave // Novoe v Rossijskom i Mezhdunarodnom Prave. – Vy'p. IX. – M.: NIC «Inzhener», 2009. – S. 129–143.
7. *Marchenko M.N.* Problema sootnosheniya e'konomicheskoy vlasti biznesa s politicheskoy vlast'yu gosudarstva v e'poxu globalizacii / M.N. Marchenko // Zhurnal rossijskogo prava. – 2008. – № 1. – S. 61–66.
8. *Pashencev D.A.* Modernizaciya i pravo v sovremennoj Rossii / D.A. Pashencev // Evrazijskij juridicheskij zhurnal. – 2010. – № 11. – S. 57–64.
9. *Shhegl'ov S.S.* Opredelenie ponyatiya transnacional'noj korporacii i predposy'lki vzniknoveniya TNK / S.S. Shhegl'ov // Yurist. – 2008. – № 3. – S. 41–44.

Ю.Б. Сидоренкова

Проблемы разработки и реализации целевых программ в России (административно-правовые аспекты)

Статья посвящена анализу проблем разработки и реализации целевых программ в РФ, позволяющих концентрировать усилия для комплексного и системного решения среднесрочных и долгосрочных социально-экономических проблем. Автором предложены основные направления совершенствования методологии применения программно-целевого метода в государственном регулировании.

Ключевые слова: система государственного регулирования; целевые программы; подготовка и реализация целевой программы; приоритетные направления социально-экономического развития; метод программирования.

Целевые программы представляют собой форму решения важных проблем социально-экономического развития России. Они включают комплекс мероприятий, имеющий четко определенные по содержанию и времени конечные результаты. Такие программы намечают конкретный комплекс мероприятий, необходимый для достижения установленных целей [1: с. 112]. Как показывает отечественный и мировой опыт, целевые программы могут служить эффективным инструментом реализации государственной экономической и социальной политики. Именно программно-целевой метод применяется в странах Европейского Союза, США и Японии для решения стратегических задач развития, когда необходимо сконцентрировать ресурсы для достижения конкретных целей. Направленность государственной политики на достижение конкретных целей и результатов обуславливает повышение роли программно-целевых методов и в России.

В Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ [2] отмечается, что доля государства в экономике в период кризиса возросла (хотя и в докризисный период она не опускалась ниже 40%), что не эффективно с точки зрения долгосрочных перспектив развития страны. На заседании Правительства РФ 09 марта 2010 года, посвященном финансированию федеральных целевых программ в 2011 и последующие годы, председатель Правительства РФ также заметил, что следует вернуться к традиционным процедурам финансового планирования, от которых мы временно отступили в прошлом году, чтобы принять экстраординарные меры, связанные с международным финансовым и экономическим кризисом, для реализации антикризисных программ Правительства. Глава российского Правительства подчеркнул, что доля федеральных целевых программ (далее — ФЦП) в федеральном бюджете весьма

значительна. Например, в 2010 году речь шла о 740 млрд. рублей, которые направлялись на развитие высоких технологий, социальной и транспортной инфраструктуры, решение жилищных проблем, укрепление безопасности. И при составлении перечня федеральных целевых программ на 2011 год Правительство, по словам Премьера, будет исходить из этих очевидных приоритетов. При этом новые программы, предлагаемые к финансированию, будут проходить жесткий отсев по критериям соответствия приоритетам государства, обоснованности, эффективности и своевременности¹.

Для достижения поставленных в Послании задач глава государства предложил Федеральному Собранию РФ несколько необходимых системных шагов, в числе которых оптимизация бюджетных расходов, разработка и реализация комплекса мер по созданию долгосрочных стимулов к повышению качества оказываемых государственных услуг, по обеспечению ответственности за результаты использования бюджетных средств и своей деятельности в целом. Следует выйти на такие изменения в законодательстве и в государственном управлении, которые помогут переходу всей нашей экономики на инновационный характер развития². Поэтому необходимо совершенствовать методологию применения программно-целевого метода в государственном управлении, более детально изучить его достоинства и недостатки для достижения целей, поставленных политическим руководством страны для развития экономики и повышения благосостояния народа. Действительно, от реализации целевых программ во многом зависит осуществление таких важнейших государственных задач, как вопросы безопасности, вопросы модернизации экономики, поддержки социальной сферы и другие.

Во исполнение задач, поставленных Президентом, в рамках работы по подготовке комплекса взаимосвязанных мер по повышению эффективности всей системы государственного управления Правительство Российской Федерации совместно с Минфином РФ подготовило Программу повышения эффективности бюджетных расходов на период до 2012 года, в основу которой положены программно-целевые принципы деятельности органов исполнительной власти всех уровней, включая расширение их самостоятельности и усиление ответственности за принятые решения. Программа предусматривает переход на новую структуру бюджета, которая в перспективе должна носить целевой характер, т.е. большая часть средств будет распределяться по целевым программам, и для каждой из таких программ будут определены индикаторы результативности, а также установлена четкая ответственность профильного ведомства за результаты работы. Уже с 2012 года значительная часть федерального бюджета должна быть представлена в виде комплекса долгосрочных государственных программ. Минфин России поддержал Программу и заявил устами своего главы, что «для того, чтобы бюджет был эффективным, нужно

¹ Официальный сайт Департамента государственных целевых программ и капитальных вложений Минэкономразвития РФ. – URL: <http://fcp.vpk.ru/cgi-bin/cis/fcp.cgi/Fcp/News/View/2010/2232> (дата обращения: 10.03.2010 г.).

² Официальный сайт Президента РФ. – URL: <http://kremlin.ru/news/9637> (дата обращения: 09.12.2010 г.)

связать цели и инструменты, поэтому за основу предложено взять долгосрочные целевые программы, в рамках которых должна осуществляться ясная постановка целей. Долгосрочные целевые программы должны формироваться практически для всех расходов федерального бюджета, за исключением таких, как обслуживание государственного долга, содержание законодательной и судебной власти»¹. Правительство РФ утвердило подготовленный Минэкономразвития России и согласованный с Минфином России порядок разработки, реализации и оценки эффективности государственных программ в РФ [3]. В отличие от ФЦП госпрограммы будут иметь более комплексный вид: в них найдут отражение не только прямые расходы казны, но и институциональные изменения, законодательное регулирование, в том числе налоговое, как пояснила глава Минэкономразвития России Э.С. Набиуллина. По ее словам, программы рассчитаны на долгий срок, они имеют межведомственный характер, и в них пересекаются интересы сразу нескольких ведомств².

Несмотря на то, что целевые программы являются действенным механизмом решения стратегических, приоритетных задач, они выполняются с низкой результативностью и нуждаются в совершенствовании. Проблемы есть как при разработке проекта и утверждении целевых программ, так и при их реализации.

В России основным документом, регулирующим процедуру разработки ФЦП, является порядок, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 26 июня 1995 г. № 594 (далее — Порядок) [4]. В субъектах и на местном уровне принимаются соответствующие Порядки на основании утвержденного Правительством РФ. В целом действующий Порядок позволяет разрабатывать адекватные целевые программы в установленные сроки. Тем не менее, многочисленные изменения, внесенные в Порядок, не учли в полном объеме существующие недостатки. Анализ действующих в РФ целевых программ позволяет выделить ряд недостатков действующего Порядка разработки и утверждения ФЦП. Рассмотрим некоторые из них.

Формулировки целей отбора ФЦП не всегда конкретны и ясны для определения тех целей, ради достижения которых программа подготовлена, пропорций распределения общего объема выделенных средств. К примеру, в программе «Реформирование системы военного образования в РФ на период до 2010 года», утвержденной Постановлением Правительства РФ от 27 мая 2002 г. № 352, цель сформулирована не достаточно понятно, а именно «приведение количественных и качественных параметров системы военного образования в Российской Федерации в соответствие со структурой, численностью и задачами Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов». В качестве примера программы, цель которой сформулирована понятно, можно привести программу «Повышение безопасности дорожного движения в 2006—

¹ АЭИ «ПРАЙМ-ТАСС». 2010. 22 апреля: <http://fcp.vpk.ru/cgi-bin/cis/fcp.cgi/Fcp/News/View/2010/2250> (дата обращения: 26.04.2010 г.).

² Российская газета. — 2010. — 02 июля. — <http://fcp.vpk.ru/cgi-bin/cis/fcp.cgi/Fcp/News/View/2010/2269> (дата обращения: 04.07.2010 г.)

2012 годах», утвержденную Постановлением Правительства РФ от 20 февраля 2006 г. № 100. Ее цель — «сокращение количества лиц, погибших в результате дорожно-транспортных происшествий; сокращение количества дорожно-транспортных происшествий с пострадавшими». Напротив, в федеральной программе «Дети России», утвержденной Постановлением Правительства РФ от 21 марта 2007 г. № 172, «государственная поддержка детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также детей инвалидов» цель не конкретизирована, конечный результат не обозначен, а внимание сконцентрировано на способе достижения результата. Очевидно, что в таком случае размывается ответственность государственных чиновников за достижение поставленной в программе цели и не устраняется та или иная острая социальная проблема, необходимость решения которой осознано органами государственной власти. В этой связи при разработке проекта программ было бы целесообразно образовывать Межведомственную Комиссию, формируемую из представителей Минэкономразвития РФ, Минфина РФ, Минобрнауки РФ, Минздравсоцразвития РФ и других заинтересованных государственных органов, для более тщательной проработки программ до их принятия и оформления, о чем подробнее будет сказано ниже.

