

ВЕСТНИК

**МОСКОВСКОГО ГОРОДСКОГО
ПЕДАГОГИЧЕСКОГО
УНИВЕРСИТЕТА**

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

**СЕРИЯ
«ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»**

№ 2 (10)

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

**Москва
2012**

VESTNIK

**MOSCOW CITY
TEACHER TRAINING
UNIVERSITY**

SCIENTIFIC JOURNAL

SERIES

LEGAL SCIENCES

№ 2 (10)

**Published since 2008
Appears Twice a Year**

**Moscow
2012**

Редакционный совет:

Кутузов А.Г.
председатель

ректор ГБОУ ВПО МГПУ,
доктор педагогических наук, профессор

Рябов В.В.
заместитель председателя

президент ГБОУ ВПО МГПУ,
доктор исторических наук, профессор,
член-корреспондент РАО

Геворкян Е.Н.
заместитель председателя

первый проректор ГБОУ ВПО МГПУ,
доктор экономических наук, профессор,
член-корреспондент РАО

Иванова Т.С.

первый проректор ГБОУ ВПО МГПУ,
кандидат педагогических наук, доцент,
член-корреспондент РАО

Радченко О.А.

проректор по международным связям ГБОУ ВПО МГПУ,
доктор филологических наук, профессор

Редакционная коллегия:

Пашенцев Д.А.
главный редактор

доктор юридических наук, профессор

Северухин В.А.
зам. главного редактора

кандидат юридических наук, профессор,
заслуженный юрист РСФСР

Гаврилова Ю.В.

кандидат юридических наук, доцент

Ершова Е.А.

доктор юридических наук, профессор

Ростокинский А.В.

кандидат юридических наук, доцент

Ростиславлев Д.А.

кандидат исторических наук, доцент

Ситдикова Л.Б.

доктор юридических наук, доцент

Пряхина Т.М.

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.

ISSN 2076-9113

СОДЕРЖАНИЕ

От редактора	8
---------------------------	---

Права человека: теория и практика реализации

<i>Гаврищук В.В.</i> Формирование условий всестороннего развития детей военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов: правовое регулирование	10
<i>Куракина Ю.В.</i> Права человека и права гражданина: к вопросу об экстерриториальности явлений	16

Государство и право: теоретические и исторические аспекты

<i>Львов А.В.</i> Образ идеального гражданина в учении Пифагора (часть I)	25
<i>Ефремова Н.Н.</i> Понятие российского правосудия дореформенного периода в контексте отечественной историографии	38
<i>Куксин И.Н., Ильина Т.Н.</i> Институт помощников присяжных поверенных как кадровый резерв российской дореволюционной адвокатуры (вторая половина XIX – начало XX столетия).....	45
<i>Яровая М.В.</i> О передаче полномочий Апелляционного комитета Палаты лордов Верховному суду Соединенного Королевства	56

Публичное право

<i>Северухин В.А.</i> Проблемы реализации конституционных норм	63
<i>Ростокинский А.В., Чурилов С.Н.</i> О новых юридических «победах» над фашизмом	70
<i>Пономарев М.В.</i> Аксиология конституционализма: современные вызовы и перспективы развития	76

Частное право

- Булаевский Б.А.* Применение презумпций в определении общих предпосылок правообладания граждан 87
- Романова Г.В.* Приобретение права собственности на земельные участки собственниками расположенных на них зданий, строений и сооружений 93

Трибуна молодых ученых

- Семашко А.Г.* Законодательное регулирование деятельности молодежных общественных объединений в России 103
- Катвицкая М.Ю.* Новеллы обязательственного права в проекте федерального закона об изменениях Гражданского кодекса РФ 110
- Никулина Н.В.* Волостные суды в судебной системе Российской империи после судебной реформы 1864 г. 119

Научная жизнь

- Пашенцев Д.А.* Обзор ежегодной научной конференции памяти профессора Феликса Михайловича Рудинского 123

Критика. Рецензии. Библиография

- Новоселова С.С.* Рецензия на монографию А.В. Ростокинского «Субкультурный конфликт плюс организованная преступность равно организованная преступность плюс экстремизм» (Опыт десятилетних наблюдений) (Саратов: Саратовский источник. 2011. 458 с.) 127

- Авторы «Вестника МГПУ» серии «Юридические науки», 2012, № 2 (10)..... 129**

- Требования к оформлению статей 133**

CONTENTS

From the Editors	8
-------------------------------	---

Human Rights: Theory and Practice of Realisation

<i>Gavrishhuk V.V.</i> The Formation of Conditions of the Comprehensive Development of Children of Military Personnel and Law Enforcement Officers: to the Legal Regulation.....	10
<i>Kurakina Yu.V.</i> Human Rights and Civil Rights: to the Question of Extraterritoriality of Phenomena.....	16

State and Law: Theoretical and Historical Aspects

<i>L'vov A.V.</i> The Image of an Ideal Citizen in Pythagoras' Doctrine	25
<i>Efremova N.N.</i> The Concept of the Russian Justice System of Pre-Reform Period in the Context of National Historiography.....	38
<i>Kuksin I.N., Il'ina T.N.</i> Institute of Assistant Attorneys – as Cadre Reserve of Pre-Revolutionary Russian Advocacy (the Second Half of XIX – the Early XX Century)	45
<i>Yarovaya M.V.</i> On the Transfer of Powers of the Appeal Committee of the House of Lords to the Supreme Court of the United Kingdom.....	56

Public Law

<i>Severuxin V.A.</i> The Problems of Implementation of Constitutional Norms	63
<i>Rostokinskij A.V., Churilov S.N.</i> On the New Legal “Victories” Over Fascism	70
<i>Ponomarev M.V.</i> Axiology of Constitutionalism: Actual Challenges and Prospects of Development	76

Private Law

- Bulaevsky B.A.* The Application of Presumptions in Determination of General Suppositions of Eligibility of Citizens..... 87
- Romanova G.V.* The Acquisition of Ownership on Land Plots by Owners of Buildings, Structures and Facilities Located on These Land Plots 93

Young Scientists' Platform

- Semashko A.G.* Legislative Regulation of Activities of Youth Non-Governmental Organizations in Russia 103
- Katvickaya M.Yu.* The Innovations of Law of Obligation in the Project of Federal Law on Changes of the Civil Code of Russian Federation 110
- Nikulina N.V.* Township Courts in the Judicial System of the Russian Empire after the Judicial Reform of 1864 119

Scientific Life

- Pashencev D.A.* Review of Annual Scientific Meeting Memory of Professor Felix Mikhailovich Rudinsky..... 123

Critical Survey. Reviews. Bibliography

- Novosyolova S.S.* Review of the monograph: Rostokinskiy A. Subcultural conflict and organized crime, plus the same extremism, organized crime, plus (experience of a decade of observations) (Saratov: Saratov source, 2011. 458 p.)..... 127

«MCTTU Vestnik Series “Legal Sciences”» / Authors, 2012, № 2 (10)..... 129

Style Sheet..... 133

ОТ РЕДАКТОРА

Уважаемые коллеги!

Вы держите в руках десятый, юбилейный выпуск «Вестника», который выступает в качестве официального научного издания юридического факультета МГПУ. Этот юбилей является хорошим поводом подвести итоги нашей работы.

Коллектив факультета научной проблемой «Право и права человека» занимается более чем 20 лет, с конца 80-х годов.

В середине 90-х стал выходить ежегодный сборник «Право и права человека», объединявший научные усилия преподавателей различных учебных дисциплин на базе общего понимания той роли, которую играют права человека в постсоветском пространстве, в юридической науке, в структуре подготовки личности будущего юриста.

Научная проблематика, связанная с правами человека, привлекла на факультет таких видных ученых, как Феликс Михайлович Рудинский, Борис Сафарович Эбзеев, Олег Иванович Чистяков, Михаил Николаевич

Марченко, которые известны и как квалифицированные преподаватели, и как авторы научных публикаций. Это позволило создать научную школу по проблеме прав человека, которую возглавил профессор Ф.М. Рудинский. Результатом стала защита целого ряда диссертаций преподавателями, аспирантами и соискателями факультета. Основные результаты диссертационных исследований нашли свое отражение в публикациях на страницах «Вестника».

Тот факт, что в 2008 г. на базе сборника «Право и права человека» стал выходить «Вестник», можно считать новым этапом в развитии научной мысли факультета. Высокий уровень «Вестника» как научного издания нашел широкое признание, которое проявилось в том, что он был включен в список журналов, рекомендованных ВАК РФ для публикации основных результатов диссертационных исследований. «Вестник» рассылается по крупнейшим библиотекам, другим вузам, он включен в Российский индекс научного цитирования

и, как следствие, является хорошим подспорьем для аспирантов и преподавателей, которые имеют возможность публиковать результаты своих исследований и выносить их на суд широкой научной общественности.

Ежегодно факультет проводит межвузовские научные конференции по проблеме прав человека, а также студенческие научные конференции. Такая работа способствовала формированию нового типа программ по всем учебным дисциплинам, разработанных на основе международных стандартов в области прав человека, соотнесенных с российским законодательством.

В «Вестнике» публикуются не только преподаватели факультета, но и ученые из других ведущих учебных заведений России: Института государства и права РАН, Московского

государственного университета имени М.В. Ломоносова, Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина, Российской академии правосудия и других. В публикациях журнала затрагиваются актуальные проблемы частного и публичного права, теории и истории государства и права. На страницах «Вестника» публикуются обзоры научных конференций, рецензии, предоставляется слово молодым ученым. При этом удается сохранять высокую требовательность к размещаемым в журнале статьям и высокий научный уровень публикуемых материалов. Редакция выражает надежду, что благодаря совместным усилиям преподавателей юридического факультета удастся сделать наш «Вестник» еще более авторитетным и привлекательным для читателей изданием.

Д.А. Пашенцев

**ПРАВА ЧЕЛОВЕКА:
ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ**

В.В. Гаврищук

**Формирование условий
всестороннего развития детей
военнослужащих и сотрудников
правоохранительных органов:
правовое регулирование**

В статье отражены вопросы правового регулирования условий для всестороннего и гармоничного развития детей военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов России. Автором сформулированы конкретные предложения по совершенствованию федерального и регионального законодательства в этой области.

Ключевые слова: гармоничное развитие детей; правовое регулирование; совершенствование условий всестороннего развития детей.

Законодательством Российской Федерации определены правовые основы формирования условий для гармоничного развития детей военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов. Однако реализация мер правовой и социальной защиты указанной категории граждан со стороны федеральных органов исполнительной власти, субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления осуществляется зачастую неэффективно и не отвечает современным требованиям и возросшим экономическим возможностям государства.

В свое время выдающийся русский писатель Максим Горький отметил: «Мы так легко рождаем детей, но так мало заботимся о создании человека!» И действительно, забота о несовершеннолетних гражданах страны, воспитание в духе уважения к старшим и любви к Родине, привитие им высоких человеческих качеств должны быть приоритетным направлением в деятельности органов государственной власти Российской Федерации, общественности, семьи.

Это в полной мере относится и к детям военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов. В настоящее время многое делается для того, чтобы каждый ребенок в семье военнослужащих и полицейских рос здоро-

вым, мог раскрыть свои таланты и способности, добиться успехов в учебе, творчестве, спорте, однако есть серьезные недостатки и упущения.

На создание условий для гармоничного развития детей военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов негативно влияют:

- наличие неоправданной дифференциации в объеме социальных льгот, гарантий и компенсаций, установленных для военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов и членов их семей;

- декларативность норм законодательства, предусматривающих право детей военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов на предоставление в первоочередном порядке по месту жительства их семей мест в дошкольных образовательных учреждениях независимо от форм собственности;

- отсутствие специальных норм, обеспечивающих право на использование средств материнского (семейного) капитала для оплаты дополнительной общей площади жилого помещения, предоставляемого Министерством обороны Российской Федерации для постоянного проживания военнослужащих и членов их семей, превышающей установленную норму;

- недостаточная координация деятельности федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления по вопросу передачи дошкольных образовательных учреждений, школ и объектов культуры, находящихся на балансе органов военного управления Министерства обороны Российской Федерации, в собственность муниципальным образованиям;

- отсутствие механизма учета материальных затрат, связанных с переездами военнослужащих к новому месту службы в порядке кадровой ротации, на обустройство, съем и ремонт жилья, покупку бытовой техники, устройство детей в образовательные учреждения.

В соответствии с действующим законодательством, к членам семей военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов относятся: несовершеннолетние дети; дети старше 18 лет, ставшие инвалидами до достижения ими возраста 18 лет; дети в возрасте до 23 лет, обучающиеся в образовательных учреждениях по очной форме обучения; другие дети, если они находятся на иждивении военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов. Всем им предоставляются дополнительные социальные гарантии и компенсации.

К наиболее существенным социальным гарантиям и компенсациям, предоставляемым детям военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов, а также детям, находящимся на их иждивении, относятся: учет права детей на жилое помещение при предоставлении военнослужащим и сотрудникам правоохранительных органов жилых помещений (как служебных, так и для постоянного проживания); право на регистрацию вместе с военнослужащим по месту жительства по адресам воинских частей до обеспечения жильем в установленном порядке; право на медицинскую помощь в военно-медицинских учреждениях (для детей офицеров); право на получение едино-

временных и страховых выплат в случае гибели военнослужащего, сотрудника правоохранительных органов; право на получение пенсии по случаю потери кормильца, назначаемую и выплачиваемую в соответствии с пенсионным законодательством Российской Федерации.

Реализация мер правовой и социальной защиты детей военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов возлагается на органы государственной власти, местного самоуправления, федеральные суды общей юрисдикции, правоохранительные органы в пределах их полномочий, а также является обязанностью командиров (начальников).

Для гармоничного развития детей военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов особое внимание уделяется дошкольным и школьным образовательным учреждениям, медицинскому и санаторно-курортному обеспечению, физическому воспитанию, а также оказывается благотворительная поддержка. Так, например, в период с января по декабрь 2011 г. 25 детям военнослужащих Вооруженных Сил Российской Федерации, погибших (пострадавших) в ходе контртеррористических операций на территории Северо-Кавказского региона Российской Федерации, за счет средств Общероссийского общественного фонда «Национальный благотворительный фонд» оплачено очное обучение (в форме именных стипендий на весь период обучения) на коммерческой основе в образовательных учреждениях высшего профессионального образования на сумму 0,99 млн. рублей.

Исследуемой проблеме в 2012 году было посвящено заседание Координационного совета при Председателе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по социальной защите военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов и членов их семей на тему «Правовое регулирование формирования условий гармоничного развития детей военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов».

В ходе выступления на этом заседании Председатель Совета Федерации В.И. Матвиенко отметила, что «...защита детей, их прав, создание условий для их гармоничного развития — тема приоритетная... особого внимания в том плане требуют дети военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов. Это люди, чья профессия, чья деятельность сопряжена с переездами, с немалыми трудностями, вплоть до опасности для здоровья и жизни. Они вправе рассчитывать на то, что государство, общество обеспечат не только им самим, но и их детям, семьям в целом уровень социальной защиты, компенсирующей тяготы их службы. Это, собственно, и есть социальная справедливость действий» [1: с. 1].

В ближайшее время на рассмотрение Президенту Российской Федерации будет представлен проект Национального плана (стратегии) действий в интересах детей Российской Федерации, который разрабатывается в Совете Федерации. Будем надеяться, что в нем получит отражение и проблема правового регулирования формирования условий всестороннего и гармоничного развития детей военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов.

Проводимая государственная политика по обеспечению социальной защиты военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов и членов их семей должна носить системный характер. В связи с этим необходимо акцентировать внимание на ряде конкретных предложений.

Сегодня важно продолжить мониторинг правоприменительной практики в рассматриваемой сфере, результаты которого доводить до органов государственной власти, а также отражать в ежегодном докладе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации «О состоянии законодательства в Российской Федерации».

Особую значимость имеют законодательные инициативы. Так, следует разработать и внести в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекты федеральных законов:

– о внесении изменений в статью 34 Закона Российской Федерации «О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях» в части предоставления права на компенсацию расходов на оплату стоимости проезда к месту отдыха на территории Российской Федерации и обратно один раз в два года пенсионерам, являющимся получателями трудовых пенсий по старости и по инвалидности и осуществляющим опеку или попечительство над ребенком или детьми по договору о приемной семье, в случае, если они не занимаются иной оплачиваемой деятельностью;

– о внесении изменений в Федеральный закон «О статусе военнослужащих» в части предоставления военнослужащим и членам их семей один раз в год льготных путевок в санаторно-курортные и оздоровительные учреждения, а также компенсации расходов на проезд к месту проведения ежегодного отпуска и обратно.

Кроме того, Правительству Российской Федерации целесообразно:

– разработать нормы, обеспечивающие право на использование средств материнского (семейного) капитала для оплаты дополнительной общей площади жилого помещения, предоставляемого Министерством обороны Российской Федерации для постоянного проживания военнослужащих и членов их семей, превышающей установленную норму;

– рассмотреть вопрос об оказании в 2012 году финансовой поддержки из федерального бюджета субъектам Российской Федерации и муниципальной образований на ремонт и реконструкцию дошкольных образовательных учреждений, передаваемых Министерством обороны Российской Федерации им в собственность;

– разработать комплекс мер, направленных на координацию деятельности заинтересованных федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления по созданию социальной инфраструктуры для детей военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов, включая учреждения дополнительного образования в сфере физической культуры и спорта;

– рассмотреть возможность увеличения размеров пенсий по случаю потери кормильца детям погибших (пропавших без вести), умерших военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов;

– разработать и реализовать в санаторно-курортных и оздоровительных учреждениях детские оздоровительные программы с целевым финансированием.

В настоящее время важно, чтобы федеральные органы исполнительной власти во-первых, рассмотрели вопрос о разработке и реализации ведомственных программ (комплексов мероприятий), направленных на формирование условий для гармоничного развития детей военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов; во-вторых, организовали по месту жительства семей погибших (пропавших без вести), умерших военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов, а также семей инвалидов вследствие военной травмы систему мониторинга с целью изучения имеющихся у них проблем, проверки жилищно-бытовых условий и оказания необходимой помощи.

В свою очередь, Министерству обороны Российской Федерации предлагается: продолжить работу по реализации поручений Президента Российской Федерации о передаче ведомственных дошкольных образовательных учреждений, находящихся на территориях военных городков, не имеющих статуса закрытых, расположенных в городах, крупных населенных пунктах и закрытых административно-территориальных образованиях в собственность субъектов Российской Федерации и муниципальную собственность; урегулировать перевод лиц, обучающихся в суворовских военных, Нахимовском военно-морском, Московском военно-музыкальном училищах и кадетских (морских кадетских) корпусах Министерства обороны Российской Федерации, из одного образовательного учреждения в другое, дислоцирующееся вблизи места жительства родителей-военнослужащих (сотрудников правоохранительных органов). Особую роль в вопросе совершенствования правового регулирования формирования условий всестороннего и гармоничного развития детей военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов России могут сыграть органы государственной власти субъектов Российской Федерации. Нам представляется, что в этих целях они могли бы: во-первых, стимулировать работу муниципальных образований по согласованию с территориальными органами Департамента имущественных отношений Министерства обороны Российской Федерации условий передачи дошкольных образовательных учреждений, находящихся на балансе органов военного управления, в собственность муниципальным образованиям; во-вторых, продолжить совершенствование материально-технической физкультурно-спортивной базы образовательных учреждений, оснащение спортивным оборудованием пришкольных и дворовых спортивных площадок; в-третьих, внести изменения в нормативные правовые акты в части реализации права многодетных семей военнослужащих на бесплатное получение земельного участка с учетом периода проживания, а также региональных различий в условиях признания семьи многодетной.

Таким образом, реализация данных предложений может внести существенный вклад в части совершенствования правового регулирования формирования условий всестороннего и гармоничного развития детей военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов.

Литература

1. *Матвиенко В.И.* Правовое регулирование формирования условий гармоничного развития детей военнослужащих и сотрудников правоохранительных органов // Стенограмма выступления на заседании Координационного совета при Председателе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по социальной защите военнослужащих, сотрудников правоохранительных органов и членов их семей, 2012. 5 апреля.

References

1. *Matvienko V.I.* Pravovoe regulirovanie formirovaniya uslovij garmonicnogo razvitiya detej voennosluzhashhix i sotrudnikov pravooxranitel'ny'x organov // Stenogramma vy'stupleniya na zasedanii Koordinacionnogo soveta pri Predsedatele Soveta Federacii Federal'nogo Sobraniya Rossijskoj Federacii po social'noj zashhite voennosluzhashhix, sotrudnikov pravooxranitel'ny'x organov i chlenov ix semej, 2012. 5 aprelya.

V.V. Gavrishhuk

The Formation of Conditions of the Comprehensive Development of Children of Military Personnel and Law Enforcement Officers: to the Legal Regulation

The issues of legal regulation of formation of conditions of comprehensive and harmonious development of children of military personnel and law enforcement officers of Russia are given in the article. The author stated the concrete suggestions for improving the federal and the regional laws regulating the conditions for harmonious development of children of military personnel and law enforcement officers.

Keywords: harmonious development of children; legal regulation; improvement of conditions for comprehensive development of children.

Ю.В. Куракина

Права человека и права гражданина: к вопросу об экстерриториальности явлений

В статье рассматривается один из аспектов соотношения прав человека и прав гражданина, относящийся к общности их теоретических характеристик. Акцентируется внимание на том обстоятельстве, что факт нахождения лица на территории определенного государства не оказывает влияние на возможность обладания индивидом правами человека и правами гражданина.

Ключевые слова: права человека; права гражданина; иностранец; права иностранцев; экстерриториальность.

В процессе исследования прав человека и прав гражданина формируются положения, характеризующие эти категории с различных точек зрения. Речь идет о существующем многообразии подходов к определению понятий, об их отражении в законодательстве и научной литературе. Выявление факторов, влияющих на правовой статус человека и гражданина, позволяет определить варианты сосуществования прав человека и прав гражданина в государстве как взаимодополняющих, а иногда и взаимоисключающих понятий. Исторический аспект соотношения прав личности указывает на их неравномерное развитие в процессе становления, формирования и развития государственности.

Теоретические вопросы взаимодействия категорий объемны и включают множество обоснований их соотношения. Речь идет об исследовании сущностных характеристик общности и разграничения прав человека и прав гражданина. Одним из аспектов, характеризующих общность явлений, можно назвать присущее им свойство экстерриториальности.

Следует сразу оговориться, что фактор нахождения лица на территории определенного государства не оказывает влияние на возможность обладания индивидом правами человека и правами гражданина. Особое значение это приобретает лишь в контексте осуществления личностью прав гражданина на территории другого государства.

Права человека существуют независимо от их государственного признания и закрепления, следовательно, они не «привязаны» к территории какого-либо государства, а человек является их обладателем объективно. Права гражданина являются показателем правовой связи личности и государства, тем не менее гражданин, выезжая за пределы государства, не лишается всего набора прав, которыми он обладал непосредственно на территории своего государства. Более того, находясь на территории другого государства, человек,

в известной мере, может реализовывать свои права гражданина. В частности, он не утрачивает права избирать, вступать в брак, реализовывать свои права в трудовых правоотношениях.

В этой связи можно говорить об экстерриториальном свойстве как прав человека, так и прав гражданина. Экстерриториальность в данном случае будет означать возможность *полного обладания* личностью правами человека и *частичной реализации* прав гражданина своего государства на территории государства иностранного. Также следует учитывать, что иностранный гражданин, постоянно проживающий на территории другого государства, в соответствии с международными договорами, может наделяться некоторыми правами гражданина соответствующего иностранного государства.

Несмотря на существующие характеристики, объединяющие права человека и права гражданина, в процессе их реализации возникают аспекты, указывающие на различие данных явлений, более того, существуют особенности в реализации прав гражданами одного и того же государства. А.Ю. Ястребова в своей работе указывает, что избирательное право признается только за гражданами страны. Следовательно, для того чтобы быть субъектом избирательного правоотношения, необходимо поддерживать политико-правовую связь с определенным государством, иметь с ним взаимные права и обязанности, то есть принять гражданство этого государства [3: с. 21]. При этом приоритетным считается принцип эффективного гражданства, который предполагает отсутствие избирательного права (особенно пассивного) у лиц, имеющих двойное гражданство, а также лиц, длительное время пребывающих за рубежом и не выполняющих своих обязательств перед государством. В РФ признается активное избирательное право за всеми гражданами, достигшими 18 лет и дееспособными, независимо от места жительства (ч. 1, 2 ст. 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 г. № 67–ФЗ).

Государства, как правило, придают серьезное значение реализации гражданами своего избирательного права. Такие государства, как Турция, Греция и ряд других, включают в свое законодательство даже статьи об ответственности за неучастие в выборах, превращая активное избирательное право в гражданский долг. В России какого-либо принуждения в осуществлении активного избирательного права законодательством не предусмотрено¹.

В большинстве государств избирательное право сопровождается рядом цензов: возрастным, образовательным, имущественным, по признаку пола, оседлости, которые относятся как к пассивному, так и активному избирательному праву. Например, законодательство Азербайджанской Республики предусматривает цензы возраста, образования и оседлости в отношении избирательного права. В отношении активного избирательного права установлен

¹ Мамедов Р. Избирательные права граждан Азербайджанской республики, проживающих за рубежом // Огни Мангистау. Электронная версия. 16.03.2010 г. URL: www.ogni.kz (дата обращения: 24.10.2011 г.).

нижний предел в 18 лет, а пассивного — для кандидатов в президенты 35 лет, в депутаты — 25 лет, в члены муниципалитетов — 21 год. При этом цензы оседлости и образовательный применяются только в отношении пассивного избирательного права. Так, в ст. 100 Конституции Азербайджана от 12 ноября 1995 г. записано: «Президентом Азербайджанской Республики может быть избран гражданин Азербайджанской Республики не моложе 35 лет, постоянно живущий на территории Азербайджанской Республики 10 лет и более, имеющий право участвовать в выборах, не имеющий судимости за тяжкие преступления, не имеющий обязательств перед другими государствами, с высшим образованием, не имеющий двойного гражданства». Таким образом, граждане Азербайджана, постоянно живущие за рубежом, не имеют пассивного избирательного права, тогда как те, кто живет на территории страны, наделены как активным, так и пассивным избирательным правом. В соответствии со ст. 16.5 Избирательного кодекса для граждан Азербайджанской Республики, которые в день голосования находятся за рубежом (постоянно или временно), голосование по выборам в Милли меджлис и в муниципалитеты не проводится. Причина состоит в том, что члены Милли меджлиса избираются населением избирательных округов, созданных на основе местного административно-территориального деления, а члены муниципалитетов — населением местных административно-территориальных единиц. Таким образом, живущие за рубежом граждане Азербайджана могут участвовать лишь в выборах президента и в референдуме.

Правовое положение граждан РФ за рубежом обладает рядом особенностей, которые определяются, во-первых, международным договором, заключенным РФ с иностранным государством, во-вторых, правовой системой страны пребывания (включая законодательство, систему прецедентов, обычаев и пр.).

Российские граждане на территории иностранного государства имеют право на защиту, которое обеспечивается представителями дипломатических представительств и консульских учреждений РФ в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 г. и Венской конвенцией о консульских сношениях 1963 г., а также в соответствии с Федеральным законом РФ «Консульский устав Российской Федерации» от 05.07.2010 г. № 154-ФЗ. Согласно ст. 5 Устава, на консульства возлагаются функции по защите прав и интересов Российской Федерации, граждан РФ и российских юридических лиц за пределами РФ.

На практике встречаются случаи ущемления иностранными государствами прав российских граждан. Как правило, они связаны с ограничением административных прав (невозможность безвизового въезда), трудовых прав (отказ в приеме на отдельные виды работы), иногда — имущественных (ограничения права собственности). Законодательство РФ предусматривает меры реагирования на подобные обстоятельства. Одним из методов воздействия в подобных случаях является возможность установления Правительством РФ

ответных ограничений (реторсии) к гражданам соответствующего иностранного государства на территории РФ (ст. 1194 Гражданского кодекса РФ).

Реализуя трудовые права за рубежом, граждане РФ действуют на основании положений трудового права РФ или на основе трудового контракта, заключаемого с иностранным нанимателем.

В тех случаях, когда граждане РФ направляются на работу в организации и учреждения России за границу (служебные командировки по осуществлению строительных, монтажных и иных работ), трудовые правоотношения регулируются правом Российской Федерации. К ним применяются общие положения трудового законодательства и специальные нормы, регламентирующие условия труда соответствующей категории трудящихся.

Например, труд граждан, служащих в посольстве РФ в качестве представителей различных государственных и общественных организаций, а также членов семей этих граждан, принятых за границей на работу в учреждения РФ, регулируется общими положениями трудового права РФ и специальными нормами законодательства, применение которых вызывается фактом нахождения учреждений вне РФ. В частности, продолжительность рабочего времени и времени отдыха в таких учреждениях определяется в соответствии с общими положениями российского законодательства, а дни еженедельного отдыха могут быть установлены применительно к местным условиям [1: с. 476].

Работники учреждений РФ за границей имеют право на ежегодный оплачиваемый отпуск, а также право на суммирование отпусков (возможность взять двойной или тройной отпуск за ранее отработанное время).

Трудовые правоотношения возникают также в связи с заключением трудовых контрактов.

Возможность заключения трудовых контрактов предоставлена российским гражданам, временно выезжающим на работу за границу. Государственные органы оказывают помощь и содействие в заключении таких контрактов, принимают меры, направленные на недопущение заключения всякого рода неравноправных и кабальных договоров при посредничестве коммерческих фирм (как отечественных, так и иностранных). Федеральная миграционная служба РФ (Положение о Федеральной миграционной службе, утверждено Указом Президента РФ от 09.07.2004 г. № 198) призвана разрабатывать совместные с иностранными фирмами и компаниями проекты и программы по вопросам трудовой миграции российских граждан за границу, содействовать гражданам РФ в поиске работы и трудоустройстве за границей, организовывать регистрацию этих граждан и, что следует особо подчеркнуть, контролировать соблюдение условий их трудовых контрактов.

Осуществлять деятельность, связанную с трудовой миграцией граждан России, на основе лицензий (разрешений) могут и негосударственные организации.

На территории РФ действует единый порядок лицензирования деятельности, связанный с трудоустройством российских граждан за границей. Та-

кая деятельность может осуществляться только российскими юридическими лицами (Приказ ФМС России от 17 октября 2007 г. № 269 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной миграционной службой государственной функции по осуществлению лицензирования деятельности, связанной с трудоустройством граждан Российской Федерации за пределами Российской Федерации»).

Российские граждане, временно пребывающие за границей, не должны быть ущемлены в своих правах. Их условия труда и временного пребывания, предусмотренные такими контрактами, не должны быть хуже условий, устанавливаемых контрактами с иностранными гражданами других государств. В любом случае они не должны нарушать императивные нормы законодательства этих стран [1: с. 478].

Гражданин РФ, постоянно проживающий за границей, может работать в иностранном учреждении или организации, а также у предпринимателя по договору найма. В этом случае условия труда гражданина будут определяться законодательством о труде страны пребывания. Следовательно, наличие российского гражданства не влечет за собой применения норм трудового законодательства РФ. В данном контексте уместно вспомнить, что, выезжая за пределы своей страны, человек приобретает статус иностранца.

Иностранец — лицо, обладающее гражданством другого государства и не являющееся гражданином страны пребывания. Этим определяется его правовой статус. Он находится под полной территориальной юрисдикцией страны пребывания и под личной юрисдикцией государства, гражданином которого он является. Преимущество принадлежит территориальной юрисдикции. В отношении иностранца должны соблюдаться общепризнанные права человека¹.

Процессы глобализации, сопровождающиеся всесторонним развитием связей между государствами, интернационализацией общественной жизни, повлекли за собой значительные потоки миграции и увеличение числа и роли иностранных граждан в экономической области. Заинтересованность государств в привлечении иностранной рабочей силы потребовала обеспечения довольно широкого круга прав для лиц, не являющихся гражданами страны. Важную роль в этом процессе сыграли общепризнанные права человека. В результате широкое распространение получил *национальный режим*, в силу которого иностранцы за некоторыми исключениями приравниваются в правах к местным гражданам.

Например, общий принцип недискриминации, установленный статьей 3 Трудового Кодекса РФ, означает, что иностранные трудящиеся-мигранты пользуются в РФ национальным режимом в сфере защиты труда и сопутствующих прав и свобод. Такой подход соответствует статье 18 Европейской

¹ Мосин О.В. Правовой статус человека и гражданина // URL: www.zhurnal.lib.ru (дата обращения: 24.10.2011 г.).

социальной Хартии 1961 г., в которой страны-участницы определяют право своих граждан на выезд с целью трудовой деятельности на территории других сторон. Тем не менее в Приложении к Хартии (пересмотренной в 1996 г.) оговаривается, что перечень социальных прав трудящихся-мигрантов применим только к законно пребывающим иностранцам [3: с. 21].

Основной закон РФ закрепляет национальный режим, определяя, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются «правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации» (ч. 3 ст. 62) [2: с. 15].

В Конституции основные права и свободы признаются и гарантируются человеку, независимо от его гражданства. Большинство статей соответствующей главы Конституции начинается словами «все равны» или «каждый имеет право». Только отдельные права принадлежат исключительно гражданам и, следовательно, иностранцы ими не обладают.

К таким правам относятся: право беспрепятственно возвращаться в РФ; право малоимущих граждан на материальную помощь государства; право на бесплатную медицинскую помощь. Право иметь в частной собственности землю ограничено в соответствии со статьей 15 ЗК РФ от 25.10.2001 г. № 136–ФЗ (в ред. от 21.11.2011 г.), иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом РФ в соответствии с федеральным законодательством о Государственной границе Российской Федерации, и на иных установленных особо территориях Российской Федерации в соответствии с федеральными законами. Согласно ст. 3 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» от 24.07.2002 г. № 101–ФЗ (в ред. от 29.12.2010 г.) иностранные граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства, а также юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более чем 50 %, могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды.

Важное отличие правового статуса иностранца от статуса гражданина состоит в отсутствии права на дипломатическую защиту со стороны государства пребывания и права участвовать в управлении делами государства, права избирать и быть избранными в органы государственной власти.

Федеральный закон РФ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» от 12.06.2002 г. № 67–ФЗ в ч. 10 ст. 4 определяет правовое положение иностранных граждан, постоянно проживающих на территории соответствующего муниципального образования, на участие в выборах в органы местного самоуправления, проведении

местного референдума при наличии заключенного Российской Федерацией и иностранным государством соответствующего международного договора¹. Такое право лиц, не являющихся гражданами Российской Федерации, вытекает из части 3 статьи 62 Конституции Российской Федерации. Кроме того, применительно к праву иностранных граждан на участие в муниципальных выборах, референдумах, необходимо отметить, что оно закреплено в ряде международных документов, например, в Конвенции об участии иностранцев в публичной жизни на местном уровне (г. Страсбург, 5 февраля 1992 года).

Согласно абзацу второму ч. 1 ст. 3 Федерального закона от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», иностранные граждане, *постоянно или преимущественно* проживающие на территории муниципального образования, обладают при осуществлении местного самоуправления правами в соответствии с международными договорами Российской Федерации и федеральными законами. Согласно п. 3 ст. 17 Федерального закона РФ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» от 12.06.2002 г. № 67 на основании международных договоров Российской Федерации и в порядке, установленном законом, иностранные граждане, *постоянно* проживающие на территории соответствующего муниципального образования, имеют право избирать и быть избранными в органы местного самоуправления, участвовать в иных избирательных действиях на указанных выборах, а также участвовать в местном референдуме на тех же условиях, что и граждане Российской Федерации. В этой связи следует иметь

¹ В настоящее время в Российской Федерации применяются следующие нормы международных договоров Российской Федерации, касающиеся права иностранных граждан на участие в муниципальных выборах:

а) Пункт 2 статьи 4 Договора между Российской Федерацией и Республикой Казахстан о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Республики Казахстан, и граждан Республики Казахстан, постоянно проживающих на территории Российской Федерации (ратифицирован 13 июня 1996 года, вступил в силу для Российской Федерации 26 июля 1997 года) // Дипломатический вестник. 1995. № 2. С. 42–45; Бюллетень международных договоров. 1997. № 10. С. 73–77; СЗ РФ. 1997. № 34. Ст. 3950. Сведения о ратификации: Федеральный закон от 13 июня 1996 года № 68-ФЗ.;

б) Пункт 1 статьи 5 Договора между Российской Федерацией и Туркменистаном о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Туркменистана, и граждан Туркменистана, постоянно проживающих на территории Российской Федерации (ратифицирован 25 ноября 1996 года, вступил в силу для Российской Федерации 10 июня 1997 года) // Дипломатический вестник. 1995. № 6. С. 37–39; СЗ РФ. 1997. № 32. Ст. 3748; Бюллетень международных договоров. 1997. № 11. С. 53–57. Сведения о ратификации: Федеральный закон от 25 ноября 1996 года № 136-ФЗ.;

в) Пункт 2 статьи 4 Договора между Российской Федерацией и Киргизской Республикой о правовом статусе граждан Российской Федерации, постоянно проживающих на территории Киргизской Республики, и граждан Киргизской Республики, постоянно проживающих на территории Российской Федерации (ратифицирован 19 марта 1997 года, вступил в силу для Российской Федерации 6 января 2001 года) // Бюллетень международных договоров. 2001. № 5. С. 74–78; СЗ РФ. 2001. № 9. Ст. 786. Сведения о ратификации: Федеральный закон от 19 марта 1997 года № 62-ФЗ.