Отбор проблем в Порядке определяется несколькими факторами, среди которых — значимость проблемы, невозможность комплексно решить ее в приемлемые сроки за счет использования действующего рыночного механизма, необходимость координации связей между технологически сопряженными отраслями и производствами для решения проблемы, принципиальная новизна и высокая эффективность мероприятий, необходимых для широкомасштабного распространения прогрессивных научно-технических достижений. При этом должны учитываться общегосударственные приоритеты и цели, внешнеполитические и внешнеэкономические условия, а также международные договоренности. Министерство экономического развития РФ между тем разработало по поручению Правительства РФ более конкретные критерии отбора проблем для их решения программными методами, которые позволяют увязать целевые программы с долгосрочной стратегией федерального правительства, а финансирование — с результатом реализации программы и с возможностями федерального бюджета. Думается, с учетом этих критериев необходимо скорректировать соответствующие положения Порядка.

Нельзя не отметить также, что наблюдается рассеивание ответственности по разработке и управлению программой между ее многочисленными заказчиками и исполнителями, и в целом ответственность за достижение целей, на которые направлена программа, никто не несет, так как каждый государственный заказчик отвечает перед Правительством РФ только за выполнение закрепленных за ним мероприятий. Соответственно ни одно ведомство не обладает возможностями эффективного мониторинга ее реализации в целом, и не может оперативно реагировать на изменения ситуации, препятствующей достижению поставленных в программе целей. Также в такой ситуации смешиваются функции Заказчика и Исполнителя программы. Но для российских ФЦП это обычная практика, когда

у одной программы несколько заказчиков, к примеру, у программы «Мировой океан» 9 заказчиков, у программы «Электронная Россия» — 7, у программы «Жилище» — 5, а у Программы «Социально-экономическое развитие Чеченской республики на 2008–2011 гг. — 28 заказчиков и др. Для решения этих проблем необходимо закрепить в Порядке функцию разработки проекта целевой программы за уполномоченной на это организацией, отбираемой по конкурсу, или дирекцией программы – на договорной основе. Это позволит отделить функции разработки целевой программы и контроля государственного заказчика за процессом, что повысит ответственность и вероятность достижения заданных целей программы. Затраты разработчика программы должны финансироваться Минэкономразвития России, что позволит обеспечить получение программ сопоставимого качества и в установленные для разработки сроки. Также представляется целесообразным после принятия решения Правительства РФ о начале реализации программы и утверждения государственного заказчика организовывать Координационный совет программы в любом случае (в соответствии с Порядком его организация не обязательна). Этот совет сконцентрировал бы в себе функции по контролю за реализацией программы и отдельных ее мероприятий, по управлению финансовыми ресурсами, привлечению внебюджетных источников финансирования, формированию сводной отчетности о ходе реализации целевой программы. Так как для функционирования Координационного совета должны быть выделены финансовые средства и материальные ресурсы, предусмотренные статьей федерального бюджета «Расходы на управление программой», закрепленные за ним функции будут выполняться эффективнее. При наличии Координационного совета государственный заказчик будет осуществлять анализ хода выполнения программы, соответствия полученных результатов поставленным целям, давать указания об устранении выявленных отклонений, что обеспечит более строгий контроль за ходом реализации программы.

Как было выше замечено, прослеживается тенденция к увеличению количества федеральных целевых программ (47 в 2008 году, 52 программы в 2009 году, 54 — в 2010 году, и 57 — в 2011), причем многие принимаются для решения незначительных проблем, которые должны решаться на региональном, местном, отраслевом уровнях (например, подпрограмма «Развитие футбола в РФ на 2008–2015 годы»). В итоге перегруженный федеральный бюджет оказывается не способен в полном объеме обеспечить все программы даже с учетом дополнительного финансирования из внебюджетных источников и финансирование сокращается, что не позволяет достигнуть запланированных результатов. Неоправданное расширение перечня целевых программ путем лоббирования конкретных программ возможно предотвратить введением «потолка» финансирования конкретной отрасли, когда разработка программы не сможет повлечь за собой необходимость финансирования того или иного направления сверх установленных на среднесрочный период пределов. Соответственно переход к среднесрочному планированию расходов на федеральные целевые программы должен расширить горизонт планирования при составлении федеральной адресной инвестиционной програм-

мы (ФАИП), что фактически означает переход к составлению и законодательному утверждению в составе бюджета среднесрочной программы инвестиционных расходов.

К тому же целесообразно разделить целевые программы на две группы по принципу отнесения их к предметам ведения Федерации и совместного ведения РФ и субъектов в целях приведения их в соответствие с функциями и задачами федеральных органов власти. Разная роль программ обуславливает и несколько отличные механизмы их применения. По программам, осуществляемым в рамках исключительного ведения Федерации, программные мероприятия должны быть тесно увязаны с полномочиями федеральных органов власти. Реализация таких программ должна осуществляться за счет средств федерального бюджета, а привлечение средств субъектов РФ возможно только на основе добровольной заинтересованности в решении региональных аспектов федеральных задач на основе заключения соглашения о совместном финансировании целевой программы, в котором будет прописана ответственность сторон за неисполнение обязательств. Такими программами могут быть, например, «Мировой океан», «Государственная граница РФ» и др. Во Франции соглашения о совместном финансировании программ заключаются с местными властями, предпринимателями и общественными организациями [5: с. 99]. Программ, реализуемых по предметам совместного ведения, будет большинство, это, прежде всего, социальные и экологические программы. Они должны содержать мероприятия, относящиеся к полномочиям федеральных органов власти, но эти полномочия определяются на основе разграничения полномочий по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ. Компоненты программ, соответствующие полномочиям региональных и местных властей, должны быть по возможности выведены из состава ФЦП и образовывать аналогичные региональные программы. Первые шаги к реализации этого предложения отражены в Постановлении Правительства РФ от 26 мая 2008 г. №392 «О формировании, предоставлении и распределении субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов РФ» [6], а также в Порядке разработки, реализации и оценке эффективности государственных программ в РФ [3].

Также в законодательстве отсутствует санкция за недостоверность собранных государственными заказчиками данных о финансировании федеральных целевых программ из бюджета субъектов РФ и внебюджетных источников. Такая ответственность предусмотрена только за неэффективное расходование средств федерального бюджета, что, безусловно, является пробелом в российском законодательстве.

Не всегда на должном уровне проводится мониторинг и оценка эффективности целевых программ государственными заказчиками. Как известно, мониторинг является неотъемлемой частью цикла реализации целевой программы, в рамках которого обеспечивается сравнение фактической реализации программы с плановой, после чего принимаются меры по ее корректиров-

ке. Мониторинг и периодическая оценка ключевых показателей деятельности органов власти давно считаются главным «орудием» в арсенале методов государственного управления [7: с. 271]. На основе международного опыта мониторинг целевых программ целесообразно разбить на: мониторинг результативности программы (оценка степени достижения цели или целей) и мониторинг эффективности программы (оценка затрат на ее реализацию).

Федеральные целевые программы являются одним из важнейших инструментов реализации социально-экономических приоритетов федерального правительства. Принятие и реализация ФЦП носят выраженный политический характер, что, как представляется, должно найти свое отражение в процедурах их официального рассмотрения и принятия. В соответствии с Порядком инициативное предложение о разработке целевой программы, сформулированное любыми физическими и юридическими лицами, направляется заинтересованному федеральному органу исполнительной власти, который в случае целесообразности разрабатывает проект концепции будущей федеральной целевой программы и направляет его с необходимыми обоснованиями в Минэкономразвития России для оценки. Думается, целесообразно на этом этапе образовывать Межведомственную Комиссию, формируемую из представителей Минэкономразвития РФ, Минфина РФ, Минобрнауки РФ, Минздравсоцразвития РФ и других заинтересованных органов государственной власти. При этом возглавлять Комиссию должно лицо, не связанное в своей деятельности с отраслевыми приоритетами, во избежание возможного конфликта интересов. Необходимо наделить Комиссию правом принять одно из следующих решений: признать целесообразным разработку целевой программы, направлять концепцию на доработку заинтересованному федеральному органу исполнительной власти с указанием направлений такой доработки или признать разработку программы нецелесообразной.

В случае принятия первого решения, оно подлежит утверждению Правительством РФ. Таким образом, уже на этапе разработки концепции можно отсеять программы, не нацеленные на реализацию крупномасштабных, наиболее важных для государства инвестиционных и научно-технических проектов, а также не направленные на решение системных проблем, входящих в сферу компетенции федеральных органов исполнительной власти. Это важно, так как целевые программы являются одним из важнейших средств реализации структурной политики государства, активного воздействия на его социально-экономическое развитие, а не возможностью любого субъекта права попробовать поучаствовать в государственном управлении посредством реализации своего права на инициирование разработки целевой программы. Соответствующие изменения необходимо внести в Порядок.

Таким образом, правовых проблем при разработке и реализации целевых программ более чем достаточно, а конкретных предложений по возможным направлениям совершенствования использования программно-целевого ме-

тогда в государственном управлении РФ, напротив, явно не хватает. Поэтому необходимо стимулировать процесс выдвижения предложений по разработке основных направлений совершенствования системы подготовки и реализации целевых программ в России.

Литература

1. Мильнер Б.З. Организация программно-целевого управления / Б.З. Мильнер. – М.: Наука, 1980. – 211 с.
2. Послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ // Российская газета. – 2009. – 13 ноября.
3. Постановление Правительства РФ от 02 августа 2010 г. № 588 «Об утверждении Порядка разработки, реализации и оценки эффективности государственных программ в РФ» // СЗ РФ. – 2010. – № 32. – Ст. 4329.
4. Постановление Правительства РФ от 10 июня 1995 г. № 594 «Об утверждении Порядка разработки и реализации федеральных целевых программ и межгосударственных целевых программ, в осуществлении которых участвует Российская Федерация» // СЗ РФ. – 1995. – № 28. – Ст. 2669.
5. Коломийцев В.Ф. Подготовка государственных служащих / В.Ф. Коломийцев // Советское государство и право. – 1993. – № 11. – С. 95–100.
6. Постановление Правительства РФ от 26 мая 2008 г. № 392 «О формировании, предоставлении и распределении субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов РФ» // СЗ РФ. – 2008. – № 22. – Ст. 2573.
7. Нарышкин С.Е. Административная реформа в России, научно-практическое пособие / С.Е. Нарышкин, Т.Я. Хабриева. – М.: ИНФРА-М, 2006. – 350 с.

Yu.B. Sidorenko

The Problems of Development and Realization Target Programs in Russia (Administrative-legal Aspects)

The article is devoted to analysis of problems of development and realization target programs in Russia. Target programs allow to concentrate efforts for the complex and system solution of intermediate and long-term social and economic problems. The author offers the basic directions of perfection of methodology of application a program-target method in state regulation.

Key-words: system of state regulation; target programs; development and realization of target programs; priority directions of social and economic development; programming method.

References

1. Mil'ner B.Z. Organizaciya programmno-celevogo upravleniya / B.Z. Mil'ner. – М.: Nauka, 1980. – 211 s.
2. Poslanie Prezidenta RF Federal'nomu Sobraniyu RF // Rossijskaya gazeta. – 2009. – 13 noyabrya.

3. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 02 avgusta 2010 g. № 588 «Ob utverzhdenii Poryadka razrabotki, realizacii i ocenki e'ffektivnosti gosudarstvenny'x program v RF» // SZ RF. – 2010. – № 32. – St. 4329.

4. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 10 iyulya 1995 g. № 594 «Ob utverzhdenii Poryadka razrabotki i realizacii federal'ny'x celevy'x program i mezhgosudarstvenny'x celevy'x programm, v osushhestvlenii kotory'x uchastvuet Rossyjskaya Federaciya» // SZ RF. – 1995. – № 28. – St. 2669.

5. *Kolomijcev V.F.* Podgotovka gosudarstvenny'x sluzhashhix / V.F. Kolomijcev // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. – 1993. – № 11. – S. 95–100.

6. Postanovlenie Pravitel'stva RF ot 26 maya 2008 g. № 392 «O formirovanii, predostavlenii i raspredelenii subsidij iz federal'nogo byudzheta byudzheta sub'ektov RF» // SZ RF. – 2008. – № 22. – St. 2573.

7. *Nary'shkin S.E.* Administrativnaya reforma v Rossii, nauchno-prakticheskoe posobie / S.E. Nary'shkin, T.Ya. Xabrieva. – M.: INFRA-M, 2006. – 350 s.

Н.Е. Гулящих

Формирование системы кредитных учреждений в Российской империи

В статье проанализированы нормативные основы формирования системы кредитных учреждений в Российской империи, показано возникновение и развитие различных их видов.

Ключевые слова: кредитные учреждения; банк; ломбард; ссудная казна.

В современных условиях функционирование кредитных учреждений невозможно вне системы, структурные элементы которой объединены тесными связями и общностью правового регулирования. В рассматриваемый период формирование системы кредитных учреждений Российской империи связано с появлением новых видов кредитных учреждений. Ключевую роль в данном процессе играли органы государства, направившие его посредством принятия соответствующих правовых норм.

В России система кредитных учреждений появилась на волне капиталистической модернизации и развития элементов рыночной экономики. Потребности экономического развития привели к принятию законодательства, достаточно подробно регулировавшего создание и деятельность кредитных учреждений. Особенно ярко это обозначилось во второй половине XIX столетия, когда бурный подъем торгово-промышленного предпринимательства, акционерного учредительства и железнодорожного строительства «вызвали невиданный спрос на капитал» [3: с. 41]. Не случайно подавляющее большинство нормативных актов, регламентирующих создание и деятельность кредитных учреждений в России, было принято именно в это время.

Развитие законодательства, на основе которого формировалась система кредитных учреждений, осуществлялось в тех формах, которые были характерны для законодательства рассматриваемого периода, в целом. Как справедливо отмечает Д.А. Пашенцев, для законодательства Российской империи была характерна множественность форм: «законы могли издаваться в виде уложений, уставов, учреждений, грамот, положений, наказов (инструкций), манифестов, указов, мнений Государственного совета и докладов, удостоенных высочайшего утверждения» [5: с. 26]. Имели силу закона и указы Сената, при этом четкой иерархии перечисленных выше форм права не существовало.

Любая система представляет собой совокупность образующих ее элементов. Поскольку речь идет о кредитной системе, ее основным элементом является кредитная организация, или, в терминологии изучаемого периода, кредитное учреждение.

В XVIII и первой половине XIX века в России существовали только государственные кредитные учреждения. Первое из них — Государственный заемный банк — возникло еще в 1786 г. для приема вкладов и производства ссуд. Вклады принимались на срок, определяемый самими вкладчиками, по ним выплачивалось 4% годовых, а с июля 1857 г. — 3% годовых. Ссуды выдавались, главным образом, под залог недвижимости на срок 15 лет, 28 лет и 33 года. Минимальная ссуда составляла 1 500 рублей серебром. В соответствии с Уставом банка в качестве залога принимались помещичьи, фабричные, горнозаводские имения, имения, населенные обязанными крестьянами, дома и фабричные строения в Санкт-Петербурге [7: с. 49–52].

Еще одним учреждением данного периода являлся Государственный коммерческий банк, созданный в 1817 г. Список операций, разрешенных законом данному банку, был несколько шире: кроме приема вкладов и выдачи ссуд, банк приобретал бессрочные билеты Государственной комиссии погашения долгов и покупал облигации польских займов. Вклады принимались не только для обращения из процентов, как в Заемном банке, но также для трансферта (перевода) и для хранения (золото и серебро). Ссуды выдавались уже не под недвижимость, а под товары российского производства, векселя, государственные процентные бумаги и билеты. Соответственно, ссуды были, в отличие от Заемного банка, краткосрочные — от 3 до 9 месяцев [7: с. 101].

В 1860 г. в процессе финансовой реформы Заемный и Коммерческий банки были ликвидированы, и вместо них создан единый Государственный банк. С этого момента именно Государственный банк, являясь главным банковским учреждением страны, играл важную роль в обеспечении устойчивости банковской системы и национальной валюты — основных составляющих экономической безопасности государства [4: с. 147].

Еще один вид учреждений, входивших в состав кредитной системы, — это сберегательные кассы. Первым правовым документом, регламентировавшим деятельность данных учреждений, стало Положение о крестьянских сберегательных кассах от 10 июня 1839 г. В соответствии с данным Положением, сберегательные кассы открывались для государственных крестьян в сельской местности при волостных правлениях и принимали вклады срочные и бессрочные не менее 1 рубля серебром с выплатой 4% годовых [2: с. 137–138].

Когда в начале 60-х годов XIX века правительство приступило к реформированию кредитно-банковской системы, был издан Устав о городских сберегательных кассах от 16 октября 1862 г., который предписывал приступить к учреждению таких касс в губернских городах, посадах и местечках, достаточно подробно определял порядок их деятельности.

В 1889 г. открываются фабрично-заводские кассы, а в 1891 г. — почтово-телеграфные. Целью их создания стала попытка увеличения числа вкладчиков за счет рабочего и сельского населения России.

С принятием Устава 1895 г. сберегательные кассы стали называться государственными, при этом правительство приняло на себя обязательство по гарантии вкладов.

Помимо государственных, в состав кредитной системы Российской империи входили общественные банки — городские и сельские.

Городские общественные банки — это кредитные учреждения, основанные на средства, предоставленные городами или частными лицами и создававшиеся, главным образом, для обслуживания мелких торговцев и малообеспеченного городского населения. Первый такой банк в Российской империи был создан в 1788 г. в Вологде. Первоначально городские общественные банки действовали на основании своих уставов, утверждавшихся императором, но рост их числа и расширение функций вызвали необходимость издания специальных законодательных актов. Такими актами стали Положения о городских общественных банках 1857, 1862, 1912 гг. [4: с. 149].

Еще одной организационно-правовой формой кредитных учреждений Российской империи, возникшей в период буржуазных реформ середины XIX века, стали акционерные коммерческие банки. Первый такой банк — Петербургский частный — был учрежден в Российской империи в 1864 г. За период с 1869 по 1874 годы было создано 33 коммерческих банка. К началу первой мировой войны число их в стране увеличилось незначительно — до 50. Это было во много раз меньше, чем, например, количество городских общественных банков. Но роль акционерных банков в экономике страны была огромной. Они контролировали стекольную и цементную промышленность, металлургические, текстильные, сахарные и угледобывающие предприятия, владели пароходными и железнодорожными компаниями.