в виду, что в соответствии с частью 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации в каждом конкретном случае следует руководствоваться нормой, содержащейся в международном договоре Российской Федерации.

Вместе с тем иностранцы не несут некоторых обязанностей, лежащих только на гражданах, прежде всего это касается воинской обязанности.

Законодательство многих стран ограничивает права иностранцев в отношении занятия некоторыми видами профессиональной деятельности, например, в отношении занятия должностей в госаппарате, работы в качестве адвокатов, капитанов морских и воздушных судов и др.¹

Важным правом иностранца является право на дипломатическую защиту со стороны своего государства. Эта обычная норма подтверждена Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 г. и Венской конвенцией о консульских сношениях 1963 г. Закрепив общие положения статуса иностранцев, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1985 г. Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, указала, в частности, на недопустимость массовой высылки иностранцев, законно находящихся на территории страны.

Режим иностранцев из разных стран может различаться в силу заключенных с их странами договоров, разумеется, не в отношении основных прав. Одним из средств устранения этого расхождения служит предоставляемый договором режим наибольшего благоприятствования, в силу которого гражданин договаривающейся стороны обладает правами не меньшими, чем любой другой иностранец, например, в области торговли, таможенного и налогового обложения и др. Иностранец должен быть в принципе приравнен к местным гражданам. При всех условиях предоставленные ему права не могут быть меньше общепризнанных прав человека. В случае нарушения такого рода прав государство несет международно-правовую ответственность².

Человек, находясь на территории государства в статусе иностранца, обладает набором прав гражданина своей страны, с некоторыми изъятиями, и набором прав гражданина страны пребывания, так как имеет статус иностранца. Все остальные статусы, связанные с пребыванием за пределами страны, — трудящийся-мигрант, беженец и т.д. — также не лишают человека определенного набора прав граждан страны пребывания.

Таким образом, возможность полноценной реализации своих прав человеком существует только на территории того государства, гражданином которого он является. Права человека также не везде реально носят универсальный характер. Существует множество условностей, имеющих национальный характер и влияющих на процесс реализации человеком своих прав, как на территории своего государства, так и в общепланетарном масштабе. Тем не менее, как юридические явления, и права человека, и права гражданина

¹ Мосин О.В. Правовой статус человека и гражданина // URL: www.zhurnal.lib.ru (дата обращения: 24.10.2011 г.).

² Там же.

не ограничены территориальными рамками, что говорит о наличии у них общего свойства экстерриториальности.

Литература

1. *Богуславский М.М.* Международное частное право: учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2005. 604 с.
2. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 г. с изменениями и дополнениями на 30.12.2008 года. М.: Эксмо, 2010. 32 с.
3. *Ястребова А.Ю.* Право на свободу передвижения и его обеспечение в свете Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // Вестник МГПУ. 2010. № 2 (6). С. 17–22.

References

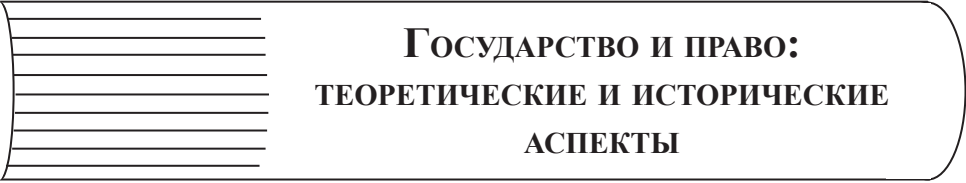
1. *Boguslavskij M.M.* Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik. 5-e izd. pererab. i dop. M.: Yurist", 2005. 604 s.
2. Konstituciya Rossijskoj Federacii ot 12.12.1993 g. s izmeneniyami i dopolneniyami na 30.12.2008 goda. M.: E'ksmo, 2010. 32 s.
3. *Yastrebova A.Y.* Pravo na svobodu peredvizheniya i ego obespechenie v svete Evropejskoj konvencii o zashhite prav cheloveka i osnovny'x svobod // Vestnik MGPU. 2010. № 2 (6). S. 17–22.

Yu. V. Kurakina

Human Rights and Civil Rights: to the Question of Extraterritoriality of Phenomena

The paper observes one of the aspects of correlation of human rights and rights of a citizen referring to the generality of its theoretical characteristics. The author pays attention to the circumstance that the fact of staying of a person in a certain state does not influence the ability of owning by an individual human rights and rights of the citizen.

Keywords: human rights; rights of a citizen; foreigner; foreigners' rights; extraterritoriality.



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

А.В. Львов

**Образ идеального гражданина
в учении Пифагора (часть I)**

В статье сделана попытка реконструкции пифагорейского идеала гражданина.

Ключевые слова: Пифагор; пифагорейцы; идеальный гражданин; *dike*; равенство; умеренность; дружба.

Пифагор (ок. 570 – после 500 гг. до н.э.) — знаменитый ученый, первый человек, назвавший себя философом [17: VIII, с. 44; XIII, с. 58; XXIX, с. 159]. С момента его смерти минуло более двух с половиной тысячелетий, но он по-прежнему остается одной из наиболее известных и неразгаданных фигур в истории человеческой мысли. Сохранению этой загадочности в немалой степени способствует проблема источников, из которых можно было бы почерпнуть достаточно достоверные сведения о жизни, деятельности и учении этого великого человека, а также многочисленные и порой весьма противоречивые легендарные предания, которыми окутано все связанное с именем Пифагора и его школы. Парадоксальность проблемы заключается в том, что о Пифагоре писали очень многие. О нем известно больше, чем о любом из его ученых-современников. Таким образом, проблема реконструкции образа идеального гражданина в учении Пифагора прежде всего связана с общей проблемой источников [23: с. 7 и сл.; 25: с. 160–165 и сл.; 20: с. 100–101 и сл.].

Само имя философа — Пифагор, то есть «убеждающий речью», словно не предполагало письменного изложения его взглядов [6: VIII, с. 21]. Уже древняя традиция считала, что знаменитый философ просто ничего не писал, хотя не все древние авторы единодушны в этом утверждении. Так Диоген Лаэртский (первая половина III в. н.э.) утверждает, что Пифагор был автором, по крайней мере, трех сочинений — «О воспитании», «О государстве» и «О природе», и приводит отрывок из письма, приписываемого Пифагору [6: VIII, с. 6–8, 15, 42, 49; III, с. 9]. Однако не сохранилось ни одного сочинения, приписываемого Пифагору. Принято считать, что Пифагор и его ученики держали в тайне содержание своих бесед. Если верить легенде,

одно из правил пифагорейского братства гласило, что вверенное слово нужно хранить так же честно, как отданные на хранение деньги. Поэтому сказать с твердой уверенностью, о чем Пифагор действительно говорил со своими собеседниками и учениками, никто не мог уже в древности [11: с. 19, 39]. При этом античные авторы полагали, что творцами сочинений, приписываемых Пифагору, его ученикам и даже членам его семьи, были сами пифагорейцы, которые излагали собственные взгляды, а не просто пересказывали слова своего учителя. Как отмечает Ямвлих, «школа давно находится в небрежении, сокрыта чуждыми учениями и тайными символами, затемнена подложными сочинениями и связана со многими другими трудностями такого рода». Он же пишет и об упорстве пифагорейцев в неразглашении учения, которое было настолько сильным, что первые известные античности пифагорейские сочинения появились только в V в. до н.э. [17: I, с. 2; XXX, с. 199; 11: с. 57–58; 6: VIII, с. 7; 9: XI, с. 28–29]. Цицерон сетует на предвзятость пифагорейцев, у которых простая ссылка на авторитет учителя (*autos epha* — «он сам сказал») стала заменять недостающее в споре доказательство [14: I, с. 10. Ср.: 17: XXX, с. 198].

При этом дополнительные сложности возникают при определении, кого из древних мыслителей можно отнести к пифагорейцам, а кого нет, в какое время они жили, каковы были их взгляды, как их можно интерпретировать и, вообще, можно ли говорить о какой-либо пифагорейской доктрине в целом, были ли положения, неизменно разделяемые всеми, кто называл себя пифагорейцами? Поэтому разобраться в этих вопросах и попытаться ответить на них, чтобы создать основу для исследования, весьма непросто. И основа эта во многом весьма ненадежная. По точному замечанию А.В. Волошинова: «Начинать писать о Пифагоре просто страшно. Перед глазами предстает пустыня, по которой разбросаны горстки развалин» [19: с. 4]. Попытка реконструкции всего, что связано с именем Пифагора, напоминает выискивание драгоценных камней в огромных горах отработанной породы, которую при этом уже многократно исследовали сотни, если не тысячи людей разных эпох. Мы сталкиваемся с проблемой множества совершенно разнородных источников, определить степень достоверности которых иногда достаточно сложно. Главная трудность заключается в том, что древние, наиболее ценные источники утрачены или сохранились в искаженном и/или фрагментарном виде, тогда как поздние источники полны легенд и мифов. Отбросить все заведомо невероятные легенды, связанные с именем Пифагора, несложно, но проблема тем самым не решится. Как справедливо отмечает В.Л. Жмудь, в настоящее время главное заключается «не столько в привлечении нового материала, сколько в осторожном и критическом рассмотрении той части традиции, достоверность которой не вызывает серьезных сомнений» [18: с. 24].

Пифагор прошел в памяти человечества путь достаточно долгий, чтобы из реального человека постепенно превратиться в небожителя, потом быть объявленным мифом и выдумкой, и к концу XX столетия вновь «воскреснуть» как человек. О противоречивой оценке личности Пифагора и его учения красноре-

чиво свидетельствуют античные источники. Так, младший современник Пифагора — Гераклит (ок. 540 – ок. 480 гг. до н.э.) называет его «предводителем лжецов (*koridon pseudesthai*)», считая Пифагора хитрым обманщиком, набравшимся разных знаний, и характеризует так: «Пифагор, сын Мнесарха, превыше всех людей занимался изысканиями и, отобрав из этих сочинений [то, что ему было нужно], создал свою мудрость, свое многознание (*polymathie*), свое дурнописание (*kakotechnie*)» [6: VIII, с. 6; IX, с. 1. См. также: 18: с. 33–38]. Язвительно высмеивает Пифагора и Ксенофан (ок. 570 – после 478 до н.э.) [6: VIII, с. 36; IX, с. 18].

Знаменитый же философ Эмпедокл (ок. 490 – ок. 430 до н.э.), напротив, относится к Пифагору с пиететом, характеризуя его как «мужа, умудренного безмерным познанием»:

Подлинно мыслей высоких владевший сокровищем ценным,
В разных искусствах премудрых свой ум глубоко изошривший.
Ибо как скоро всю силу ума напрягал он к познанию,
То без труда созерцал все несчетные мира явления,
За десять или за двадцать людских поколений предвидя
[6: VIII, с. 54–55; 15: с. 129].

Столь же высокую оценку Пифагору дал и другой великий философ Демокрит (ок. 460/457 – ок. 360 гг. до н.э.), который даже посвятил ему специальное сочинение, названное его именем — «Пифагор». [6: IX, 38]

Геродот (484 – 424 гг. до н.э.) характеризует Пифагора как софиста (*sophistēs*), имея в виду его славу мудреца и научную деятельность [5: IV, с. 95. Подр. см.: 23: с. 27–29]. Исократ (436 – 438 гг. до н.э.) пишет о том, что Пифагор «первым ввел в Элладе философию вообще» и стяжал настолько громкую славу, что молчанию тех, кто называют себя его учениками, восхищаются больше, чем речам самых известных ораторов [9: с. 28]. Позднее Аристотель (384–322 гг. до н.э.) отзовется о Пифагоре более критично, написав, что он первым взялся говорить о добродетели, но рассуждал о ней неправильно [1: I, 1182a, с. 10–15].

Как бы то ни было, Пифагор оказывается одной из самых известных фигур среди ученых V в. до н.э. О неизменной популярности Пифагора говорит и тот факт, что почти через 800 лет после смерти великого философа неоплатоники Порфирий (232 – ок. 305 гг. н.э.) и Ямвлих (ок. 245/250 – ок. 326 н.э.) в составленных ими биографиях Пифагора уже уподобляют его богу, мессии, пришедшему в мир за полтысячелетия до Христа, и говорят об обожествлении его учеников, создавая, в сущности, тот мифологизированный образ, который на много веков был связан (а во многом и остается связанным) с именем Пифагора [11: с. 15, 18–20, 23–30; 17: II, с. 5–12; III, с. 15–17; V, с. 20; VI, с. 30–31; X, с. 53; XV, с. 65, 67; XIX, с. 91–92; XXVIII, с. 140, 143 и др.; 6: VIII, с. 14–15, 41; 13: I, с. 1]. Так, Ямвлих пишет, что последователи Пифагора провели следующее «разделение разумных живых существ — бог, человек и такое существо, как Пифагор» [17: VI, с. 31; 4: фр. 2]. Это не удивительно в силу той борьбы, которая шла в то время между набирающим силу христианством и неопифагореизмом [8: с. 136–137]. Дальнейшая традиция только приукрасила эти

легенды. Все это приводит к тому, что с конца XIX в. обожествление Пифагора сменяется гиперкритическим отношением как к его личности, так и к его учению. Под сомнение ставится само существование Пифагора. С другой стороны, фигура великого ученого привлекла внимание идеологов. Пифагору давались самые разнородные оценки. Одни считали его реакционером и мракобесом, другие называли его «античным фашистом» [19: с. 4]. Как бы то ни было, но уже для своих современников и мыслителей последующих веков Пифагор был весьма важной фигурой. Как бы о нем ни писали, как бы с ним ни спорили, восхищались или насмехались и издевались над ним, он и его философия неизменно были в центре внимания. Так или иначе, но почти все значительные философы V – начала IV века до н.э. были, в той или иной мере, связаны с пифагорейской школой.

Что касается истории политико-правовой мысли, то для нее Пифагор представляет собой одну из главных фигур в процессе формирования основ европейского правопонимания. Ведь именно Пифагору и его школе традиционно приписывается честь переосмысления и более четкого определения понятия «dike», которое мы обычно переводим, как «справедливость» или «правда», а также разработку понятия «равенство» (*isonomia*), весьма важного для понимания *dike* как равной меры [2: I, с. 5, 985b; XIII, с. 4, 1078b; 3: V, с. 8, 1132b, с. 20–27]. Известный историк правовой мысли П.Г. Редкин пишет: «...Можно сказать, что пифагорейцы были первые философы, заговорившие о равенстве между гражданами, как требуемом правдой и справедливостью, ибо она-то и уравнивает их между собою, воздая каждому равное за равное; другими словами, пифагорейцы первые заговорили о том, что правда и справедливость есть равенство. Таким образом, у пифагорейцев равенство впервые получает юридическое значение. Однако же это значение является у них еще как весьма одностороннее, неполное, вообще ограниченное, а именно только как воздаяние равного за равное» [22: с. 101. См. также: 20: с. 193].

Вопрос о существовании у Пифагора и его последователей политической теории, а также о политических предпочтениях философа является темой, вызывающей среди ученых споры, продолжающиеся по сей день [20: с. 100–126; 21: с. 54–63, 189; 24: с. 144–151; 25: р. 152–156; 24: р. 94–102]. Действительно, о пифагорейской политической теории нам говорят только поздние источники [6: VIII, с. 6; 17: XXXIII, с. 230]. Аристотель, приводящий пифагорейское определение *dike* как воздаяние равным за равное, таким образом, казалось бы, подтверждает, что *dike* имеет значение правовой категории. Тем не менее нет никакой уверенности в том, что сам принцип талиона, установленный Пифагором, имеет это значение в чистом виде и не является лишь отражением определения *dike* как «числа, помноженного на само себя» [1: I, с. 1, 1182a, 12–14; 2: XIII, с. 4, 1078b, 20–23; 3: V, с. 8, 1132 b, 20–24].

Пифагорейцы же понимали сущность *dike* в виде числа 5, которое было средним между рядами чисел от 1 до 4 и от 6 до 9. Пятерка здесь была уравнове-

шивающим, умеряющим, гармонизирующим началом; началом, которое воздавало (*antipērōntos*) каждому в равной мере, в зависимости от того, кто и что совершил. Это начало служило устранению несовершенства, прекращению споров и ссор, приведению всего к устойчивому равновесию, поскольку зло беспредельно, а добро является то, что имеет меру [3: II, с. 5, 1106b, 30–32]. По мысли пифагорейцев, благодаря цельному восприятию мира человек становился способным осознать связь между единством божественной *dike* и множественностью вещей и явлений. Благодаря математическому подходу человек может найти *dike* среди пестрого разнообразия мира.

Вероятно, на таких основаниях и строился, согласно мысли Пифагора, полисный коллектив и, в частности, пифагорейская община. Как свидетельствует Ямвлих, Пифагор «... дал эллинам возможность понять истинные начала и причины всего. Наилучшее гражданское устройство общины, совместное проживание, принцип “у друзей все общее”, служение богам и почитание умерших, законодательство и воспитание, обет молчания и непричинение вреда другим живым существам, сдержанность и благоразумие, пронизательность, религиозность и другие добродетели — одним словом, все это благодаря Пифагору стало желанным и достойным стремления для жаждущих учения. Поэтому справедливо за все то, о чем я сейчас говорил, они почитали Пифагора столь высоко» [17: VI, с. 32]. Таким образом, учитывая указанные выше трудности, связанные с реконструкцией идеала гражданина Пифагора, мы попытаемся реконструировать его прежде всего через пифагорейскую общину.

Как свидетельствуют древние авторы, в особенности Порфирий и Ямвлих, благодаря которым имя философа было окружено большим количеством легенд, Пифагор привлекал к себе всеобщее внимание и вызывал уважение своими знаниями, добродетелями, опытом. Если верить Порфирию, «даже от соседних варваров приходили к нему и цари и вожди». Кроме того, «с виду он был величав и благороден, а красота и обаяние были у него и в голосе, и в обращении, и во всем!» [11: с. 18–19]. Пифагор в краткий срок обрел много последователей и учеников, которых «привлекала не только философия, которую он излагал, но и предписываемый им совместный образ жизни». В одном Кротоне их было около шестисот человек [17: VI, с. 28–30].

Хотя пифагорейцы, видимо, не имели конкретной политической программы, да и сам их союз не имел политической основы, их социальная активность принесла разнообразные плоды. Сначала Пифагор и его ученики пользовались «таким почтением, что целые государства вверяли себя его ученикам». По прибытии Пифагора в Италию он произнес речь перед двумя с лишним тысячами человек и так их очаровал, что все они вместе с семьями бросили свои дома и организовали огромную общину, ввели в ней установленные Пифагором законы и соблюдали их как божественные заповеди. Самого же Пифагора почитали как бога [17: VI, с. 30]. Как пишет Порфирий, Пифагор «увидел, что города Италии и Сицилии находятся в рабстве друг у друга... и вернул им вольность, поселив в них помывления

о свободе через своих учеников, которые были в каждом городе. Так он освободил Кротон, Сибарис, Катанию, Регий, Гиммеру, Акрагант, Тавромений и другие города, а некоторым, издавна терзаемым распрями с соседями, даже дал законы... А Симих, тиран Кентурип, после его уроков сложил свою власть и роздал свое богатство» [6: VIII, с. 3; 11: с. 20–21; 17: VII, с. 33–34; XXXII, с. 214. См. также: 25: с. 193].

Что же представляла собой пифагорейская община в описании источников и каков был идеал человека и гражданина, культивируемый ее членами? Скорее всего пифагорейский союз был гетерией, т.е. строился на личных взаимоотношениях Пифагора и его учеников и не имел ни четкой организационной структуры, ни должностных лиц. Попутно заметим, что вопрос о характере пифагорейской общины и даже о самом факте ее существования остается в науке дискуссионным [23: с. 40–41]. Если поверить столь сомнительному источнику, как Ямвлих, то сам путь в общину пифагорейцев был весьма труден для большинства кандидатов. Пифагор придавал большое значение «воздействию на все обучение». Первоначально он обращался к чувствам, а затем к разуму человека; умел словами успокоить и убедить [17: XIII, с. 60; XV, с. 64–66]. В связи с этим Пифагор проводил очень тщательный отбор среди желающих учиться у него, наблюдая, как эти люди себя ведут, чем занимаются, каков их внешний вид, какие у них отношения с родными и друзьями, общительны они или замкнуты, чему радуются и чему огорчаются. Далее следовали испытания. Как гласит легенда, кандидата в ученики Пифагор «держал в ожидании еще три года, проверяя, много ли в нем твердости и истинной любви к учению и достаточно ли он пренебрегает общественным мнением, чтобы презирать почести. После этого он предписывал пришедшим к нему пятилетнее молчание, испытывая их способность к самоконтролю, так как владение речью — наиболее трудный вид самоконтроля». Кандидат передавал все свое имущество в общую собственность общины, которым ведали «политики» — ученики, имевшие опыт в хозяйственной и законодательной деятельности. В течение пятилетнего срока кандидаты не видели Пифагора и могли только слушать его лекции, сидя за занавесом. После окончания срока испытания кандидат принимался в общину и становился «эсотериком». С этого момента он мог лицезреть учителя и общаться с ним. Не выдержавшие испытания изгонялись, получая при этом вдвое больше имущества, чем внесли, а пифагорейцы насыпали им, как умершим, надгробный холм и при встрече с этим людьми «вели себя так, как будто перед ними кто-то другой, и говорили, что умерли те, которых они выдумали сами себе в надежде, что благодаря учению они станут прекрасными и добрыми. Неспособных к учению они считали неорганизованными и, так сказать, бесцельными и бесплодными». Подобным же образом обращались и с теми из учеников, кто в дальнейшем признавался негодным к обучению [6: VIII, с. 10; 17: XVII, с. 71–74; XX, с. 94–95].

Пифагор требовал, чтобы исключительное значение и особое внимание уделялось преподаванию. Все ученики соблюдали уже упоминавшееся пра-

вило о неразглашении учения Пифагора непосвященным. Так, Ямвлих приводит случай с неким Гиппархом, который стал обучать пифагорейским наукам всех желающих. Пифагорец Лисид упрекал Гиппарха, что он поступает опасно, нечестиво и крайне несправедливо, предлагая неподготовленным людям плоды знаний, которые требуют от человека кропотливых трудов и многих усилий. По словам Лисида, люди, подобные Гиппарху, «сообщают возбужденным и замутненным душам божественные теории и речи, словно вливают в глубокий колодец, полный грязи, чистую и прозрачную воду: они и грязь размешали в воде, и воду испортили. Вот каков метод такого преподавания и обучения. Ибо плотные и густые заросли окружают умы и сердца тех, кто, не пройдя очищения, посвящает себя наукам, и эти заросли скрывают в душах все цельное, кроткое и разумное и мешают открыто проявляться и выделяться разуму». Источниками этого зла Лисид полагает невоздержанность и корыстолюбие. «От невоздержанности происходят незаконные браки, развращенность, пьянство, противоестественные удовольствия и некоторые необузданные желания, приводящие к пропасти и обрыву», возбуждающие желание «подобно тирану, попать общину и закон... От корыстолюбия же родились грабежи, разбой, отцеубийство, святотатство, составление ядов и прочие преступления такого рода. Сначала нужно очистить почву, питающую эти страсти, огнем, железом и всеми средствами наук и, освободив разум от стольких бедствий, предложить ему что-либо полезное» [17: XVII, с. 75–79].

В-четвертых, члены пифагорейской общины различались по достоинству, в зависимости от природных задатков каждого на две группы: собственно пифагорейцев и так называемых пифагористов. Заметим, что этот принцип не противоречил духу совместной жизни и равенства членов общины. По словам Ямвлиха, «Пифагор нашел множество способов обучения и в соответствии с природой и способностями каждого человека передавал ему соответствующую долю мудрости» [17: XIX, с. 90]. Он объяснял каждой группе необходимый материал в наиболее доступной для их понимания форме. При этом ученики из первой группы (пифагорейцы) стали его ближайшими сподвижниками, а представители второй группы (пифагористы) должны были ревностно им подражать. В связи с таким разделением различался и быт обеих групп. Пифагорейцы жили вместе, и все имущество было у них общим, а пифагористы по распоряжению учителя сохраняли собственность и собирались вместе только для занятий [17: XVIII, с. 80–81].

Уже в древности существовала и иная версия подобного разделения в общине Пифагора. Речь шла о двух видах пифагорейской философии и соответственно двух видах последователей Пифагора – математиков (пифагорейцы) и акусматиков (пифагористы). Существовало мнение о том, что акусматика являются последователями одного из учеников Пифагора — Гиппаса. Как пишет Ямвлих: «Философия акусматиков представляет собой изречения без доказательств и без объяснений, содержащие указания, как следует поступать,

и включает остальные изречения Пифагора, которые они пытаются сохранять как божественные предписания. Они не претендуют на то, чтобы говорить самим за себя, и так и не должно быть, но сами они считают самыми мудрыми тех, кто усвоил больше всего подобных изречений» [17: XVIII, с. 81–82; 88]. С помощью акусм (устных предписаний) можно было дать определение, указать, что является наилучшим, что следует делать или не делать.

Обучение в школе Пифагора уже в древности было окутано таким же множеством легенд, как личность ее основателя. Так, полагали, что пифагорейцы с помощью символов и иносказаний создали особый способ обучения, скрывая, таким образом, от непосвященных смысл полученных знаний, или что Пифагор исправлял нравы и образ жизни людей с помощью музыкального воздействия и образования [17: XXIII, с. 103–105; XXIV, с. 114; XXXIV, с. 245. См. также: 18: с. 397 и сл.].

Как бы то ни было, обучению философии Пифагор и его ученики придавали огромное значение. Они считали, что «философии следует уделять больше внимания, чем родителям и земледелию», поскольку родителям и земледельцам мы обязаны своим существованием, а философам, воспитателям и учителям — хорошей и разумной жизнью, благодаря которой и создается собственно человек. По словам Порфирия, целью философии Пифагора было «вызволить и освободить врожденный наш разум от его оков и цепей» [11: с. 46]. В связи с этим ни сам Пифагор, ни его ученики не брали плату или какое-либо вознаграждение за обучение, считая это позорным [17: XXXIV, с. 245–246].

Как утверждал Пифагор, в основе формирования образцового человека и гражданина есть три вещи, к которым следует стремиться: первое — это прекрасное и славное, второе — это полезное для жизни, и третье — то, что доставляет наслаждение, при этом понималось то, что направлено «на все прекрасное, праведное и необходимое для жизни, которое и переживаешь сладко и, пережив, не жалеешь».

Все эти три вещи гармонично сочетались в главной цели человеческой жизни, которая, по Пифагору, заключалась в стремлении к истине [11: с. 39, 41]. Как пишет Ямвлих, суть мысли великого философа хорошо выражало часто повторяемое им изречение: «Любым способом следует избегать и отсекалть огнем, железом и всеми другими средствами от тела — болезнь, от души — невежество, от желудка — излишество, от города — смуту, от дома — раздор, от всего в целом — неумеренность» [17: VII, с. 34. Ср.: 11: с. 22–23].

Предполагаемая Пифагором гармония в человеке создавала нерушимую основу для его социального, гражданского бытия, служа мерой самой справедливости (*dike*). Основой справедливости знаменитый философ считал «общность и равенство, а также представление о том, что единство одного тела и одной души дает всем единство переживаний, когда одним словом называют свое и чужое» [17: XXX, с. 167]. Общность выражалась в совместном владении членами пифагорейской гетерии всем, что у них было, равенство

укреплялось чувством родства с другими людьми, взаимной приязнью и тесной дружбой.

По словам Ямвлиха, сам Пифагор обладал большим умением по управлению хозяйством и старался обучать ему своих учеников, так как считал, что «порядок в доме – основа благополучия в полисах в целом, так как полисы состоят из домохозяйств». При этом философ осуждал роскошь, высокомерие к людям, презрительное отношение к обычаям и законам. Он говорил, что «первым из зол проникает в дома и города роскошь, вторым — высокомерие, третьим — погибель» [17: XXX, с. 169–171].

Кроме моральных предписаний, касавшихся самоконтроля чувств человека (избегать злословия, негодования, брани, грубости, насмешек над другими), Пифагор утверждает новый вид *dike* — законодательный, который предписывает, что нужно делать, и запрещает то, чего делать нельзя. Этот вид *dike* ставится философом выше понимания *dike* как справедливого суда, так как, по мнению Пифагора, *dike* как справедливый суд сродни искусству излечивать больных, тогда как *dike* в виде закона изначально предупреждает само заболевание. Пифагор обожествлял этот новый вид *dike*, считая, «что власть богов более всего полезна для установления справедливости, и на этой власти он построил государственность, законы, справедливость, правосудие». Философ полагал, что человек по самой своей природе существо дерзкое и порой непредсказуемое в своих порывах, стремлениях, страстях и влечениях. Следовательно, необходимо высшее, божественное присутствие и превосходство, а также определенная степень угрозы неминуемой кары, благодаря которым, по мысли Пифагора, утверждаются основы благоразумия и порядка. Почитай богов, затем родителей и закон. Повинуйся им не притворно, а сознательно и добровольно — таковы были основы идеала человека и гражданина у Пифагора.

Анархические, вносящие в коллектив разлад и раздор начала Пифагор резко отрицает и осуждает их как наиболее опасное зло, так как оно разрушает саму основу разумного руководства людьми [17: XXX, с. 172–175. См. также: 26: с. 59–60]. *Dike*, напротив, вносит в жизнь гармонию, упорядочивая, уравнивая ее. Поэтому во всех неравных, непропорциональных и неопределенных вещах *dike*, согласно Пифагору, определена, равна и пропорциональна. Ведь в самом общении между людьми многое определяется возрастом, достоинством, степенью родства, обязательствами и многими другими различиями. То, что допустимо по отношению к равному тебе, недопустимо к тому, кто выше тебя [3: V, с. 8, 1132b, 20–32; 17: XXX, с. 179–181].

Пифагор утверждал незыблемость истинного начала, положенного как в основание познания, так и в основание гражданского коллектива. Философ считал, что никогда не будет порядка ни в семье, ни в государстве, если люди добровольно не признают «начальство истинного повелителя и руководящую власть и господство». Такая власть возникает лишь при свободном желании обеих сторон, как правителя, так и подчиненного, как учителя, так и ученика,

как родителей, так и детей [17: XXX, с. 183]. Пифагор сравнивал человечество с толпой разных людей, пришедших на праздник. Кто-то стремится к выгоде, жаждет денег и роскоши, другой хочет похвастаться силой или ищет славы, власти, стремится удовлетворить свое честолюбие и т.п. Но самыми свободными среди этой толпы будут те, кто собирается ради созерцания «прекрасных предметов, замечательных слов и деяний». Этим людям присущ самый чистый образ жизни, «и такой образ жизни называется философским». Пифагор полагал прекрасным созерцание того, в чем виден порядок. Увидеть же этот порядок «возможно посредством причастности первичному и умопостигаемому. А первичным является природа чисел и пропорций, пронизывающая все, в соответствии с которой все гармонично соединено и подобающим образом украшено. И мудрость поистине есть знание прекрасного, первичного, божественного и чистого, всегда неизменного и действующего так, что все прочее, причастное ему, также может быть названо прекрасным. Философия же есть ревностное стремление к такому созерцанию» [6: VIII, 25; 11: с. 48–50; 17: XII, с. 58–59; XXIX, с. 159–160].

Человеку надлежит быть благоразумным, утверждает Пифагор. С благоразумием философ связывает множество добродетелей: трезвость и бодрость ума, умеренность в пище и сне, немногословие, отвращение к славе, богатству и роскоши, искреннее уважение к старшим, неподдельное чувство близости и дружелюбия в отношении ровесников и безотказное участие в делах младших. Благоразумие открывает путь к основам гражданского общения — благочестию и дружбе, которые служат фундаментом следования законам и обычаям [6: VIII, с. 23; 11: с. 32; 17: XVI, с. 69; XXXI, с. 187–188; 30].

Благоразумие в учении Пифагора тесным образом связывалось с получением образования. Философ считал глупым человека, который полагается на свой разум, не желая при этом тратить на его развитие ни времени, ни усилий. По словам Ямвлиха, Пифагор считал, что «образование, подобно прекрасным и благородным людям, остается нам верным до нашей смерти, а некоторых одаривает бессмертной славой после смерти». Главная ценность образования заключается в том, что, в отличие от силы, красоты, здоровья, храбрости и т.п., которые невозможно ни с кем разделить, а также богатства, власти и других подобных вещей, которые при разделении частично утрачиваются, его можно свободно разделить с другими людьми, ничего не утратив. Также не в силах человека доставить себе многое из того, что он хотел бы иметь, но получить образование по собственному выбору, «чтобы, приступая к государственным делам, проявлять не бесстыдство, но образованность», намного легче. «Вообще именно образованием отличаются люди от животных, эллины — от варваров, свободнорожденные — от рабов, философы — от простых людей» [17: VIII, с. 41–44]. Тем не менее подлинное знание, по мысли Пифагора, носило элитарный характер. Возможно, и по этой причине для пифагорейцев было характерно упомянутое выше, иносказательное, образное выражение своих мыслей, не доступное пониманию обычных, не посвященных людей [6: VIII, с. 17–18; 11: с. 41–42].

Однако главной задачей Пифагор и его последователи ставили — «защитить и освободить от стольких темниц и оков плененный с рождения ум, без которого никто вообще не может познать ничего разумного, ничего истинного и не может ничего воспринять посредством какого-либо чувства». Для этого Пифагор требовал прилагать все усилия к тому, чтобы подготовить разум человека к таинствам наук, «и тогда приобщить его к полезному и божественному учению, внедрив в него знания, чтобы ум не боялся отвлекаться от телесных предметов и чтобы, ведомый к бестелесным предметам, не отводил бы от них взгляда из-за их слишком яркого блеска и не обращался бы к страстям, пригвоздившим душу к телу, и чтобы он вообще был недостижим для всех чувственных и низменных страстей» [17: XXXII, с. 226–228].

В связи с этим Пифагор уделяет большое внимание благочестию. Благочестие, по его мнению, проявляется прежде всего в самом образе жизни и мыслей. В связи с этим пифагорейцы стремились избегать гнева, печали, жалоб, суетности и беспокойства, полагая, «что никакое человеческое несчастье не должно быть неожиданностью для разумного существа, но следует ожидать всего, над чем сами они не властны» [17: XXXI, с. 196–199].

Литература

1. *Аристотель*. Большая этика // Сочинения: В 4-х тт. Т. 4. М.: Мысль, 1984. 830 с.
2. *Аристотель*. Метафизика // Сочинения: В 4-х тт. Т. 1. М.: Мысль, 1976. 550 с.
3. *Аристотель*. Никомахова этика // *Этика Аристотеля*. СПб.: Тов-во «Общественная польза», 1908. 207 с.
4. *Аристотель*. О пифагорейцах // *Фрагменты ранних греческих философов*. Ч. 1. М.: Наука, 1989. 576 с.
5. *Геродот*. История. М.: Ладомир, 1993. 600 с.
6. *Диоген Лаэртский*. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. М.: Мысль, 1979. 620 с.
7. *Диодор Сицилийский*. Историческая библиотека. СПб.: Алетея, 2005. 377 с.
8. Досократики: доэлеатовский и элеатовский периоды: сб. текстов / Под ред. А.О. Маковельского. Минск: Харвест, 1999. 783 с.
9. *Исократ*. Бусирис // *Исократ*. Речи. Приложение к журналу «Вестник древней истории». 1967. № 1. С. 227–234.
10. *Полибий*. Всеобщая история. Т. 1. СПб.: Наука-Ювента, 1994. 347 с.
11. *Порфирий*. Жизнь Пифагора // *Диоген Лаэртский*. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. М.: Мысль, 1979. 620 с.
12. *Страбон*. География. Л.: Наука, 1964. 944 с.
13. *Флавий Филострат*. Жизнь Аполония Тианского. М.: Наука, 1985. 328 с.
14. *Цицерон Марк Туллий*. О природе богов // *Философские трактаты*. М.: Наука, 1997. 383 с.
15. *Эмпедокл*. Очищения // *Якубанис Г. Эмпедокл*: философ, врач и чародей. Киев, 1994. 232 с.

16. *Юстин Марк Юниан*. Эпитома сочинения Помпея Трога «Historiae Philippicae». СПб.: СПбГУ, 2005. 493 с.
17. *Ямвлих*. О Пифагоровой жизни. М.: Алетейа, 2002. 192 с.
18. *Варден ван дер Б. Л.* Пробуждающаяся наука: математика древнего Египта, Вавилонии и Греции. М.: Гос. изд. физ.-мат. лит-ры, 1959. 460 с.
19. *Волошинов А.В.* Пифагор: союз истины, добра и красоты. М.: ЛИБРОКОМ, 2010. 224 с.
20. *Гуторов В.А.* Античная социальная утопия. Л.: ЛГУ, 1989. 288 с.
21. *Драч Г.В.* Рождение античной философии и начало антропологической проблематики. М.: Гардарики, 2003. 318 с.
22. *Жмудь Л.Я.* Пифагор и его школа. Л.: Наука, 1990. 192 с.
23. *Жмудь Л.Я.* Наука, философия и религия в раннем пифагореизме. СПб.: ВГК-Алетейа, 1994. 376 с.
24. *Кессиди Ф.Х.* От мифа к логосу. М.: Мысль, 1972. 312 с.
25. *Петров А.В.* Пифагорейское сообщество // Альтернативные социальные сообщества в античном мире. СПб.: СПбГУ, 2002. 320 с.
26. *Петров А.В.* Политическая теория в раннем пифагореизме: данные традиции // Античное общество. Проблемы политической истории: межвуз. сб. ст. СПб.: СПбГУ, 1997. С. 54–63.
27. *Редкин П.Г.* Из лекций по истории философии права в связи с историей философии вообще. Т. 2. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1889. 407 с.
28. *Чанышев А.Н.* Итальянская философия. М.: МГУ, 1975. 216 с.
29. *Янков В.А.* Истолкование ранней греческой философии. М.: РГГУ, 2011. 852 с.
30. *Fritz K. von.* Pythagorean Politics in Southern Italy. New York, 1977 (репринт изд. 1940). 205 p.
31. *Morrison J.S.* Pythagoras of Samos // Classical Quarterly, 50, 1956. P. 152–156.