Учреждения мелкого кредита, также входившие в состав кредитной системы Российской империи, делились на три вида. К первому относились сельские и волостные банки, создававшиеся в соответствии с законом 25 января 1883 г. и уставом 1885 г., а также существовавшие еще до этого сельские банки удельных крестьян, вспомогательные сельские сберегательные кассы бывших государственных крестьян, гминные ссудо-сберегательные кассы. Все эти учреждения состояли под надзором Министерства внутренних дел. Ко второму виду относились существовавшие с конца 60-х годов XIX века ссудо-сберегательные товарищества, основанные на принципах кооперации, и состоявшие под властью Министерства финансов. К третьему виду можно отнести кредитные товарищества, которые могли создаваться в соответствии с положением 1895 г. и состояли под надзором Государственного банка [6: с. 675].

Положение об учреждениях мелкого кредита было принято 1 июня 1895 г. Действие его распространялось не на все учреждения мелкого кредита, а только на кредитные товарищества, ссудо-сберегательные товарищества и кассы, а также сельские, волостные и станичные банки и кассы (ст. 1). Главная цель учреждений мелкого кредита, по положению, состояла в том, чтобы предо-

ставлять населению, в том числе различным союзам, артелям и т.д., ссуды для удовлетворения хозяйственных потребностей и «помещать сбережения для приращения из процентов» [6: с. 682].

7 июня 1904 г. было утверждено новое Положение об учреждениях мелкого кредита. Цель учреждений мелкого кредита Положение определяло следующим образом: облегчать сельским хозяевам, земледельцам, ремесленникам и промышленникам, образованным ими артелям, а также волостным, сельским и станичным обществам и крестьянским товариществам производство хозяйственных оборотов и приобретение инвентаря «снабжением их необходимыми для того денежными средствами, на банковых основаниях, и принятием на себя посредничества в их оборотах» [6: с. 691]. Статья 2 устанавливала, что на основании данного Положения образуются: 1) кредитные товарищества, 2) ссудо-сберегательные товарищества, 3) сельские, волостные и станичные общественные ссудо-сберегательные кассы, 4) земские кассы.

Еще одним структурным элементом кредитной системы Российской империи стали ломбарды. Первые ломбарды — ссудные казны в Москве и Санкт-Петербурге — были организованы при Опекунских советах императорских Воспитательных домов. Помимо ссудных казен, в 1772 г. в ведомстве Опекунских советов были также открыты сохранные и вдовьи казны. Сохранные казны выдавали ссуды под залог недвижимых имений на срок от 1 года до 5 лет. Во вдовьи казны вносились денежные средства, которыми обеспечивались семьи в случае смерти кормильца [1: с. 119].

Ссудные казны в Санкт-Петербурге и Москве выдавали денежные ссуды сроком от 3 до 12 месяцев по 6% годовых. Со дня образования ссудных казен, население страны получило возможность получить деньги за четко определенный процент и практически в любое удобное время. В связи с тем, что первые ломбардные учреждения были открыты в Санкт-Петербурге и Москве, возможность получить доступный кредит имели только жители этих городов. В 1838 г. был утвержден устав первого частного коммерческого ломбарда — «Санкт-Петербургской компании для хранения и залога движимостей и товаров». В этом же году был утвержден устав аналогичной компании в Москве. Поводом к открытию ломбардных компаний послужила отмена приема платяных закладов в ссудных казнах и выдачи под них ссуд. К тому же ссудные казны не справлялись в связи с большим объемом операций и недостаточностью кладовых для хранения закладов. Тем самым закрывался доступ в ломбарды беднейшей части населения [1: с. 120].

В процессе буржуазных реформ середины девятнадцатого столетия правительство предоставило простор частной инициативе в организации ломбардного кредита. С этого времени начали организовываться и функционировать новые формы ломбардных учреждений — товарищества, общества для заклада движимых имуществ и частные ломбарды. В 1869 г. было открыто Московское товарищество для ссуды под заклад движимых имуществ и Общество для заклада движимых имуществ в Санкт-Петербурге,

в 1871 г. — Санкт-Петербургский и Одесский частные ломбарды. Их деятельность основывалась на типовых уставах, разрабатываемых специальными комиссиями и утверждаемых министром финансов. Первые официальные частные ломбардные учреждения организовывались в крупных городах, где скапливались капиталы. В 1879 г. были изданы правила о порядке открытия и содержания ссудных касс и возврата содержаниями ссудных касс залогов, в которых устанавливался порядок работы и механизм ликвидации частных ломбардов [1: с. 120].

В конце XIX в. в земствах возник еще один вид ломбардных учреждений — сельские ломбарды. Самым распространенным видом сельских ломбардов были так называемые «хлебные» ломбарды, которые выдавали ссуды под заклад зерна и других сельскохозяйственных продуктов.

Состав складывающейся в Российской империи кредитной системы был закреплен в Уставе как основополагающий законодательный акт.

Устав кредитный 1857 г. делил все кредитные учреждения на две большие группы: 1) государственные общие и местные, и 2) частные, учрежденные сословиями, обществами или частными лицами, но утвержденные правительством и действующие по правилам, от него данным [7: с. 3].

Таким образом, во второй половине XIX века в Российской империи сложилась система кредитных учреждений, для которой были характерны следующие особенности:

- система кредитных учреждений формировалась постепенно на основе различных видов нормативных актов;
- данная система была образована государственными, общественными и частными кредитными учреждениями;
- разные виды кредитных учреждений имели различный список разрешенных операций;
- разные виды кредитных учреждений подвергались государственному контролю разной степени жесткости.

Литература

1. Базарнова А.А. Ломбарды в России. Правовое регулирование деятельности / А.А. Базарнова // Закон и право. – 2008. – № 7. – С. 119–120.
2. Белявский Н.Н. Сберегательные кассы / Н.Н. Белявский. – СПб.: Тип. МВД, 1896. – 64 с.
3. Ивонина Е.В. Кредитная система в эпоху Великих реформ (1859 г. – начало 1914 г.) / Е.В. Ивонина // Предпринимательское право. – 2010. – № 2. – С. 41–46.
4. Комаров Н.И. Очерки истории права Российской империи (вторая половина XIX – начало XX века) / Н.И. Комаров, Д.А. Пашенцев, С.В. Пашенцева. – М.: Статут, 2006. – 384 с.
5. Пашенцев Д.А. Особенности системы источников права Российской империи / Д.А. Пашенцев // История государства и права. – 2009. – № 19. – С. 25–28.

6. Положение об учреждениях мелкого кредита // ПСЗ. Собр. 3. Т. 24, отд. 1. – СПб., 1907. – № 24737. – С. 675–698.

7. Устав кредитный // Свод законов Российской империи. – Т. 11, ч. 2. – СПб.: Сенатская тип., 1857. – С. 3–162.

N.E. Gulyashhix

Forming the System of Credit Institutions in the Russian Empire

The normative basis for forming the system of credit institutions in the Russian Empire is analyzed in the article. The origin and development of various kinds of credit institutions is shown.

Key-words: credit institutions; banks; pawnshops; a loan coffers.

References

1. *Bazarnova A.A.* Lombardy' v Rossii. Pravovoe regulirovanie deyatel'nosti / A.A. Bazarnova // *Zakon i pravo*. – 2008. – № 7. – С. 119–120.

2. *Belyavskij N.N.* Sberegatel'ny'e kassy' / N.N. Belyavskij. – СПб.: Тип. MVD, 1896. – 64 s.

3. *Ivonina E.V.* Kreditnaya sistema v e'poxu Velikix reform (1859 g. – nachalo 1914 g.) / E.V. Ivonina // *Predprinimatel'skoe pravo*. – 2010. – № 2. – С. 41–46.

4. *Komarov H.I.* Ocherki istorii prava Rossijskoj imperii (vtoraya polovina XIX – nachalo XX veka) / N.I. Komarov, D.A. Pashencev, S.V. Pashenceva. – М.: Statut, 2006. – 384 s.

5. *Pashencev D.A.* Osobennosti sistemy' istochnikov prava Rossijskoj imperii / D.A. Pashencev // *Istoriya gosudarstva i prava*. – 2009. – № 19. – С. 25–28.

6. Polozhenie ob uchrezhdeniyax melkogo kredita // PSZ. Sobr. 3. Т. 24, отд. 1. – СПб., 1907. – № 24737. – С. 675–698.

7. Ustav kreditny'j // Svod zakonov Rossijskoj imperii. – Т. 11, ч. 2. – СПб.: Senat-skaya tip., 1857. – С. 3–162.

Ю.В. Гаврилова

Обзор материалов межвузовской конференции «Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика»

В статье представлен краткий обзор материалов межвузовской научно-практической конференции «Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика», которая состоялась на юридическом факультете 21 апреля 2011 года и была посвящена памяти известного ученого, профессора, доктора юридических наук Ф.М. Рудинского.

Ключевые слова: научно-практическая конференция; права человека; права детей; международное право; свобода совести.

21 апреля 2011 г. на юридическом факультете ГОУ ВПО МГПУ состоялась межвузовская конференция «Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика». По традиции она посвящена памяти Заслуженного юриста РСФСР, профессора, доктора юридических наук, выдающегося ученого и педагога Ф.М. Рудинского, который основал на факультете научную школу прав человека.