References

1. *Aristotel'.* Bol'shaya e'tika // Sochineniya: V 4-x tt. T. 4. М.: My'sl', 1984. 830 s.
2. *Aristotel'.* Metafizika // Sochineniya: V 4-x tt. T. 1. М.: My'sl', 1976. 550 s.
3. *Aristotel'.* Nikomaxova e'tika // E'tika Aristotelya. SPb.: Tov-vo "Obshhestvennaya pol'za", 1908. 207 s.
4. *Aristotel'.* O pifagorejczax // Fragmenty' rannix grecheskix filosofov. Ch. 1. М.: Nauka, 1989. 576 s.
5. *Gerodot.* Istoriya. М.: Lodomir, 1993. 600 s.
6. *Diogen Lae'rtskij.* O zhizni, ucheniyax i izrecheniyax znamenity'x filosofov. М.: My'sl', 1979. 620 s.
7. *Diodor Sicilijskij.* Istoricheskaya biblioteka. SPb.: Aletejya, 2005. 377 s.
8. Dosokratiki: doe'leatovskij i e'leatovskij periody': sb. tekstov / Pod red. A.O. Makovel'skogo. Minsk: Xarvest, 1999. 783 s.
9. *Isokrat.* Busiris // Isokrat. Rechi. Prilozheniye k zhurnalu «Vestnik drevnej istorii». 1967. № 1. S. 227–234.
10. *Polibij.* Vseobshhaya istoriya. T. 1. SPb.: Nauka-Yuventa, 1994.
11. *Porfirij.* Zhizn' Pifagora // Diogen Lae'rtskij. O zhizni, ucheniyax i izrecheniyax znamenity'x filosofov. М.: My'sl', 1979. 620 s.

12. *Strabon*. Geografiya. L.: Nauka, 1964. 944 s.
13. *Flavij Filostrat*. Zhizn' Apoloniya Tianskogo. M.: Nauka, 1985. 328 s.
14. *Ciceron Mark Tullij*. O prirode bogov // *Filosofskiye traktaty*'. M.: Nauka, 1997. 383 s.
15. *E'mpedokl*. Ochishheniya // *Yakubanis G*. E'mpedokl: filosof, vrach i charodej. Kiev, 1994. 232 s.
16. *Yustin Mark Yunian*. E'pitoma sochineniya Pompeya Troga «Historiae Philippice». SPb.: SPbGU, 2005. 493 s.
17. *Yamvlix*. O Pifagorovoj zhizni. M.: Aletejya, 2002. 192 s.
18. *Varden van der B.L*. Probuzhdayushhayasa nauka: matematika drevnego Egipta, Vavilonii i Grecii. M.: Gos. izd. fiz.-mat. lit-ry', 1959. 460 s.
19. *Voloshinov A.V*. Pifagoror: soyuz istiny', dobra, i krasoty'. M.: LIBROKOM, 2010. 224 s.
20. *Gutorov V.A*. Antichnaya social'naya utopiya. L.: LGU, 1989. 288 s.
21. *Drach G.V*. Rozhdeniye antichnoj filosofii i nachalo antropologicheskoy problematiki. M.: Gardariki, 2003. 318 s.
22. *Zhmud' L.Ya*. Pifagor i ego shkola. L.: Nauka, 1990. 192 s.
23. *Zhmud' L.Ya*. Nauka, filosofiya i religiya v rannem pifagoreizme. SPb.: VGK-Aletejya, 1994. 376 s.
24. *Kessidi F.X*. Or mifa k logosu. M.: My'sl', 1972. 312 s.
25. *Petrov A.V*. Pifagorejskoe soobshhestvo // *Al'ternativny'e social'ny'e soobshhestva v antichnom mire*. SPb.: SPbGU, 2002. 320 s.
26. *Petrov A.V*. Politicheskaya teoriya v rannem pifagoreizme // *Antichnoe obshhestvo. Problemy' politicheskoy istorii: mezhvuz. sb. st.* SPb.: SPbGU, 1997. S. 54–63.
27. *Redkin P.G*. Iz lekcij po istorii filosofii prava v svyazi s istoriej filosofii voobshhe. T. 2. SPb.: Tip. M.M. Stasyulevicha, 1889. 407 s.
28. *Chany'shev A.N*. Italijskaya filosofiya. M.: MGU, 1975. 216 s.
29. *Yankov V.A*. Istolkovaniye rannej grecheskoj filosofii. M.: RGGU, 2011. 852 s.
30. *Fritz K. von* Pythagorean Politics in Southern Italy. New York, 1977 (reprint izd. 1940). 205 p.
31. *Morrison J.S*. Pythagoras of Samos // *Classical Quarterly*, 50, 1956. P. 152–156.

A.V. L'vov

The Image of an Ideal Citizen in Pythagoras' Doctrine

The article presents an attempt of reconstruction of Pythagorean's ideal of a citizen.

Keywords: Pythagoras; Pythagoreans; an ideal citizen; dike; equity; moderation; friendship.

Н.Н. Ефремова

Понятие российского правосудия дореформенного периода в контексте отечественной историографии

В статье представлен авторский анализ истории отечественного правосудия, анализируются предшествовавшие судебные реформы и пути законодательного оформления и закрепления независимой судебной власти.

Ключевые слова: правосудие; реформы судоустройства и судопроизводства.

Процесс установления понятия какого-либо института является важнейшим методологическим основанием исследования. Поэтому, прежде чем охарактеризовать и оценить вклад предшествующих исследователей в решение научной проблемы отечественного правосудия в эпоху формирования абсолютной монархии (до Великой судебной реформы 1864–1899 гг.), следует уточнить как доктринальное, так и авторское понимание института правосудия в теоретическом плане, в целом, и его конкретно-исторической российской модели, в частности.

Доктринальные теоретические представления о правосудии содержат прежде всего учебные издания. Так, например, авторы учебника «Правоохранительные органы» определяют правосудие как функцию правоохранительной деятельности, «которая имеет прямое отношение к защите, восстановлению, обеспечению, реализации, осуществлению наиболее значимых прав и законных интересов человека и гражданина, государственных организаций, должностных лиц» [1: с. 9]. Говоря о правосудии, не следует, как справедливо отмечают авторы учебника, отождествлять его с судебной властью, поскольку оно является лишь одной из составляющих содержание судебной власти, хотя и доминирующей. Осуществлять это полномочие может при надлежащей организации и должен суд (либо иные органы, официально осуществлявшие судебные функции в предшествующие исторические эпохи, например: административные, родовые и племенные, квазисудебные и т. д.).

К другим полномочиям, составляющим судебную власть, сегодня относят: конституционный контроль, контроль за законностью и обоснованностью решений государственных органов, органов самоуправления и др.; участие в формировании судейского сообщества. Эти полномочия не стоит полностью отождествлять с правосудием, но их реализация содействует ему. Очевидно, что они не соответствуют тем, что были в рассматриваемый нами период, но отдельные из них в исторически модифицированной форме уже существовали.

Таким образом, можно признать, что правосудие является одним из направлений государственной деятельности, относящейся к числу важнейших полномочий судебной власти. И следует согласиться с утверждением авторов указанного учебника, что особая роль современного правосудия как вида правоохранительной деятельности обусловлена рядом факторов и прежде всего тем, что «отправление правосудия проявляется в принятии решений по кардинальным вопросам реализации социально-экономических, политических и личных прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов государственных и иных организаций» [1: с. 69]. Разумеется, в эпоху абсолютизма и сложившегося сословного строя, не допускавшего формального равенства и признания равного масштаба свободы для всех подданных, это определение выглядит преждевременным, но декларативные призывы к совершенствованию правосудия, установлению прогрессивных его начал — «человеколюбия», «почтения к особе ближнего, яко человеку», «отвращения от угнетения или притеснения человечества», неотягощения ничьей судьбы, «осторожного» и «милосердного» окончания дел уже звучали, в особенности в законодательстве Екатерины Великой, то есть в эпоху просвещенного абсолютизма [2: с. 156].

К тому же правосудию принадлежит решающее слово в признании конкретного лица виновным в совершении правонарушения, назначении ему меры наказания или иного воздействия, при определении юридических последствий по спорам и др.

Следовательно, сущность правосудия, как верно отмечают К.Ф. Гуценко и М.А. Ковалев, а также его роль и значение «проявляются не только и не столько в том, что оно, будучи ведущим и весьма ответственным направлением (функцией) правоохранительной деятельности, венчается принятием общеобязательных решений по кардинальным вопросам» [1: с. 70]. Правосудие отличается также рядом других специфических признаков:

1. Как вид государственной деятельности оно осуществляется в конкретных решениях и в процессуальной форме: рассмотрения и разрешения в судебных заседаниях гражданских и уголовных дел, применения установленных законом мер наказания к лицам, виновным в совершении преступления либо оправдания невиновных. Таким образом, правосудие — это прежде всего разбирательство уголовных и гражданских дел судом (органом), но это может быть и рассмотрение дел об административных правонарушениях, отнесенных к ведению судов.

2. Другим существенным признаком правосудия является то, что, будучи видом государственной деятельности, оно осуществляется с соблюдением особого порядка, или процедуры, установленной законом.

3. И наконец, признаком правосудия является то, что оно осуществляется особым органом — судом (в прежние исторические эпохи также административным, либо квазисудебным органом, или лицом, уполномоченным на то законом).

С учетом этих признаков правосудие упомянутыми авторами определено как осуществляемая судом правоохранительная «деятельность по рассмотрению и разрешению гражданских, уголовных и подведомственных судам административных дел» при соблюдении установленных законом принципов законности, обоснованности, справедливости и общеобязательности судебных решений» [1: с. 74–75]. Разумеется, такая модель правосудия в рассматриваемую эпоху сформироваться не могла, однако поступательное приближение к ней в ходе относительно прогрессивных судебных преобразований Петра I и Екатерины II можно заметить. Определенные совпадения требований сегодняшнего судебного законодательства и исторического законодательства также очевидны.

Теоретическому анализу понятия «правосудие судебной власти» уделяется внимание и в фундаментальных трудах современных процессуалистов. В частности, отмечается вполне справедливо, что «теория правосудия и судопроизводства немыслима без истории, поскольку необходимо установить смысл судостроительных и судопроизводственных институтов сообразно первоначальному назначению, сверить их с современными реалиями» [3: с. 12].

Говоря о генезисе правосудия и его исторической эволюции, авторы указанного издания отмечали, что в эпоху становления абсолютизма проявилась общая для всех стран тенденция того, как «*управление и суд шли и развивались рука об руку*» [3: с. 90]. Справедливо отмечая первую, хотя и не удавшуюся, попытку отделения суда от администрации в ходе реформ Петра I, как воплощение «блестящей идеи», также говорится о рассогласовании судостроительных и судопроизводственных преобразований: «при отсутствии порядка судопроизводства суд не имел возможности действовать самостоятельно», что и было одной из причин неудачи в создании независимого суда. Как верно сказано авторами, «одним из самых важных признаков правосудия является его отправление в установленной процессуальной форме» [3: с. 91].

Сущность правосудия, и здесь также можно согласиться с цитируемыми авторами, «во многом связана с выполняемыми судебными учреждениями функциями» [3: с. 109]. По отношению к рассматриваемой эпохе, так же как и к последующим, можно говорить «о правоприменительной, как главной, и правоохранительной и правозащитной (качественно-детерминированной современными условиями) функциях» [3: с. 109–110]. В исследуемый исторический период — это также функции карательная и воспитательная.

В анализируемом исследовании правосудие определяется как разновидность «*государственной деятельности по защите нарушенного частного права или публичного интереса, осуществляемая специальным органом в пределах предоставленных ему полномочий в процессуальной форме, направленная на обеспечение гарантий справедливого судебного разбирательства, на основе неотъемлемых прав граждан и не противоречащих им иных нормативных правовых актов*» [3: с. 114–115].

Разумеется, такое близкое к идеальному пониманию правосудие в исследуемый период еще не сложилось, но аналогичные названным прогрессивные

качества данного института юстиции уже осознавались отечественными просветителями, а монархи-законодатели декларировали формально-либеральные и гуманные его начала. Таким образом, период XVIII – первой половины XIX века в истории организации отечественного правосудия был весьма важным в процессе его институционального оформления.

Так, основные этапы в развитии дореформенного правосудия можно связать с судебными реформами I и IV четверти XVIII века и I четверти XIX века, временные промежутки между ними, характеризовавшиеся зачастую «контрреформами», составляют самостоятельные этапы (периоды) в истории российского правосудия. Не умаляя значения наиболее прогрессивной судебной реформы 1864–1899 гг., в ходе которой была законодательно оформлена и закреплена независимая судебная власть (одна из центральных категорий правосудия, в частности, и судебного права в целом), предшествовавшие судебные реформы были необходимыми и важными факторами в процессе становления надлежащей организации правосудия. То есть такой, которая была бы способна не только осуществлять карательную по отношению к нарушителям закона функцию государства, но и способствовать восстановлению нарушенных и охране установленных прав и свобод субъектов. В соответствии с этими целями реформаторами ставились и отчасти решались задачи по совершенствованию системы судебных органов и повышению эффективности процессуальных процедур, судопроизводства в целом.

Следует также иметь в виду, что реформы судоустройства и судопроизводства в XVIII – первой половине XIX века проходили в условиях общей модернизации системы государственного управления (центрального или местного) в целом, поскольку отправление правосудия оставалось в значительной мере частью административных функций правительства, но необходимость их разделения уже осознавалась носителями верховной власти.

Помимо юридической отраслевой историографии, сложились общеисторическая и историко-правовая.

Проблемам истории отечественного правосудия рассматриваемого периода посвящены многочисленные источники и литература, в том числе мемуарного характера, как российских, так и зарубежных путешественников, дипломатов, государственных и военных деятелей, побывавших в России. В них содержатся отдельные аналитические суждения о состоянии судов и судебном процессе¹.

Особое место занимают труды российских авторов, которые, анализируя состояние отечественного правосудия, вносили предложения по совершенствованию судебной системы и законодательства. Среди них: И.Т. Посошков, Феофан Прокопович, В.Н. Татищев, М.М. Щербатов, С.Е. Десницкий, А.Н. Радищев, М.М. Сперанский, Н.М. Карамзин, декабристы и др. Идеологическая основа их политических и правовых взглядов довольно широка, но каждый из них признавал необходимость выработки рекомендаций, предложений,

¹ См.: например, мемуары К. де Бруина, герцога Лирийского, К.-Н. Рюльера, Л.-Ф. Сегюра и др.; см.: Россия глазами иностранцев: сб. ст. Л., 1989.

проектов по совершенствованию российского правосудия. Не ставя перед собой задачу подробного анализа опубликованных трудов, назовем лишь имена авторов, внесших вклад в разработку данной проблемы, учитывая, что историография может быть классифицирована по периодам: дореволюционная, советская, современная российская и зарубежная.

Среди дореволюционных авторов следует выделить К.Д. Кавелина, Ф.М. Дмитриева, К. Троцину, В.И. Веретенникова, В.М. Грибовского, В.Н. Латкина, П.О. Бобровского, М.П. Розенгейма и др.

Интерес представляет и вышедшая в начале XX в. серия юбилейных изданий, посвященных 200-летию Правительствующего Сената и 100-летию Государственного совета и министерств. Названные государственные органы с момента своего создания фактически являлись судебными инстанциями и выполняли другие задачи, связанные с осуществлением судебной власти. Например, Министерство юстиции осуществляло судебное управление и общий надзор за судебными местами, так как министр юстиции одновременно являлся и генерал-прокурором.

В 1914–1915 гг. вышел ряд изданий, посвященных 50-летию судебной реформы 1864 г. Основное внимание в них уделялось анализу причин проведения судебной реформы и ее хода, но был также представлен и обзор истории суда и правовых актов в дореформенный период, начиная с Киевской Руси и до конца правления Александра I. Обращено внимание на попытки отделения судебной власти от администрации в правление Петра I, Екатерины II, изменения в судебной системе при Александре I. Среди авторов этих сочинений имена известных историков и правоведов начала XX в.: В.В. Васьковского, Ю.В. Готье, Б.Н. Сыромятникова и др.

Особое место в дореволюционной отечественной историографии занимают учебники по истории русского права. В них авторы предпринимали попытку на основе самостоятельного изучения широчайшего круга исторических источников предложить собственную концепцию развития российского права и государства. В этой связи можно выделить «Обзор истории русского права» члена-корреспондента Петербургской Академии наук М.Ф. Владимирского-Буданова, «Учебник истории русского права» профессора Московского университета А.Н. Филиппова. Рассматривая историю русского права, они, естественно, определенное внимание уделяли и становлению организации судебной власти.

В советский период большая часть работ посвящалась исследованию истории судебной реформы последней трети XIX века в России, но давался лишь краткий обзор дореформенного судоустройства. Отдельные институты системы юстиции первой четверти XVIII века получили освещение в работах Л.А. Стешенко и К.А. Софроненко. Представляет интерес работа Н.П. Ерошкина по истории государственных учреждений дореволюционной России, в которой кратко рассмотрены и судебные учреждения этого периода истории. В авторском учебнике С.В. Юшкова «История государства и права СССР» дан

глубокий анализ различных институтов Российского государства и права, затронуты отдельные вопросы развития судебной системы¹.

Современные учебники также содержат материал, посвященный юстиции рассматриваемого периода².

Некоторые аспекты судоустройства затронуты в подробных комментариях к законодательным актам, опубликованным в девятитомном издании «Российское законодательство X–XX вв.», под общей редакцией проф. О.И. Чистякова³.

В постсоветский период было издано первое и остающееся пока единственным комплексным монографическим историко-правовым исследованием Н.Н. Ефремовой «Судоустройство России в XVIII – первой половине XIX в.»⁴.

Отдельным этапам и проблемам истории дореформенного правосудия посвящен целый ряд исследований последнего пятнадцатилетия, однако они заслуживают более глубокого специального анализа, что не позволяет сделать заданный объем настоящей статьи, однако отчасти это уже было сделано в монографии Н.Н. Ефремовой «Становление и развитие судебного права в России XVIII – начала XX в. (историко-правовое исследование)»⁵.

В заключение отметим, что сложившиеся исторически взгляды на правосудие, отраженные в законодательстве, доктрине, отчасти и правоприменительной практике, позволяют выявить его сущностные качества — это деятельность суда, основанная на принципе справедливости, имеющая надлежащую институциональную и функциональную организацию.

Литература

1. *Гуценко Г.Ф., Ковалев М.А.* Правоохранительные органы: учебник для студ. юрид. вузов и фак-тов. М.: Зерцало, 2010. 440 с.
2. Учреждения для управления губерний 1775 г. Гл. XXVI. Ст. 397 // Российское законодательство X–XX веков: В 9 тт. М.: Юридическая литература, 1984–1994.
3. *Фурсов Д.А., Харламова И.В.* Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Т. I: Теория и практика организации правосудия. М.: Статут, 2009. 524 с.

¹ См.: *Стешенко Л.А.* Образование коллегии юстиции (1719–1725) // Вестник МГУ. Сер. 10, Право. 1966. № 6. С. 63–69; Она же: Фискалы и прокуроры в системе государственных органов России первой четверти XVIII в. // Там же. № 2. С. 51–58; *Стешенко Л.А., Софроненко К.А.* Государственный строй в России в первой четверти XVIII в.: учеб. пособие. М., 1973; *Юшков С.В.* История государства и права СССР. Ч. I. М., 1950.

² См.: *Паиенцев Д.А.* История государства и права России. Курс лекций. М.: ЭКСМО. 2010.

³ Российское законодательство X–XX вв.: В 9-и тт. М., 1984–1994.

⁴ См.: *Ефремова Н.Н.* Судоустройство России в XVIII – первой половине XIX века (историко-правовое исследование). М., 1993.

⁵ Указанное сочинение также опубликовано: М. РУДН. 2007. См.: стр. 8–21.

References

1. *Gucenko G.F., Kovalev M.A.* Pravoohranitel'ny'e organy': uchebnik dlya stud. yurid. vuzov i fak-tov. M.: Zercalo, 2010. 440 s.
2. Uchrezhdeniya dlya upravleniya gubernij 1775 g. Gl. XXVI. St. 397 // Rossijskoe zakonodatel'stvo X–XX vekov: V 9 tt. M.: Yuridicheskaya literatura, 1984–1994.
3. *Fursov D.A., Xarlamova I.V.* Teoriya pravosudiya v kratkom tryoxtomnom izlozhenii po grazhdanskim delam. T. 1: Teoriya i praktika organizacii pravosudiya. M.: Statut, 2009. 524 s.

N.N. Efremova

**The Concept of the Russian Justice System of Pre-Reform Period
in the Context of National Historiography**

The article presents the author's analysis of the history of the national justice. The previous judicial reforms and ways of legislative registration and consolidating of independent judiciary are analyzed.

Keywords: justice; reform the judicial system and legal proceedings.

**И.Н. Куксин,
Т.Н. Ильина**

Институт помощников присяжных поверенных как кадровый резерв российской дореволюционной адвокатуры (вторая половина XIX – начало XX столетия)

Статья посвящена становлению и развитию института помощников присяжных поверенных. Анализируется порядок приобретения статуса помощника присяжного поверенного и предъявляемые к ним требования. Раскрыто содержание организационно-правового положения помощников присяжных поверенных; рассмотрены основные способы профессиональной стажировки помощников присяжных заседателей.

Ключевые слова: судебная реформа; присяжные поверенные; юридическое образование.

В современной России юридическая специальность является одной из самых востребованных. Сотни российских вузов ежегодно выпускают десятки тысяч юристов. Часто подобная система «массового» образования несет в себе серьезные изъяны в виде недостаточной практической, а иногда и теоретической подготовки юридических кадров. Производственная практика во время прохождения учебного курса и непродолжительная стажировка не обеспечивают должного усвоения профессиональных умений и навыков, необходимых для работы молодых юристов.

Ассоциация юристов России и Учебно-методическое объединение по юридическому образованию, согласно Указу Президента РФ разработали и представили новые стандарты профессиональной подготовки юристов [21]. В их основе лежит тезис о том, что для формирования корпуса квалифицированных специалистов в нашей стране необходима полноценная практическая подготовка. Грамотный юрист должен обладать специальными компетенциями для ведения своей профессиональной деятельности: судьи, следователя, нотариуса, адвоката, которые можно получить, лишь пройдя практическую стажировку.

Слепое заимствование западных образовательных технологий в разработке собственной концепции подготовки юридических кадров не всегда может решить проблему обеспечения высококвалифицированными специалистами системы правосудия. Поэтому возникает необходимость осмысления дореволюционных традиций в области теоретического образования и практической стажировки юристов с целью творческого использования накопленного предыдущими поколениями опыта. В этой связи наиболее интересным представ-

ляется механизм подготовки кадров для системы правосудия конца XIX – начала XX века.

Судебная реформа 1864 года, создавшая новый тип судебной системы, могла быть претворена в жизнь квалифицированными юристами, отвечающими определенным требованиям. Участие в судебном процессе, построенном на принципах состязательности и гласности, требовало не только знания законов, но и умения анализировать факты и принимать решения на основе правовых норм. Таким образом, разработка проектов судебной реформы актуализировала проблему кадров для будущей судебной системы. Перед законодателями стала задача создания особого механизма, осуществляющего подготовку специалистов для органов правосудия.

В ходе судебной реформы 1864 г. в России была впервые создана адвокатура — корпорация присяжных поверенных, «без которых решительно невозможно будет введение состязания в гражданских и судебных прениях в уголовном судопроизводстве с целью раскрытия истины и предоставления полной защиты тяжущимся обвиняемым перед судом» [18]. Сложность состояла в том, что организация этого института начиналась в основном «с нуля», а также стояла необходимость обеспечить постоянный приток свежих кадров в адвокатуру. Решением данного вопроса стало основание института помощников присяжных поверенных. При этом, не имея собственного опыта подготовки адвокатских кадров, отечественные законодатели воспользовались схемой, существовавшей в Западной Европе. В основе функционирования подобных институтов за рубежом был принцип обязательности практической стажировки для будущих правозащитников. По характеру действия и объему прав стажеров можно выделить две модели реализации данного принципа. Для первой модели свойственно признание помощника полноправным адвокатом, а соответственно и возможности ведения им уголовных и гражданских дел. Такой порядок существовал во Франции, Бельгии, Швейцарии. Согласно второй модели, действовавшей в Германии и Австрии, стажер являлся фактическим помощником адвоката и не занимался самостоятельной практикой.

Разработчики Судебных Уставов рассчитывали, что институт помощников присяжных поверенных станет подготовительным этапом к профессиональной деятельности, а также решит проблему формирования кадрового резерва для отечественной адвокатуры. По мысли законодателя, желающие стать адвокатами должны были в течение пяти лет стажироваться у присяжного поверенного в качестве его помощника. Таким образом, институт помощничества становился необходимым условием для принятия в корпорацию присяжных поверенных, призванных познакомить стажера с особенностями адвокатской деятельности. По сути, созданный в 1864 году институт по своим организационно-правовым характеристикам являлся проявлением французской модели стажировки, но при этом обладал некоторыми не свойственными ей чертами. Так, в Судебных Уставах не был определен статус помощников присяжных поверенных, не указывались организационные формы этого института,

не были определены права и конкретные полномочия стажеров. Этот пробел отчасти был восполнен советами присяжных поверенных. В тех регионах Российской империи, где отсутствовали советы присяжных поверенных, их роль выполняли окружные суды, которые, в свою очередь, опирались на опыт столичных адвокатских корпораций.

Итак, приобретение статуса помощника присяжного поверенного происходило после присвоения этого звания. Организацией приема занимался совет присяжных поверенных — корпоративный орган дореволюционной адвокатуры. Адвокат, к которому прикреплялся помощник, должен был написать соответствующее заявление. Как правило, такие просьбы не встречали отказа. «Присяжные поверенные тем охотнее принимали к себе помощников, что искренне желали не затруднять доступа к сословию молодым людям, получившим высшее юридическое образование» [17: с. 14–15]. Однако настоящей работы у молодых стажеров не было, так как часто адвокаты в одиночку справлялись с немногочисленными делами.

Первоначально количество помощников, стажирующихся у одного присяжного поверенного, не было определено. Однако позже столичные советы стали ограничивать число стажеров. Также закон не оговаривал обязанности патрона по отношению к своим «аспирантам».

В 1869 году Петербургский совет присяжных поверенных принял первые Правила, которые положили начало организационному устройству института помощников присяжных поверенных¹. Введение данных Правил было обусловлено необходимостью унифицировать сложившуюся практику совета, а также ужесточить требования, предъявляемые к помощникам, усилить контроль над их деятельностью. «Совет, — говорилось в постановлении, — имел возможность многократно убедиться, что сословие помощников не удовлетворяет своему назначению и не служит приготовительной школой, из которой пополнялось бы сословие присяжных поверенных людьми, вполне достойными носить это звание. В числе помощников есть лица, не получившие юридического образования, мало заботящиеся о приобретении практических знаний по судоустройству и в нравственном отношении лишённые качеств, требуемых от присяжных поверенных» [21]. Основываясь на подобных аргументах, совет принял Правила о приеме в помощники.

В соответствии с ними помощниками могли стать лишь те лица, которые предоставили совету дипломы о высшем юридическом образовании. Причем данное правило распространялось и на действующих помощников. Стажеры, не имевшие высшего юридического образования, исключались из звания помощников. Также Петербургский совет перестал зачислять в помощники лиц, которые в силу статьи 355 Учреждений судебных установлений, не могли быть присяжными поверенными. Исключение составили требования 25-летнего возраста и не состояния на государственной службе.

¹ ЦГИА СПб. Ф. 356. Оп. 2. Д. 57. Л. 4–4 об.

Прием в помощники, осуществляемый Московским советом присяжных поверенных, первоначально почти не отличался от подобной процедуры в столице. До установления специальных правил Московский совет ограничивался регистрацией заявлений от присяжного поверенного с просьбой о зачислении к нему помощника [11: с. 658–659]. Однако Московский совет отказывался принимать в помощники, а следовательно, и в присяжные поверенные, государственных служащих, несмотря на то, что закон не устанавливал подобного ограничения для стажеров. В 1879 году совет сделал исключение из этого правила, допустив в корпорацию профессоров права [12: с. 7].

В дальнейшем практика совета пошла по пути расширения и ужесточения требований, предъявляемых к кандидату в помощники, выработав более строгие правила приема в сословие по всей стране. Новый порядок был зафиксирован в Правилах от 3 марта 1890 года [6]. Кроме соблюдения условий, предусмотренных статьями 354, 355 Учреждений судебных установлений, советом выдвигался ряд специальных требований. Так, помощниками присяжного поверенного могли быть лица, достигшие 21-летнего возраста, отбывшие воинскую повинность или на законном основании освободившиеся от нее, не состоящие на государственной службе, а также не занимающиеся самостоятельной адвокатской практикой¹. Устанавливая столь жесткие правила, Московский совет стремился оградить доступ в адвокатуру «случайных людей»: «Звание помощника присяжного поверенного не есть открытое для всех дипломированных юношей, для получения этого звания недостаточно иметь университетский диплом, нужно иметь присяжного поверенного, нуждающегося в сотрудничестве, в помощнике» [6].

Сенат отменил эти Правила в 1895 году, объяснив в своем указе, что многие требования «не представляют неперемennого условия для вступления в помощники присяжных поверенных» [2: с. 161].

Сенатский указ был разослан в Петербургский и Харьковский советы присяжных поверенных, чтобы предотвратить введение ими ограничений в практику приема в помощники, противоречащих закону.

В 1900 году Московский совет принял обновленные Правила приема в помощники. Теперь для кандидата требовалось согласие присяжного поверенного, наличие высшего юридического образования и соответствие условиям ст. 355 Учреждений судебных установлений [15]. Сбор сведений о будущем стажере и их проверку совет поручил созданному еще в 1878 году комитету помощников присяжных поверенных [11: с. 659–660]. Однако окончательное решение о зачислении в сословие принимал совет.

Харьковский совет присяжных поверенных, определяя корпоративную организацию помощников, в 1875 году принял правила, регулирующие его деятельность. Для зачисления в помощники в округе Харьковской судебной палаты желающему достаточно было иметь высшее юридическое образование и соответствовать общим требованиям, предъявляемым к присяжным поверенным.

¹ ЦИАМ. Ф. 1697. Д. 12. Л. 24.

Анализ практики приема в помощники, осуществляемый окружными судами, дает основания полагать, что порядок зачисления в стажеры резко отличался от практики столичных советов присяжных поверенных. Незначительное число адвокатов в российской провинции заставляло окружные суды зачислять в стажеры без дополнительных условий. Некоторые суды вслед за советами полагали, что помощник должен соответствовать тем же требованиям, что и присяжный поверенный, поэтому не принимали в состав корпорации лиц, не имеющих юридического образования. Такую политику проводило большинство окружных судов. Например, Киевский окружной суд в правилах, регламентирующих деятельность стажеров, предусматривал недопущение в помощники лиц, не соответствующих статье 355 Учреждений судебных установлений и лиц, не имеющих высшего юридического образования [13: с. 1–3]. На подобных основаниях происходило зачисление в помощники в Одесском окружном суде [14: с. 1–3].

Другие суды считали, что звание помощника не дает всех прав, положенных адвокату, и зачисление в помощники еще не означает последующего принятия в присяжные поверенные. Например, в практике Тамбовского окружного суда известны случаи принятия в помощники лиц, имеющих неоконченное высшее (не всегда юридическое) образование, а также лиц, окончивших гимназию [4: с. 112]. Советы присяжных поверенных негативно относились к системе подбора адвокатских кадров, проводимой окружными судами. «Суды корпоративно не заинтересованы в охране высоких достоинств присяжной адвокатуры», относятся к пополнению ее новыми членами более поверхностно, чем сама корпорация в лице совета» [3: с. 117].

После открытия новых советов присяжных поверенных были более обстоятельно регламентированы правила приема в помощники. Так, Казанский совет в 1910 году определил зачислять в стажеры только тех лиц, «которые окончили полный курс юридических наук в высших учебных заведениях» [10: с. 194]. Решение о прикреплении к определенному адвокату принималось советом по письменному заявлению присяжного поверенного.

Учреждения судебных установлений основным занятием помощников присяжных поверенных определяли работу «канцелярии» под руководством патрона [20]. Однако с самого начала своего существования помощники выполняли обязанности полноправных адвокатов. Деятельность советов сводилась лишь к установлению дисциплинарного контроля над стажерами, с тем чтобы гарантировать качественное исполнение ими своих функций. Так же как в вопросе об организационно-правовом статусе института помощничества, деятельность советов выработала и претворила в жизнь основные формы профессиональной стажировки будущих адвокатов. При наличии общих черт способы практической подготовки помощников имели свои особенности, в зависимости от конкретного совета присяжных поверенных или окружного суда.

Анализ документов официального делопроизводства советов присяжных поверенных позволяет сгруппировать занятия стажеров следующим образом. Во-первых, это ведение гражданских и уголовных дел в судах различных инстанций. Во-вторых, помощники должны были участвовать в теоретических

занятиях в группах, сформированных при советах присяжных поверенных. Также еще одной формой стажировки можно назвать юридические консультации, организованные адвокатами для оказания правовой помощи населению.

Рассмотрим подробнее каждую из названных форм подготовки адвокатов. Главной формой являлось участие помощников в судебных процессах, что способствовало становлению адвоката. Стажеры принимали участие в уголовных защитах, осуществляли представительство в судах общей юрисдикции, петербургские помощники имели возможность вести дела в коммерческом суде.

Организационно порядок ведения помощниками уголовных и гражданских дел впервые был регламентирован постановлением Петербургского совета присяжных поверенных 11 мая 1868 года, который обязывал адвокатов каждые полгода сообщать о течении дел, находящихся в производстве у их помощников [5: с. 224]. А в 1871 году издаются правила, которые, в целом не отрицая за помощниками права самостоятельной судебной практики, ввели некоторые ограничительные положения. Это выразилось в установлении сроков со дня вступления в корпорацию помощников: шестимесячный срок — для ведения уголовных дел, годовой — для гражданских разбирательств, двухгодичный — для ведения гражданских дел [5: с. 225].

Руководствуясь этими соображениями, в 1885 году Петербургский совет выработал новые правила, согласно которым помощникам дозволялось самостоятельное участие в гражданском процессе, но при наличии письменного разрешения патрона. Ведение дел в мировом суде, а также уголовные защиты осуществлялись без получения подобного разрешения. Также совет решил добиться нераспространения закона о частных поверенных на помощников, с тем чтобы стажеры без дополнительных условий могли свободно участвовать в судопроизводстве¹.

Помощники присяжных поверенных в течение первых двух лет обязаны были получать разрешение своего патрона по каждому гражданскому делу, находящемуся у них в производстве. После истечения этого срока помощник получал право на самостоятельную судебную практику. Такой порядок существовал в петербургской адвокатуре вплоть до 1917 года.

В практике Московского совета присяжных поверенных вопрос о свободном судебном представительстве стажеров не стоял так остро, как в столичной адвокатуре. С самого начала помощники присяжных поверенных беспрепятственно участвовали в гражданском судопроизводстве, не встречая противодействия ни со стороны совета, ни со стороны судебной палаты.

Однако правила Московского совета от 3 марта 1890 года, отразившие консервативную политику московской адвокатуры 80-х годов XIX века, ограничили право стажеров на судебное представительство [7: с. 114]. Причем помощникам запрещалось участвовать в гражданском процессе даже при наличии свидетельства частного поверенного. При всей абсурдности данные правила до полной их отмены судебной палатой действовали до 1895 года.

¹ Государственный архив Тульской области. Ф. 145. Д. 191. Л. 4 об.

Новые правила, регламентирующие профессиональную стажировку помощников присяжных поверенных, были приняты в 1896 году и почти полностью дублировали правила Петербургского совета. Московские помощники были обязаны докладывать о каждом деле, имевшемся в их производстве, своему патрону, а также вести учет этих дел в специальных книгах [5: с. 244].

Практика других советов присяжных поверенных по вопросу участия помощников в гражданском судопроизводстве не имела ограничительной тенденции. Согласно действующим в различных округах положениям, стажеры обязаны лишь проживать в месте пребывания своих патронов и вести книги записей текущих дел [5: с. 245].

Вопрос о ведении уголовных защит имел остро практическое значение. В присяжные поверенные принимали только тех помощников, которые участвовали не менее чем в десяти делах, решаемых с участием присяжных заседателей, в качестве защитников, гражданских истцов или частных обвинителей [16: с. 90].

Таким образом, участие помощников присяжных поверенных в судебных процессах в качестве полноправных адвокатов было основной формой стажировки, способом приобретения необходимого опыта для будущей профессии.

Также можно отметить, что Петербургский совет, стремясь предоставить помощникам больше возможностей практического знакомства с делами, в 1870 году добился допущения стажеров в присяжные стряпчие при столичном коммерческом суде [16: с. 95–96]. В соответствии с договоренностью в присяжные стряпчие допускались помощники, состоящие в этом звании не менее двух лет и получившие разрешение своего патрона и положительную характеристику совета. Стажеров подвергали экзамену на знание гражданского и торгового права и процесса [5: с. 226]. После чего помощник в течение всего пятилетнего срока стажировки мог беспрепятственно осуществлять представительство в коммерческом суде.