Проблемы, поставленные участниками конференции в научных докладах, в очередной раз подтвердили актуальность и значимость исследований в области прав человека, а также необходимость рассматривать их во взаимосвязи с другими важными темами (перспективы развития и взаимодействия международного и национального права, проблемы публичной власти, реализация уголовной политики и т.д.).

Одной из проблем, которые затрагивают различные сферы общественной жизни, является соблюдение прав и законных интересов детей. Потенциально особо уязвимое положение детей требует создания эффективного механизма реализации и защиты их прав. На пленарном заседании с докладом на тему: «Институт Уполномоченного по правам ребенка в системе государственной защиты прав детей в Российской Федерации» выступила к.ю.н., доцент О.В. Пристанская, начальник отдела по обеспечению деятельности Уполно-

моченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка ФГБУ «Аппарат Общественной палаты Российской Федерации». Проанализировав материалы доклада об итогах работы Уполномоченного по правам ребенка за прошедший год, она охарактеризовала наиболее распространенные нарушения прав детей, а также трудности, связанные с реализацией и защитой их прав. О.В. Пристанская отметила важное значение института Уполномоченного по правам ребенка в системе государственной защиты прав детей в России. Этот институт призван сыграть координирующую роль для многочисленных структур, деятельность которых связана с обеспечением прав несовершеннолетних. О.В. Пристанская обратила внимание участников конференции на неопределенность статуса Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по правам ребенка и на необходимость его регламентации на уровне федерального законодательства, а также на недостаточное число специалистов в сфере образовательного права и в других сферах деятельности, связанных с правами детей. Данное обстоятельство наряду с опытом работы на юридическом факультете ГОУ ВПО МГПУ позволило докладчику выразить надежду на сотрудничество с юридическим факультетом как в форме привлечения профессорско-преподавательского состава для осуществления научно-аналитических работ, так и в форме организации практики студентов в аппарате Уполномоченного.

В рамках конференции состоялись заседания 6 научных секций, краткий обзор выступлений на которых публикуется ниже.

Секцию «Права человека и интересы общества: исторические и теоретические аспекты проблемы» возглавлял заслуженный юрист РСФР, профессор В.А. Северухин, выступивший с научным докладом «К пониманию правопорядка в Российской Федерации», в котором были раскрыты «узкий» и «широкий» подходы к пониманию правопорядка. Докладчик обратил внимание на то, что реальный правопорядок в России далек от конституционного правопорядка. Прийти к пониманию причин несоответствия и определить возможные пути их устранения позволяет построение моделей конституционного, конституционно-правового и реального правопорядка.

Профессор Д.А. Пашенцев в своем выступлении, посвященном правовым проблемам модернизации, подчеркнул, что взаимосвязь модернизации и права представляется естественной и необходимой. Более того, успешная правовая модернизация является составной частью и даже непременным условием модернизации вообще.

Для модернизации нужна политическая элита, по своим качествам способная активно содействовать модернизационным переменам. Успех модернизации определяется тем, смогут ли ее инициаторы сформировать новую элиту и победить неизбежное сопротивление бюрократической прослойки. Именно этим фактором объясняются сопровождавшие любые модернизационные процессы в России неизбежные репрессии против бюрократической верхушки, что представляется неприемлемым в современном обществе. Обновление правящего класса, необхо-

димое для успешной модернизации, должно осуществляться на основе правовых механизмов, связанных с такими понятиями, как демократия и народовластие.

Ю.В. Куракина, старший преподаватель кафедры международного права и прав человека, в докладе «Права человека и права гражданина: о многообразии подходов к определению понятий» обратила внимание на множество определений, характеризующих права человека, каждое из которых зависит от подхода к сути прав человека вообще и прав гражданина в частности. Права гражданина, как правило, отождествляются авторами с правами человека, поэтому не всегда можно найти определение именно прав гражданина. Правда, ученые, затрагивающие тему разнообразия прав личности, отмечают, что, помимо прав человека, существует еще и категория «права гражданина».

Разнообразные трактовки прав личности можно систематизировать, исходя из значения синонимов, которые подбирают ученые, уточняя смысл явлений. Например, возможность свободно избирать вариант поведения, его вид и меру — главная составляющая всякого права. Это свойство возможности и есть главный системообразующий элемент, позволяющий грамотно определять права человека и права гражданина.

Многообразие подходов к определению прав человека свидетельствует о многогранном характере исследуемого явления, а также о неоднозначной оценке прав человека и прав гражданина с позиций всего комплекса гуманитарных наук. Множественность характеристик также указывает и на аспекты взаимодействия прав человека и прав гражданина. М.В. Волкова, соискатель кафедры теории и истории государства и права, выступила с научным сообщением на тему: «О воздействии правосознания на конституционно-правовую модель». По мнению докладчика, сущностное воздействие на конституционно-правовую модель оказывает правосознание, которое в российском обществе носит искаженный характер.

М.В. Волкова отметила, что российская конституционно-правовая модель не идеальна, но в основном она отвечает демократическим стандартам современной государственности. В настоящее время сложилась ситуация, когда определенные недостатки конституционно-правовой модели могут приводить к правонарушениям, и в обществе формируется искаженное негативное представление о ней. В первую очередь, необходимо изменять характер человеческих взаимоотношений, развивать духовность.

И.П. Новикова, аспирант кафедры теории и истории государства и права («Проявление конкуренции правовых норм в сферах публичного и частного права») отметила, что при изучении различных правовых явлений следует обращать внимание на их природу и специфику проявления, поскольку современное правоприменение осложняется юридическими конфликтами, коллизиями в праве, конкуренцией правовых норм. Автор исходит из того, что конкуренция правовых норм в сферах публичного и частного права отличается своеобразием, обусловленным особенностями правоотношений и методами их регулирования.

Осмысление вопросов, связанных с конкуренцией норм права, происходило в юридической литературе преимущественно в сфере публичного права. Отсутствие системных исследований и единого понятия конкуренции правовых норм в теории права предполагает необходимость изучения правовой природы и особенностей проявления указанного явления.

В работе секции приняла участие Е.А. Цветкова, аспирант кафедры теории и истории государства и права, с презентацией научного сообщения «Влияние протестантской идеологии на формирование государственной традиции США».

На заседании секции «Перспективы развития и взаимодействия международного и национального права по вопросам прав человека» под руководством д.и.н., профессора А.И. Кривенького выступали как видные ученые (Т.М. Пряхина, А.Ю. Ястребова и др.), так и студенты юридического факультета. Были заслушаны и обсуждены доклады, касающиеся миграции населения, международного конституционного права и др. Студентки 2 курса О.И. Безносилова и Н.Н. Семенцова подготовили презентацию видеоматериалов по делу «Константин Маркин против России». Противоположную точку зрения по данному делу в своем докладе «Правовое значение Определения Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г. № 187-О-О» представила магистрант кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин Т.А. Старкова, согласившаяся с правовой позицией судебного органа конституционного контроля.

Профессор А.И. Кривенький в докладе «Защита коммерческих интересов иностранцев в Российской Федерации» обратил внимание на содержание ч. 3 ст. 62 Конституции РФ, а также на то, что в международном частном праве существует совокупность норм, регулирующих обязательственные отношения, связанные с договорами купли-продажи, поставки, строительного подряда и др., которая способна наиболее полным и справедливым образом защитить интересы не только граждан Российской Федерации, но и граждан иностранного государства. Предназначение международного частного права как отрасли права и заключается в том, что оно признано защищать коммерческие интересы иностранных граждан в России, а граждан Российской Федерации — за рубежом.

Кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и прав человека Е.М. Павленко выступила с докладом «Универсальные механизмы защиты прав человека: проблемы реформирования и эффективности деятельности», в котором отметила возрастающую роль сотрудничества государств по защите прав человека, проявляющуюся в детализированной разработке и конкретизации международных принципов и норм, регулирующих основные права и свободы, а также в создании системы международного контроля за выполнением государствами взятых на себя обязательств. В настоящее время в рамках ООН осуществляется поэтапная реформа, направленная на повышение эффективности существующего правозащитного механизма, что определяет актуальность данной проблематики. Детальный анализ и обобщение практики договорных органов ООН и других структур по делам против РФ, выявление особенностей реше-

ний данных органов и проблем их исполнения в нашей стране имеет важнейшее теоретико-методологическое и практическое значение.

Е.М. Павленко отметила, что деятельность системы механизмов ООН по защите прав человека постоянно подвергается объективной критике. Многие претензии были учтены при создании Совета ООН по правам человека, действующего с 2006 года. Большинство проблем эффективности деятельности обсуждается в связи с практикой работы договорных органов или комитетов, среди которых самой важной остается исполнение заключительных замечаний общего характера, принимаемых комитетами по докладам государств-участников, и решений по индивидуальным сообщениям против государства, что напрямую связано с принципом добросовестности выполнения взятых на себя обязательств государствами-участниками.

А.А. Крикунова, старший преподаватель кафедры международного права и прав человека, выступила с докладом на тему: «Гарантии социальных прав человека». Докладчик уделила особое внимание сравнительному анализу международно-правовых и конституционно-правовых гарантий социальных прав. Были рассмотрены гарантии эффективного и беспрепятственного осуществления социальных прав, предусмотренных нормами Европейской социальной хартии 1961 года (в редакции 1996 года). В докладе подчеркивается, что гарантии социальных прав (право на жилище, право на социальное обеспечение, право на защиту семьи, материнства и детства) претерпели серьезные негативные изменения, связанные со снижением уровня экономических гарантий. По словам докладчика, такие недостатки в конституционно-правовом регулировании социальных прав создают препятствия для реализации свободы личности.

В докладе д.ю.н., профессора Т.М. Пряхиной «Конституционное прогнозирование и публичная власть», сделанном на заседании секции «Проблемы публичной власти», работой которой руководил к.ю.н. А.Ю. Царёв, содержались выводы о том, что конституционное развитие России нуждается не только в планировании, но и в прогнозировании. Была обоснована невозможность признания, что планирование — это и есть прогнозирование. Именно из-за отсутствия прогнозирования конституционного развития страны мы порой сталкиваемся с неожиданными результатами его неудачного планирования.

В выступлении на тему «Современное состояние демократизма российской государственности» д.ю.н., профессор В.В. Комарова рассказала о том, что количество форм участия населения в управлении общественными делами постоянно растет, однако реальное участие граждан в осуществлении публичной власти постепенно сужается. С введением пропорциональной избирательной системы сначала на федеральном, а потом на региональном и муниципальном уровнях фактически партии определяют состав представительных органов власти.

Аспирант кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин С.Р. Исхаков («Проблемы осуществления государственного суверенитета на территории Российской Федерации») проанализировал противо-

речие между конституционными принципами федерализма и принципами международного права и указал на сохраняющуюся проблему осуществления суверенитета республиками (государствами), входящими в состав России.

В докладе «Административная реформа: достигнуты ли ожидаемые результаты?» к.ю.н., доцента М.К. Топорковой на основе статистических данных, содержащихся в докладе Министерства экономического развития РФ «О ходе выполнения Плана мероприятий по совершенствованию государственного управления в 2009–2010 гг.», представленном Правительству РФ 24 марта 2011 г., было проанализировано выполнение основных мероприятий реформы, предусмотренных Концепцией административной реформы в России.

Выступление аспирантки кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин Ю.Б. Сидоренковой было посвящено анализу проблем разработки и реализации целевых программ в России. Целевые программы позволяют аккумулировать усилия для системного решения среднесрочных и долгосрочных социально-экономических проблем, структурировать основную цель путем выделения подцелей, четко описать все уровни решения проблемы и необходимые для этого ресурсы. Они направлены на повышение эффективности использования бюджетных средств, выделяемых на решение социально-экономических проблем. Были предложены основные направления совершенствования методологии применения программно-целевого метода в государственном регулировании экономики.

В заседании секции «Свобода совести», руководителями которой являлись к.ю.н. С.А. Бурьянов и к.и.н. С.А. Мозговой, приняли участие ведущие ученые и известные правозащитники, а также молодые исследователи — студенты и аспиранты юридического факультета ГОУ ВПО МГПУ. Были заслушаны 7 докладов в очном режиме, 3 доклада и презентация книги «Национальная политика в Российской Федерации» были представлены заочно С.А. Бурьяновым на основании авторских материалов.

На заседании секции анализировались современные подходы к понятию, сущностному содержанию, гарантиям свободы совести и свободы вероисповедания; исследованы основополагающие принципы и понятийный аппарат, используемые в процессе правового регулирования свободы совести и свободы вероисповедания (С.А. Бурьянов, С.С. Савва, И.В. Яровой); рассмотрены теоретические и практические проблемы светскости государства в Российской Федерации (С.В. Иванеев, С.С. Савва), зарубежный опыт конституционно-правового регулирования и некоторые практические вопросы в сфере свободы совести (Ю.В. Гаврилова, М.М. Газарян, М.Д. Каненгисер), актуальные проблемы современных военно-религиозных отношений (С.А. Мозговой); обсуждена проблема ксенофобии, нетерпимости и дискриминации по мотивам религии или убеждений и определены подходы к преодолению угроз безопасности личности, общества, государства в связи с влиянием этноконфессионального фактора в Российской Федерации (Е.З. Рябинина); рассмотрен опыт защиты свободы совести и свободы вероисповедания Европейским судом по правам человека (С.А. Афанасьева).

Предоставленная президентом Международной правозащитной ассамблеи М.Г. Арутюновым для библиотеки ГОУ ВПО МГПУ книга «Национальная политика в Российской Федерации. Реалии. Проблемы. Прогноз = National policy in Russian Federation. Realities. Problems. Forecasts: сб. материалов Первой (Московской) и Второй (Всероссийской) конференций. Докл. Дискус. Предложения / Междунар. правозащит. ассамблея; отв. ред.: М.Г. Арутюнов» (М.: Гуманитарий, 2010. – 710 с.) содержит материалы конференций, состоявшихся соответственно в 2006 г. в Москве и в 2007 г. в Домбае на Северном Кавказе. В докладах участников конференций и в состоявшихся весьма острых дискуссиях рассмотрены проблемы федеративного устройства Российской Федерации, а также связанные с ними вопросы межнациональных отношений, свободы совести и миграционной политики в Российской Федерации.

В ходе мероприятия состоялась презентация теоретико-прикладного исследования С.А. Бурьянова «Свобода совести и светскость государства в Российской Федерации. Теоретико-прикладное исследование за 2009 – начало 2010 гг.» (М.: ТФ МИР, 2010. – 173 с.), которое посвящается памяти научного руководителя Института свободы совести профессора Феликса Михайловича Рудинского, скончавшегося 5 января 2009 года.

Научные результаты заседания секции «Свобода совести» могут быть использованы в научно-исследовательской, учебно-методической, а также правотворческой деятельности по совершенствованию законодательства в области свободы совести и свободы вероисповедания. Отдельные предложения и рекомендации могут быть востребованы в практической деятельности правозащитных организаций, органов государственной власти. По результатам заседания намечено дальнейшее сотрудничество с целью укрепления и расширения научного сообщества по указанной проблематике.

В секции «Реализация трудовых и иных социально-экономических прав в Российской Федерации» под руководством д.ю.н., профессора Е.А. Ершовой были заслушаны интересные, актуальные по проблематике поднятых вопросов доклады. К.ю.н., доцент И.Ф. Зайцев в ходе выступления по теме «Субъективные гражданские права и права человека» соотнес права человека, в частности, определенные в Конституции РФ, и субъективные гражданские права, показал различие в природе данных прав и, следовательно, в возможностях их реализации и защиты. «Актуальные проблемы арбитражного процесса», имеющие как научное, так и практическое значение, были предметом рассмотрения к.ю.н., доцентом Н.Г. Мажинской. Дискуссионными остаются вопросы об использовании в процессе записывающих механических устройств и рассмотрения их как полноценной замены протоколу судебного заседания, о необходимости корректировки норм АПК РФ о надлежащем уведомлении участников процесса и др.

К.ю.н., доцент И.В. Панкратова в докладе «Разумные сроки судебного разбирательства — важнейший показатель эффективности судебной защиты прав граждан» подняла вопрос о возможности исчисления разумного срока в гражданском процессе, в том числе по отношению к действиям самого судьи.

О.А. Соловьев, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин, в докладе «Семья как субъект частного права» на основании соответствующих норм семейного, гражданского права определил возможность существования такого специфического субъекта права, как семья, выявив общие признаки этого субъекта по аналогии с юридическим лицом.

На заседании секции «Реализация уголовной политики Российской Федерации и защита прав и свобод граждан», проводимом под руководством к.ю.н., доцента А.В. Ростокинского, выступили аспиранты кафедры уголовно-правовых дисциплин и преподаватели юридического факультета ГОУ ВПО МГПУ. В докладе «Реализация осужденными свободы совести и вероисповедания» старшего преподавателя кафедры международного права и прав человека Н.С. Шутиковой было уделено внимание проблеме соотношения свободы совести и свободы вероисповедания в контексте реализации осужденными прав, свобод и законных интересов. Докладчиком отмечены особенности реализации указанных свобод при отбытии наказаний, связанных с изоляцией от общества; проанализированы взаимосвязи между исправлением осужденных и осуществлением ими свободы вероисповедания.

Старший преподаватель С.И. Фёклин выступил с докладом «Уголовная политика в сфере легального оборота наркотиков» и предложил комплекс законодательных, правоприменительных и организационных мер по устранению существующих проблем противодействия преступлениям в сфере легального оборота наркотических средств и психотропных веществ.

В докладах аспирантов: А.С. Абрамяна «Роль и значение Постановлений Пленума Верховного Суда РФ в сфере противодействия налоговым преступлениям», А.Д. Дадамяна «Социальная обусловленность установления уголовно-правового запрета манипулирования рынком», А.М. Гудкова «Криминальная субкультура современности», Д.С. Цуприка «Борьба с незаконным оборотом природных драгоценных металлов», а также Р.В. Волкова и др. — содержались не только теоретические изыскания, но и практические предложения для решения частных вопросов.

Yu. V. Gavrilova

Review of Materials of Interuniversity Conference “The Rights and Freedoms of a Person and a Citizen, Theoretical Aspects and Law Practice”

In the article the review of the materials of interuniversity theoretical and practical conference “The Rights and Freedoms of a Person and a Citizen, Theoretical Aspects and Law Practice” are given. The conference took place on the 21st of April 2011 at Law faculty and was devoted to memory of famous scientist Professor, Doctor of Law F.M. Rudinsky.