Еще одним способом профессиональной деятельности помощников присяжных поверенных были юридические консультации, создаваемые в различных городах Российской империи. Подобные консультации организовывались при городских мировых судах силами молодых адвокатов, но при участии присяжных поверенных. Согласно статье 485 Учреждений Судебных установлений, в первый год стажировки помощник мог вести дела в пределах мировой подсудности под ответственность своего патрона [20]. Пользуясь этим правом, стажеры охотно вступали в ряды имеющихся организаций либо образовывали новые. По данным Министерства юстиции, представленным им в 1910 году, утверждалось, что консультации помощников присяжных поверенных созданы во всех судебных округах: в Петербургском — 11, Московском — 17, Одесском — 12, Харьковском — 5, Киевском — 4, Казанском — 8, Варшавском — 2, Новочеркасском — 2, Омском, Ташкентском и Тифлисском по одной консультации¹.

¹ Российский государственный исторический архив (далее — РГИА). Ф. 560. Оп. 44. Д. 840. Л. 7 об.

Основной задачей подобных объединений было оказание всесторонней юридической помощи гражданам, не разбирающимся в законодательстве. Консультации и советы давали населению профессиональные, а главное, дешевые. Часто прием граждан осуществлялся вовсе бесплатно. После аграрной реформы 1906 года в консультацию за советами чаще стали обращаться крестьяне. Помощники разъясняли им, как оградить себя от выхода из общины, или наоборот, как закрепить за собой участок земли [9: с. 187]. Также консультации приняли активное участие в предвыборной кампании, объясняя рабочим и крестьянам их избирательные права. Согласно статистике, представленной Харьковской консультацией, от 35 до 48 % обращающихся за помощью были крестьяне¹.

Консультации быстро завоевали доверие местного населения. Часто люди обращались к помощникам не за юридической помощью, а с просьбой разрешить их бытовые, семейные проблемы [8: с. 187].

Данная форма стажировки имела не только профессиональное значение для института помощничества, но и играла важную социальную функцию обеспечения населения доступной юридической помощью. Стажеры приобретали необходимые практические навыки, а надзор, осуществляемый со стороны судебного учреждения и адвокатской корпорации, выступал гарантом того, что оказанные услуги были достаточно квалифицированными.

Понимая важность консультаций помощников присяжных поверенных как для населения, так и для института помощничества, в 1910 году министр юстиции И.Г. Щегловитов обратился к Председателю Совета Министров П.А. Столыпину с предложением оформить законодательно существование консультативных бюро². Инициатива И.Г. Щегловитова была поддержана Премьер-министром, который направил проект в Государственную Думу. В результате его принятия в статью 357 Учреждений судебных установлений были внесены следующие изменения: на министерство юстиции была возложена функция надзора за консультациями помощников, а также право отказывать в регистрации подобных образований по разным причинам.

Кроме того, среди форм стажировки помощников присяжных поверенных можно выделить теоретические занятия стажеров в небольших группах под руководством опытного адвоката. Образец успешного функционирования подобных семинаров был взят из Франции. Французские стажеры делились на группы — колонны. Занятия в колоннах проходили раз в неделю и были обязательны для посещения. На них рассматривались вопросы из судебной практики стажеров, происходил разбор законодательства, заслушивались доклады

¹ Отчет о деятельности Харьковской консультации присяжных поверенных и их помощников за 1900 г. Харьков, 1901; Отчет о деятельности Харьковской консультации присяжных поверенных и их помощников за 1901 г. Харьков, 1902; Отчет о деятельности Харьковской консультации присяжных поверенных и их помощников за 1902 г. Харьков, 1903.

² РГИА. Ф. 560. Оп. 44. Д. 480. Л. 12.

и рефераты. Кроме того, не реже двух раз в год должны были созываться общие собрания для всех групп, на которых стажеров знакомили с правилами адвокатской этики [1: с. 3–4]. К.К. Арсеньев в своей работе «Заметки о русской адвокатуре» предложил воспользоваться этим опытом для организации профессиональной стажировки помощников в России.

В результате в Петербурге все стажеры были разделены на группы. Каждую группу возглавляли три руководителя из числа присяжных поверенных. Помощник был обязан посещать собрание групп на протяжении двух первых лет стажировки и защитить не менее трех рефератов [1: с. 15–16]. В Москве помощники присяжных поверенных также состояли в особых группах-конференциях, участие в которых было обязательным для всех стажеров. Каждая группа выбирала себе секретаря из числа помощников, которые вели протоколы собраний, вели учет посещаемости, фиксировали защиту рефератов. От их положительного заключения относительно кандидатуры помощника во многом зависело принятие последнего в адвокаты.

Однако подобная форма стажировки с самого начала рассматривалась помощниками как лишняя обуза, отвлекающая от занятия адвокатской практикой, поэтому посещение ими заседаний было нерегулярным, а часто и вовсе игнорировалось. Большинство из стажеров занимались адвокатской практикой, поэтому занятия в конференциях не представляли для них интереса. Важно отметить, что в провинции, где число помощников было незначительным и отсутствовали советы присяжных поверенных, такая форма подготовки вообще не практиковалась.

Таким образом, анализируя систему подготовки адвокатских кадров конца XIX – начала XX века, можно отметить, что она давала положительный результат. Профессионализм и качество дореволюционной адвокатуры отмечались и современниками, нынешними исследователями. Представляется, что механизм формирования адвокатской корпорации из числа помощников присяжных поверенных способствовал достижению того высокого уровня, который занимала российская дореволюционная адвокатура.

Литература

1. *Гребенчиков М.* Институт помощников присяжных поверенных // Журнал гражданского и уголовного права. 1883. № 3. С. 32–38.
2. Двадцатипятилетие московских присяжных поверенных: сб. мат-лов, относящихся до сословия присяжных поверенных округа Московской судебной палаты с 23 апреля 1866 года по 23 апреля 1891 года / Под ред. А.Е. Носа. М., 1891. 43 с.
3. Заметка редакции по тому же вопросу // Журнал гражданского и уголовного права. 1880. Кн. 6. С. 71–84.
4. Из практики судов как учреждений, заменяющих советы присяжных поверенных // Журнал гражданского и уголовного права. 1880. Кн. 6. С. 102–107.

5. История русской адвокатуры / Под ред. М.Н. Гернет. Т. 3. М.: Издание Совета присяжных поверенных, 1916. 174 с.
6. Объяснительная записка Совета присяжных поверенных Округа Московской судебной палаты к правилам о помощниках присяжных поверенных от 3 марта 1890 года. М., 1890. 17 с.
7. Организация помощников присяжных поверенных в Московской округе // Вестник права. 1901. № 2. С. 40–45.
8. Отчет Санкт-Петербургской Комиссии помощников присяжных поверенных за 1907 год. СПб., 1907. 56 с.
9. Отчет Санкт-Петербургской Комиссии помощников присяжных поверенных за 1905 год. СПб., 1905. 52 с.
10. Отчет совета присяжных поверенных Казанской судебной палаты. Пятый год. Казань, 1910. 47 с.
11. Отчет совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты за 1877–1878 гг. // Юридический вестник. 1878. № 11. С. 17–36.
12. Отчет совета присяжных поверенных округа Московской судебной палаты за 1879–1880 г. М., 1880. С. 72–81.
13. Правила о помощниках присяжных поверенных, обязательные для помощников и присяжных поверенных при Киевском окружном суде. Киев, 1899. 24 с.
14. Правила о порядке приема, надзора за деятельностью и об ответственности помощников присяжных поверенных, 21-го октября 1889 года. Одесса, 1889. 22 с.
15. Правила организации помощников присяжных поверенных округа Московской судебной палаты от 3 января 1900 года. М., 1900. 34 с.
16. Санкт-Петербургская присяжная адвокатура. СПб., 1889. 119 с.
17. Спасович В.Д. Об организации адвокатуры // Журнал министерства юстиции. 1896. № 3. С. 69–74.
18. Судебные Уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные государственной канцелярией. Ч. III. Т. 5. СПб., 1867. С. 92–98.
19. Судебные Уставы 20 ноября 1864 года. Ч. III. Ст. 354. СПб., 1866. С. 124–127.
20. Судебные уставы 20 ноября 1864 г. Ч. III. Ст. 485. СПб., 1914. С. 96–116.
21. Указ Президента Российской Федерации от 26 мая 2009 г. № 599 «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Федерации» // Российская газета. 2009. 29 мая.

References

1. Grebenshnikov M. Institut pomoshnikov prislyazhny'x poverenny'x // Zhurnal grazhdanskogo i ugovnogo prava. 1883. № 3. S. 32–38.
2. Dvadcatipyatiletie moskovskix prislyazhny'x poverenny'x: sb. mat-lov odnosyashhixsya do sosloviya prislyazhny'x poverenny'x okruga Moskovskoj sudebnoj palaty' s 23 aprelya 1866 goda po 23 aprelya 1891 goda / Pod red. A.E. Nosa. M., 1891. 43 s.
3. Zametka redakcii po tomu zhe voprosu // Zhurnal grazhdanskogo i ugovnogo prava. 1880. Kn. 6. S. 71–84.
4. Iz pravktiki sudov kak uchrezhdenij, zamenyayushhix sovery' prislyazhny'x poverenny'x // Zhurnal grazhdanskogo i ugovnogo prava. 1880. Kn. 6. S. 102–107.

5. Istoriya russkoj advokatury' / Pod red. M.N. Gernet. T. 3. M.: Izdanie Soveta prisyazhny'x poverenny'x, 1916. 174 s.
6. Ob'yasnitel'naya zapiska Soveta prisyazhny'x poverenny'x Okruga Moskovskoj sudebnoj palaty' k pravilam o pomoshhnikax prisyazhny'x poverenny'x ot 3 marta 1890 goda. M., 1890. 17 s.
7. Organizaciya pomoshhnikov prisyazhny'x poverenny'x v Moskovskoj okruge // Vestnik prava. 1901. № 2. S. 40–45.
8. Otchet Sankt-Peterburgskoj Komissii pomoshhnikov prisyazhny'x poverenny'x za 1907 god. SPb., 1907. 56 s.
9. Otchet Sankt-Peterburgskoj Komissii pomoshhnikov prisyazhny'x poverenny'x za 1905 god. SPb., 1905. 52 s.
10. Otchet soveta prisyazhny'x poverenny'x Kazanskoj sudebnoj palaty. Pyaty'j god. Kazan', 1910. 47 s.
11. Otchet soveta prisyazhny'x poverenny'x okruga Moskovskoj sudebnoj palaty za 1877–1878 gg. // Yuridicheskij vestnik. 1878. № 11. S. 17–36.
12. Otchet soveta prisyazhny'x poverenny'x okruga Moskovskoj sudebnoj palaty za 1879–1880 gg. M., 1880. S. 72–81.
13. Pravila o pomoshhnikax prisyazhny'x poverenny'x obyazatel'ny'e dlya pomoshhnikov i prisyazhny'x poverenny'x pri Kievskom okruzhnom sude. Kiev, 1899. 24 s.
14. Pravila o poryadke priyoma, nadzora za deyatelnostiyu i ob otvetstvennosti pomoshhnikov prisyazhny'x poverenny'x, 21-go oktyabrya 1889 goda. Odessa, 1889. 22 s.
15. Pravila organizacii pomoshhnikov prisyazhny'x poverenny'x okruga Moskovskoj sudebnoj palaty' ot 3 yanvarya 1900 goda. M., 1900. 34 s.
16. Sankt-Peterburgskaya prisyazhnaya advokatura. SPb., 1889. 111 s.
17. Spasovich V.D. Ob organizacii advokatury' // Zhurnal ministerstva yusticii. 1896. № 3. S. 69–74.
18. Sudebny'e Ustavy' 20 noyabrya 1864 g. s izlozheniem rassuzhdenij, na koix oni osnovany', izdannye gosudatrstvennoj kancelyarije. Ch. III. T. 5. SPb., 1867. S. 92–98.
19. Sudebny'e Ustavy' 20 noyabrya 1864 goda. Ch. III. St. 354. SPb., 1866. S. 124–127.
20. Sudebny'e Ustavy' 20 noyabrya 1864 g. Ch. III. St. 485. SPb., 1914. S. 96–116.
21. Ukaz Prezidenta Rossijskoj Federacii ot 26 maya 2009 g. № 599 "O merax po sovershenstvovaniyu vy'sshego yuridicheskogo obrazovaniya v Rossijskoj Federacii" // Rossijskaya gazeta. 2009. 29 maya.

I.N. Kuksin,

T.N. Il'ina

Institute of Assistant Attorneys — as Cadre Reserve of Pre-Revolutionary Russian Advocacy (the Second Half of XIX – the Early XX Century)

The article is devoted to the formation and development of institute of assistant attorneys. The procedure for acquiring the status of assistant attorneys and the requirements placed upon them are analyzed. The content of organizational and legal status of assistant attorneys is explained. The basic methods of professional internship of assistants attorneys are considered.

Keywords: judicial reform; attorneys; legal education.

М.В. Яровая

О передаче полномочий Апелляционного комитета Палаты лордов Верховному суду Соединенного Королевства

Статья посвящена новациям в современной судебной системе Великобритании, вводит в научный оборот новую информацию на основе авторского перевода оригинальных правовых документов и английской прессы.

Ключевые слова: Верховный суд Великобритании (Supreme Court of the United Kindom); Апелляционный комитет Палаты лордов; Акт о конституционной реформе 2005 года; правила и практические рекомендации деятельности Верховного суда.

Предмет статьи — изменения в судебной системе Англии и Уэльса. Научная задача данной статьи — проанализировать сущность этих изменений.

Судебную иерархию в Великобритании по традиции возглавлял Апелляционный комитет Палаты лордов (Appellate Committee of the House of Lords), функции которого в соответствии с Законом о конституционной реформе 2005 г. (Constitutional Reform Act 2005) переданы Верховному суду Соединенного Королевства (Supreme Court of the United Kindom).

Создание Верховного суда (далее — ВС) стало частью конституционной реформы, начатой лейбористским правительством Тони Блэра в 2005 году. Закон о конституционной реформе предусматривал создание ВС, которому были бы переданы судебные функции Палаты лордов и Судебного комитета Тайного совета. ВС займется также вопросами соответствия законодательства Шотландии, Уэльса и Северной Ирландии правовым нормам Соединенного Королевства. Должность лорда-канцлера как главы судебной власти была устранена¹. Инициаторы реформы планировали, что реформа сделает суд полностью независимым и обеспечит прозрачность делопроизводства. Суд должен рассматривать вопросы гражданского, уголовного и налогового права на всей территории Великобритании. Единственным исключением станут уголовные дела из Шотландии, находящиеся в юрисдикции Высшего уголовного суда Шотландии².

30 июля 2009 года состоялось последнее заседание Апелляционного комитета Палаты лордов как высшей судебной инстанции Объединенного ко-

¹ Constitutional Reform Act 2005 // URL: <http://www.supremecourt.gov.uk> (дата обращения: 01.03.2012 г.).

² В конце XIX века было разрешено назначение Scottish Lords of Appeal in Ordinary, что прекратило подачу апелляций по уголовным делам, касающимся Шотландии, в Палату лордов, так что Верховный уголовный суд Шотландии стал высшим уголовным судом в Шотландии.

ролевства¹. История комитета насчитывает 133 года, 31 июля 2009 года Апелляционный комитет был упразднен, и Палата лордов потеряла полномочия Верховного суда.

Судебные полномочия Парламента происходят от древнего обычая подавать в Палату прошения об исправлении несправедливости в отправлении правосудия. Палата общин прекратила рассмотрения прошений об отмене судебных решений в 1399 году, по сути превращая Палату лордов в высший судебный орган страны. С 1876 года судебные функции Палаты лордов выполнял Апелляционный комитет, состоящий из 12 лордов-судей, которым было пожаловано Сувереном пожизненное пэрство согласно Акту об Апелляциях 1876 (так называемому «Lords of Appeal in Ordinary»), и другими пэрами, имеющими судебный опыт («Lords of Appeal»). Эти лорды, называемые также «лорды-юристы» («Law Lords»), являются лордами Парламента, но обычно не голосуют и не высказываются по политическим вопросам.

Исторически Палата лордов выполняла и некоторые другие судебные функции. До 1948 года это был суд, рассматривавший дела пэров, обвиняемых в государственной измене. Сейчас пэры подсудны обычным судам присяжных. Кроме того, когда Палата общин приступает к процедуре импичмента, суд ведется Палатой лордов. Импичмент, однако, происходит очень редко: последний был в 1806 году.

1 октября 2009 года начал свою работу ВС Королевства. Церемонию открытия посетила королева Елизавета II вместе с супругом герцогом Эдинбургским Филиппом. На официальном открытии присутствовали премьер-министр Великобритании Гордон Браун, а также делегации из Канады, Индии, Италии, Швеции и США.

В первый состав ВС вошли члены Апелляционного комитета Палаты лордов (12 так называемых судебных лордов) во главе с главным лордом-судьей Англии и Уэльса лордом Филлипсом. Это — состав упраздненного парламентского комитета, кроме лорда Нойбергера, назначенного на должность председателя Апелляционного суда. Необходимо отметить, что именно лорд Нойбергер рекомендовал обратиться к опыту США касательно процедуры назначения судей, в частности, предложил перед назначением проводить слушания кандидатов в судьи в Верховный суд в парламенте, что, по его мнению, соответствует принципу транспарентности [1]. В настоящее время процедура назначения в ВС Королевства следующая: если раньше королева назначала судебных лордов по представлению премьер-министра, то теперь рекомендовать на должность судей будет специальная комиссия парламента.

¹ Последним делом, которое было рассмотрено в Палате лордов, стала нашумевшая в Великобритании история Дебби Перди (Debbie Purdy). 46-летняя британка, страдающая от рассеянного склероза, пыталась выяснить, будет ли ее супруг подвергнут уголовному преследованию, если сможет ей уйти из жизни в швейцарской клинике. Судебные лорды постановили уточнить британский закон об эвтаназии и установить, в каких случаях должно возбуждаться уголовное дело.

Верховный суд располагается на Парламентской площади в Лондоне в здании Middlesex Guildhall напротив парламента. Его устройство с учетом пожеланий судейского корпуса обошлось примерно в 56 миллионов фунтов, а его ежегодное содержание, по некоторым оценкам, составит порядка 14 миллионов фунтов. Именно такую цифру назвала администратор суда Дженни Роу [1; 2]. Скамьи перед зданием суда украшены цитатами из поэм «придворного» поэта сэра Эндрю Моушена. В октябре 2008 года королева Елизавета II одобрила эскиз герба для ВС Великобритании.

О необходимости создания нового суда, выполняющего функции Апелляционного комитета Палаты лордов, в Великобритании говорилось давно и много, с целью отделения законодательной и судебной власти, которые были объединены в силу традиции. Великобритания оставалась одним из немногих современных демократических государств, в которых законодательный орган — верхняя палата парламента — исполнял также и судебные функции. Помимо апелляции со всего Соединенного Королевства, Палата лордов также могла рассматривать уголовные дела из Англии, Уэльса и Северной Ирландии. Создание ВС стало одним из элементов судебной реформы, предложенной правительством Гордона Брауна. На протяжении сотен лет апелляции рассматривали пэры, которые могли не быть юристами. Этот порядок изменился в 1870-х годах, когда в верхней палате британского парламента появились 12 судебных лордов — профессиональных судей, которым пожаловали пэрство. С тех пор судебные дела стали разбирать только они; при этом судьи-лорды могли принимать участие и в законодательной работе Палаты, однако пользовались этим правом редко.

Тенденция к обновлению и отказу от устаревших традиций характерна для современной Британии. Так, недавно было принято решение отказаться от старомодных париков. На этом настоял лорд Николас Аддисон Филлипс. По его мнению, судьи в париках выглядят несовременно, слишком отстраненно и просто смешно. Три века назад, когда парики только появились в судах, настроения царили принципиально другие: в облачении судьи не было ничего лишнего и зазорного [1; 3]. Времена меняются, и современная Великобритания готова пойти дальше — отказаться от латинского языка в профессиональной лексике юристов. Эксперимент уже проводится в нескольких британских муниципалитетах, где служащим, в т.ч. юристам и адвокатам запрещено использовать на работе латинские слова и выражения. Фактически это означает, что на профессиональную лексику наложено табу. Запрет оправдывают тем, что «непонятные» слова и выражения вызывают неприязнь обычных граждан и тем самым усиливают напряжение между населением и британской фемидой.

Так же как и Апелляционный комитет Палаты лордов, ВС призван играть важную роль в развитии общего права, выбирая для рассмотрения только случаи, которые имеют широкий общественный резонанс. Из последних апелляционных жалоб, рассмотренных в суде, можно назвать: иск против налоговых органов Британии предпринимателя Роберта Геинс-Купера (Robert Gaines-Cooper), который перевел свой бизнес на Сейшельские острова в 1976 году,

чтобы избежать крайне высоких налогов, существующих в Британии (предприниматель обвиняет налоговиков в том, что они применили в отношении него обратную силу закона о налогообложении, и отмечает отсутствие прозрачности налоговой системы Британии); иск к всемирно известному аукционному дому Christie's, от которого требуют вернуть деньги за купленную в 2005 году на аукционе картину художника Бориса Кустодиева «Одалиска», оказавшуюся подделкой; решение по вопросу о том, имеют ли полицейские Шотландии право задерживать подозреваемых без предоставления им права на адвоката¹; апелляционную жалобу на решение об экстрадиции в Швецию основателя Wikileaks Джулиана Ассанджа (февраль 2012 г.).

ВС Королевства функционирует на основании собственных Правил и Рекомендаций, при этом традиции и привилегии Палаты лордов суду не перешли². В своей деятельности ВС руководствуется собственными Правилами (*Rules of The Supreme Court*) — 55 правил; Практическими рекомендациями (с поправками), которые отличаются от регламентов и инструкций по гражданским, уголовным и налоговым спорам Апелляционного комитета Палаты лордов. Таких Практических рекомендаций (*Practice direction*) четырнадцать:

1. Основные положения и юрисдикция Верховного суда (*General Note and the Jurisdiction of the Supreme Court*);
2. Канцелярия Верховного суда (*The Registry of the Supreme Court*);
3. Формы обращения для обжалования (*Applications for Permission to Appeal*);
4. Пояснения о правилах обжалования (*Notice of Appeal*);
5. Документы для слушания по делу (*Papers for the Appeal Hearing*);

¹ В соответствии с уголовным законодательством Шотландии, полицейские могут задерживать подозреваемых на срок до 6 часов без предоставления права обратиться к адвокату. Критики этой нормы считают, что она нарушает право человека на справедливое судебное разбирательство. С жалобой обратился Питер Каддер (*Peter Cadder*), шотландец, который был арестован и осужден за нападение на человека, причем осужден он был в том числе на основании ответов, которые он дал сразу после ареста, когда ему еще не был предоставлен адвокат. В Англии, Уэльсе и Северной Ирландии подозреваемые имеют право на адвоката сразу после ареста. В Евросоюзе всего четыре страны имеют подобную норму, ограничивающую права подозреваемых. Это Франция, Ирландия, Бельгия и Голландия. Европейский суд ранее признал подобное законодательство нарушающим положения Конвенции по правам человека в деле против Турции.

² Содержание парламентских привилегий определяется законом и обычаем. Эти привилегии не могут определяться никем, кроме самих палат Парламента. Самая главная привилегия обеих палат — это свобода слова в спорах: ничто из сказанного в Парламенте не может быть причиной расследования или судебного дела в любой организации, кроме самого Парламента. Другая привилегия — защита от ареста, кроме случаев государственной измены, тяжких уголовных преступлений или нарушения порядка («*breach of the peace*»). Она имеет силу во время сессии Парламента, а также на протяжении сорока дней до и после нее. Члены Парламента также имеют привилегию не исполнять обязанности присяжных в суде. Обе палаты могут наказывать за нарушения своих привилегий. Неуважение к Парламенту, например, неподчинение вызову в качестве свидетеля, выпущенному парламентским комитетом, также может быть наказано. Палата лордов может заключить человека в тюрьму на любой конечный срок, Палата общин также может заключить человека в тюрьму, но только до окончания сессии парламента. Наказание, наложенное любой из палат, не может быть оспорено в каком-либо суде.

6. Слушание дела (The Appeal Hearing);
7. Заявления, документы, формы и приказы (Applications, Documents, Forms and Orders);
8. Особые случаи (Miscellaneous Matters);
9. Акт о правах человека 1998 г. (The Human Rights Act 1998);
10. О разграничении полномочий (Devolution Jurisdiction)¹;
11. Суд справедливости Европейского союза (The European Court of Justice)²;
12. Уголовные процедуры (Criminal Proceedings);
13. Судебные издержки (пошлины) (Costs);
14. Подача документов в канцелярию Верховного суда электронными средствами (Filing Documents in the Registry of the Supreme Court by Electronic Means) [5].

Для того чтобы подать апелляцию³ в ВС Королевства, необходимо правильно заполнить и подать судебные бланки (Court forms), образцы которых представлены на сайте суда. Таких форм четыре (для общих случаев, не требующих особого разрешения): заявление для рассмотрения апелляции — Notice of appeal (application for permission to appeal); форма для ответчика (возражения/признания) — Notice of objection / Acknowledgment, форма запроса о получении решения — Application form; форма юридического запроса (досудебного) — Passes for appearing before the court — Lawyers' Requests (новый образец с 1 мая 2010 года)⁴. Эти образцы можно заполнить и отправить по электронной почте, а также по почте вместе с квитанцией об уплате судебной пошлины в нужном количестве копий (по количеству участвующих сторон).

Обращает внимание подорожание услуг суда: Приказ о судебных издержках от 2011 г. Верховного суда (S.I. 2011/1737) внес изменения в Приказ от 2009 г. — увеличил пошлину за обращение в ВС с 800£ до 1 000£⁵.

Заседания ВС Великобритании транслируют по телевидению — это нововведение ряд британских юристов охарактеризовали как поворотный момент в истории британской правовой системы. Инициатива министра юстиции Джека Стро была поддержана генеральным прокурором Кейром Стармером. ВС опубликовал 3 февраля 2006 года пресс-релиз, поясняющий свое отношение к использованию средств и способов передачи информации непосредственно во время судебного заседания. Учитывая, что дела рассматриваются в суде без привлечения свидетелей и присяжных, а случаи, когда информация, прозвучавшая на заседании, не является открытой, очень редки, суд допускает открытое общение через Интернет. Интернетом разрешено пользоваться как юристам и журналистам, так и

¹ О способах устранения юрисдикционных споров между Верховным судом Королевства и судами Англии, Уэльса, Сев. Ирландии и Шотландии (*прим. автора*).

² Европейский суд справедливости в г. Люксембурге (*прим. автора*).

³ Следует уточнить слово «апелляция» (appeal) в контексте общего права: на русский язык его можно перевести как «апелляционная жалоба, обжалование, обращение (запрос)».

⁴ Официальный сайт Верховного суда: <http://www.supremecourt.gov.uk> (дата обращения: 03.03.2012 г.).

⁵ Официальный сайт Правительства Великобритании: <http://www.legislation.gov.uk> (дата обращения: 02.03.2012 г.).

любым другим желающим, присутствующим в суде. Исключением станут случаи заседаний по семейным делам, рассматривающим вопросы опеки и попечительства, и заседания, на которых будет происходить обнародование информации, которая может повлиять на продолжающиеся судебные процессы с участием присяжных. Лорд-судья Англии и Уэльса лорд Филлипс заявил, что несомненным преимуществом является то, что оперативно поступающая информация из зала суда может повысить интерес общественности к ходу дел. Трансляции заседаний по уголовным делам ограничены. Практика трансляций судебных заседаний существует во многих странах. Так, Интернет-пользователи США получили возможность наблюдать судебные разбирательства между RIAA и нарушителями авторских прав. Санкция на трансляцию заседаний в Интернете была получена в судебном порядке. В Австралии судья Майкл Кирби выступил с инициативой создания профессионального телевизионного канала, где бы освещались заседания Верховного суда страны. По его мнению, за счет этого у австралийцев появилась бы возможность следить за всеми перипетиями судебных разбирательств, что оптимизирует судебную работу. Напомню, что 28 января 2008 г. в России начал вещание канал «Закон ТВ», созданный Ассоциацией юристов России, холдингом «Газпром-Медиа» при поддержке издательской группы «Закон».

В декабре 2010 года лорд главный судья Англии и Уэльса разрешил журналистам ограниченно использовать электронное оборудование в суде для прямого освещения процессов, в том числе через сеть Twitter. В 2011 году ВС завел официальный аккаунт в Twitter¹ и теперь ведет свой блог, в котором публикуются новости, в том числе о вынесенных решениях. Использование сервиса — это новый способ информирования заинтересованных сторон о работе суда. Нововведение, как отмечает суд, отражает его стремление сделать судебные процедуры как можно более доступными и простыми. Публикации ВС в Twitter начались 6 февраля 2011 года с онлайн-репортажа о церемонии приведения к присяге нового судьи Джона Рида (John Reed). Британский ВС не первый взял на вооружение новые информационные технологии. Высший арбитражный суд РФ еще в 2010 году начал информировать о деятельности ВАС через Twitter (http://twitter.com/arbitr_ru).

Создание ВС Королевства — закономерный этап конституционной реформы, проводимой с 2005 года, что позволило, во-первых, отделить судебную власть от законодательной, а во-вторых, превратить ВС в более открытый и эффективный суд, отвечающий всем современным требованиям прозрачности правосудия. Новый орган судебной власти создан по образцу федерального Верховного суда США, выполняются функции конституционного надзора. ВС обеспечивает унитарность британской сложносоставной национальной судебной системы для всех ее историко-географических регионов².

Новации в судебной системе современной Великобритании могут представлять научный и практический интерес для развития судебной рефор-

¹ Оперативные сообщения из английских судов по адресу: http://twitter.com/pravo_ru.

² Наднациональным судебным органом является, как и для всех членов Европейского союза, Европейский суд Справедливости в г. Люксембурге.

мы в России, так же как и опыт построения современного Верховного суда, так как в настоящее время считается правильным широко использовать метод сравнительно-правового анализа для совершенствования судоустройства и судопроизводства. Кроме того, с точки зрения повышения качества многоуровневого образования необходимо внести соответствующие поправки в издаваемые учебники и пособия.

Литература

1. Law Society Gazette. 2009. 21 апреля.
2. The Times. 2009. 15 ноября.
3. The Times. 2010. 3 сентября.

References

1. Law Society Gazette. 2009. 21 aprelya.
2. The Times. 2009. 15 noyabrya.
3. The Times. 2010. 3 sentyabrya.

M.V. Yarovaya

On the Transfer of Powers of the Appeal Committee of the House of Lords to the Supreme Court of the United Kingdom

The article is devoted to the innovations in the modern judicial system of Great Britain. The new information of the author's original translation of legal documents and the British press are introduced into scientific use.

Keywords: the Supreme Court of the United Kingdom; the Appeal Committee of the House of Lords; Constitutional Reform Act 2005; rules and practical guidelines of the Supreme Court.



ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

В.А. Северухин

Проблемы реализации конституционных норм

На материалах сравнительного правоведения автор рассматривает причины несоответствия действующего российского законодательства конституционным нормам.

Ключевые слова: конституционные нормы; принципы права.

Соответствие норм действующего законодательства Конституции — это проблема соотношения нормативного и индивидуального в правовом регулировании, а также проблема субъективного и объективного в праве. В юридической литературе в зависимости от степени значимости принято подразделять законы на основные (конституции), конституционные, органические и обычные [7: с. 271]. Естественно, конституции имеют учредительный характер, служат юридической базой для всего законодательства. Их нормы обладают верховенством по отношению к иным конституционным актам, а также ко всем нормативно-правовым актам. Важным свойством основных законов является их стабильный характер, который обеспечивается особым порядком их принятия и внесения в них изменений.

Законы, которые дополняют конституцию или издаются по отдельным указанным в конституции, наиболее важным вопросам, принято именовать конституционными законами.

Третья группа — органические законы, они определяют порядок организации и деятельности государственных органов. Сюда же следует относить законы, к которым отсылают нормы конституции. Все остальные законодательные акты — обычные законы.

Это общие подходы для понимания иерархии конституционных и иных законодательных актов.

Суть проблемы: в демократических государствах существуют различные по формам, по источникам права и методам правового воздействия системы, цель которых — не допустить отклонений действующего законодательства и практики его применения от буквы и духа конституционных норм. Естественно, что трактовка сущности норм самой конституции на различных исторических этапах раз-

вития государства не может быть идентична. Но смысл все же сводится к тому, чтобы в основу интерпретации этих норм были положены общие принципы права и принципы фундаментальные, закрепленные в конституции.

Важным свойством системы законодательства современного демократического государства является его единство и многообразие. Это следует понимать как наличие значительного количества нормативно-правовых актов, которые различаются не только по содержанию, но и по их юридической силе. О единстве системы законодательства можно говорить лишь в том случае, если она реальна, основана на единых принципах права.

Как обеспечивается реализация конституционных норм без искажения их сущностных положений в современных демократических государствах?

Прямое действие конституции. Общеизвестный смысл этого положения в том, что гражданин на основе конституционных норм может обратиться в суд или иной государственный орган за защитой своих прав, ссылаясь исключительно на статью конституции. Государственные органы обязаны рассматривать нормы конституции в качестве непосредственной нормативной основы правоприменения. В своих решениях по существу по конкретному делу суд вправе опираться на нормы конституции.

Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в РФ, не должны противоречить Конституции РФ (ст. 15) [1]. Прямое действие конституционных норм не означает, что не должны применяться конкретизирующие ее нормы иных законов и подзаконных актов. Но отсутствие таких нормативно-правовых актов не может быть причиной неприменения конституционных норм и решения дела по существу.

Анализ опыта реализации конституционных норм в зарубежных странах свидетельствует, что прямое действие этих норм явление далеко не повсеместное. В большей мере используются нормы действующего отраслевого законодательства. А.Б. Венгеров называет формы, в которых органы правосудия, а также иные государственные органы могут применять нормы конституции [6: с. 159]. Эта ссылка только на статьи конституции без использования иных нормативных актов. Второй вариант — совместно с нормами иных нормативных актов.

И все же прямое действие норм конституции, особенно для России, — явление весьма редкое.

Наиболее распространенной формой реализации конституционных норм является, как уже отмечалось, регулирование конституционное, органическое и обычное. Смысл иерархии нормативно-правовых актов сводится прежде всего к обеспечению соответствия норм действующего законодательства, подзаконных актов нормам конституции.

Соответствие нормам конституции всех нормативно-правовых актов, в том числе и конституционных законов, обеспечивается прежде всего логикой конституционного строительства демократических государств: верховен-

ством норм конституции, разделением властей, политическим плюрализмом. В демократических государствах действуют различные государственные и негосударственные институты, которые призваны обеспечить предварительный и последующий контроль за тем, чтобы законодатель сознательно или подсознательно не принимал норм, противоречащих Конституции.

Кроме того, соответствие действующего законодательства нормам конституции обеспечивается процессуальными средствами выхода на юрисдикционные органы, которые доступны любому гражданину и имеют цель защитить его против несправедливого, по их мнению, закона.

Немаловажную роль на современном этапе развития демократических государств в оценке соответствия нормам конституции действующих норм законодательства и практики их применения принадлежит институтам гражданского общества, средствам массовой информации, различным международным организациям, рейтинговым агентствам. Все это вынуждает соответствующие государственные органы обращать внимание на юридические механизмы реализации конституционных норм и вносить необходимые изменения в действующее законодательство. Особая роль принадлежит Европейскому суду по правам человека, решения которого обязывают государства не только пересматривать конкретные дела, но и рекомендуют вносить изменения в действующее законодательство, приводя его в соответствие с международными нормами и, как правило, с нормами национальной Конституции.

Для Российского государства в XX–XXI веках в контексте конституционного строительства действующего законодательства характерны следующие особенности:

– конституционные нормы во многом носят декларативный характер. Ни власть, ни население не воспринимают их как реально действующие. В юридической и политологической литературе эта проблема обсуждалась и была признана актуальной [10];

– реализация норм действующей Конституции РФ обеспечивается преимущественно путем формирования юридических механизмов, т.е. системы конституционных и иных законов и подзаконных актов, которые и являются правовой основой судебного и административного правоприменения. В данном случае речь не идет о прямых нарушениях законов, об избирательном правосудии, или так называемом административном ресурсе воздействия на все ветви государственной власти и иных нарушениях.

Понятием юридических механизмов нами обозначена система действующего законодательства, ряд норм которого фактически не соответствуют прежде всего конституционным принципам.

Как это происходит? Часть норм действующей Конституции Российской Федерации можно отнести к числу так называемых компетенционных норм, т.е. норм, цель которых закрепить оптимальное соотношение государства с обществом, распределить государственную власть между его органами

и наделить эти органы властными полномочиями. Компетенционные нормы выступают как источник публично-правовых отношений. К компетенции государственных органов отнесено их право принятия законодательных актов, которые устанавливают порядок и юридические механизмы реализации прав и свобод человека и гражданина [11: с. 321]. Что получается? Компетенционные нормы предписывают государственным органам разработку и принятие нормативно-правовых актов. Однако принимаемые нормативно-правовые акты не всегда соответствуют конституционным принципам, которые закреплены прежде всего в первой и второй главах Конституции РФ [11: с. 354]. Это особенно наглядно просматривается на законах, регулирующих политическую сферу, — создание политических партий, организацию и порядок проведения выборов в парламент страны, в законодательные органы субъектов Федерации, порядок избрания губернаторов, Президента РФ и др.

Каковы причины сложившейся ситуации, когда реально действующее законодательство и практика его правоприменения весьма существенно отличается от «буквы и духа» конституционных норм. В юридической и политологической литературе дан довольно обстоятельный анализ этих причин. Они сводятся к следующим: отсутствие реального разделения властей, доминирование исполнительной власти, неразвитость институтов гражданского общества, отсутствие политического плюрализма, неурегулированность ряда процедур формирования юридических механизмов, призванных обеспечивать создание и функционирование избирательной системы, порядка назначения на должности ряда государственных чиновников и др. [8; 10].

Нельзя не отметить, что традиционно в правосознании населения как в советский период, так и в последующий нормы Конституции воспринимались и воспринимаются как декларативные, как нормы-цели.

Реальная ситуация в обществе: коррумпированность государственного аппарата, полная зависимость экономики страны от продажи сырьевых ресурсов, существенное отставание в развитии новейших технологий, отток научно-технических кадров на Запад. Что касается прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в Конституции, то они носят в значительной мере декларативный характер.

Конец 2011-го и 2012 год показали, что участники протестных митингов и шествий в России выражали свою неудовлетворенность не нормами Конституции, а фактически теми юридическими механизмами и процедурами, которые установила власть для реализации конституционных норм, регулирующих права и свободы граждан России. О том, что ситуация действительно носит зависимый характер от существующей власти, свидетельствует весьма показательный пример. Чтобы создать партию, требовалось 40 000 членов, сейчас достаточно 500 [2].

Не вдаваясь в политические технологии, которые присутствовали во всех избирательных компаниях, можно сделать вывод, что действующая власть пытается фактически сохранить существующий порядок.

Извечный российский вопрос: Что делать? Наиболее радикально настроенные оппозиционеры предлагают разработку и принятие новой Конституции, другие требуют отстранения власть имущих. Действительно, ныне действующая Конституция имеет недостатки, которые в определенной мере предопределили ныне существующую ситуацию. Однако развитие конституционализма в ряде зарубежных стран свидетельствует о том, что в рамках одной конституции могут быть сформированы различные общественно-политические строи. Об этом свидетельствует исторический опыт некоторых государств. За счет изменения юридических механизмов реализации конституционных норм, по существу, изменялось само общественно-политическое устройство.

Речь идет не столько о различиях в трактовках норм конституции, сколько о системе юридических механизмов и процедур, которые могли бы обеспечивать прежде всего предварительный контроль до принятия правовых актов, нарушающих конституционные права и свободы граждан, т.е. принудить законодателя к их уважению. Важен также и последующий контроль за применением правовых актов. Практика контроля за обеспечением соответствия норм действующего законодательства нормам конституции (в том числе и нормам, закрепляющим принципы) в различных странах исторически формировалась по-разному. Но цель одна — создать устойчивую функционирующую систему, которая в состоянии обеспечить конституционную защиту прав и свобод личности.

Появление юрисдикционных органов по контролю за законами особенно заметно после Второй мировой войны (см. ФРГ, Италия). Что касается Франции, то Конституция 1958 года признала аналогичные полномочия за Конституционным советом. А он своим решением от 16.07.1971 г. признал свое право опротестования законов, которые противоречат правам и свободам, обозначенным в Преамбуле к Конституции. Судебная практика в этой сфере свидетельствует, что ни один закон не может быть подготовлен без учета его соответствия Конституции в ее истолковании, которое дает Конституционный совет. Судебная практика Конституционного совета рассматривается в качестве источника конституционных норм, это обусловлено тем, что конституционные нормы «доминируют над всем правовым массивом, включая законы и судебную практику» [9: с. 55] Конституционный совет всячески расширяет сферу применения конституционных принципов, «распространяя их на смежные отрасли». Цель — давать законодательным актам наиболее соответствующие тексту Конституции толкование, чтобы предостеречь исполнительную власть от такого применения закона, которое могло бы означать посягательство на права и свободы [9: с. 56].

Конституционный совет не только толкует Конституцию, а также все документы и принципы, на которых она базируется. Его задача «нейтрализовать вред» некоторых законопроектов сначала путем их истолкования, а затем путем уточнений того, что не следует делать, и, наконец, указать, каким образом их надлежит применять [9: с. 13].

Основная задача деятельности Совета — обнаружение в подготавливаемых законах случаев нарушения или обхода конституционных положений. Как отмечает Ф. Люшер, нарушение Конституции нередко обусловлено нарушением компетенции со стороны законодательной или исполнительной власти [9: с. 81]. Совет выявляет случаи неправомерного вторжения одной власти в прерогативы другой. Совет также вправе оценивать целесообразность принимаемых законодателем решений. В том числе и в отношении свободы личности. Таким образом, Совет осуществляет контроль над законом предварительно, т.е. до его вступления в действие.

Предварительный и последующий контроль со стороны Конституционного совета обеспечивается в определенных процедурных формах и осуществляется им самостоятельно, хотя и может происходить по жалобе отдельных граждан. Следует отметить, что наряду с Конституционным советом имеются иные юрисдикционные органы, которые доступны гражданам и которые способны защитить его против несправедливого, по его мнению, закона.

В демократических странах сложились различные по формам и процедурам системы фильтров для проектов нормативных актов.

Анализ зарубежной практики реализации конституционных норм в сравнении с этим же институтом в Российской Федерации приводит к выводам о том, что у нас не все благополучно по этому вопросу. Фактически мы вернулись к восприятию норм нынешней Российской Конституции на уровень советского периода. Мы осознаем, что ряд конституционных норм не действует, некоторые действуют весьма ограниченно. В целом есть понимание декларативного характера ряда норм Конституции. Функции Конституционного суда Российской Федерации в соответствии с законом о его деятельности весьма ограничены.

Для изменения ситуации в рамках действующей Конституции, думается, необходимо следующее: прежде всего формирование институтов гражданского общества, политический плюрализм, свобода средств массовой информации. Это послужит предпосылкой для постепенного изменения действующего законодательства (юридических механизмов), позволят обеспечить конституционные права и свободы личности в Российской Федерации.

Литература

1. Конституция Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации. № 24. Ст. 2421. М.: Юридическая литература, 2001.
2. Федеральный закон от 08.12.2011 г. № 421-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О политических партиях”» // Российская газета. 2011. 20 мая.
3. Бержель Ж.-Л. Общая теория права. М.: Спарк, 2000. 575 с.
4. Бернхард Р. Доклад о соответствии правового порядка в Российской Федерации нормам Совета Европы от 07.10.1994 г. // Права человека. 1995. № 3. С. 16–23.
5. Бернхард Р., Трексель Ш., Вейтцель А. и др. Права человека в России: международное измерение: сб. документов ООН, ОБСЕ, Совета Европы, Правительства РФ,

Администрации президента РФ, Государственного документа США. Вып. 1 // Права человека. 1995. № 8. С. 94–141.

6. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юрид. вузов. 3-е изд. М.: Юриспруденция, 2000. 528 с.

7. Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. М.: Спарк. 2001. 511 с.

8. Лукьянова Е.А. Некоторые проблемы Конституции Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 15. С. 4–9.

9. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М.: Прогресс: Универс, 1993. 384 с.

10. Марченко М.Н. Методологические аспекты познания российских Конституций 1978 и 1993 гг.: сравнительный анализ // Государство и право. 2008. № 12. С. 15–23.

11. Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 3-х тт. Т. 3: Современное правопонимание. М.: РАП, 2007. 512 с.

References

1. Konstituciya Rossijskoj Federacii // Sobraniye zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii. № 24. St. 2421. М.: Yuridicheskaya literatura 2001.

2. Federal'ny'j zakon ot 08.12.2011 g. № 421-FZ «O vnesenii izmenenij v Federal'ny'j zakon “O politicheskix partiyax”» // Rossijskaya gazeta. 2011. 20 maya.

3. Berzhel' Zh.L. Obshhaya teoriya prava. М.: Spark, 2000. 575 s.

4. Bernxard R. Doklad o sootvetstvii pravovogo poryadka v Rossijskoj Federacii normam Soveta Evropy' ot 07.10.1994 g. // Prava cheloveka. 1995. № 3. S. 16–23.

5. Bernxard R., Treksel'Sh., Vejtsel'A. i dr. Prava cheloveka v Rossii: mezhdunarodnoe izmerenie: sb. dokumentov OON, OBSE, Soveta Evropy', Pravitel'stva RF, Administracii prezidenta RF, Gosudarstvennogo dokumenta SShA. Vy'p. 1 // Prava cheloveka. 1995. № 8. S. 94–141.

6. Vengerov A.B. Teoriya gosudarstva i prava: uchebnik dlya jurid. vuzov. 3-e izd. М.: Yurisprudence, 2000. 528 s.

7. Lazarev V.V., Lipen'S.V. Teoriya gosudarstva i prava. М.: Spark. 2001. 511 s.

8. Luk'yanova E.A. Nekotory'e problemy' Konstitucii Rossijskoj Federacii // Konstitucionnoe i municipal'noe pravo. 2007. № 15. S. 4–9.

9. Lyusher F. Konstitucionnaya zashhita prav i svobod lichnosti. М.: Progress, Yuni-vers, 1993. 384 s.

10. Marchenko M.N. Metodologicheskie aspekty' poznaniya rossijskix Konstitucij 1978 i 1993 gg.:sravnitel'ny'j analiz // Gosudarstvo i pravo. 2008. № 12. S. 15–23.

11. Sy'ry'x V.M. Logicheskie osnovaniya obshhej teorii prava: V 3-x tt. T. 3: Sovremennoe pravoponimanie. М.: RAP, 2007. 512 s.

V.A. Severuhin

The Problems of Implementation of Constitutional Norms

The author considers the causes discrepancy of the current Russian legislation with the constitutional norms based on the materials of Comparative Law.

Keywords: constitutional norms; principles of law.

**А.В. Ростокинский,
С.Н. Чурилов**

О новых юридических «победах» над фашизмом

В представленной статье обосновывается недопустимость политизации уголовного закона, криминализации идеологии.

Ключевые слова: экстремизм; фашизм; субкультура.

Некотрые законодательные идеи новейшего времени по праву могут претендовать на непочетное звание юридических фетишей. Среди них особо выделяются запреты «идеологий» и установление уголовной ответственности «за фашизм». С одной стороны, живучесть подобных рекомендаций объясняется, прямо скажем, не блестящими результатами борьбы с преступлениями, реально, а не «идейно» посягающими на права и свободы граждан, безопасность общества и государства. Когда всевозможные экстремисты осуждаются сотнями, а взрывы гремят и массовые беспорядки вспыхивают с периодичностью осенних дождей, самое время изобретать ответственность за идеологии, чтобы успокоить возмущенную общественность. С другой стороны, нельзя отрицать наличие своеобразного социального заказа на подобные рекомендации. И речь идет не только о том, что народы нашей страны в свое время, пожалуй, как никто в мире пострадали от действий носителей идей германского нацизма (равно как итальянского фашизма, японского милитаризма и прочей «западной» и «восточной» русофобии). Просто авторы самых провальных и антинародных реформ, архитекторы уже из колыбели прогнивших коррумпированных режимов получают возможность лицемерно заявлять: «Зато мы с фашизмом боремся. Вот Сталина — за вклад в Победу — до сих пор иные превозносят, потому и нас — потерпят. А кто против нас — тот экстремист, а значит, фашист, в крайнем случае, пособник Аль Заваххири!»

Неслучайно в отечественном законодательстве понятие «экстремист» с момента появления в Указе Президента РФ от 28 октября 1992 года № 1308 «О мерах по защите конституционного строя Российской Федерации» прочно сочетается с понятиями «фашизм» и «терроризм». А когда используются иностранные «-измы» или «хул-...», то и объем понятия можно трансформировать как душе угодно. И применять эти самые «-измы» тоже можно, как говорят, не там где обронули, а там, где светлее. И безопаснее для власть предержащей коалиции...

По мнению В.В. Лунеева, попытки криминализации оппозиционной деятельности предпринимались правительством Б.Н. Ельцина уже с 1995 года, когда в Государственную Думу был внесен проект изменений и дополнений в действо-

вавшие на тот момент Уголовный кодекс РСФСР и Кодекс РСФСР об административных правонарушениях, направленных на криминализацию и диликтолизацию фашизма. Разработчикам проекта не удалось предложить научно состоятельное определение фашизма, и проект не был реализован [4: с. 47]. В последующем был издан Указ Президента РФ «О мерах по обеспечению согласованных действий органов государственной власти в борьбе с проявлениями фашизма или иных форм политического экстремизма в Российской Федерации», также не содержащий определения используемых терминов. (В нем об экстремизме говорится вполне определенно, как о форме проявления фашизма, только определения нет.) В соответствии с Указом было возбуждено 45 уголовных дел, из которых суд прошли единицы [4: с. 47]. В целях преодоления противоречий Фонд ИНДЕМ подготовил доклад о противодействии политическому экстремизму (1997 г.), предприняв попытку доказать полезность и целесообразность отсутствия легального определения экстремистских деяний. В частности, провозглашалось ни много ни мало, что если «...при расследовании насильственных преступлений правосознание следователя или судьи играет минимальную роль (главную роль играют доказательства вины), то в ...оценке правонарушений экстремистского характера именно правосознание — решающий фактор» [3: с. 9]. Чувствуете, уважаемые читатели, какой полет демократической мысли в дымах революционной диктатуры?!

Дальше — больше. Поскольку страна у нас большая и разнообразная, то в разряд новых «идейных врагов» общества начали записывать разные проявления организованной преступной деятельности. Исследователи отмечают: «В законах, принятых на региональном уровне: Закон Республики Ингушетия от 8 декабря 1998 года № 18–РЗ «О регулировании некоторых вопросов религиозной и миссионерской деятельности в Республике Ингушетия», Закон Республики Дагестан от 22 сентября 1999 года № 15 «О запрете ваххабитской и иной экстремистской деятельности на территории Республики Дагестан», Закон Карачаево-Черкесской Республики от 4 мая 2000 г. № 6–РЗ «О противодействии политическому и религиозному экстремизму на территории Карачаево-Черкесской Республики», Закон Ивановской области от 19 апреля 1995 года № 9–ОЗ «Об ответственности за разжигание социальной, расовой и национальной розни, иные проявления фашизма и политического экстремизма» и других аналогичных актах ...субъектов Федерации — ...прослеживается отсутствие научно обоснованного терминологического ряда» [1: с. 66]. Таким образом было предreshено закрепление набора казусов уже вместо определения самого экстремизма в ст. 1 Федерального закона от 25 июля 2002 г. «О противодействии экстремистской деятельности» № 114–ФЗ, а после — объявление терроризма «идеологией» в ст. 1 Федерального закона от 6 марта 2006 г. «О противодействии терроризму» № 35–ФЗ.

Результаты применения данных и ряда других нормативно-правовых актов, мягко говоря, оставляют желать лучшего. Оттого и продолжают предложения криминализации отдельных проявлений «идеологий», конечно же «для устранения пробелов».

В частности, предлагается изменить статью 20.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях «Пропаганда и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики». «С целью обеспечения исчерпывающего государственного преследования за любые формы демонстрации элементов субкультуры фашизма целесообразно сформулировать правовой запрет пропаганды и публичного демонстрирования не только нацистской атрибутики и символики, но и ритуалов» [5: с. 14–15]. Рискну напомнить, что отличительными признаками субкультуры являются сохраняемые в сознании ее носителей элементы:

– стратификации, в том числе «табель о рангах» и способы определения статуса индивида в группе, групповые «тайные» имена;

– поведенческие, включая правила инициации (от *лат.* *initiatio* — «совершение таинств, посвящение») и регулирования взаимодействия между членами группы между собой и с другими людьми;

– коммуникативные, среди которых выделяются сленг, «тайный язык» слов, жестов, татуировок и оберегов, известных членам группы;

– экономические, в том числе наличие общих материальных фондов, правила их формирования и распределения;

– эпические, включая групповые мифы, сказания и лирику с характерными образами и сюжетными линиями;

– валеологические, отношение к своему здоровью, семье, сексу, жизни и смерти;

– сакральные, объединяющие особые духовные практики (групповые обряды, фетиши) и некоторые другие. Все эти элементы тесно связаны между собой и передаются старшими членами группы младшим, относительно стабильно сохраняются и воспроизводятся при постепенной смене персонального состава данной группы [2: с. 60–61].

Так какие же элементы предлагается запрещать: регулятивные нормы, мифологию или обряды, фольклор или сленг, экономические институты, атрибуты? Пресловутое «кидание зиги», может быть хождение строем, ношение подтяжек-«скобок», питье пива, использование выражения «матка, курка, яйка» — чем не ритуал, вкупе с экономическими институтами гитлеровского вермахта?

Другие авторы не выдвигают столь масштабных проектов, просто предлагая криминализировать материальные артефакты. «Статья 282². Изготовление, сбыт, приобретение, пропаганда или публичное демонстрирование фашистской символики.

1. Изготовление или приобретение в целях сбыта, сбыт, пропаганда или публичное демонстрирование фашистской символики, в том числе свастики, знамен, значков, униформы или их атрибутов, приветственных жестов либо символики, сходной с фашистской символикой до степени смешения» [6: с. 12]. Но, задумаемся на минутку, как могут выглядеть атрибуты униформы, знамен, значков и т. п.? Возможно, речь идет о фирменной скиновской лысине, шнурованных ботинках — «бомберах», пятнистых штанах, кепках, рунах (всех

или только некоторых?), кельтском кресте, римском орле, подобного тем, что украшают решетку Александровской колонны. Еще на многих оградах в стиле ампира сохранились в обеих столицах стилизованные изображения фасцов (фасшины), пучков прутьев с воткнутыми в них топориками. А этот символ в начале XX века присвоила фашистская партия в Италии при Б. Муссолини...

Автор законопроекта предусмотрел и уточнение: «...Примечание. Действие настоящей статьи не распространяется на случаи использования фашистской символики при проведении антифашистских публичных мероприятий, в антифашистских художественных или научных публикациях, других материалах», — которое, к сожалению, вовсе не прибавляет ясности.

Во-первых, если нет определения фашизма, то каким образом определить антифашистское содержание материалов? Наверное, опять же с помощью правосознания (читаем, классового чутья) правоприменителей. Но бывает и так: «В пресс-службе Главного управления МВД по Москве сообщили, что 28 августа в 23:55 на территории автомобильной стоянки, расположенной во дворе отдела МВД РФ по району Восточное Дегунино, произошел взрыв неустановленного взрывного устройства. В настоящее время следователи и взрывотехники устанавливают тип и мощность сработавшего взрывного устройства, решается вопрос о возбуждении уголовного дела по статье 213 УК РФ «Хулиганство». Т. е. с квалификацией взрыва во дворе ОВД следователи и эксперты разобраться не могут, а уж антифашистское произведение от профашистского отличат моментально!

Во-вторых, является ли пропагандой или антифашистским публичным мероприятием выступление клуба исторической реконструкции, у членов которого, изображающих древних воинов, на щитах нарисованы те самые коловраты, руны и кельтские кресты? И почему бы не привлечь по всей строгости сотрудников антикварного магазина, в котором продаются соответствующие трофеи времен Великой Отечественной войны? Это же еще предстоит выяснить: с профашистскими или с антифашистскими целями все эти артефакты и символы были выложены на витрине...

В-третьих, возможно предлагаемые запреты будут использоваться против участников всевозможных «русских» и т. п. маршей националистов и не националистов, которые при использовании названных атрибутов и приветствий моментально окажутся среди пропагандистов фашизма. Просто нет пока закона, запрещающего собираться в пятнистых штанах и с кельтскими крестами и «кидать зиги». Не успели принять.

Однако идея оказалась достаточно продуктивной, поскольку то здесь, то там появляются все новые граждане, желающие митинговать против политики правящей партии вообще, и ее местных лидеров, в частности. Конечно, сотрудники спецслужб, оставив менее общественно опасных бандитов и коррупционеров, отложив дела о взрывах в своих дворах, который год занимают профилактикой, о чем прямо и говорят: «Сотрудники Департамента (по борьбе с экстремизмом. — *Авторы*) осуществили комплексные мероприя-

тия по предотвращению противоправных действий экстремистски настроенных лиц при проведении съезда судей Российской Федерации (1–5 декабря 2008 г.) и несанкционированных шествий и митингов — «Русского марша», «Марша несогласных», акций «Союза автомобилистов» и конференции оппозиционных политических партий и общественных движений по учреждению новой общественной организации «Солидарность» (12–14 декабря 2008 г.). В результате проведения этих мероприятий шествия, запланированные в Москве на 12 и 14 декабря, прошли в усеченном формате либо не состоялись вообще...

Предпринимались меры по недопущению участия в «Марше несогласных» 70-ти делегатов съезда движения «Солидарность», в том числе лидера «АКМ» С.С. Удальцова, которого задержали 13 декабря 2008 г. за проведение несанкционированного митинга у посольства Греции и привлекли к административной ответственности (аресту сроком на одни сутки). На учет по ПТК «Розыск-магистраль» были поставлены 70 лиц, прибывавших в Москву для участия в несанкционированных митингах...

20 декабря 2008 г. на Центральной площади Владивостока удалось предотвратить попытку проведения несанкционированного митинга с предполагаемым числом участников — около 500 человек. В результате своевременно принятых профилактических мероприятий в акции приняли участие не более 150-ти человек. При этом сотрудниками УВД по Приморскому краю в административном порядке было задержано 26 активных участников...» [6]¹. Но это — тактические успехи, тогда как посредством введения частных запретов пропаганды чего-нибудь всегда можно добиться стратегического перевеса: ограничить сферу действия общей конституционной нормы о свободе мирных собраний. А уж если среди участников подобных мероприятий всегда найдутся обладатели тех или иных атрибутов, то попутно удастся одержать победу над замаскировавшимся фашизмом. Теперь уже юридическую...

Литература

1. *Бешукова З.М.* Понятие экстремизма: философский, политический и правовой аспекты // Противодействие этническому и религиозному экстремизму на Северном Кавказе: мат-лы межрегион. науч.-практ. конф. (Майкоп, 11–14 ноября 2009 г.). Майкоп: Адыгейский ГУ, 2009. С. 68–74.
2. *Годунов И.В.* Организованная преступность от рассвета до заката. М.: Прогресс, 2008. 196 с.
3. Как обуздать политический экстремизм // Российская газета. 1998. 30 декабря.
4. *Лунеев В.В.* Проблемы криминализации и противодействия экстремизму // Государство и право. 2009. № 9. С. 43–56.

¹ *Коков Ю.А.* Противодействие экстремизму: задачи и первые результаты работы нового Департамента // URL: <http://www.jurnal.amvd.ru/indviewst.php?stt=278&SID=> (дата обращения: 21.12.2011 г.).

5. *Скудин А.С.* Правовые меры противодействия экстремизму: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 14–15.
6. *Фридинский С.Н.* Противодействие экстремисткой деятельности (экстремизму) в России (Социально-правовое и криминологическое исследование): автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2011.

References

1. *Beshukova Z.M.* Ponyatie e'kstremizma: filosofskij, politicheskij i pravovoj aspekty' // Protivodejstvie e'tnicheskomu i religioznomu e'kstremizmu na Severnom Kavkaze: mat-ly' mezhhregion. nauch.-konf. (Majkop, 11–14 noyabrya, 2009 г.). Majkop: Ady'gejskij GU, 2009. S. 68–74.
2. *Godunov I.V.* Organizovannaya prestupnost' ot rassveta do zakata. M.: Progress, 2008. 196 s.
3. *Kak obuzdat' politicheskij e'kstremizm* // Rossijskaya gazeta. 1998. 30 dekabrya.
4. *Luneev V.V.* Problemy' kriminalizacii i protivodejstviya e'kstremizmu // Gosudarstvo i pravo. 2009. № 9. S. 43–56.
5. *Skudin A.S.* Pravovy'e mery' protivodejstviya e'kstremizmu: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2011. S. 14–15.
6. *Fridinskij S.N.* Protivodejstvie e'kstremistskoj deyatel'nosti (e'kstremizmu) v Ros-sii (Social'no-pravovoe i kriminologicheskoe issledovanie): avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk, 2011. S. 9–18.

*A.V. Rostkinskij,
I.N. Churilov*

On the New Legal «Victories» Over Fascism

The inadmissibility of the politicization of the criminal law, criminalization of ideology are substantiated in the given article.

Keywords: extremism; fascism; subculture.

М.В. Пономарев

Аксиология конституционализма: современные вызовы и перспективы развития

В статье рассматривается специфика аксиологической методологии изучения конституционного права, анализируются современные тенденции и противоречия в развитии конституционализма как ценностной системы, выдвигается гипотеза относительно роли конституционно-правовых презумпций в укреплении аксиологических основ конституционализма.

Ключевые слова: аксиология; конституционализм; социальность; ценности; правопонимание; конституционные принципы; конституционные презумпции, субсидиарность.

В системе научного познания аксиология играет особую роль. Актуальность ценностно-ориентированных исследований в первую очередь связана с последствиями «антропологического переворота», произошедшего в современной науке, с «признанием роли интеллектуального и символического капитала, пониманием особой значимости человеческих качеств в процессах социальных трансформаций» [7: с. 201–202]. Частью этого «антропологического переворота» стало превращение аксиологии в широкое междисциплинарное направление, особую парадигму, придающую социальным исследованиям ярко выраженный, дискурсивный характер. Во-вторых, сказывается рефлексия научного сообщества и широкой общественности по поводу реальных и мнимых «вызовов» постмодерна, глобализма и мультикультурализма. Как следствие, многие аксиологические исследования оказываются ориентированы на укрепление роли традиционных культурных институтов, сохранение национальной самобытности, борьбу против этического релятивизма. В-третьих, огромное значение имеет изменение самой социальности современного общества, закрепление непривычных социокультурных паттернов, стремительное развитие коммуникативных ресурсов, возникновение новых очагов социальной конфликтности. Аксиология позволяет не только акцентировать внимание на негативных последствиях этих изменений, но и поставить проблему поиска новых оснований для общественного диалога.

В области изучения правовых явлений роль аксиологии отличается определенной двойственностью. С одной стороны, связь аксиологии с обостренной социальной рефлексией и дискурсивными практиками современной эпохи явно противоречит классическому пониманию задач юриспруденции, в том числе создает опасность идеологизации и политизации научного анализа, непропорционально усиливает роль социологических, культурологиче-

ских, психологических методов исследований. Но, с другой стороны, *нормативная природа ценностей* обуславливает возможность плодотворного синтеза аксиологии и юриспруденции. Аксиологическая методология сопряжена не столько с субъективацией различных социальных процессов и явлений, сколько с обобщением духовного опыта, изучением устойчивых культурных норм. Как отмечает Е.М. Павленко, «ценности выражают убеждения и предпочтения, которые не покоятся на эмпирической основе, ценности в отличие от знаний не подлежат логической, эмпирической проверке и обоснованию, они представляют собой некие интеллектуально и эмоционально воспринимаемые данности» [8: с. 24]. Тем самым можно предположить, что именно ценности являются необходимым фундаментом для перехода от многообразной социальной практики к нормативному правовому регулированию, обеспечивают должную степень легитимности права, вместе с нормами права табуируют негативный социальный опыт и неприемлемые для данного общества культурные предпочтения. Суть этой позиции емко сформулировал В.П. Малахов: «Сущность аксиологии [права] заключается в обосновании органического единства государственно-политической жизни людей с жизнью в других общественных формах... в характеристике всех элементов права и государства с точки зрения их самооценности, самодостаточности» [4: с. 43].

Конституционное право является той сферой, где наиболее явно прослеживается взаимосвязь ценностных стандартов общества и правовых норм государства. По своей природе конституция может быть истолкована не только в качестве основного закона, обладающего особым предметом регулирования и высшей юридической силой. Конституция закрепляет институциональный и социально-ролевой базис общественной системы, а значит, служит сущностным выражением *исторической социальности*, присущей конкретному обществу. Поэтому принципы конституционализма являются важнейшими ценностными ориентирами социального поведения, и сама категория «конституционализм» характеризует не столько функциональные, сколько аксиологические основы конституционно-правовых систем. Как отмечает член Венецианской комиссии Совета Европы Г.Г. Арутюнян, «“конституционализм” — это системное и осмысленное наличие конституционных ценностей в общественной жизни... конституционализм является наличием установленных общественным согласием фундаментальных правил правового поведения, их существования как живой реальности в общественной жизни, в гражданском поведении каждого индивидуума, в процессе осуществления государственно-властных полномочий. Проблема сводится не просто к применению конституции, а к формированию той социальной системы, в которой конституционная аксиология реализуется каждой клеткой этой системы как условие ее существования»¹.

¹ Арутюнян Г.Г. Конституционализм как фундаментальный принцип права в правовом государстве. URL: <http://www.concourt.am/armenian/structure/president/articles/article-2012.pdf> (дата обращения: 21.02.2012 г.).

Представление о конституционализме как ценностной системе, в равной степени опирающейся на императив правовых и морально-этических норм, является ключевым вектором развития конституционного права в условиях нарастания общественных противоречий. Участвовавшие в начале XXI в. вспышки социального недовольства, расширение протестных форм гражданской активности, напряженность в межконфессиональных и межэтнических отношениях не только ставят вопрос о совершенствовании законодательного процесса и модернизации институтов политической демократии. Речь должна идти о комплексном развитии всего конституционного правопорядка и, в первую очередь, упрочении социального консенсуса, лежащего в его основании. История знает немало случаев, когда позитивистское пренебрежение к социальным ценностям и механистическое отношение к правовому строительству дискредитировали даже вполне эффективные конституционные системы. Яркий пример тому — деградация конституционного строя Веймарской республики вплоть до формирования на его основе тоталитарного режима Третьего рейха. Блестящая немецкая юридическая школа потерпела фиаско, столкнувшись не только с реалиями политического экстремизма, но и явным диссонансом между позитивистской логикой конституционирования правопорядка и ценностным разломом общества. Как справедливо отмечает Лон Фуллер, позитивистский конституционализм, представляющий собой «иерархию норм», а не «систему суждений», быстро утрачивает легитимность в глазах общества: он «не признает, что в функционировании правовой системы имеется нечто такое, что можно назвать социальным измерением, рассматривает право как одностороннюю проекцию власти, как воздействие на гражданина — добродетельное или аморальное, справедливое или несправедливое, смотря по обстоятельствам» [11: с. 227–288].

Немало современных российских юристов также отмечают опасность позитивистского выхолащивания конституционализма. Так, О.Е. Кутафин писал о «фиктивном конституционализме», а Б.А.Страшун — об «имитационном конституционализме» [3: с. 47; 10: с. 44–45]. Однако необходимо отметить, что само по себе признание аксиологической обусловленности конституционализма отнюдь не является гарантией эффективной модернизации конституционного строя. Существуют немалые риски, о которых и предупреждают сторонники юридического позитивизма. Так, открытие правового пространства для ценностных суждений может спровоцировать нигилистическое отношение к законодательству, противопоставить в глазах общественности понятия «справедливость» и «законность», превратить законодательный процесс в поле идеологического противостояния. К тому же морализаторское доктринерство может стать не менее явным источником «фиктивности» конституционного строя, нежели аксиологическая нейтральность иерархии нормативно-правовых актов.

Наглядным примером противоречий, которые могут возникнуть под влиянием «морализации» права, является распространенная в научной и учебной литературе универалистская трактовка конституционализма. Ее смысл очень точно выразил Р.В. Енгибарян: «Современная демократическая конституция — это нормативное выражение общечеловеческих ценностей, сформулированных на базе

коллективного опыта человечества в совместной жизни людей... Права человека в таком обществе — это высшая основополагающая ценность, которая лежит в основе его законодательной, правоприменительной и социальной деятельности. Главный смысл создания конституции заключается в обеспечении свободы и безопасности человека, прежде всего от произвола государства» [1: с. 52–53, 190]. Очевидно, что подобная позиция опирается на ряд принципиальных допущений. Во-первых, подразумевается, что развитие конституционализма представляет собой преемственную смену социально-правовых моделей, вытесняющих друг друга по мере исторического прогресса общества. Во-вторых, современная стадия общественного развития рассматривается как эпоха торжествующего глобализма, универсализации политических институтов, экономических механизмов, методов социального регулирования, ценностных ориентаций. В-третьих, права человека не только провозглашаются основой конституционализма, но и истолковываются в русле либеральной теории естественного права с ссылкой на фундаментальное значение международно-правовых актов, принятых под эгидой ООН. И, наконец, в-четвертых, эта точка зрения позиционируется как проявление общей тенденции гуманизации права, характерной для «развитых», «передовых» стран.

Таким образом, универсалистская трактовка конституционализма обладает ярко выраженной аксиологической направленностью. Но основу ее составляет мировоззренческая позиция, которая сложилась в 1990-х гг. на пике глобализационных процессов и все более явно противоречит современным реалиям. На протяжении последнего десятилетия глобализация превратилась в мишень ожесточенной критики, консервативные ценности существенно потеснили в общественном сознании не только либеральные, но и социалистические идеи, а массовое социальное недовольство стало привычным явлением даже в самых «развитых» странах. На этом фоне рассуждения сторонников универсализма о «разработке общих критериев в формировании и развитии конституционализма», «утверждении единых стандартов в области прав и свобод, основных институтов политической власти, в экономике и торговле», «растворении наций и государств в новых, более сложных международных структурах» [2: с. 37] утрачивают актуальность. Попытки осмыслить современные кризисные явления в развитии конституционного права сквозь призму устаревших прогрессистских категорий становятся препятствием для их правильного понимания (так, например, восприятие «арабской весны» 2011 г. как «борьбы народных масс за демократические преобразования» оставляет вне поля зрения социально-психологическую деформацию модернизированного исламского общества, а объяснение зигзагов электорального процесса в России на рубеже 2011–2012 гг. «бюрократическими фальсификациями» и «недостатком свободы» заслоняет сложнейшую проблему востребованности социального патернализма в российском обществе).

Самым очевидным шагом к обновлению аксиологии современного конституционализма является отказ от стереотипного восприятия «передового западного опыта» в области развития конституционного права, абстракций правового гуманизма и «общечеловеческих ценностей». Требуется признание равноценности

правовых культур всех народов, неразрывной связи конституционализма с цивилизационными традициями и историческим опытом, спецификой национальных систем правопонимания. Как справедливо отмечает М.Н. Марченко, формально-юридическое сходство отдельных институтов конституционного права не должно заслонять различие правовых культур: «Национальные права в основе своей являются реальными, “жизненными” правами по сравнению с глобальными (универсальными), в основе своей сугубо формальными правами. ...Что же касается выработки единой, глобальной, охватывающей собой и вбирающей в себя особенности всех стран и регионов стандартизации прав человека, то следует признать, руководствуясь элементарной логикой и здравым смыслом, что она в принципе исключена» [5: с. 395, 397]. В доказательство М.Н. Марченко приводит показательный пример аксиологических ориентаций, присущих американской и китайской правовым культурам: «Если для американца с юридической точки зрения и с позиций социального контроля на первом месте стоит “вина”, то для китайца — “позор”. Если в сознании американца государство традиционно ассоциируется с “потенциальной угрозой правам и свободам человека”, а также с “препятствием, затрудняющим эффективное функционирование рынка”, то в сознании китайца государство воспринимается как институт, призванный “обеспечить общественный порядок и социальную гармонию”, как “страж коллективных интересов” и “общественного согласия”, в основе которого лежат “взаимные обязательства и взаимная ответственность” различных слоев общества друг перед другом. Если американская правовая культура рассматривает права человека в основном “от противного”, в виде “негативных прав” — своего рода ограничителей, сдерживающих правительство от совершения “вредных действий” в отношении своих граждан, то китайская правовая культура воспринимает права человека в “позитивном” ключе по отношению к государственным институтам, как средство формирования и поддержания “социальной гармонии”, при которой “интеграция” и “баланс” социальных ценностей и интересов различных слоев общества далеко не всегда согласуется с индивидуальными свободами» [5: с. 393–394].

Признание *аксиологического многообразия конституционализма*, его тесной связи с правовыми традициями конкретных стран и народов является принципиально значимым шагом в развитии теории и практики современного конституционного права. Однако, на наш взгляд, само по себе это не решает проблему. Даже при самом негативном отношении к процессу глобализации сложно отрицать его беспрецедентное влияние на все сферы общественной жизни. В современных условиях сохранение замкнутых, самобытных культур оказывается невозможным. Поэтому приведенный выше пример полярной специфики американской и китайской правовых культур является важным не столько для доказательства «неисчерпаемого» цивилизационного разнообразия правовой картины мира, сколько в качестве основы для сравнительного анализа конституционных моделей, понимания механизмов их нелинейного синтеза. Речь идет о *дихотомии договорного и органического правопонимания*, суть которой не связана со спецификой правовой культуры тех или иных конкретных народов. Система договорного правопонимания опирается на представление о безусловном преоб-

ладании индивидуальной правосубъектности, о человеке как суверенной личности, обладающей естественным правом «оставаться собою, не считаясь ни с кем другим» (Б. Спиноза). Органическое правопонимание ориентировано на столь же безусловный приоритет коллективной правосубъектности, что подразумевает взгляд на личность человека как результат органической социализации, усвоения коллективного историко-культурного опыта, принятия всей полноты социальной ответственности.