Key-words: theoretical and practical conference; human rights; children’s rights; international law; freedom of conscience.

С.А. Афанасьева

**Рецензия на монографию:
Бурьянов С.А. Свобода совести
и светскость государства в Россий-
ской Федерации. Теоретико-приклад-
ное исследование за 2009 – начало
2010 гг. – М.: ТФ МИР, 2010. – 173 с.**

Монография С.А. Бурьянова посвящена исследованию актуальных теоретических и практических вопросов реализации свободы совести и свободы вероисповедания в РФ. В книге с позиций новой парадигмы рассмотрены основные теоретико-правовые вопросы свободы совести и светскости государства, исследовано влияние государственной политики и институтов гражданского общества на реализацию свободы совести. Детальному анализу подвергнуты концептуальные подходы и законодательный процесс в сфере свободы совести и свободы вероисповедания в 2009 – начале 2010 гг. Исследованы вопросы соблюдения законных прав религиозных объединений.

Ключевые слова: свобода совести; светскость государства; право человека; религиозные объединения; нетерпимость и дискриминации по мотивам религии или убеждений.

Теоретико-прикладное исследование Сергея Анатольевича Бурьянова «Свобода совести и светскость государства в Российской Федерации» посвящено изучению свободы совести и светскости государства в Российской Федерации в 2009 – начале 2010 гг.

Научное издание посвящается светлой памяти научного руководителя Института свободы совести профессора Феликса Михайловича Рудинского, скончавшегося 5 января 2009 года.

Основу работы составили: фундаментальные теоретические разработки Института свободы совести; мониторинг, проведенный совместно с активистами Московской Хельсинкской группы и региональными исследованиями; материалы религиозных организаций; средств массовой информации и другие открытые источники.

Избранная С.А. Бурьяновым тема исследования представляет несомненную актуальность, обусловленную недостаточной научной разработанностью основополагающих принципов и понятийного аппарата в области свободы совести, светскости государства и государственно-конфессиональных отношений.

Конституционные положения о праве каждого на свободу совести и свободу вероисповедания (ст. 28), светскости государства и равенства религиозных объединений перед законом (ст. 14), равенства прав и свобод гражданина независимо от отношения к религии, убеждений (ст. 19), идеологического многообразия (ст. 13) реализуются не в полной мере.

Это способствует росту этноконфессиональной напряженности и углублению расслоения людей по отношению к мировоззренческим ценностям, отходу от демократических конституционных принципов, нарушениям прав человека, усилению ксенофобии, нетерпимости и дискриминации по мотивам религии или убеждений.

В этой связи, стремление автора восполнить пробелы в данной теме, раскрыть юридическое содержание и механизм реализации конституционного права на свободу совести и свободу вероисповедания придают работе дополнительную значимость.

В книге с позиций новой парадигмы рассмотрены основные теоретико-правовые вопросы свободы совести и светскости государства, исследовано влияние государственной политики и институтов гражданского общества на реализацию свободы совести. Детальному анализу подвергнуты вопросы соблюдения законных прав религиозных объединений.

Первая глава посвящена теоретико-правовым вопросам свободы совести и светскости государства, а также правовому регулированию (в том числе новейшим тенденциям трансформации законодательства в сфере свободы совести).

По мнению автора, «свобода совести — системообразующее право в системе прав человека, основополагающее неотъемлемое право каждого на удовлетворение мировоззренческой потребности, придающей смысл существованию на основе свободного мировоззренческого выбора. Осознание многообразия отношений и уважение к соотношению знания и веры у разных людей в обществе является главным аспектом свободы совести в реалиях современности. Свобода совести является стержнем идентичности человека — можно сказать, что это право быть человеком. Свободный мировоззренческий выбор является основой свободного политического выбора, правовой демократии и социального государства».

Под светским государством эксперт понимает «мировоззренчески нейтральное государство, принципиально не приемлющее никакое мировоззрение в качестве официальной идеологии, обеспечивающее каждому возможность свободного мировоззренческого выбора. Светскость государства подразумевает его индифферентность в мировоззренческой сфере, т.е. отказ от специального контроля (невмешательства при условии соблюдения закона), неидентификацию (в силу невозможности создания научных критериев),

отказ от специальных привилегий, отделение и равноудаленность от мировоззренческих организаций» (с. 12).

Заслуживает одобрения мнение эксперта о том, что «принцип светскости (мировоззренческого нейтралитета) государства как гарантия реализации свободы совести не совместим с выстраиванием иерархии религиозных объединений на основе дискуссионных в религиоведческих науках и заведомо неправовых понятий: «традиционные религии (религиозные организации)» — «нетрадиционные религии (религиозные организации)» — «секты», а применительно к исламу: «традиционный ислам»-«нетрадиционный ислам»-«ваххабизм». «Принцип светскости (мировоззренческого нейтралитета) государства не совместим с борьбой государства за «духовную безопасность», с «социально опасными религиями» (с. 13).

Подразумевается, что пресечение противоправных деяний должно осуществляться средствами уголовной юстиции, вне зависимости от того, какой ширмой упомянутые деяния прикрываются. Принцип светскости (мировоззренческого нейтралитета) государства не совместим со специальным правовым регулированием «религиозной», в том числе «миссионерской» деятельности. Деятельность соответствующих объединений должна регламентироваться на общих с общественными некоммерческими объединениями правовых основаниях» (с. 13).

Во второй главе автор анализирует государственную политику в различных областях (образование, СМИ, Вооруженные Силы, места заключения под стражу и лишения свободы) в контексте проблемы реализации свободы совести.

В частности, С.А. Бурьянов отмечает, что «на практике, российское государство вопреки принципу светскости государства проводит религиозную политику, и, как следствие, нарушает основополагающие конституционные принципы в сфере свободы совести. В конечном итоге это ведет к нарушению принципа отделения религиозных объединений от государства и фактическому установлению государственной религии. В этих условиях о равенстве религиозных объединений говорить вообще не приходится» (с. 33).

Затрагивая проблему образования, ученый полагает, что «с точки зрения конституционного принципа светскости государства (в т.ч. государственной системы образования) модули «основы православной культуры», «основы исламской культуры», «основы буддийской культуры», «основы иудейской культуры» должны быть не только альтернативными и добровольными, но и финансироваться за счет верующих и соответствующих религиозных объединений» (с. 43).

Рассматривая проблемы государственной информационной политики, С.А. Бурьянов отмечает, что «самодовлеющие над правами человека религиозная политика и государственно-конфессиональные отношения поддерживаются в государственных и подконтрольных власти СМИ, которые являются одним из главных источников распространения нетолерантных взглядов» (с. 46).

В третьей главе рассмотрено влияние религиозных объединений, политических партий, общественных движений, научных и правозащитных организаций (и их деятелей) на состояние реализации свободы совести.

С.А. Бурьянов считает работу упомянутых институтов недостаточной и неадекватной. Более того, отмечается, что «имеющее место в экспертной и правозащитной среде использование неправовых терминов «секта», «тоталитарная секта», «экстремизм», «религиозный экстремизм», «исламский терроризм» и т.п. не только не способствует достижению толерантности, но напротив, разжигает религиозную рознь и нетерпимость. Вышеупомянутые организации, наряду с властью несут ответственность за системный кризис реализации свободы совести и массовые нарушения законных прав верующих, рост ксенофобии, нетерпимости и дискриминации по мотивам религии или убеждений» (с. 65).

И наконец, последняя, четвертая глава посвящена анализу соблюдения законных прав религиозных объединений. В частности автором отмечены: трудности религиозных объединений в регистрации (перерегистрации); ограничения в распространении религиозных текстов и печатных изданий; проблемы приобретения помещений и земли под строительство культовых сооружений; проблема передачи и возвращения собственности религиозных объединений; неправомерные ограничения деятельности религиозных организаций, лидеры и члены которых являются гражданами иностранных государств; проблемы религиозных объединений в проведении публичных мероприятий; ксенофобия и неправомерное насилие со стороны «силовых» структур государства по отношению к членам религиозных объединений (с. 67–104).

Выводы содержат критическую оценку ситуации в сфере свободы совести, а рекомендации касаются поиска направлений для изменения ситуации к лучшему. В частности говорится, что системный характер проблемы реализации свободы совести подразумевает необходимость системных мер для их решения. На основе анализа выявленных современных тенденций трансформации законодательства и правоприменительной практики автором разработаны предложения по его совершенствованию.

В качестве приоритетного уровня автор определяет научно-теоретический уровень и говорит о необходимости создания «инновационной правовой концепции реализации свободы совести на основе перехода к новой парадигме свободы совести, и только затем о реформировании правового института свободы совести и совершенствовании системы гарантий реализации свободы совести на основе принципа мировоззренческого нейтралитета государства.

Представляются научно обоснованными предложения С.А. Бурьянова о необходимости создания инновационной правовой концепции реализации свободы совести на основе перехода к новой парадигме, 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» (с. 126).

Кроме того, по мнению С.А. Бурьянова необходимо: «1. Совершенствование правоприменительной практики. 2. Создание системы контроля за соблюдением

принципов светскости государства, равенства религиозных объединений, идеологического многообразия. 3. Совершенствование института конституционной ответственности в области свободы совести и свободы вероисповедания. 4. Разработка и реализация антикоррупционной стратегии в отношениях государства с религиозными объединениями. 5. Прозрачность, публичность, информированность общественности относительно области отношений государства с религиозными объединениями. 6. Устранение тематического пробела в области защиты свободы совести и свободы вероисповедания правозащитными НПО. 7. Системная просветительская работа по вопросам свободы совести и свободы вероисповедания в обществе» (с. 126–127).