В «чистом» выражении системы договорного и органического правопонимания образуют особенно прочные модели конституционализма. При всей своей противоположности представления о естественно-правовом суверенитете человеческой личности и органической, корпоративной социальности общества в равной степени предполагают приоритет аксиологических основ права над формально-юридическими («право порождает закон, а не закон право»). Наличие стройной и жестко очерченной системы ценностей в таких обществах обеспечивает достижение социальной справедливости помимо, а иногда и вопреки нормативному регулированию («правда» предпочтительнее «права»). Так что конституционализм, как система ценностных ориентаций, приобретает даже большее общественное значение, нежели само конституционное законодательство. Такая «живая конституция» оказывается неразрывно связана с историческим опытом, конфессиональной культурой, ментальными особенностями общества. Правовые системы США и Китая являются наиболее яркими примерами подобного рода: аксиологическая целостность американского конституционализма сопряжена с англосаксонской политико-правовой культурой и кальвинистским (пуританским) миропониманием, а китайского — со спецификой конфуцианской духовной традиции и имперской культурой Поднебесной.

Дихотомия договорного и органического правопонимания, на наш взгляд, может служить эффективной исследовательской матрицей, позволяющей перейти от констатации аксиологического многообразия конституционного права к его более системному анализу. Причем сама по себе эта дихотомия отнюдь не противоречит и универсалистской трактовке конституционализма: органическое правопонимание может считаться универсальной чертой «традиционных» обществ, а утверждение договорного правопонимания (то есть торжество «общечеловеческих ценностей» и формирование развитого гражданского общества) рассматриваться в качестве магистрального вектора социально-правовой модернизации в Новое и Новейшее время. Однако современная наука постепенно отказывается от такого линейного представления об истории государства и права. Вполне очевидно, что в большинстве регионов мира модернизация принесла с собой растущее многообразие культурного опыта, синтез самых разнообразных идеологических и ценностных ориентаций, смешение моделей правопонимания, а не торжество договорного типа отношений и идеала «свободного» гражданского общества. И эта тенденция вполне проявилась даже в Европе, исторически гордившейся своей культурной целостностью и гуманистической просвещенностью. Не случайно, что на рубеже XIX–XX вв. европейская юриспруденция испытала мощное влияние позитивизма, стремившегося снять проблему противоречия между органи-

ческим и договорным правопониманием за счет юридического верховенства и идеологической нейтральности «основного закона». Но события первой половины XX в. наглядно доказали иллюзорность надежд на превращение «диктатуры закона» в аксиологическую категорию. В дальнейшем развитие конституционализма осуществлялось скорее в направлении синтеза договорного и органического правопонимания. Так, например, провозглашение естественных прав и свобод человека основой конституционно-правового статуса личности соседствовало с закреплением широкого спектра прав и обязанностей граждан, принципами социальной справедливости и ответственности. Институт правового государства, нейтральный по отношению к интересам гражданского общества, оказался интегрирован с социальным государством, несущим всю полноту ответственности за обеспечение «общественного блага», а принцип национального суверенитета сочетался с признанием приоритета международного права.

На первый взгляд, стратегия такого *конституционного синтеза* представляется вполне эффективной основой для обеспечения общественного развития. Однако при ее реализации неизбежно возникает напряженность между аксиологическим выражением индивидуальной и коллективной правосубъектности. Рефреном общественно-политической жизни становятся проблемы недостаточной защищенности прав человека, уязвимости правового статуса представителей различных меньшинств, излишней бюрократизации государственного управления, коррупционных рисков, социальной конфликтности. Не случайно поэтому, что реальный опыт конституционного строительства в послевоенный период был ориентирован не столько на поиск сбалансированного синтеза индивидуальной и коллективной правосубъектности, сколько на закрепление главенствующей роли общенациональных интересов и активной социальной роли государства. Для социалистических стран, а также развивающихся стран Азии, Африки и Латинской Америки такой вектор объяснялся идеологическими приоритетами. Но показательно, что и в западноевропейских странах конституционное развитие в этот период определялось не либеральными идеалами, а прагматичным синтезом социал-демократических и христианско-демократических ценностей в сочетании с технократической моделью «государства всеобщего благосостояния».

Конъюнктура конституционного развития разительно изменилась в 1990-х гг., когда окончание «холодной войны», крах мировой системы социализма, развертывание процесса глобализации породили впечатление исторического триумфа либерализма. В действительности же на рубеже XX–XXI вв. развернулись гораздо более сложные и неоднозначные по своей направленности социальные процессы. Радикальное изменение коммуникативной культуры общества, беспрецедентный масштаб инноватики, виртуализация самых различных общественных практик, распространение сетевых форм социального взаимодействия привели к деформации социокультурного пространства. Появились признаки глобального кризиса идентичности, распада привычной системы социальных ролей и мотивационных стереотипов. Общественное сознание оказалось поражено самыми различными фобиями — антиглобализм сочетался с обостренным переживанием угроз «мирового терроризма», дискуссии об экспансии «чуждой культуры» перерастали

в межэтническую и межконфессиональную рознь, а с наступлением финансового кризиса в эпицентре социального недовольства оказались «бюрократы», «коррупционеры», «банкиры» и «олигархи». Решение этих проблем невозможно лишь за счет институциональных преобразований (повышения «управляемости», «упорядочивания» взаимодействия, усиления «прозрачности», сосредоточения «ответственности»). Общество переживает мировоззренческий надлом, его ценностно-мотивационное пространство теряет целостность. Поэтому и конституционализм утрачивает аксиологическую легитимность, превращается в глазах общества в набор формализованных норм и принципов, обеспечивающих всевластие бюрократии (показательным примером этой тенденции стал крах конституционного проекта Европейского Союза в 2005 г.). Что может стать ответом на подобный вызов?

В целом, на наш взгляд, существует два возможных вектора аксиологического развития современного конституционализма. Первый из них сопряжен с отказом от «смешанной» модели и переходом к доктрине, основанной на принципах органического правопонимания (примером чего стало принятие конституции Венгрии в 2011 г.). В этой ситуации конституционализм становится основой для восстановления прочной системы коллективной идентичности и сплочения общества вокруг «исторических ценностей». Однако такой подход явно противоречит растущей социокультурной множественности общества. Попытки доказать исключительный характер правосубъектности «титульной нации» или доминирующей конфессии неизбежно спровоцируют социальную конфликтность. Альтернативой является сохранение «смешанной» модели конституционализма, но при пересмотре ее аксиологической основы. Причем речь идет не о поиске нового баланса между договорным и органическим правопониманием, а о корректировке самой роли ценностей в системе конституционного права.

Как указывалось выше, классическая аксиология права рассматривает ценности в качестве устойчивых социальных норм. Подразумевается, что именно благодаря своей нормативной природе ценности могут быть сопряжены с иерархией правовых норм, а конституционная система, опирающаяся на такой «ценностно-правовой» императив, приобретает особую устойчивость. Выражением «ценностно-правового» императива являются *фундаментальные конституционные принципы*. Они не только составляют доктринальную основу конституции, но и сопряжены с абсолютно легитимными в глазах общества, ценностными установками. Эта взаимосвязь превращает фундаментальные конституционные принципы и корреспондирующие с ними социальные ценности в *правовые аксиомы*. Однако в современных условиях, когда, по образному выражению Лео Штрауса, «человек больше не знает, чего хочет, и не верит в то, что может знать, что хорошо, а что плохо» [12: с. 68], существование «ценностно-правового» императива в системе конституционного права становится фикцией. Социальные нормы приобретают множественную интерпретацию, а значит, утрачивают свою нормативную императивность. Следовательно, необходимо либо признать аксиологическую нейтральность конституционного права (что лишь усугубит кризис его легитимности), либо соотносить социальные ценности с *правовыми презумпциями*, а не правовыми аксиомами.

Правовые презумпции по своей природе не являются императивом, а представляют собой суждения, достоверность которых признается лишь до того момента, когда не будет доказано обратное. «Презумпция может выполнять функцию предполагаемого факта, но при этом не становится юридическим фактом, поскольку содержит лишь суждение о нем» [6: с. 13]. Наличие презумпций в системе конституционного права не является новеллой. Они играют важную роль в обеспечении целостности и динамичности правопорядка, позволяют привнести в систему конституционно-правового регулирования такие «неюридические» категории, как добросовестность, разумность, добропорядочность. Но при этом значительная часть таких презумпций являются общеправовыми и опираются на формальную логику, а не ценностные суждения (например, презумпция добросовестности законодателя, презумпция законности действий должностных лиц, презумпция конституционности нормативных актов). Подобные презумпции опровергаются лишь в казуистическом порядке. Совершенно иначе дело обстоит с отраслевыми конституционными презумпциями, особенно в тех случаях, когда они тесно связаны с аксиологическими суждениями и приобретают вероятностный характер. Так, например, принцип политической демократии может подразумевать не юридический факт народовластия, а презумпцию направленности политического процесса на удовлетворение интересов народа (что открывает широкий простор для определения демократичности тех или иных политических институтов и процедур). Принцип светского государства может быть соотнесен не с юридическим фактом «отделения церкви от государства», а с презумпцией конфессиональной нейтральности государства (что отнюдь не означает отказ от активной политики государства в религиозной сфере). Даже такой фундаментальный принцип конституционализма, как неотчуждаемость и приоритет естественных прав человека, может быть вариативно интерпретирован на уровне правовых презумпций, если они соотнесены с аксиологическими суждениями (что наглядно проявляется в дискуссиях о правомерности смертной казни, абортов, гомосексуальных браков, эвтаназии, клонирования).

В перечисленных примерах конституционные презумпции не столько выполняют функцию предполагаемого юридического факта, сколько опираются на разнообразные логические, ценностные, идеологические суждения и доводы. Легитимное существование таких презумпций зависит не от прямого или косвенного закрепления их в нормах конституционного права, а от интенсивности гражданского диалога, результативности общественных дискурсов, готовности общества раз за разом артикулировать и подтверждать ценностный консенсус по тому или иному поводу. С точки зрения классического подхода к логике формирования конституционного правопорядка подобная практика выглядит едва ли не абсурдной — она подрывает незыблемость фундаментальных конституционных принципов, опирающихся на иерархию правовых норм. Однако в обществе, переживающем ломку исторической социальности, лишенном однозначных и общепринятых ценностных приоритетов, конституционные презумпции могут стать не угрозой стабильности, а основой для гражданского диалога, социальной и культурной рефлексии, поиска коллективной идентичности.

Европейский, и в особенности немецкий, конституционный опыт показывает, что широкое использование презумпций отнюдь не противоречит системности и иерархичности конституционного законодательства. Но требуется широкое использование метода субсидиарности: формирование множественных моделей правосубъектности и создание на этой основе предельно гибкого правового пространства [9]. Переход же к бюрократическим методам управления, формализация конституционных принципов, отказ от последовательной реализации субсидиарной модели приводят к сокращению пространства гражданского диалога и нарастанию протестных настроений в обществе.

Итак, аксиологическое развитие современного конституционализма не может определяться сменой идеологического вектора с либеральных ценностей на социально-консервативные, заменой глобалистской риторики националистической. Ценностный разлом современного общества, растущая множественность социальных ролей, кризис доверия по отношению к публичным институтам не позволяют сформировать целостную и бесспорную аксиологическую парадигму. В этих условиях единственной альтернативой нарастанию социальной конфликтности является предельная активизация гражданского диалога, обеспечение «фактической солидарности» (так Жан Монне называл результат коммунитарной интеграции). Конституционализм, ориентированный на многомерную и гибкую аксиологическую матрицу, может стать важнейшим инструментом для решения такой задачи. И, напротив, шаги в сторону идеологического, конфессионального, этического фундаментализма, любые проявления «диктатуры большинства» способны лишь деформировать конституционное пространство.

Литература

1. *Енгибарян Р.В.* Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции. М.: Норма, 2007. 496 с.
2. *Конюхова И.А.* Конституции нового поколения: состояние и перспективы развития // Современное конституционное право / Отв. ред. Е.В. Алферова. М.: ИНИОН, 2010. С. 29–52.
3. *Кутафин О.Е.* Российский конституционализм. М.: Норма, 2008. 258 с.
4. *Малахов В.П.* Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории. М.: Юнити, 2011. 431 с.
5. *Марченко М.Н.* Государство и право в условиях глобализации. М.: Проспект, 2011. 400 с.
6. *Мосин С.А.* Презумпции и принципы в конституционном праве Российской Федерации. М.: Юстицинформ, 2009. 112 с.
7. Новые идеи в социальной философии / Под ред. В.Г. Федотова. М.: ИФ РАН, 2006. 324 с.
8. *Павленко Е.М.* Формирование культуры прав человека и конституционного правосознания в современной России. М.: Права человека, 2008. 184 с.
9. *Пономарев М.В.* Принцип субсидиарности — диалектика свободы и ответ-

ственности // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». № 1 (3). М., 2009. С. 56–63.

10. *Страшун Б.* Конституционализм: Идеал, реальность и возможная перспектива // Сравнительное конституционное обозрение. М.: Институт права и публичной политики. 2011. № 5 (84). С. 43–47.

11. *Фуллер Л.* Мораль права. М.: ИРИСЭН, 2007. 308 с.

12. *Штраус Л.* Введение в политическую философию. М.: Праксис, 2000. 364 с.

References

1. *Engibaryan R.B.* Konstitucionnoe razvitiye v sovremennom mire. Osnovny'e tendencii. М.: Norma, 2007. 496 s.

2. *Konyukhova I.A.* Konstitucii novogo pokoleniya: sostoyanie i perspektivy' razvitiya // Sovremennoe konstitucionnoe pravo / Otv. red. E.V. Alferova. М.: INION, 2010. S. 29–52.

3. *Kutaġin O.E.* Rossijskij konstitucionalizm. М.: Norma, 2008. 258 s.

4. *Malaxov V.P.* Metodologicheskie i mirovozzrencheskie problemy' sovremennoj yuridicheskoj teorii. М.: Yuniti, 2011. 431 s.

5. *Marchenko M.N.* Gosudarstvo i pravo v usloviyax globalizacii. М.: Prospect, 2011. 400 s.

6. *Mosin S.A.* Prezumpcii i principy' v konstitucionnom prave Rossijskoj Federacii. М.: Yustucinform, 2009. 112 s.

7. *Novy'e idei v socialnoj filosofii / Pod red. V.G. Fedorova.* М.: IF RAN, 2006. 324 s.

8. *Pavlenko E.M.* Formirovanie kul'tury' prav cheloveka i konstitucionnogo pravosoznaniya v sovremennoj Rossii. М.: Prava cheloveca, 2008. 184 s.

9. *Ponomarev M.V.* Princip subsidiarnosti — dialektika svobody' i otvetstvennosti // Vestnik Moskovskogo gorodskogo pedagogicheskogo universiteta. Seriya «Yuridicheskie nauki». № 1 (3). М., 2009. S. 56–63.

10. *Strashun B.* Konstitucionalizm: Ideal, real'nost' i vozmozhnaya perspectiva // Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie. М.: Institut prava i publichnoj politiki. 2011. № 5 (84). S. 43–47.

11. *Fuller L.* Moral' prava. М.: IRISE'N, 2007. 308 s.

12. *Shtraus L.* Vvedenie v politicheskuyu filosofiyu. М.: Praksis, 2000. 364 s.

M.V. Ponomarev

Axiology of Constitutionalism: Actual Challenges and Prospects of Development

The featured article describes the specific character of axiological methodology of studying Constitutional Law. The author analyses actual trends and controversies in the development of Constitutionalism as a value system and hypothesizes about the role of presumptions of law in strengthening the axiological foundations of Constitutionalism.

Keywords: axiology; constitutionalism; sociality; values; legal comprehension, constitutional principles, presumptions of law, subsidiary.

Б.А. Булаевский

Применение презумпций в определении общих предпосылок правообладания граждан

В статье на основе авторского понимания правовых презумпций анализируется возможность их применения при определении общих предпосылок правообладания граждан.

Ключевые слова: презумпция дееспособности; применение презумпций; охрана интересов; функции презумпций.

Презумпции¹ как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений находят широкое применение в различных сферах имущественных и личных неимущественных отношений. Кроме того, их применение проявляется и при определении общих статусных характеристик личности.

Так, среди широко обсуждаемых в юридической литературе конструкций выделяется презумпция дееспособности гражданина, достигшего определенного возраста.

Выступая одной из правовых предпосылок правообладания, гражданская дееспособность юридически отражает прежде всего способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их (ст. 21 ГК РФ). Кроме того, понятием дееспособности охватывается способность нести гражданско-правовую ответственность (так называемая «деликтоспособность»).

Закон по общему правилу связывает тот или иной объем дееспособности с достижением определенного возраста. В частности, действующее гражданское законодательство по объему дееспособности различает следующие возрастные

¹ Под презумпцией понимается закрепленная в правовой норме, основанная на предположении возможного, модель юридически значимого явления (юридического факта, правоотношения, отношения субъекта к своему поведению и его последствиям и т.п.), которая применяется в регулировании общественных отношений при наличии условий, определенных в законе, и не применяется, если будут доказаны обстоятельства невозможности ее применения (подробнее см.: [3]).

группы: а) малолетние до 6 лет; б) малолетние от 6 до 14 лет; в) несовершеннолетние от 14 до 18 лет; г) совершеннолетние (лица, достигшие возраста 18 лет)¹.

Как справедливо отмечал В.В. Залесский, «Установление возраста совершеннолетия основано на опровержимой презумпции: предполагается, что лицо, достигшее 18 лет, в состоянии разумно, со знанием дела участвовать в гражданских правоотношениях. Объективность избранного законодателем временного критерия подтверждается только действием закона больших чисел, согласно которому массовая повторяемость явления дает основание принимать его за истинное» [3: с. 117] Однако возраст никоим образом не гарантирует наличие у лица способности верно оценивать происходящее (в том числе способности понимать значение своих действий и руководить ими)². И многочисленные примеры судебной практики (в частности, дела о признании гражданина недееспособным, дела об оспаривании действительности сделок по причине порока воли и др.)³ — яркое подтверждение этому.

Во всех тех случаях, когда правоприменитель оценивает возможности дееспособного гражданина понимать значение своих действий и руководить ими, он непременно использует конструкцию презумпции дееспособности (лицо признается дееспособным, пока не доказано иное)⁴ [7: с. 30; 11: с. 107–111; 12: с. 253;]. Данная презумпция не имеет прямого закрепления, однако ее косвенное закрепление следует из правил, содержащихся в действующем гражданском законодательстве (см., в частности: ст.ст. 21, 29, 171 и 177 ГК РФ). Закон прямо указывает на возможные случаи нахождения дееспособного гражданина (гражда-

¹ Указанные возрастные группы можно охарактеризовать как наиболее часто выделяемые. Однако в действительности в гражданском законодательстве можно найти основания и для другого деления. В частности, внутри группы несовершеннолетних от 14 до 18 лет можно выделить две самостоятельные группы: несовершеннолетние от 14 до 16 лет и несовершеннолетние от 16 до 18 лет, объем дееспособности которых различен. Так, только лица достигшие возраста 16 лет, вправе быть членами кооперативов (абз. 6 п. 2 ст. 26 ГК РФ).

² Оценивая возрастные ограничения для брака, установленные в силу предположения, что ранее соответствующего срока лица неспособны к брачной жизни, Д.И. Мейер справедливо отмечал: «Обыкновенно закон, основанный на известных предположениях, издается неограниченно, по соображению, что раскрытие отдельных случаев, не оправдывающих предположения, весьма затруднительно и ограничение закона по поводу возможного их наступления составляет относительно большее зло, нежели неограниченное действие. Нет надобности изяснять, как бы неуместно и шатко было исследование, действительно ли... девушка, просящая замуж, морально и физически созрела для брака, и что за беда, если должна будет она подчиниться безусловному определению закона?»

³ Например, раздел «Судебная практика» СПС «КонсультантПлюс» по состоянию на 22 марта 2012 года насчитывал более 600 дел, в рамках которых оценивалась способность граждан понимать значение своих действий и (или) руководить ими.

⁴ *Мохов А.А.* Презумпция дееспособности лица, достигшего установленного законом возраста, и ее применение в судебной практике // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 12. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс»; *Сычев О.М.* Комментарий законодательства и судебной практики о деятельности нотариуса, занимающегося частной практикой, и его статус // СПС КонсультантПлюс, 2010. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

нина с определенным объемом дееспособности) в состоянии, когда он не способен понимать значение своих действий или руководить ими, хотя по имеющемуся у него объему дееспособности должен быть способным понимать их и руководить ими. При этом юридическое значение подобной неспособности придается только в связи с ее доказательством в рамках установленной специальной процедуры¹.

Кроме того, основания для предположения об определенном объеме дееспособности лица можно обнаружить в связи с применением ст. 43 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее — Основы), в соответствии с которой нотариусам предписывается выяснять дееспособность лиц, участвующих в сделке при их удостоверении². Обычно, такое выяснение ограничивается установлением возраста лица, путем истребования соответствующего документа (как правило, паспорта). Вместе с тем в тех случаях, когда у нотариуса появляются основания для сомнений в способности гражданина понимать значение своих действий и руководить ими (например, по причине отклоняющегося от нормы поведения либо в связи с имеющейся непроверенной информацией о признании данного гражданина недееспособным), нотариус, в соответствии со ст. 41 Основ, вправе отложить совершение нотариального действия (например, для уточнения имеющейся у него информации), а в случае ее подтверждения также и отказать в его совершении³. В специальной литературе справедливо констатируется, что если не считать проверки дееспособности гражданина на основании документов, удостоверяющих личность, других «действенных способов убедиться в дееспособности гражданина не существует»⁴. Вполне возможно, что в соответствующей части наглядным примером может явиться опыт зарубежных стран. В частности, в Бельгии на факт наличия у лица умственной отсталости указывается в удостоверении личности гражданина, а в Испании, Италии и Франции о лишении гражданина дееспособности (признании его недееспособным) делаются отметки на полях свидетельства о рождении [4: с. 59–60].

¹ Вопрос о существовании презумпции дееспособности относится к числу актуальных и в гражданско-процессуальной науке. Так, И.В. Решетникова, констатируя, что в гражданском процессе действует презумпция дееспособности лица, относит презюмирование полной дееспособности гражданина старше 18 лет к не закрепленным в праве презумпциям. Одновременно она замечает, что презумпции должны быть установлены только федеральным законом.

По нашему мнению, подобные суждения не способствуют прояснению возникающих вопросов.

Считаю возможным утверждать, что презумпция процессуальной дееспособности существует, при этом ее нормативное закрепление проявляется благодаря применению правил об аналогии права.

² Российская газета. 1993. 13 марта. № 49.

³ Черемных Г.Г. Нотариальные действия и основные правила их совершения // Бюллетень нотариальной практики. 2004. № 5. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе: монография. СПб.: Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Иногда в специальной литературе ведут речь о так называемой «обратной» (или «отрицательной»¹) презумпции — презумпции недееспособности в отношении лица, признанного в установленном порядке недееспособным. Полагаю, что оснований для выделения подобной презумпции в действующем российском правопорядке нет. Действительно, решение вопроса о дееспособности указанных лиц напрямую зависит от оценки их фактической способности понимать значение своих действий и руководить ими. И на первый взгляд, это очевидная предпосылка для закрепления соответствующей презумпции. Однако данное обстоятельство, само по себе, без оценки интересов, подлежащих охране посредством рассматриваемой «презумпции», оказывается недостаточным.

Если лицо, в отношении которого имеется решение суда о признании его недееспособным, заинтересовано в определенном правовом результате, но для его получения у него нет необходимого объема дееспособности, оно вправе инициировать процесс по признанию себя дееспособным. Возможности признания совершенных в период недееспособности сделок действительными у такого лица нет, за исключением случаев, когда сделка совершена к выгоде такого гражданина (п. 2 ст. 171 ГК РФ). Однако в подобных случаях, по сути, речь идет о квазидействительности, поскольку решающее значение отдается не способности лица совершать соответствующую сделку, а его объективно понимаемой выгоде. Следовательно, интересы недееспособного лица в должной мере обеспечены иными средствами, без применения презумпции недееспособности.

Если же «презумпцию недееспособности» оценить в контексте охраны интересов иных лиц, то конструкция презумпции, не считая так называемой «информационной» функции (уведомления о физическом состоянии возможного контрагента), была бы полезна лишь в той мере, в какой возможно ее опровержение. Но повторимся, что закон не допускает случаев признания недействительных сделок действительными, ориентируясь на способность участников сделки понимать значение своих действий и руководить ими. Следовательно, необходимости в установлении подобной «презумпции» попросту нет.

Не следует вести речь о презумпции недееспособности и применительно к лицам, чья дееспособность является «усеченной» в силу закона (в частности, несовершеннолетние старше 14 лет). Определенная законом, она не может быть изменена в угоду чужим частным интересам. Если же речь заходит об интересах самого несовершеннолетнего, то они в полной мере могут быть обеспечены применением института эмансипации (ст. 27 ГК РФ).

Наряду с презумпцией дееспособности гражданина в специальных источниках можно обнаружить также упоминание о «презумпции правоспособности физического лица» [12: с. 252–253], а также о «презумпции правосубъектности» [6: с. 51–56].

Однако использование конструкции презумпции для восполнения неочевидного факта наличия той или иной правоспособности невозможно. Правоспособ-

¹ Подобный подход весьма эффективно использовал в своем исследовании Ю.А. Сериков [10: с. 122–124].

ность не зависит от конкретных способностей лица, она объективно установлена в действующем праве. Лицо либо может иметь те или иные права, либо нет. Как следствие, ни в первом случае (когда оно может иметь определенные права, может становиться участником конкретных правоотношений), ни во втором случае (когда такие возможности у лица отсутствуют) доказать иное невозможно.

Что касается правосубъектности, то здесь решение вопроса во многом зависит от понимания данной категории. Если правосубъектность отождествлять с правоспособностью, как это делал, например, С.Н. Братусь [1: с. 6], то ответ будет аналогичен ранее указанному. Если же правосубъектность гражданина рассматривать как более сложное явление, аккумулирующее не только способность иметь права и нести обязанности, но и дееспособность в отдельных правоотношениях, то постановка вопроса о презумпции правосубъектности, как представляется, едва ли уместна. В конечном счете, неочевидным фактом может оказаться либо способность лица самостоятельно приобретать права и обязанности и исполнять их (либо иной элемент содержания дееспособности гражданина), либо само обладание теми или иными правами и обязанностями. Понятно, что, например, в связи с предположением о дееспособности лица, объем содержания его правосубъектности также становится неочевидным. Однако какого-либо самостоятельного значения данное обстоятельство не имеет¹. Как следствие, «нагромождение» презумпций видится неуместным.

Литература

1. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Прогресс. 1950. 368 с.
2. Булаевский Б.А. К вопросу о понятии презумпций в праве // Журнал российского права. 2010. № 3. С. 63–71.
3. Залесский В.В. Фактор времени в гражданских правоотношениях // Журнал российского права. 2006. № 9. С. 114–121.
4. Медведев И.Г. Международное частное право и нотариальная деятельность. М.: Волтерс Клувер, 2005. 272 с.
5. Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях // Избранные произведения по гражданскому праву. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. 389 с.
6. Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. Душанбе: Спарк, 1976. 192 с.
7. Рябцева Г.К. Удостоверение завещания: проблемы нотариальной практики и перспективы протворчества // Наследственное право. 2011. № 3. С. 28–31.

¹ В литературе обоснованно отмечается, что «придание презумпции правосубъектности правового характера вряд ли оправданно», «такая презумпция носит фактический характер» [13: с. 80–82].

От себя добавим, что так называемые «фактические презумпции» — это всего лишь расхожий оборот, применяемый для обозначения используемых в связи с толкованием правовых норм, предположений.

8. Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве. М.: Волтерс Клувер, 2006. 184 с.
9. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. И.В. Решетниковой. М.: Норма, 2005. С. 216–218.
10. Цуканов Н.Н. Правовые презумпции в административной деятельности милиции: учеб. пособие. Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2004. 112 с.
11. Штутин Я.Л. Предмет доказывания в гражданском процессе. М.: Норма, 1963. 188 с.
12. Юдельсон К.С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М.: Высшая школа, 1951. 296 с.

References

1. Bratus' S.N. Sub"ekty; grazhdanskogo prava. M.: Progress. 1950. 368 s.
2. Bulaevskij B.A. K voprosu o ponyatii prezumpcij v prave // Zhurnal rossijskogo prava. 2010. № 3. S. 63–71.
3. Zaleskij V.V. Faktor vremeni v grazhdanskix pravootnosheniyax // Zhurnal rossijskogo prava. 2006. № 9. S. 114–121.
4. Medvedev I.G. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo i notarial'naya deyatel'nost'. M.: Volters Kluver, 2005. 272 s.
5. Mejer D.I. O yuridicheskix vy'my'slax i predpolozheniyax, o skry'ty'x i pritvorny'x dejstviyax // Izbranny'e proizvedeniya po grazhdanskomu pravu. M.: Centr YurInfoR, 2003. 389 s.
6. Ojgenzixt V.A. Prezumpcii v sovetskom grazhdanskom prave. Dushanbe: Spark, 1976. 192 s.
7. Ryabceva G.K. Udostoverenie zaveshhaniya: problemy' notarial'noj praktiki i perspektivy' pravotvorchestva // Nasledstvennoe pravo. 2011. № 3. S. 28–31.
8. Serikov Yu.A. Prezumpcii v grazhdanskom sudoproizvodstve. M.: Volters Kluver, 2006. 184 s.
9. Spravochnik po dokazy'vaniyu v grazhdanskom sudoproizvodstve / Pod red. I.V. Reshetnikovoj. M.: Norma, 2005. S. 216–218.
10. Czukanov N.N. Pravovy'e prezumpcii v administrativnoj deyatel'nosti milicii: ucheb. posobie. Krasnoyarsk: Sibirskij yuridicheskij institut MVD Rossii, 2004. 112 s.
11. Shtutin Ya.L. Predmet dokazy'vaniya v grazhdanskom processe. M.: Norma, 1963. 188 s.
12. Yudel'son K.S. Problema dokazy'vaniya v sovetskom grazhdanskom processe. M.: Vy'sshaya shkola, 1951. 296 s.

B.A. Bulaevsky

The Application of Presumptions in Determination of General Suppositions of Eligibility of Citizens

On the author's understanding of legal presumptions the possibility of their application in determining of general suppositions of eligibility of citizens are analyzed in the article.

Keywords: presumption of capacity; application of presumptions; protection of the interests; functions of presumptions.

Г.В. Романова

Приобретение права собственности на земельные участки собственниками расположенных на них зданий, строений и сооружений

Автор статьи затрагивает проблему применения норм гражданского, земельного и административного законодательства, регулирующих вопросы приватизации земельных участков собственниками расположенных на них зданий, строений и сооружений в ходе проведения земельной и административной реформ.

Ключевые слова: собственность на землю; возникновение прав на землю; приватизация недвижимости; дачная амнистия; приобретение права собственности на земельные участки из земель, находящихся в государственной и муниципальной собственности.

С принятием 12 декабря 1993 года Конституции РФ, провозгласившей равную защиту всех форм собственности, возникла необходимость коренного изменения земельного законодательства.

Разграничение государственной собственности на землю (собственность Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований) устанавливаются федеральным законом (подп. 9 п. 1 ст. 1 ЗК РФ [20]). Однако земельное законодательство не может устанавливать ограничение форм собственности на землю или же определять право субъектов Российской Федерации самостоятельно избирать те или иные формы собственности, поскольку это не допускается не только ГК РФ [6], но и Конституцией РФ [5: с. 36].

Право собственности и иные вещные права на земельные участки возникают по основаниям и способами, установленными гражданским и земельным законодательством, и подлежат государственной регистрации в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (ред. от 12 декабря 2011) [17].

В юридической литературе приватизацию признают одним из способов приобретения земельных участков в частную собственность из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности [9: с. 66; 10: с. 72; 11: с. 64]. Отношения в сфере приватизации муниципального имущества регулируются законодательством, имеющим комплексный характер и включающим в себя нормы гражданского, земельного, административного,

муниципального, финансового и иных отраслей, причем как материального, так и процессуального права¹.

Имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, может быть передано его собственником в собственность граждан и юридических лиц в порядке, предусмотренном законами о приватизации государственного и муниципального имущества (ч. 1 ст. 217 ГК РФ). Как известно, статья 217 ГК РФ отдает приоритет законодательству о приватизации применительно к порядку и условиям приватизации государственного и муниципального имущества. Однако гражданское законодательство распространяется и на земельные отношения, но лишь в той мере, в какой данные отношения не урегулированы земельным законодательством.

Под приватизацией государственного и муниципального имущества понимается возмездное отчуждение имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц (ст. 1 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (ред. от 7 декабря 2011 г.) [8]).

До проведения разграничения государственной собственности на землю приватизация земельных участков под предприятиями, зданиями, сооружениями, приватизированными ранее, будет проводиться теми публичными образованиями в лице соответствующих органов управления, в чьей собственности находится объект недвижимости, расположенный на данном земельном участке, до их приватизации [12: с. 67].

Закон о приватизации вносит существенные коррективы и в способы продажи имущества, так как он позволяет участвовать в приватизации той части предпринимателей, которые не обладают достаточными размерами средств. В силу статьи 28 Закона о приватизации, приватизация недвижимости осуществляется одновременно с отчуждением лицу, приобретающему такое имущество, земельных участков, занимаемых этим имуществом и необходимых для его использования.

Приватизация объектов нежилого фонда (зданий, строений и сооружений), находящихся в собственности города Москвы, осуществляется одновременно с приватизацией земельных участков, на которых они расположены, за исключением случаев, предусмотренных федеральным законодательством (ст. 11 Закона города Москвы от 17 декабря 2008 г. № 66 «О приватизации государственного имущества города Москвы» [1]).

При приватизации зданий и сооружений передается в собственность земельный участок, необходимый для обслуживания приватизируемой недвижимости в порядке и на условиях, которые установлены законодательством. Поэтому справедливо возникает вопрос, зачем ЗК РФ вводит принудительный порядок выкупа находящихся в государственной и муниципальной собственности земель-

¹ *Анисимов А.П., Рыженков А.Я., Сотникова М.С.* Право муниципальной собственности на земельные участки в Российской Федерации: вопросы теории и практики: монография. М.: Новый индекс, 2010. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

ных участков, на которых расположены здания или сооружения [4: с. 55]. Ответ на данный вопрос содержит НК РФ [13]. Земельный налог и налог на имущество физических лиц устанавливаются настоящим Кодексом и нормативными правовыми актами представительных органов поселений (муниципальных районов), городских округов о налогах и обязательны к уплате на территориях соответствующих поселений (межселенных территориях), городских округов, если иное не предусмотрено пунктом 7 настоящей статьи (ч. 3 п. 4 ст. 12 НК РФ).

Статьей 29 ЗК РФ установлено, что предоставление гражданам и юридическим лицам земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основании решения исполнительных органов государственной власти или органов местного самоуправления, обладающих правом предоставления соответствующих земельных участков в пределах их компетенции в соответствии со статьями 9–11 ЗК РФ.

Для приобретения прав на земельный участок граждане или юридические лица обращаются в соответствующий орган, в компетенцию которого входит распоряжение истребуемым земельным участком, с заявлением о приобретении прав на земельный участок с приложением кадастрового паспорта такого участка. Однако процедура получения от органа местного самоуправления схемы расположения земельного участка на кадастровом плане территории фактически не были урегулированы ни ЗК РФ, ни землеустроительным законодательством, ни законодательством о государственных и муниципальных услугах, что позволяло органам местного самоуправления самостоятельно определять перечень правоустанавливающих документов на земельные участки. Позднее такой документ был принят, а именно Приказ Минэкономразвития РФ от 13 сентября 2011 г. № 475 «Об утверждении перечня документов, необходимых для приобретения прав на земельный участок» [16].

Органы местного самоуправления в целях оформления в упрощенном порядке прав граждан на земельные участки, предназначенные для ведения личного подсобного, дачного хозяйства, огородничества, садоводства, индивидуального гаражного или индивидуального жилищного строительства, на основании заявлений указанных граждан могут оказывать им содействие в подготовке необходимых документов для проведения в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (ред. от 8 декабря 2011) [23] государственного учета таких земельных участков, созданных на них объектов недвижимого имущества. В этих целях органы местного самоуправления:

- осуществляют организацию приема заявлений граждан на совершение необходимых действий и подготовку необходимых документов для проведения в интересах этих граждан указанного государственного учета таких земельных участков;

- на основании заявлений граждан выступают заказчиками работ, в результате которых обеспечивается подготовка документов, содержащих сведения, необходимые для осуществления указанного государственного учета земельных участков и созданных на них объектов недвижимого имущества;

– проводят разъяснительную работу с гражданами в части, касающейся порядка оформления документов, необходимых для проведения государственного кадастрового учета земельных участков;

– получают документы, свидетельствующие о проведенном государственном учете этих земельных участков или созданных на них объектов недвижимого имущества, и передают документы гражданам, в интересах которых осуществляется данный учет.

Юридические лица, за исключением указанных в пункте 1 статьи 20 ЗК РФ, обязаны переоформить право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками на право аренды земельных участков или приобрести земельные участки в собственность по своему желанию до 1 июля 2012 года. Право на приватизацию земельных участков или приобретение права аренды имеют граждане и юридические лица — собственники зданий, строений, сооружений в порядке и на условиях, которые установлены ЗК РФ и иными федеральными законами. Процедура приобретения прав на земельный участок, находящийся в муниципальной или государственной собственности, собственниками строений или сооружений, расположенных на указанном земельном участке, урегулирована статьей 36 ЗК РФ. Перечень норм, предусматривающих порядок реализации перечисленных выше положений, установлен Федеральными законами: от 25 октября 2001 г. № 137–ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» (ред. от 12 декабря 2011) [18]; от 30 июня 2006 г. № 93–ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» (ред. от 21 декабря 2009)¹.