В завершение С. Бурьянов констатирует, что «возврат к средневековым практикам в области государственно-конфессиональных отношений, сопровождаемый массовыми нарушениями прав человека, идет в диаметрально противоположном направлении с заявленным курсом на модернизацию России». «Кризис реализации свободы совести и светскости государства неизбежно предопределяет окончательное разложение демократических принципов и институтов, окончательное крушение идеалов гражданского общества, уничтожение остатков гражданского мира в России», — резюмирует эксперт (с. 128).

Приложение содержит документы государственных и общественных институтов по вопросам свободы совести и светскости государства.

На наш взгляд, автору удалось определить подходы к постижению феноменов свободы совести и светскости государства, систематизировать, обобщить на основе собранного материала накопленные знания и практический опыт.

Однако, несмотря на положительную общую оценку исследования С.А. Бурьянова, работа не лишена некоторых недостатков. Так, по некоторым вопросам автору следовало бы усилить аргументацию, в дополнительном обосновании нуждается мнение автора о неправомерном характере понятий «религиозный экстремизм», «духовная безопасность» (с. 13).

Работа С.А. Бурьянова является теоретико-прикладным исследованием, т.е. имеет не только научное, но прикладное значение. Теоретическая значимость исследования заключается в предложении инновационных подходов к решению проблемы реализации свободы совести и свободы вероисповедания. Содержащиеся в работе выводы и предложения могут быть использованы в теории государства и права, истории государства и права, конституционном праве и иных отраслевых науках.

Практическая значимость исследования заключается в том, что научные результаты работы могут быть использованы в правотворческой деятельности по совершенствованию законодательства в области свободы совести и свободы вероисповедания. Отдельные предложения и рекомендации могут быть востребованы в практической деятельности правозащитных организаций, органов государственной власти.

Кроме того, материалы исследования можно использовать в научно-исследовательской работе научных центров и учреждений, в преподавании

спецкурсов и отраслевых юридических дисциплин, в процессе подготовки и переподготовки педагогов и государственных служащих, в подготовке учебной и учебно-методической литературы.

S.A. Afanasieva

The Review of S.A. Buryanov's Monograph "The Freedom of Conscience and the Secularism of the State in the Russian Federation. Theoretical and Applicative Research for 2009-the Beginning of 2010". (M.: TF MIR, 2010. 173 p.)

S.A. Buryanov's monograph is based on analyzing the current theoretical and practical issues of realization of freedom of conscience and confession in the RF. The main theoretical and judicial issues of freedom of conscience and the secularism of the state are considered in the article from a position of a new paradigm. The influence of the state policy and institutes of civil society on the realization of freedom of conscience are studied. The conceptual approaches and law making process in the sphere of freedom of conscience and confession in 2009 – the beginning of 2010 are analyzed in detail. The issues of keeping the legal rights of religious associations are studied.

Key-words: freedom of conscience; secularism of the state; religious associations; intolerance and discrimination on religious grounds and the grounds of beliefs.

**АВТОРЫ «ВЕСТНИКА МГПУ»,
СЕРИЯ «ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»
2011, № 2 (8)**

Андреянова Надежда Николаевна — аспирантка кафедры Теории и истории государства и права МГПУ (e-mail: sky_dot@mail.ru).

Андрианова Валерия Викторовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин филиала «Угреша» Международного университета природы, общества и человека «Дубна» (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Афанасьева Светлана Анатольевна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин МГПУ (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Бондарев Денис Владимирович — аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин МГПУ (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Гаврилова Юлия Вячеславовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин МГПУ (e-mail: a.l.f.a@mail.ru).

Глухов Александр Викторович — кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин МГПУ (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Гулящих Николай Евгеньевич — соискатель Московского городского университета управления Правительства Москвы (e-mail: gul_nik@mail.ru).

Дерябина Елена Михайловна — доцент кафедры государственных дисциплин Московского государственного открытого университета (МГОУ), кандидат юридических наук (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Дорская Александра Андреевна — доктор юридических наук, зав. кафедрой международного права Санкт-Петербургского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Марченко Михаил Николаевич — доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права и политологии МГУ им. Ломоносова (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Немытина Марина Викторовна — доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой теории и истории государства и права Российского университета дружбы народов (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Николаев Андрей Михайлович — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права факультета юриспруденции и ювенальной юстиции Российского государственного социального университета (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Павленко Евгения Михайловна — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и прав человека МГПУ (e-mail: Evgenia@kaluga.ru).

Пашенцев Дмитрий Алексеевич — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права МГПУ (e-mail: dp-70@mail.ru).

Северухин Владимир Александрович — кандидат юридических наук, зав.кафедрой теории и истории государства и права, профессор (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Сидоренкова Юлия Борисовна — аспирантка кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин МГПУ (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Сидоренкова Мария Константиновна — старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин С-Пб ИВЭСЭП (e-mail: galiacht@bk.ru)

Честнов Илья Львович — доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин С-Пб (юридического института (филиал) Академии Генеральной прокуратуры РФ (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Фатхуллин Руслан Олегович — аспирант Московского государственного университета путей сообщения (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Фёклин Сергей Иванович — старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин МГПУ (e-mail: sergeyfeklin@mail.ru).

Authors / МСРU Vestnik, № 2 (8) – 2011

Andreyanova Nadezhda Nikolaevna — post-graduate student of State and Theory and History and Law Department, МGPU (e-mail: sky_dot@mail.ru).

Andrianova Valeriya Viktorovna — PhD in Law, Associate professor, State and Law Disciplines Department of the Branch Ugresha of International University of Nature, Society and Man «Dubna» (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Afanasyeva Svetlana Anatolyevna — PhD in Law, Senior Lecturer of Constitutional Law and Legal Disciplines Department, МGPU (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Bondarev Denis Vladimirovich — post-graduate student of Civil Law Disciplines Department, МGPU (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Gavrilova Yulia Vyacheslavovna — PhD in Law, Associate Professor of Constitutional Law and Legal Branch Disciplines Department, МGPU (e-mail: a.l.f.a@mail.ru).

Glukhov Alexander Viktorovich — PhD in Law, Associate Professor of Civil Law Department, МGPU (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Gulyashhix Nikolaj Evgenyevich — post-graduate student, Moscow State University of Management of Moscow government (e-mail: gul_nik@mail.ru).

Deryabina Elena Mixajlovna — PhD in Law, Associate Professor of State Disciplines Department, МGOU (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Dorskaya Alexandra Andreevna — Doctor of Law, Head of International Law Department, Herzen State Pedagogical University of Russia (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Marchenko Mikhail Nikolayevich — Doctor of Law, Full professor of State and Law and Political Science Department, Lomonosov Moscow State University (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Nemytina Marina Viktorovna — Doctor of Law, Full Professor, Head of Theory and History of State and Law Department, RUDN (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Nikolaev Andrej Mixajlovich — PhD in Law, Associate Professor of Constitutional and Administrative Law Department, Law and Juvenile Justice Faculty of Russian State Social University (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru).

Pavlenko Eugene Mixajlovna — PhD in Law, Assistant Professor of International Law and Human Rights Department, МGPU (e-mail: Evgenia@kaluga.ru).

Pashentsev Dmitriy Alekseevich — Doctor of Law, Full Professor of Theory and History of State and Law Department, МGPU (e-mail: dp-70@mail.ru).

Severuxin Vladimir Aleksandrovich — PhD in Law, Professor, Head of Theory and History of State and Law Department, MGPU (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru)

Sidorenkova Yuliya Borisovna — post-graduate student of Constitutional Law and Legal Disciplines Department, MGPU (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru)

Sidorenkova Mariya Konstantinovna — senior lecturer of Public Law Disciplines Department, Saint-Petersburg IVESEP (e-mail: galiacht@bk.ru)

Chestnov Ilya Lyvovich — Doctor of Law, Full Professor of Public Law Disciplines Department, Saint-Petersburg (branch of the Law Institute) of Academy of Prosecutor General of Russian Federation (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru)

Fatxullin Ruslan Olegovich — post-graduate student, Moscow State University of Railway Engineering (e-mail: StepanovaL.M.@jurist.mgpu.ru)

Fyoklin Sergej Ivanovich — assistant professor of Criminal Law Disciplines Department, MGPU (e-mail: sergeyfeclin@mail.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 в разделе «Документы» издательского отдела Научно-информационного издательского центра.

По вопросам публикации статей в журнале обращаться к главному редактору Пашенцеву Дмитрию Алексеевичу (Москва, ул. Новокузнецкая, д. 16, кафедра теории и истории государства и права Московского городского педагогического университета).

Телефон редакции: (499) 959-55-51.

E-mail: dr-70@mail.ru

Вестник МГПУ
Журнал Московского городского педагогического университета
Серия «Юридические науки»
№ 2 (8), 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
Техническое редактирование
и компьютерная верстка:
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: 06.10.2011 г. Формат 70 × 108 1 / 16.
Бумага офсетная.

Объем: 9 усл. печ. л. Тираж 1 000 экз.