Нарушение установленных земельным законодательством сроков и порядка переоформления права постоянного (бессрочного) пользования земельными участками на право аренды земельных участков или сроков и порядка приобретения земельных участков в собственность — влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от двадцати тысяч до ста тысяч рублей (ст. 7.34 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195–ФЗ (ред. от 21.07.2011 г.))².

Приватизация муниципальной земли, по смыслу предусмотренная правилами статьи 36 ЗК РФ, не вполне соответствует конституционному принципу равной защиты прав всех, а не только частных собственников, и также вряд ли может быть удовлетворительно объяснена «особенностями» земельно-правового регулирования [25]. При рассмотрении споров, связанных с осуществлением этого исключительного права, следует исходить из того, что установленный пунктом 1 статьи 5 Закона о приватизации запрет юридическим лицам, в уставном капитале которых доля Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных

¹ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 23 октября 2006 г. по делу № КГ-А40/10043-06. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Письмо Минэкономразвития РФ от 28 июня 2011 г. № ОГ-Д23-212. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

образований превышает 25 %, покупать государственное и муниципальное имущество не применяется при приватизации указанными юридическими лицами земельных участков, на которых расположены принадлежащие им на праве собственности объекты недвижимости [2].

С 1 сентября 2006 года право собственности на жилые дома и строения, гаражи и иные хозяйственные постройки могут быть зарегистрированы на основании правоустанавливающих документов на соответствующий земельный участок и документов, подтверждающих факт создания объектов. Со вступлением в силу Закона о «дачной амнистии» граждане имеют право бесплатно приобрести в собственность земельный участок, предоставленный им в соответствии с проектом организации и застройки территории огородного, садового, дачного, гаражного некоммерческого объединения. Предоставление такого земельного участка в собственность этого гражданина осуществляется исполнительным органом государственной власти или органом местного самоуправления, обладающим правом предоставления такого земельного участка, на основании заявления, к которому прилагаются следующие документы: описание местоположения границ земельного участка; заключение правления огородного, садового, дачного, гаражного некоммерческого объединения, в котором указывается гражданин, за которым закреплен такой земельный участок, и подтверждается соответствие указанного описания местоположения границ такого земельного участка местоположению границ земельного участка, фактически используемого гражданином.

В случае если ни один из членов огородного, садового, дачного, гаражного некоммерческого объединения не обращался с заявлением о предоставлении земельного участка в собственность, то исполнительным органом государственной власти или органом местного самоуправления орган вправе запросить дополнительно следующие документы: удостоверенную правлением некоммерческого объединения копию правоустанавливающего документа на земельный участок, составляющий территорию данного некоммерческого объединения; выписку из Единого государственного реестра юридических лиц, в который включены сведения о некоммерческом объединении.

В течение 14-ти рабочих дней после подачи необходимых документов исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления, обладающий правом предоставления такого земельного участка, принимает решение о предоставлении участка в собственность. С этим решением гражданин обращается в территориальные органы Росреестра (ФГУ «Земельная кадастровая палата») для регистрации права собственности на земельный участок. В случае принятия решения об отказе в предоставлении земельного участка заявителю направляется письменный ответ.

В соответствии с пунктом 8 Постановления Правительства Москвы от 27 июня 2006 г. № 431–ПП «О передаче земельных участков на территории города Москвы в частную собственность» (ред. от 30 июня 2009 г.) [3] Департаменту земельных ресурсов города Москвы предоставлены полномочия утверждать схемы расположения земельных участков на кадастровом плане

или кадастровой карте соответствующей территории на основании проектов межевания территории города Москвы, заключать от имени Правительства Москвы договоры купли-продажи земельных участков и подписывать соответствующие акты приема-передачи земельных участков.

Департамент земельных ресурсов города Москвы осуществляет прием и рассмотрение заявлений, сбор необходимых документов и материалов для принятия решений о предоставлении земельных участков и подготовку проектов решений о предоставлении земельных участков в частную собственность по принципу «одного окна», что существенно сокращает срок подготовки и согласования документов [15].

К заявлению о предоставлении земельного участка в собственность заявителем прилагаются следующие документы:

1) если заявитель — юридическое лицо: учредительные документы юридического лица, свидетельство о внесении записи в Единый государственный реестр юридических лиц (нотариально заверенные копии), свидетельство о постановке на учет в налоговом органе (копия, заверенная печатью организации), выписка из протокола общего собрания учредителей (акционеров) об избрании исполнительного органа юридического лица (подлинник), а также документы, подтверждающие полномочия представителя (подлинник), и документы, удостоверяющие его личность (копия при предъявлении подлинника);

2) если заявитель — физическое лицо: гражданский паспорт (копия при предъявлении подлинника) либо документы, подтверждающие полномочия представителя (подлинник), и документы, удостоверяющие его личность (копия при предъявлении подлинника);

3) кадастровый план земельного участка, если земельный участок прошел государственный кадастровый учет.

К заявлению о предоставлении в собственность земельного участка, занятого находящимся в собственности заявителя зданием, строением, сооружением необходимого для его использования, прилагается также свидетельство о государственной регистрации права собственности на здание, строение, сооружение, находящееся на земельном участке (нотариально заверенная копия).

При кадастровом учете в связи с уточнением границ земельного участка орган кадастрового учета принимает решение об отказе в осуществлении данного кадастрового учета в случае, если:

1) в результате данного кадастрового учета площадь этого земельного участка, определенная с учетом установленных в соответствии с настоящим Федеральным законом требований, будет больше площади, сведения о которой относительно этого земельного участка содержатся в государственном кадастре недвижимости на величину, более чем предельный минимальный размер земельного участка, установленный в соответствии с земельным законодательством для земель соответствующего целевого назначения и разрешенного использования, или, если такой размер не установлен, на величину

более чем десять процентов площади, сведения о которой относительно этого земельного участка содержатся в государственном кадастре недвижимости;

2) при уточнении указанных границ нарушен порядок согласования местоположения границ земельных участков или местоположение указанных границ в соответствии с настоящим Федеральным законом не считается согласованным, за исключением случаев признания указанных границ уточненными в порядке разрешения земельного спора.

Обязанность по получению указанных выше документов возложена на соответствующие исполнительные органы государственной власти и местного самоуправления в порядке информационного межведомственного взаимодействия в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» (ред. от 01.07.2011 г.) [24].

Серьезным барьером при приобретении земельных участков выступают требования администрации о представлении документов, подтверждающих государственную регистрацию прав собственности на каждое строение. Между тем по закону необходимым и достаточным является документ о праве на имущественный комплекс — план приватизации [14].

Согласно статье 16 Федерального закона от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации» (ред. от 4 июня 2011 г.) [21] земельный участок под многоквартирным домом бесплатно переходит в общую долевую собственность собственников помещений в таком доме с момента его формирования и проведения государственного кадастрового учета, то есть с момента возникновения участка как объекта гражданских, в том числе вещных прав. Следовательно, для перехода права собственности на земельный участок под многоквартирным домом не требуется ни специального решения органов публичной власти о предоставлении участка, ни заключения гражданско-правового договора, ни государственной регистрации права общей долевой собственности на такой участок.

В Законе о кадастре недвижимости в случае принятия решения о приостановлении или отказе в проведении учета предусмотрено возвращение межевого плана на доработку с предварительным изготовлением копии, а также ее заверением территориальными органами Росреестра.

Что касается приватизации земельных участков для целей строительства, то законодательством не допускается отказ в предоставлении в собственность граждан и юридических лиц земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности. В том случае, если решение о приобретении в собственность земельного участка уполномоченный орган власти не принимает или отказывает в собственности, то граждане и юридические лица вправе в судебном порядке обжаловать либо бездействие органов власти, либо его отказ [7: с. 89]. Судебно-арбитражная практика применения названного основания для отказа в государственной регистрации права весьма обширная и свидетель-

ствует о том, что регистрирующие органы достаточно часто необоснованно отказывают в регистрации прав по названному основанию. В практике встречаются и случаи отказов в регистрации перехода (обременения) ранее возникшего права, существование которого подтверждено решением суда, со ссылкой на то, что правообладателем не представлены достаточные документы, подтверждающие наличие у него соответствующего права [22].

Анализ действующего законодательства, регулирующего процедуру предоставления земельного участка собственникам здания, строения и сооружения, расположенного на нем, позволяет сделать вывод о том, что, несмотря на совершенствование гражданского, земельного и административного законодательства, направленного на снижение административных барьеров и повышение качества и доступности государственных и муниципальных услуг, рассматриваемая процедура была и остается затратной по времени и практически непосильной для реализации гражданином, не имеющим юридического образования. Решение проблемы возможно при наличии независимых экспертов-специалистов, имеющих право осуществлять экспертную деятельность по оценке недвижимости.

Литература

1. Ведомости Московской городской Думы. 2009. № 2. Ст. 278.
2. Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 2005. № 5. С. 12.
3. Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2006. № 40.
4. *Витрянский В.В.* Правовое регулирование имущественных (обязательственно-правовых) отношений в Земельном кодексе Российской Федерации // Экологическое право. 2003. № 1. С. 55–59.
5. *Гаджиев Г.А.* О некоторых проблемах развития земельного законодательства на современном этапе // Государство и право. 1997. № 3. С. 36.
6. Гражданский кодекс РФ (Часть 1) от 30 ноября 1994 г. № 51–ФЗ (ред. от 30 ноября 2011) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301. С. 194–197.
7. *Дмитриев А.В.* Приватизация земельных участков // Человек и закон. 2004. № 10. С. 87–90.
8. Земельный кодекс РФ от 25 октября 2001 г. № 137–ФЗ (ред. от 12 декабря 2011) // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.
9. Земельный участок: вопросы и ответы / Под ред. С.А. Боголюбова. М.: Юстицинформ, 2003. 352 с.
10. *Камышанский В.П.* Приватизация как способ распоряжения государственным и муниципальным имуществом // Закон. 2005. № 11. С. 70–76.
11. *Краснов О.И.* Право частной собственности на землю. М.: Юрист, 2000. 623 с.
12. *Медведев С.* Новое земельное законодательство: разграничение государственной собственности на землю и участие публичных образований в хозяйственном обороте земли // Хозяйство и право. 2002. № 7. С. 65–68.
13. Налоговый кодекс РФ (Часть 1) от 31 июля 1998 г. № 146–ФЗ (ред. от 07.06.2011 г.) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

14. Певзнер А., Лазаревский А. Комментарий к комментарию: Пленум Высшего арбитражного суда Российской Федерации запретил выкуп участков // ЭЖ–ЮРИСТ. 2005. № 24. С. 56–61.

15. Постановление Правительства Москвы от 29 мая 2007 г. № 411 ПП «Об итогах работы Департамента земельных ресурсов города Москвы в 2006 году и мерах по реализации задач в сфере земельных отношений на 2007 год» (ред. от 30 июня 2009 г.) // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 2007. № 33. С. 67–76.

16. Российская газета. 2011. 5 октября.

17. СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

18. СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4148.

19. СЗ РФ. 2002. № 1. Часть 1. Ст. 1.

20. СЗ РФ. 2002. № 4. Ст. 251.

21. СЗ РФ. 2005. № 1. Часть 1. Ст. 15.

22. СЗ РФ. 2006. № 27. Ст. 2881.

23. СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4017.

24. СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4179.

25. Суханов Е.А. Вещные права в новом Земельном кодексе России // Экологическое право. 2003. № 1. С. 50–54.

References

1. Vedomosti Moskovskoj gorodskoj Dumy'. 2009. № 2. St. 278.

2. Vestnik Vy'sshego arbitrazhnogo suda RF. 2005. № 5. S. 12.

3. Vestnik Me'ra i Pravitel'stva Moskvyy'. 2006. № 40.

4. Vitryanskij V.V. Pravovoe regulirovanie imushhestvenny'x (obyazatel'stvenno-pravovy'x) otnoshenij v Zemel'nom kodekse Rossijskoj Federacii // E'kologicheskoe pravo. 2003. № 1. S. 55–59.

5. Gadzhiev G.A. O nekotory'x problemax razvitiya zemel'nogo zakonodatel'stva na sovremennom e'tape // Gosudarstvo i pravo. 1997. № 3. S. 36.

6. Grazhdanskij kodeks RF (Chast' 1) ot 30 noyabrya 1994 g. № 51–FZ (red. ot 30 noyabrya 2011 g.) // SZ RF. 1994. № 32. St. 3301. S. 194–197.

7. Dmitriev A.V. Privatizaciya zemel'ny'x uchastkov // Chelovek i zakon. 2004. № 10. S. 87–90.

8. Zemel'ny'j kodeks RF ot 25 oktyabrya 2001 g. № 137–FZ (red. ot 12 dekabrya 2011 g.) // SZ RF. 2001. № 44. St. 4147.

9. Zemel'ny'j uchastok: voprosy' i otvety' / Pod red. S.A. Bogolyubova. M.: Yusticinform, 2003. 352 s.

10. Kamy'shinskij V.P. Privatizaciya kak sposob rasporyazheniya gosudarstvenny'm i municipal'ny'm imushhestvom // Zakon. 2005. № 11. S. 70–76.

11. Krassov O.I. Pravo chastnoj sobstvennosti na zemlyu. M.: Yurist, 2000. 623 s.

12. Medvedev S. Novoe zemel'noe zakonodatel'stvo: razgranichenie gosudarstvennoj sobstvennosti na zemlyu i uchastie publiczny'x obrazovanij v hozyajstvennom oborote zemli // Hozyajstvo i pravo. 2002. № 7. S. 65–68.

13. Nalogovy'j kodeks RF (Chast' 1) ot 31 iyulya 1998 g. № 146–ФЗ (red. ot 07.06. 2011 g.) // SZ RF. 1998. № 31. St. 3824.

14. *Pevzner A., Lazarevskij A.* Комментарий к комментарию: Plenum Vy'sshego arbitrazhnogo suda Rossijskoj Federacii zapretil vy'kup uchastkov // *E'ZH-YuRIST*, 2005. № 24. S. 56–61.

15. Postanovlenie Pravitel'stva Moskvy' ot 29 maya 2007 г. № 411–PP «Ob itogax raboty' Departamenta zemel'ny'x resursov goroda Moskvy' v 2006 godu i merax po realizacii zadach v sfere zemel'ny'x otnoshenij na 2007 god» (red. ot 30 iyunya 2009 g.) // *Vestnik Me'ra i Pravitel'stva Moskvy'*. 2007. № 33.

16. Rossijskaya gazeta. 2011. 5 oktyabrya.

17. SZ RF. 1997. № 30. St. 3594.

18. SZ RF. 2001. № 44. St. 4148.

19. SZ RF. 2002. № 1. Chast' 1. St. 1.

20. SZ RF. 2002. № 4. St. 251.

21. SZ RF. 2005. № 1. Chast' 1. St. 15.

22. SZ RF. 2006. № 27. St. 2881.

23. SZ RF. 2007. № 31. St. 4017.

24. SZ RF. 4017. № 31. St. 4179.

25. *Suxanov E.A.* Veshhny'e prava v novom Zemel'nom kodekse Rossii // *E'kologicheskoe pravo*. 2003. № 1. S. 50–54.

G.V. Romanova

The Acquisition of Ownership on Land Plots by Owners of Buildings, Structures and Facilities Located on These Land Plots

The author touches upon the problem of application of norms of civil, land and administrative law governing the privatization of land plots by owners of buildings and structures and facilities located on these land plots in the course of the land and administrative reforms.

Keywords: land ownership; the emergence of land rights; privatization of real estate; dacha amnesty; acquisition of title to land from the lands owned by the state and municipal property.

А.Г. Семашко

Законодательное регулирование деятельности молодежных общественных объединений в России

Статья посвящена вопросам современного состояния законодательного регулирования сферы деятельности общественных объединений в России, а также проблемам, существующим в правоприменительной практике в данной сфере. Автором на основе формально-юридического и логического методов проведен анализ действующего законодательства и сформулированы предложения по его совершенствованию.

Ключевые слова: общественные объединения; некоммерческие организации.

Распоряжение Правительства Российской Федерации от 18 декабря 2006 г. № 1760-р утвердило стратегию государственной молодежной политики в Российской Федерации. Молодежью в России признаются граждане в возрасте от 14 до 30 лет. Таковых, по данным Росстата, в 2009 г. в России насчитывалось 33 миллиона человек, из которых 16,7 миллиона — мужчины, 16,3 миллиона — женщины¹.

Среди регионов России лидирующими по количеству проживающих на их территориях молодых людей являются республики северо-восточного Кавказа: Ингушетия, Чечня, Дагестан — в среднем 30 % населения. В Центральном федеральном округе молодежь составляет в среднем 21,2 % от общей численности населения. В Северо-Западном федеральном округе этот показатель — 23 %, в Южном федеральном округе — 24,9 %, в Приволжском федеральном округе — 23,3 %, в Уральском федеральном округе — 23,8 %, в Сибирском федеральном округе — 24,6 %, в Дальневосточном федеральном округе — 25,1 %.

В целом по России молодежь на конец 2009 г. составляла 35,7 % трудоспособного населения. По данным Росстата, 98,5 % молодежи на конец 2009 г. имело основное общее образование — 22 %, 20,8 % — среднее профессиональное, 10,2 % — высшее, и 0,2 % — послевузовское образование.

¹ Молодежь в России. 2010: Статистический сборник / ЮНИСЕФ, Росстат. М.: ИИЦ М75 «Статистика России», 2010. URL: http://www.gks.ru/free_doc/doc_2011/MOLODEG_RUS_2010.pdf (дата обращения: 28.12.2011 г.).

Таким образом, исходя из приведенных статистических данных, можно сделать вывод о том, что современная российская молодежь представляет собой существенную по своей численности социальную группу, обладающую более высоким по сравнению со старшим поколением уровнем образования (во избежание сомнений, здесь мы не говорим о качестве этого образования, констатируя лишь факт наличия дипломов), а также широкими возможностями для получения знаний, овладения новыми навыками, построения карьеры, занятия предпринимательской деятельностью. Кроме того, молодежь обладает такими важными в современной динамичной реальности качествами, как мобильность, способность быстро ориентироваться в новых условиях и приспосабливаться к изменяющейся обстановке.

Современная российская молодежь росла и формировалась в эпоху перестройки, потрясений, войн (реальных и информационных). Эта молодежь не знает, что такое безопасность, стабильность и уверенность в завтрашнем дне. Однако молодежь эпохи информатизации и глобализации владеет информацией — мощным оружием, которое делает ее менее уязвимой по сравнению со старшим поколением.

Воодушевленная идеями демократии и правового государства, современная молодежь считает, что знает свои права и всеми силами стремится отстаивать их, подчас игнорируя существующие у нее обязанности. В эпоху Интернета, виртуальных социальных сетей и всевозможных электронных устройств организация различных молодежных акций становится значительно более легкой задачей, чем 20 лет назад.

Именно этим, на наш взгляд, объясняется такое большое количество созданных молодежных общественных объединений. Поиск по простым комбинациям в электронном реестре юридических лиц Российской Федерации¹ дал следующие результаты: «молодежных общественных движений» — 142, «молодежных общественных объединений» — 9, «общественных организаций молодежи» — 48. Следует обратить внимание, что подавляющее большинство общественных объединений, в которых участвуют молодые люди, не содержат в своих названиях слов «молодежь» или «молодежный». Таким образом, представляется, что результаты, полученные на основе выборки из реестра, не являются достоверными, а реальное количество общественных объединений с участием молодежи в России значительно превышает 200 единиц.

Молодежь стремится объединяться. В виртуальном пространстве для этого служат группы в различных социальных сетях, форумы по интересам, Интернет-сообщества. В оффлайне их заменяют дискуссионные клубы, акции, флешмобы и прочие мероприятия, чаще всего организуемые наиболее активной частью все той же молодежи, реже — людьми старшего поколения.

¹ Сведения, внесенные в Единый государственный реестр юридических лиц на 20 декабря 2011 г. Федеральная налоговая служба Российской Федерации. URL: <http://egrul.nalog.ru/> (дата обращения: 28.12.2011 г.).

Деятельность многих общественных объединений в силу их специфики требует формализации статуса и самого факта существования. Так, например, общественным объединениям, оказывающим помощь больным в больницах и образовательным учреждениям (например, детям-сиротам), необходимо заключать соответствующие договоры с подшефными учреждениями с целью легализации своего нахождения в их стенах.

Федеральный закон № 82–ФЗ «Об общественных объединениях» от 19 мая 1995 г. устанавливает, что общественные объединения могут создаваться в одной из следующих организационно-правовых форм¹:

- общественная организация (объединение людей — членов общественной организации, созданное на основе совместной деятельности для защиты общих интересов и достижения уставных целей объединившихся граждан)²;

- общественное движение (массовое общественное объединение, преследующее социальные, политические и иные общественно полезные цели, поддерживаемые участниками общественного движения, не являющимися его членами)³;

- общественный фонд (не имеющее членства общественное объединение, цель которого заключается в формировании имущества на основе добровольных взносов, иных не запрещенных законом поступлений и использовании данного имущества на общественно полезные цели)⁴;

- общественное учреждение (не имеющее членства объединение, ставящее своей целью оказание конкретного вида услуг, отвечающих интересам участников и соответствующих уставным целям указанного объединения)⁵;

- орган общественной самодеятельности (не имеющее членства объединение, целью которого является совместное решение различных социальных проблем, возникающих у граждан по месту жительства, работы или учебы, направленное на удовлетворение потребностей неограниченного круга лиц, чьи интересы связаны с достижением уставных целей и

¹ Российская Федерация. Законы. Об общественных объединениях: федер. закон: [принят Гос. Думой 14 апреля 1995 г.: по состоянию на 28 декабря 2011 г.]. Гарант – Информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/10164186> (дата обращения: 28.12.2011 г.).

² Российская Федерация. Законы. Об общественных объединениях: федер. закон: [принят Гос. Думой 14 апреля 1995 г.: по состоянию на 28 декабря 2011 г.]. Ст. 8. Гарант – Информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/10164186> (дата обращения: 28.12.2011 г.).

³ Российская Федерация. Законы. Об общественных объединениях: федер. закон: [принят Гос. Думой 14 апреля 1995 г.: по состоянию на 28 декабря 2011 г.]. Ст. 9. Гарант – Информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/10164186> (дата обращения: 28.12.2011 г.).

⁴ Российская Федерация. Законы. Об общественных объединениях: федер. закон: [принят Гос. Думой 14 апреля 1995 г.: по состоянию на 28 декабря 2011 г.]. Ст. 10. Гарант – Информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/10164186> (дата обращения: 28.12.2011 г.).

⁵ Российская Федерация. Законы. Об общественных объединениях: федер. закон: [принят Гос. Думой 14 апреля 1995 г.: по состоянию на 28 декабря 2011 г.]. Ст. 11. Гарант – Информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/10164186> (дата обращения: 28.12.2011 г.).

реализацией программ органа общественной самодеятельности по месту его создания)¹;

- политическая партия.

Наиболее распространенными организационно-правовыми формами, используемыми для целей придания молодежным общественным группам официального статуса, являются общественная организация и общественное движение. Остановимся подробнее на данных двух организационно-правовых формах общественных объединений.

Несмотря на видимое сходство этих двух организационно-правовых форм, они имеют существенные различия, главное из которых содержится в самих их названиях: «организация» предполагает упорядоченность деятельности и управления, в то время как «движение» подразумевает определенную стихийность [2: с. 16].

Основным юридическим отличием между общественной организацией и общественным движением является то, что первая основана на членстве, а вторая «состоит из участников и не имеет членства»². Это означает, что для участия в деятельности общественной организации гражданину (или юридическому лицу) необходимо в установленной уставом общественной организации форме обратиться в ее компетентный орган с заявлением о принятии в члены, после чего вопрос о принятии конкретного гражданина (или юридического лица) в члены организации рассматривается в соответствии с утвержденной уставными документами процедурой уполномоченным на принятие решение о членстве органом управления. Общественная организация ведет реестр своих членов, которые голосуют на съездах (конференциях) и общих собраниях общественной организации и таким образом участвуют в деятельности высшего руководящего органа³. Граждане (и юридические лица), не являющиеся членами общественной организации, не имеют права принимать участия в управлении ею.

Общественное движение, напротив, предоставляет право участия в его деятельности любому лицу, поддерживающему преследуемые движением социальные, политические или общественно полезные цели. Реестр участников движения обычно не ведется, в первую очередь в силу массовости таких общественных объединений.

На основании изложенного представляется, что в общественном движении решения по ключевым вопросам подчас могут приниматься случайными людьми, которые в конкретный момент оказались в числе участников данного движения,

¹ Российская Федерация. Законы. Об общественных объединениях: федер. закон: [принят Гос. Думой 14 апреля 1995 г.: по состоянию на 28 декабря 2011 г.]. Ст. 12. Гарант – Информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/10164186/> (дата обращения: 28.12.2011 г.).

² Российская Федерация. Законы. Об общественных объединениях: федер. закон: [принят Гос. Думой 14 апреля 1995 г.: по состоянию на 28 декабря 2011 г.]. Ст. 9. Гарант – Информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/10164186/> (дата обращения: 28.12.2011 г.).

³ Российская Федерация. Законы. Об общественных объединениях: федер. закон: [принят Гос. Думой 14 апреля 1995 г.: по состоянию на 28 декабря 2011 г.]. Ст. 8. Ч. 1–3. Гарант – Информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/10164186/> (дата обращения: 28.12.2011 г.).

высказав поддержку его уставным целям и задачам. Участие в общем собрании общественного движения большей частью молодежи может восприниматься как очередная встреча с друзьями, в то время как на таких мероприятиях голосованием принимаются решения по существенным вопросам. Помимо прочего, нестабильность состава участников, характерная для общественных движений, в ряде случаев может привести к потере контроля над ним.

В связи с этим возникает резонный вопрос: зачем контролировать движение? Ведь на то оно и движение, чтобы быть динамичной формой организации людей. Однако опыт ряда общественных образований подсказывает, что даже небольшая группа людей, объединенных общей целью и задачами, для стабильного существования требует наличия, во-первых, как минимум одного авторитетного лидера, а во-вторых, прозрачного механизма принятия решений внутри объединения. К сожалению, добиться этого в общественном движении крайне трудно, в первую очередь, по причине того, что нестабильный состав участников может принимать решения о смене «лидера» по своему желанию, изменять приоритетные направления развития и деятельности движения и т. д.

Следует отметить, что Федеральный закон № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» от 19 мая 1995 г. содержит положение о том, что высшим руководящим органом общественного движения является съезд (конференция) или общее собрание. Постоянно действующим руководящим органом общественного движения является выборный коллегиальный орган, подотчетный съезду (конференции) или общему собранию¹. Более закон не содержит никаких положений о компетенции органов управления. Кроме того, законом не запрещено формирование других органов управления движением. Учредители общественного движения также вправе наделить создаваемые органы управления любыми правами. В этой связи представляется, что свобода определения состава органов управления общественного объединения, а также их компетенции может иметь негативное влияние на их деятельность.

Излишняя свобода в части формирования органов управления общественным объединением допускает возможность чрезмерной сосредоточенности власти в руках лидеров, что дискредитирует общественное объединение. Не ограниченная никакими рамками свобода определения компетенции органов управления может вылиться в потерю контроля над общественным объединением, что чревато коренным изменением его изначальных целей и задач, а также способов осуществления уставной деятельности.

Следует отметить, что существует необходимость законодательной регламентации компетенции органов управления общественных объединений, однако регулирование данной сферы должно обеспечивать баланс интересов лидеров (руководства) общественных объединений и той общественной группы, на которую ориентировано данное объединение. В этой связи необходимо

¹ Российская Федерация. Законы. Об общественных объединениях: федер. закон: [принят Гос. Думой 14 апреля 1995 г.: по состоянию на 28 декабря 2011 г.]. Ст. 9. Ч. 2. Гарант – Информационно-правовой портал. URL: <http://base.garant.ru/10164186/> (дата обращения: 28.12.2011 г.).

подчеркнуть важность общественного обсуждения законопроекта о внесении изменений в Федеральный закон № 82–ФЗ «Об общественных объединениях» от 19 мая 1995 г.

В соответствии с Указом Президента РФ от 9 февраля 2011 г. № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов» проекты законов, «затрагивающих основные направления государственной политики в области социально-экономического развития Российской Федерации, по решению Президента Российской Федерации, могут быть вынесены на общественное обсуждение»¹. Несмотря на то, что изменения в закон об общественных объединениях не затрагивают напрямую социально-экономическое развитие России (хотя большая часть объединений имеют ярко выраженный социально-ориентированный характер), общественное обсуждение с участием лидеров объединений представляется необходимым.

Подводя итог, отметим, что общественные объединения в России находятся под строгим контролем со стороны государства: органы прокуратуры следят за соблюдением законодательства в целом; Министерство юстиции РФ, наделенное полномочиями по государственной регистрации общественных объединений, контролирует деятельность с точки зрения ее соответствия уставным целям и задачам; налоговые органы следят за источниками доходов общественных объединений, уплатой налогов [1: с. 37]. Однако такая опека общественных объединений со стороны государства представляется излишней. Она должна быть более гибкой, не нарушающей основополагающие основы конституционного права граждан на объединение. Подавление и ужесточение регулирования молодежных общественных объединений вызовет активную борьбу молодежи с угнетением и ограничением своих прав, которая может вылиться в том числе в кровопролитные акции. Однако государство должно твердо стоять на страже соблюдения действующего законодательства, а также прав граждан, которые могут ущемляться или нарушаться деятельностью общественных объединений.

Литература

1. *Кочетков А.В.* Теория правового регулирования государственной молодежной политики в России: автореф. дис. ... докт. юр. наук. СПб., 2010. 42 с.
2. *Шеломенцев В.Н.* Общественные объединения в России: теоретико-правовой и институциональный анализ: теоретико-правовой и институциональный анализ: дис. ... докт. юр. наук. М., 2006. 45 с.

¹ Российская газета: электрон. версия газ. 2011 № 5405. Указ Президента РФ от 9 февраля 2011 г. № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов». URL: <http://www.rg.ru/2011/02/11/obsuzhdenie-dok.html> (дата обращения: 28.12.2011 г.).

References

1. *Kochetkov A.V.* Teoriya pravovogo regulirovaniya gosudarstvennoj molodyezhnoj politiki v Rossii: avtoref. dis. ... dokt. yur. nauk. SPb., 2010. 42 s.
2. *Shelomencev V.N.* Obshhestvenny'e ob'edineniya v Rossii: teoretiko-pravovoj i institucional'ny'j analiz:: dis. ... dokt. yur. nauk. M., 2006. 45 s.

A.G. Semashko

**Legislative Regulation of Activities of Youth
Non-Governmental Organizations in Russia**

The article is devoted to the issues of the current state of legislative regulation of the activities of non-governmental organizations in Russia, as well as the problems that exist in law enforcement practice in this sphere. The author, On the basis of formal legal and logical methods the author carried out an analysis of existing legislation and stated the proposals for its improvement.

Keywords: non-governmental organizations; nonprofit organizations.

М.Ю. Катвицкая

Новеллы обязательственного права в проекте федерального закона об изменениях Гражданского кодекса РФ

В статье рассматриваются новые законоположения, содержащиеся в проекте федерального закона об изменениях гражданского кодекса Российской Федерации и касающиеся общей части обязательственного права и отдельных видов обязательств.

Ключевые слова: Гражданский кодекс Российской Федерации; обязательственное право; обязательство; обязательственное правоотношение; договор; сделка; кредитный договор; банковский счет; заем.

Гражданское право как одно из ведущих российских отраслей права и юридическая форма экономических отношений является, как известно, основной составляющей частного права и необходимым элементом правовой системы государства.

Круг общественных отношений, регулируемых нормами гражданского права, достаточно широк и разнообразен.

Имущественные отношения, основанные на равенстве, автономной воле и имущественной самостоятельности участников, а в случаях, прямо предусмотренных действующим законодательством, и на властном подчинении одной стороны другой, составляют *предмет* гражданского права. Он также охватывает связанные с имущественными личные неимущественные отношения и личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, если иное не вытекает из сути этих отношений. Однако очевидно, что основную группу отношений, регулируемых нормами гражданского права, составляют имущественные отношения. Именно они определили необходимость «обновления» гражданского законодательства и внесения существенных поправок в действующий Гражданский кодекс Российской Федерации.

В условиях развития рыночных отношений реально назрела необходимость внесения изменений в ГК РФ, установление целого ряда новелл по регулированию экономического оборота.

В этой связи 2 апреля 2012 года Президент РФ Д.А. Медведев внес в Государственную Думу проект федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», подготовленный Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

Проект разработан в рамках реализации Концепции развития гражданского законодательства, подготовленной в соответствии с пунктом 3 Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» [1] и одобренной 7 октября 2009 г. решением Совета при Президенте Российской Федерации на заседании, которое проходило под председательством Президента Российской Федерации. До этого Концепция была полностью опубликована, и прошло широкое ее обсуждение.

Предлагаемые изменения ГК РФ основаны на положениях названной Концепции и Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. При подготовке предложений принималось во внимание действующее за рубежом правовое регулирование.

Несмотря на то, что внесенный документ и называется поправками в Гражданский кодекс РФ, речь идет фактически о его новой версии.

Следуя Концепции развития гражданского законодательства, проект предусматривает внесение изменений в части первую, третью (за исключением раздела V «Наследственное право») и четвертую ГК РФ, а также в некоторые главы части второй ГК РФ (так называемые финансовые сделки). Содержание и объем предусмотренных проектом изменений и дополнений ГК РФ позволяют говорить о существенной модернизации ГК РФ, прежде всего его части первой, содержащей наиболее общие и принципиальные положения российского гражданского права.

Наряду с прочим, существенные изменения в проекте федерального закона касаются обязательственного права.

Обязательства являются наиболее распространенным видом гражданских правоотношений.

В условиях рыночной экономики регулирование отношений экономического оборота приобретают правовую форму и становятся обязательственными отношениями.

Процесс товарного перемещения материальных благ устанавливает отношения экономического оборота, которые и составляют предмет обязательственного права [2: с. 442–443]. При этом в рамках обязательственного права осуществляется также деятельность, которая не связана с товарной формой.

Обязательства определяют процесс перемещения (перехода в отношении нематериальных благ) от одного лица к другому, и таким образом устанавливаются отношения лишь между определенными лицами (сторонами) — управомоченными и обязанными. Для лиц, не участвующих в обязательстве в качестве сторон, оно может для них создавать права и (или) обязанности на основании нормативно-правового акта или соглашения права в отношении одной или обеих сторон обязательства.

Управомоченная сторона обязательства наделена субъективным правом, именуемым *правом требования*, и называется *кредитором*; обязанная сторо-

на, на которую возлагается совершать определенные активные действия, называется *должником*. При этом лежащая на обязанной стороне обязанность именуется *долгом*.

Юридическое содержание обязательства составляют право требования управомоченного лица (кредитора) долга с должника, а *объект* обязательства — действия должника.

Проект восполняет некоторую неполноту норм действующего ГК РФ, определяющих понятие и виды обязательств, что вызывало определенные сложности в практике их применения, в частности, по следующим вопросам: о возможности квалификации в качестве обязательств правоотношений, связанных с применением реституционных последствий по недействительной сделке, а также об уступке права требования применения таких последствий; о соотношении договорных и кондикционных обязательств; о правовой природе и квалификации обязательств, возникающих из преддоговорных контактов сторон.

В этих целях определение понятия «обязательство» дополнено указанием на такие типичные действия должника, как оказание услуг и внесение вклада в совместную деятельность (пункт 1 статьи 307). В текст ГК РФ включена статья 307¹, определяющая порядок применения общих положений об обязательствах к отдельным видам обязательств: договорным и внедоговорным (обязательствам вследствие причинения вреда, необоснованного обогащения), а также норма, касающаяся возможности их применения к другим определенным правоотношениям (реституционным, корпоративным и т. п.), поскольку иное не установлено ГК РФ и не вытекает из существа отношений.

По примеру некоторых зарубежных кодификаций (например, статьи 3–5, 17–20, 21–25 книги 6 Гражданского кодекса Нидерландов) в проекте выделяются и регулируются альтернативные, факультативные и натуральные обязательства, а также устанавливаются особенности порядка их исполнения (статьи 308¹–308³, 320–320¹).

По-новому регулируется срок исполнения обязательства, которое не содержит условий, позволяющих определить этот срок, а равно обязательства, когда срок его исполнения определен моментом востребования (пункт 2 статьи 314), а также определяется место исполнения денежного обязательства об уплате безналичных денежных средств (статья 316).

В текст ГК РФ введено положение (в виде презумпции), наделяющее кредитора по денежному обязательству, сторонами которого являются коммерческие организации, правом на получение с должника законных процентов на сумму долга за период пользования денежными средствами (статья 317¹). В отличие от процентов, предусмотренных статьей 395 ГК РФ, применяемых как мера ответственности за просрочку денежного обязательства, указанные законные проценты будут взиматься как плата за пользование чужими денежными средствами.

В проекте существенно обновлены и детализированы правила о залоге (§3 главы 23 ГК РФ), имея в виду, что ГК РФ должен обеспечить наиболее

полное регулирование залоговых правоотношений, которое исключало бы действия иных самостоятельных законов о залоге (кроме закона об ипотеке — залоге недвижимости).

Наряду с развернутыми общими положениями о залоге, проект содержит детальные правила, направленные на регламентацию таких отдельных видов залога, как залог товаров в обороте, залог вещей в ломбарде, залог обязательственных прав, залог прав по договору банковского счета, залог исключительных прав, залог корпоративных прав, залог ценных бумаг.

Значительно расширяется сфера применения такого способа обеспечения обязательств, как независимая гарантия (в действующем ГК РФ — банковская гарантия, §6 главы 23). Такие гарантии могут выдаваться не только кредитными и страховыми организациями (как это предусмотрено действующим ГК РФ), но и любыми коммерческими организациями. Предлагаемое проектом регулирование независимой гарантии максимально приближено к тексту Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах.

Предлагается несколько расширить и круг обязательств, исполнение которых может быть обеспечено задатком. В частности, задаток может применяться для обеспечения исполнения обязательства заключить основной договор на условиях, предусмотренных предварительным договором, а в случаях, предусмотренных договором, — и иных требований (пункты 4 и 5 статьи 380).

Проект предусматривает дифференцированное регулирование отношений, связанных с уступкой прав (требований), определяя существенные особенности уступки прав (требований) в рамках сделок, совершаемых в сфере предпринимательской деятельности. Для этих отношений правила об уступке прав (требований) носят преимущественно диспозитивный характер и обеспечивают максимально возможную оборотоспособность соответствующих прав (требований). При формулировании правил учитывались положения Конвенции УНИДРУА по международным факторным операциям (факторингу) 1988 года, Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001 года, Принципов международных коммерческих договоров (Принципов УНИДРУА).

Предлагаемые проектом изменения и дополнения правил об ответственности за нарушения обязательств (глава 25 ГК РФ) направлены, с одной стороны, в первую очередь на активизацию применения участниками имущественного оборота такой формы ответственности, как возмещение убытков, причиненных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств. С другой стороны, упрощение порядка исчисления и взыскания убытков (на что сориентированы предлагаемые изменения правового регулирования) делает необходимым четкое определение понятия «полное возмещение убытков», и это означает, что в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в то положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом (пункт 2 статьи 393).

Изменения и дополнения правил о прекращении обязательств (глава 26 ГК РФ), предлагаемые проектом, продиктованы в основном необходимостью устранения недостатков в правовом регулировании, выявленных судебной практикой. В частности, отступное определяется в качестве реальной сделки (статья 409), при зачете встречного однородного требования обязательство будет считаться прекращенным с момента получения заявления стороны о зачете другой стороной обязательства (статья 410), под новацией предлагается понимать соглашение сторон о замене первоначального обязательства другим обязательством (статья 414).

В части, касающейся общих положений о договоре, проектом предлагается несколько уточнить правовое регулирование типовых договорных конструкций: публичный договор (статья 426), договор присоединения (статья 428), предварительный договор (статья 429). Наряду с этим, предусмотрены и три новые договорные конструкции такого рода, широко применяемые в имущественном обороте, а именно рамочный договор (договор с открытыми условиями), опционный и абонентский договоры (статьи 429¹–429³).

Для предупреждения недобросовестного поведения сторон в ходе переговоров о заключении договора предлагается включить в текст ГК РФ новую статью, содержащую специальные правила о так называемой преддоговорной ответственности, рассчитанные на применение к отношениям в сфере предпринимательской деятельности (статья 424¹). Образцом для указанных норм послужили соответствующие положения Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи и Принципов УНИДРУА.

Ряд положений проекта направлен на обеспечение стабильности заключенных договоров. В этих целях вводятся определенные ограничения в применении к договорам правил о недействительности сделок. В частности, сторона, принявшая от контрагента исполнение по договору и в то же время не исполнившая своего обязательства, лишается права требовать признания договора недействительным. В случае признания судом недействительным договора, исполнение которого связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, общие последствия недействительности сделки (статья 167) будут применяться только в том случае, если соглашением сторон, не затрагивающим интересы третьих лиц или публичные интересы, не будут предусмотрены иные последствия недействительности договора (статья 431¹).

Существенным образом ограничиваются возможности сторон по оспариванию заключенного договора. Так, проектом предусмотрено положение, согласно которому при рассмотрении спора по требованию одной из сторон о признании договора незаключенным суд вправе по заявлению другой стороны признать договор заключенным и определить соответствующее существенное условие договора, по которому не было достигнуто соглашение сторон при заключении договора, с учетом необходимости обеспечения баланса интересов обеих сторон договора и исходя из требований разумности и справед-

ливости. Кроме того, сторона, принявшая от контрагента полное или частичное исполнение по договору или иным образом подтвердившая действие договора, лишается права требовать признания этого договора незаключенным (статья 446¹).

Той же целью — обеспечить стабильность заключенных договоров — характеризуется предлагаемое проектом изменение правового регулирования расторжения договора путем одностороннего отказа от его исполнения (статья 450¹). В случаях, когда при наличии оснований для отказа от договора сторона, имеющая право на такой отказ, подтверждает действие договора, в том числе путем принятия от другой стороны предложенного последней исполнения обязательства, последующий отказ от договора по тем же основаниям не допускается. Данная новелла соответствует упомянутым Принципам международных коммерческих договоров (статьи 3.12 и 3.13).

Кроме того, проект существенно дополняет нормы обязательственного права, включая в них принципиально новые институты, введение которых в российское право связывается с необходимостью создания в России международного финансового центра — соглашение кредиторов должника о порядке осуществления требований к нему (абзац второй статьи 309), договор управления залогом (статья 356¹), обеспечительный платеж (параграф 8 главы 23), возмещение потерь, возникших в связи с исполнением, изменением или прекращением обязательства, но не связанных с нарушением обязательства (статья 406¹), заверения об обстоятельствах (статья 431²) и проч. Проект также уточняет положения статьи 333 ГК РФ, устанавливая правило о том, что снижение договорной неустойки, подлежащей уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, допускается в исключительных случаях, когда будет доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере может привести к получению кредитором необоснованной выгоды.

Интенсивное развитие экономики вообще и финансового рынка в особенности требует адекватного этому развитию регулирования финансовых сделок. В связи с этим проектом предусмотрено внесение изменений и дополнений в главы 42–46 части второй ГК РФ.

Положения ГК РФ о займе рассчитаны в основном на договор займа, заключаемый между гражданами в бытовых целях. Однако сегодня в заемные отношения вовлечены юридические лица, предоставляющие займы на любые цели.

В главе 42 «Заем и кредит» проект вводит дифференцированное регулирование займа в зависимости от субъектного состава и цели займа, устанавливая особую защиту интересов граждан. Так, для гражданина-займодавца договор займа может быть только реальным (пункт 1 статьи 807). Досрочный возврат гражданином суммы займа допускается без согласия кредитора (пункт 2 статьи 810). При досрочном возврате суммы займа займодавец вправе требовать уплаты процентов только за период пользования суммой займа (пункт 2 статьи 811). Проект вводит новую статью о потребительском кредите (статья 821), устанавли-

вающую основные правила по защите законных интересов граждан — потребителей в соответствии с повышенными стандартами, принятыми в мировой практике.

Кроме того, в отношениях между гражданами запрещаются ростовщические проценты (пункт 5 статьи 809).

В главе 43 «Финансирование под уступку денежного требования» проект вводит новые признаки, на основании которых возможно разграничение договора финансирования под уступку денежного требования с другими видами договоров, в рамках которых возможна передача права требования; уточняется сфера применения положений о договоре финансирования под уступку денежного требования (статья 824).

Проект определяет круг обязательств, права требования, которые могут быть предметом данного договора (статья 826), а также устанавливает права финансового агента на суммы, полученные от должника (статья 831).

Статья 833 регулирует отношения между клиентом и финансовым агентом в случае неисполнения клиентом своих обязательств по договору, заключенному с должником.

В главе 44 «Банковский вклад» предлагается допустить выпуск банками сберегательных (депозитных) сертификатов с отказом вкладчика от досрочного получения вклада (пункт 4 статьи 844), а также закрепляется правовой режим банковского вклада в драгоценных металлах (статья 844¹).

Потребности гражданского оборота в разнообразных финансовых услугах требуют как расширения круга возможных банковских счетов, так и развития регламентации уже предусмотренных законодательством видов банковских счетов. В связи с этим в отношениях по банковскому счету (глава 45 «Банковский счет») проектом предусматривается требование особой (повышенной) заботливости банка при совершении для клиента банковских операций (пункт 2 статьи 848). Уточняются положения об ответственности банка (статья 856), вводятся новые правила о распределении рисков убытков при использовании электронного средства платежа (статья 856¹).

Проектом вводится регулирование новых видов банковских счетов.

По договору банковского счета в драгоценных металлах банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), драгоценные металлы, а также выполнять распоряжения клиента об их переводе (перечислении) на счет, открытый в этой или другой кредитной организации, выдаче со счета и проведении других операций по счету (статья 859¹).

По договору совместного счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие двум или нескольким клиентам (владельцам счета) на совместный счет денежные средства, выполнять распоряжения каждого из клиентов о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету (статьи 860¹–860⁶).

Номинальный счет может открываться владельцу счета (опекуну, попечителю, поверенному, комиссионеру, агенту, организатору торгов, исполнителю

завещания, арбитражному управляющему и др.) для совершения операций с денежными средствами, права на которые принадлежат другому лицу — бенефициару (статьи 860⁷–860¹²).

Договор накопительного счета создаваемого юридического лица заключается на время с целью формирования уставного (складочного) капитала создаваемого юридического лица его учредителями (статьи 860¹⁷–860²²).

Договор публичного депозитного счета заключается для целей депонирования должником или иным лицом, указанным в законе (депонентом), денежных средств на депозите в случаях, когда такое депонирование предусмотрено законом (статьи 860²³–860²⁸).

Договор карточного счета заключается для осуществления клиентом безналичных расчетов и (или) кассовых операций с одной или несколькими платежными картами по одному или нескольким карточным счетам (статьи 860³¹–860³⁷).

Проектом вносятся изменения и дополнения в главу 46 «Расчеты».

Параграф 1 «Общие положения о расчетах» дополняется статьей 861¹, регулирующей отношения по переводу денежных средств.

В параграфе 2 «Расчеты платежными поручениями» определяются общие положения о расчетах платежными поручениями (статья 863); устанавливаются правила приема к исполнению банком платежного поручения (статья 864); регулируется исполнение банком платежного поручения (статья 865); уточняется ответственность банка за неисполнение или ненадлежащее исполнение платежного поручения (статья 866).

Нормы параграфа 3 «Расчеты по аккредитиву», регулирующие отношения в области аккредитивных расчетов, были сформулированы с учетом Унифицированных правил и обычаев для документарных аккредитивов Международной торговой палаты в редакции 1993 года (UCP 500). В настоящее время Международной торговой палатой выработана новая редакция 2007 года (UCP 600).

В связи с этим проект предусматривает внесение изменений и дополнений в статьи 867–873 ГК РФ об аккредитивной форме расчетов с учетом конструкций, используемых в новейшей международной банковской практике.

Глава 46 ГК РФ дополнена параграфом 6 «Расчеты поручениями о переводе без открытия банковского счета». В данном параграфе определяются общие положения о расчетах поручениями, о переводе без открытия банковского счета (статья 885¹); регулируется исполнение такого поручения (статья 885²); определяются условия использования электронных средств платежа для передачи поручений о переводе (статья 885³); распределяется риск убытков при передаче поручений о переводе с использованием электронных средств платежа (статья 885⁵); устанавливается ответственность банка за неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения о переводе (статья 885⁴).

В рамках совершенствования законодательства с целью создания в России международного финансового центра проект дополняет ГК РФ новым видом договора — договором условного депонирования (эскроу). Кроме того, вводится новая разновидность банковского счета — счет эскроу.

Литература

1. Российская газета. 2008. 23 июля.
2. Гражданское право / Под ред. М.М. Рассолова, П.В. Алексия, А.Н. Кузбагарова. М., 2008. С. 442–443.

References

1. Rossijskaya gazeta. 2008. 23 iyulya.
2. Grazhdanskoe pravo / Pod red. M.M. Rassolova, P.V. Aleksiya, A.N. Kuzbagarova. M., 2008. S. 442–443.

M.Yu. Katvickaya

**The Innovations of Law of Obligation in the Project of Federal Law
on Changes of the Civil Code of Russian Federation**

The article considers new statutory provisions contained in the project of federal law on changes of the Civil Code of the Russian Federation and concerning the general part of the Law of Obligation and certain types of obligations.

Keywords: Civil Code of the Russian Federation; law of obligation; an obligation; relationship of obligation; contract; deal; loan agreement; bank account loan.

Н.В. Никулина

Волостные суды в судебной системе Российской империи после судебной реформы 1864 г.

В статье раскрываются правовые основы и особенности деятельности волостных судов, показано их место в судебной системе пореформенной России.

Ключевые слова: волостные суды; административно-судебные учреждения; судебная система; судебная реформа.

Судебная реформа 1864 г., которую можно охарактеризовать как самую прогрессивную и последовательную из всех реформ Александра II, создала в России новый суд: бессловный, гласный, с состязательным процессом, с независимыми судьями, адвокатурой и с присяжными заседателями. Устанавливалась следующая судебная система: мировые судьи, съезды мировых судей, окружные суды, судебные палаты, Сенат в качестве верховного кассационного органа [3: с. 164]. Но и после реформы в России остались административные органы, наделенные судебными полномочиями и пришедшие из дореформенного периода. Речь идет о волостных судах, которые являлись административно-судебными учреждениями и в которых фактически внесудебным порядком рассматривались некоторые категории гражданских и уголовных дел.

Введенный в 1838 г. для государственных крестьян волостной суд после Крестьянской реформы 1861 г. распространил свои полномочия на всех крестьян, вышедших из крепостной зависимости и в силу этого освобожденных от помещичьей юрисдикции. Предполагалось, что сословный суд по крестьянским делам будет действовать до судебной реформы, но судебные уставы 1864 г. его не ликвидировали [2: с. 94].

Волостной суд представлял собой судебную инстанцию, включенную в общую судебную систему, но являлся сословным крестьянским органом и по многим вопросам пользовался местными крестьянскими обычаями. Волостной суд должен был состоять не менее чем из трех судей, которые избирались из кандидатов от сельских общин не моложе 35 лет. Это был сословный крестьянский суд, который рассматривал споры и тяжбы между крестьянами до 100 руб. (в 1889 г. сумма иска была повышена до 300 руб.) и мелкие уголовные проступки [2: с. 95]. Суд утверждался уездным съездом и сельским начальником. Волостной судья в течение всего срока своего избрания был не вправе отлучаться из места своего жительства без разрешения волостного схода. Закон не возлагал на волостного судью никаких полицейских обязанно-

стей, но ему, как и всякому частному лицу, не воспрещалось всеми средствами содействовать восстановлению в общественном месте порядка и дисциплины. Дела об оскорблении волостных судей как должностных лиц были подсудны мировому судье, но не волостному суду.

Важную роль играл волостной суд в деле сбора причитавшихся с крестьян податей, так как обладал полномочиями по наказанию неплательщиков. Так, анализируя решения Алговского волостного суда за 1871 г., А. Вормс и А. Паренаго писали, что «волостные старшины и сельские старосты злоупотребляли своим влиянием на волостные суды для взыскания или, правильнее сказать, для выколачивания податей... В два дня было высечено шестьдесят человек за неплатеж податей, причитающихся за первую половину года, еще в феврале месяце, когда даже не наступил срок платежа!» [1: с. 131–132].

Цитируемые авторы отмечают, что розги служили в волостном суде главным средством наказания. Очевидно, что в этом проявились худшие традиции недавно ликвидированного крепостного права.

Волостные суды забирали огромную часть подсудности мировых судов, оставляя тем самым приобретших личную свободу крестьян в громадной зависимости от общинных устоев. В своей деятельности они руководствовались не правовыми нормами, а местными обычаями, что нередко открывало пути для судейского произвола. Но возможность обратиться к мировому судье у крестьян была. Те из них, которые отправлялись в город на заработки, не подлежали юрисдикции волостного суда, и споры свои разрешали в мировых и общих судебных учреждениях. Члены же общины имели право передать свое дело в мировой суд либо по своему обоюдному согласию, либо тогда, когда оно выходило из общей компетенции волостного суда.

Значение волостного суда повысилось после судебной контрреформы, когда роль административно-судебных учреждений существенно возросла.

12 июля 1889 г. были высочайше утверждены: 1) Положение о земских участковых начальниках; 2) Правила об устройстве судебной части в местностях, в которых введено означенное Положение; 3) Временные правила о волостном суде в тех же местностях; 4) Правила о порядке приведения в действие Положения о земских участковых начальниках [3: с. 175].

Законодательный акт об изменении порядка формирования, подсудности и процедуры в волостном суде носил название «Временных правил», однако эти «Временные правила» действовали вплоть до принятия 12 июня 1912 г. закона о местном суде.

Волостные судьи в количестве 4 человек стали назначаться земским участковым начальником из числа кандидатов, избранных сельскими обществами по одному на каждое общество. Председатель волостного суда назначался уездным съездом судей. Но съезд мог при необходимости возложить эту обязанность на волостного старшину. Позитивным моментом явилось то, что судьи волостных судов стали получать жалованье.

Круг ведения волостного суда был значительно расширен и относительно подсудных ему лиц, и относительно подсудных ему дел.

До 1889 г. ведению волостного суда подлежали только тяжбы и проступки крестьян, теперь стали подсудны все лица бывших податных сословий, постоянно проживающих в пределах волости. В этом смысле, по-видимому, волостной суд перестал быть сословным судом для крестьян и превратился в суд для низших слоев сельского населения.

Волостным судам передавались все споры о надельном имуществе без ограничения ценой иска, а также споры об имуществе вненадельном, кроме исков о праве собственности, основанных на крепостных и явочных актах, при цене иска до 300 руб., дела о наследовании после крестьян: если наследство состояло из надельного имущества, то независимо от его суммы, если из вненадельного, то при цене наследства не свыше 500 руб. [2: с. 98].

Закон 1889 г. создал апелляционную инстанцию для волостного суда в виде уездного съезда, и кассационную — в виде губернского присутствия. Земские начальники получили право просматривать все решения волостных судов и представлять к отмене те из них, которые были, по их мнению, неправосудны [1: с. 149].

Итак, волостные суды, не являясь судебным учреждением в чистом виде, относились к числу административно-судебных учреждений, существование которых стало характерным признаком пореформенной России. Судебный процесс в административно-судебных учреждениях был менее демократичным, чем в общих судах, он оставлял больше простора для злоупотреблений со стороны чиновников. Наличие административно-судебных учреждений после реформы 1864 г. свидетельствует о ее незавершенности, о неготовности самодержавного бюрократического аппарата пойти на полную демократизацию судебной системы и судебного процесса. В то же время неверно было бы обвинять в незавершенности судебной реформы только царскую администрацию. Общий уровень правосознания и грамотности населения был настолько низок, что деятельность прогрессивных судебных учреждений встречала многочисленные затруднения. Порой создается впечатление, что крестьянам было привычнее иметь дело с волостными судами, применявшими местные обычаи и широко практиковавшими розги, чем с новыми, более демократичными судебными инстанциями.

Литература

1. *Вормс А., Паренаго А.* Крестьянский суд и судебно-административные учреждения (по изд. 1915 г.) // Суд и права личности: сб. ст. М.: Статут, 2005. С. 111–199.
2. *Костин С.П.* Гражданско-процессуальное законодательство Российской империи (вторая половина XIX века). М.: Книгодел, 2010. 128 с.
3. *Пашенцев Д.А.* История государства и права России. Курс лекций. М.: Эксмо, 2010. 448 с.

References

1. *Vorms A., Parenago A.* Krest'yanskij sud i sudebno-administrativny'e uchrezhdeniya (po izd. 1915 g.) // Sud i prava lichnosti: sb. st. M.: Statut, 2005. S. 111–199.
2. *Kostin S.P.* Grazhdansko-processual'noye zakonodatel'stvo Rossijskoj imperii (vtoraya polovina XIX veka). M.: Knigodel, 2010. 128 s.
3. *Pashencev D.A.* Istoriya gosudarstva i prava Rossii. Kurs lekcij. M.: E'ksmo, 2010. 448 s.

N.V. Nikulina

**Township Courts in the Judicial System
of the Russian Empire after the Judicial Reform of 1864**

The article reveals the legal basis and features of activities of township courts. Their place in the judicial system of post-reform Russia is showed in the article.

Keywords: township courts; administrative and judicial institutions; judicial system; judicial reform.

Д.А. Пашенцев

Обзор ежегодной научной конференции памяти профессора Феликса Михайловича Рудинского

26 апреля 2012 г. на юридическом факультете МГПУ состоялась ежегодная межвузовская научная конференция «Права и свободы человека и гражданина: теоретические аспекты и юридическая практика», посвященная памяти профессора Феликса Михайловича Рудинского.

В этот раз конференция прошла в несколько ином формате, чем прежде. На пленарном заседании выступили те, кому посчастливилось лично знать Феликса Михайловича и сотрудничать с ним.

Доктор юридических наук, профессор Российской академии правосудия Владимир Михайлович Сырых поделился с участниками конференции своими воспоминаниями о том, как впервые в 1963 г. познакомился с профессором Рудинским. Свои воспоминания об ученом представил также профессор В.А. Северухин — первый декан юридического факультета МГПУ, и доцент Бурьянов С.А., который писал под руководством Феликса Михайловича кандидатскую диссертацию, защищенную уже после смерти научного руководителя. В выступлениях особо подчеркивались такие личные качества Феликса Михайловича, как доброта и неизменный мягкий юмор. Выступавшие акцентировали внимание аудитории на основных событиях творческого пути профессора Рудинского, который вел успешную преподавательскую и научную деятельность в области прав человека. В 1963 г. Феликс Михайлович защитил кандидатскую диссертацию на тему «Институт свободы совести по советскому государственному праву», а в 1980 г. — докторскую диссертацию «Теоретические проблемы личных конституционных прав граждан СССР».

С 1998 г. профессор Рудинский работал в Московском городском педагогическом университете в качестве заведующего кафедрой Конституционного права и отраслевых дисциплин. В 2002 году Феликс Михайлович Рудинский поддержал инициативу создания независимого научно-исследовательского Института свобо-

ды совести и был избран его научным руководителем. В 2007 г. он создал секцию по просвещению в области прав человека Экспертного совета при Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации.

Феликс Михайлович опубликовал более 130 научных работ, и большая часть из них посвящена вопросам формирования новой науки — науки прав человека.

Выступавшие отметили, что в МГПУ деятельность профессора Рудинского способствовала созданию научной школы в области прав человека и той обстановки доброжелательности, которая сложилась на юридическом факультете.

После пленарного заседания участники конференции продолжили работу по шести секциям.

Секция «Права человека и интересы общества: исторические и теоретические аспекты проблемы» была посвящена вопросам, связанным с историей и теорией прав человека в России. На секции выступила Туманова Анастасия Сергеевна, доктор юридических наук, профессор Высшей школы экономики. Она рассказала о том, как идея прав человека получила свое развитие в дореволюционной России, какие идеи в этой области высказывались правоведами и общественными деятелями Российской империи и как эти идеи воплощались на практике.

Кандидат юридических наук, профессор Ефремова Надежда Николаевна в своем выступлении раскрыла роль прав личности и иных гуманитарных ценностей как идеологической основы судебных преобразований последней четверти XVIII века. Была высказана мысль о том, что даже в условиях самодержавной России государство, осуществляя реформирование судебной системы, ориентировалось на права некоторых сословий общества, старалось создать условия для их более полной реализации.

Профессор Северухин Владимир Александрович раскрыл особенности реализации конституционных норм. Он отметил, что в демократических государствах существуют различные по формам, по источникам права и методам правового воздействия системы, цель которых — не допустить отклонений действующего законодательства и практики его применения от буквы и духа конституционных норм. Естественно, что трактовка сущности норм самой конституции на различных этапах развития государства не может быть идентична. Но смысл все же сводится к тому, чтобы в основу интерпретации этих норм были положены общие принципы права и принципы фундаментальные, закрепленные в конституции.

На секции также обсуждались вопросы конкуренции правовых норм (аспирантка Ирина Павловна Новикова) и генезиса республиканской формы правления в России (соискатель Игорь Александрович Зубань).

На секции «Пути совершенствования политической системы в России» большое внимание участников привлекло сообщение профессора Пряхиной Татьяны Михайловны «Партийное строительство: системные проблемы». Выступавшая в интересной форме раскрыла особенности современного законодательства о создании политических партий в России, показала те проблемы, которые это

законодательство может породить в политической жизни страны. В продолжение данного выступления доцент Царев Алексей Юрьевич дал свою оценку президентским инициативам по реформированию политической системы России, раскрыл их позитивные и негативные стороны. В рамках секции также выступили аспиранты и преподаватели других учебных заведений, в том числе Российского государственного социального университета и Международного юридического института.

На секции «Ретроспектива прав человека в международном публичном и международном частном праве» выступила с сообщением доцент Дипломатической академии МИД РФ Ястребова Алла Юрьевна, которая рассказала о правах мигрантов и их соотношении с правами государств. Была поднята важная проблема — чьи права приоритетнее, права мигрантов либо права того государства, которое их принимает. Участники секции активно включились в дискуссию по данному вопросу.

Старший преподаватель Куракина Юлия Владимировна поделилась своими мыслями о соотношении прав человека и прав гражданина, постаралась показать, что эти явления являются экстерриториальными.

Секция «Свобода совести» традиционно привлекла наибольшее количество участников. Руководитель секции кандидат юридических наук Бурьянов Сергей Анатольевич акцентировал внимание собравшихся на базовых международно-правовых стандартах свободы совести и необходимости их реформирования. По мнению выступавшего, в условиях современного многоконфессионального мира только светский характер государства и полная реализация принципа свободы совести может способствовать предотвращению религиозных конфликтов.

Кандидат исторических наук, преподаватель исторического факультета нашего университета Мозговой Сергей Александрович остановился на проблеме клерикализации Вооруженных сил России на современном этапе.

На секции были зачитаны тезисы доклада отсутствовавшей Дорской Александры Андреевны — доктора юридических наук из Санкт-Петербургского государственного педагогического университета. В докладе подчеркнуто, что одной из болезненных проблем современной российской жизни является правовое регулирование имущества религиозных организаций как инструмента реализации свободы совести верующих. По этому поводу автор отметил наличие трех серьезных угроз. Первая состоит в том, что превращение какой-либо церковной организации в крупного собственника способствует приданию церкви политических функций, сращиванию государственных и церковных структур, от которого страдает и государство, и религиозные организации.

Вторая угроза состоит в том, что разрастание имущества религиозных организаций не способствует реализации идеи равенства религий перед законом, которая сейчас вызывает достаточно широкую поддержку среди российского общества.

Третья серьезная угроза заключается в том, что в церкви нет структур, способных на профессиональном уровне обеспечить всестороннее исследование, реставрацию и хранение памятников.

Также в рамках секции состоялась презентация коллективной монографии «Свобода совести: проблемы теории и практики», идея написания которой принадлежала Феликсу Михайловичу Рудинскому.

В рамках отдельных секций на конференции были рассмотрены проблемы и тенденции развития уголовного и уголовно-процессуального законодательства, а также частного права.

В целом, все участники конференции при подведении ее итогов отметили творческую, конструктивную обстановку научной дискуссии, способствующую поиску новых подходов к решению актуальных проблем развития теории и практики прав человека.

Всего на конференции с докладами и сообщениями выступило 49 человек: профессора, доценты, преподаватели и аспиранты. Помимо МГПУ, были представлены такие учебные и научные заведения, как Институт государства и права РАН, Высшая школа экономики, Российская академия правосудия, Международный юридический институт, Российский государственный социальный университет, Дипломатическая академия МИД РФ, МГУ имени М.В. Ломоносова, Российский государственный педагогический университет им. А.И. Герцена, Институт востоковедения РАН, Санкт-Петербургский государственный университет, Сибирский Федеральный университет и некоторые другие.

Такой представительный состав участников свидетельствует о научной значимости и актуальности ежегодно проводимого форума.

С.С. Новоселова

**Рецензия на монографию А.В. Ростокинского
«Субкультурный конфликт плюс организованная
преступность равно организованная преступность
плюс экстремизм (Опыт десятилетних наблюде-
ний)» (Саратов: Саратовский источник, 2011. 458 с.)**

Исследование проблем противодействия росту субкультурных конфликтов в современном обществе, вовлечению в такие конфликты организованных преступных формирований, развития правовых основ борьбы с экстремизмом приобрело особую актуальность. В постсоветской России экстремизм стал привычной формой эскалации реально существующих социально-культурных, национально-конфессиональных, социально-экономических и многих других конфликтов, политизации противоречий, существующих между различными социальными группами, дезорганизации деятельности законно формируемых властных структур (с. 3–7, 87–101).

Наше общество и государство в силу различных причин оказались не способны эффективно противодействовать подобным проявлениям в 80–90-е гг. XX века. Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114–ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» тоже в большей мере ориентируется не на пресечение организованной преступности и противодействие эскалации межобщинных конфликтов, а на исключение участия радикальных объединений в политических компаниях (с. 8, 148–153).

Этим вызваны во многом справедливая политическая и юридическая критика данного законодательного акта, а также сложности уголовно-правового регулирования ответственности за совершение преступлений экстремистской направленности, а соответствующие изменения, вносимые в УК РФ на протяжении почти десяти лет, носят во многом бессистемный характер, дезорганизуют классификацию преступных деяний и порождают новые проблемы правоприменительной практики (с. 170–182).

Нельзя организовать эффективную борьбу с преступлениями экстремистской направленности, не зная природы данного явления, его генезиса, роли и места среди других проявлений преступности, его подлинного распространения и уголовно-правовой структуры. Разделяя данный подход, автор предпринял попытку дать развернутую характеристику субкультурных конфликтов и их криминальных проявлений в виде преступности экстремистского характера, детально остано-

ливаясь на ее зарождении, понятии и структуре, а также криминалистических и криминологических признаках, способствующих ее воспроизводству и развитию (с. 105–110, 124–134, 140–169).

При этом проблемы борьбы с экстремизмом анализируются автором в контексте роста организованной преступности, прежде всего субкультурных групп молодежи. На материалах проведенного исследования констатируется неадекватность правового регулирования, практики борьбы с организованной преступностью. Происходящее обоснованно связывается, в частности, с несовершенством правового механизма и противоречиями действующего законодательства новым социально-политическим, идеологическим и культурным реалиям.

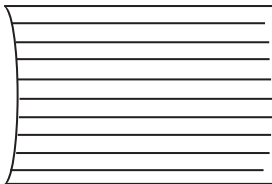
В частности, доминировавшие прежде в нашей науке классовые подходы к анализу криминогенных последствий общественных конфликтов не отвечают сложности решаемых проблем. Отсутствуют четкие критерии для выделения преступности экстремистского характера, с одной стороны, из сферы радикальных идеологий, с другой стороны, из массы антиобщественных проявлений, включая преступные деяния. Как следствие, законодательные нормы оказываются перегружены оценочными формулировками, и определение экстремизма в Федеральном законе и во многих научных работах дается казуально.

Субкультурный анализ данных проблем позволяет выявить системные противоречия в реализации политических программ и сформулировать практические рекомендации для снижения остроты законодательных и правоприменительных проблем, а также совершенствования системы мер профилактики экстремизма. По данным направления автором высказываются достаточно ценные рекомендации и конкретные предложения (с. 228–229, 261–264, 291–294, 352–355).

В частности, в работе уделяется значительное внимание усилению ответственности за участие в организованной преступной деятельности, вовлечению институтов гражданского общества в правоохранительную деятельность, пресечения использования экстремистами организационных возможностей легально функционирующих предприятий и организаций (с. 360–387). Кроме того, в монографии формируется авторская концепция криминальных последствий данных конфликтов, определяются соответствующие понятия, приводится оригинальная пообъектная классификация преступлений экстремистского характера и последовательно отстаивается принцип деидеологизации определения уголовно-наказуемого экстремизма (с. 182–200, 203–227, 233–260).

Монография А.В. Ростокинского является первым в России фундаментальным исследованием субкультурных конфликтов и их криминальных проявлений в виде роста преступности экстремистского характера, проблем борьбы с ней. В целом работа носит комплексный, системный характер, выводы и предложения обоснованы на обширном и разнообразном эмпирическом материале, логически последовательны и хорошо аргументированы, наглядно иллюстрируются схемами, таблицами, графиками и приложениями.

Практическая значимость исследования в монографии А.В. Ростокинского «Субкультурный конфликт плюс организованная преступность равно организованная преступность плюс экстремизм (Опыт десятилетних наблюдений)» заключается в том, что научные результаты работы могут быть использованы в научно-исследовательской работе научных центров и учреждений, а также в преподавании спецкурсов и отраслевых юридических дисциплин.



**АВТОРЫ «ВЕСТНИКА МГПУ»,
СЕРИЯ «ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»
2012, № 2 (10)**

Булаевский Борис Александрович — кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

E-mail: bboulaevski@rambler.ru

Гавришук Владимир Владимирович — профессор кафедры теории и истории государства и права Московского нового юридического института, доктор исторических наук, профессор.

E-mail: Gavr@council.gov.ru

Ефремова Надежда Николаевна — кандидат юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник ИГП РАН.

E-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru

Ильина Татьяна Николаевна — кандидат юридических наук, ассистент кафедры конституционного и административного права Курского государственного университета.

E-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru

Катвицкая Мария Юрьевна — старший преподаватель юридического факультета Московского института мировой экономики и международных отношений, действительный член Международной академии информатизации ООН.

E-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru

Куксин Иван Николаевич — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Московского городского педагогического университета.

E-mail: proffKuk-1944@yandex.ru

Куракина Юлия Владимировна — старший преподаватель кафедры международного права и прав человека МГПУ.

E-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru

Львов Алексей Витальевич — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права.

E-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru

Никулина Надежда Владимировна — аспирантка кафедры теории и истории государства и права.

E-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru

Новоселова Светлана Сергеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин.

E-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru

Пашенцев Дмитрий Алексеевич — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права.

E-mail: Dp-70.@mail.ru

Пономарев Михаил Викторович — кандидат исторических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин МГПУ.

E-mail: mvp2002@list.ru

Романова Галина Владимировна — кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин.

E-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru

Ростокинский Александр Владимирович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета МГПУ.

E-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru

Северухин Владимир Александрович — кандидат юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права, заслуженный юрист Российской Федерации.

E-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru

Семашко Анна Геннадьевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин филиала РГСУ г. Клин.

E-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru

Чурилов Сергей Никифорович — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики МГПУ.

E-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru

Яровая Марина Вячеславовна — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права.

E-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru

«MCTTU Vestnik Series “Legal Sciences”» / Authors, 2012, № 2 (10)

Bulaevsky Boris Alexandrovich — PhD of law, associate professor, leading research fellow of the civil legislation and process department of the Institute of legislation and comparative law under the Government of the Russian Federation (e-mail: bboulaevski@rambler.ru).

Gavrishhuk Vladimir Vladimirovich — Professor of Theory and History of State and Law of Moscow New Law Institute, doctor of historical sciences, professor (e-mail: Gavr@council.gov.ru).

Efremova Nadezhda Nikolaevna — PhD (Law), professor, leading research fellow of Institute of State and Law of Russian Academy of Sciences (e-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Il'ina Tat'yana Nikolaevna — PhD (Law), assistant of Constitutional and Administrative Law Department of Kursk State University (e-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Katvitskaya Maria Yrievna — Senior lecturer of Law Faculty of Moscow Institute of World Economy and International Relations, member of the International Informatization Academy of UN (e-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Kuksin Ivan Nikolaevich — Doctor of Legal Sciences, professor of Criminal-Legal Sciences Department of Moscow City Teachers Training University (e-mail: proffKuk-1944@yandex.ru/)

Kurakina Yuliya Vladimirovna — Assistant professor of International Law and Human Rights department of Moscow City Teachers Training University (e-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Lvov Aleksej Vitalevich — PhD (Law), associate professor of Theory and History of State and Law (e-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Nikulina Nadezhda Vladimirovna — postgraduate of department of Theory and History of State and Law (e-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Novoselova Svetlana Sergeevna — PhD (Law), associate professor of Criminal-Legal Sciences Department (e-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Pashentsev Dmitri Alekseevich — Doctor of Law, professor of Theory and History of State and Law department (e-mail: dp-70@mail.ru).

Ponomarev Mikhail Viktorovich — PhD (Historical Sciences), assistant professor of Public and Law Disciplines department of Moscow City Teachers Training University (e-mail:.mvp2002@list.ru).

Romanova Galina Vladimirovna — PhD (Law), Senior lecturer of State and Legal disciplines department (e-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Rostokinskiy Alexander Vladimirovich — PhD (Law), Associate Professor, docent of Criminal-Legal Sciences department of Law faculty of Moscow City Teachers Training University (e-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Severuhin Vladimir Aleksandrovich — PhD (Law), professor of Theory and History of State and Law department, Honored Lawyer of Russian Federation (e-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Semashko Anna Gennadievna — PhD (Law), associate professor of Public-Legal Disciplines department of branch of Russian State Social University of Klin City (e-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Churilov Sergej Nikiforovich — Doctor of Law, professor, head of Criminal Process and Criminalistics department of Moscow City Teachers Training University (e-mail: StepanovaLM@jurist.mgpu.ru).

Yarovaya Marina Vyacheslavovna — PhD (Law), Associate Professor of Theory and History of State and Law (e-mail: 777@yandex.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; заголовков — 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 Р 7.0.5 – 2008 «Библиографическая ссылка» 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.mgpi.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 (10), 2012

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

Корректор:

Л.Г. Овчинникова

Техническое редактирование и верстка:

О.Г. Арефьева

Адрес Научно-информационного издательского центра ГБОУ ВПО МГПУ:

129226, Москва, 2-й Сельскохозяйственный проезд, д. 4.

Телефон: 8-499-181-50-36. e-mail: Vestnik@mgpu.ru

Подписано в печать: 14.09.2012 г. Формат 70 × 108 1/16.

Бумага офсетная.

Объем: 8,5 усл. печ. л. Тираж 1000 экз.