

# ВЕСТНИК

**МОСКОВСКОГО ГОРОДСКОГО  
ПЕДАГОГИЧЕСКОГО  
УНИВЕРСИТЕТА**

**НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ**

**СЕРИЯ  
«ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»**

**№ 1 (13)**

**Издается с 2008 года  
Выходит 4 раза в год**

**Москва  
2014**

# VESTNIK

**MOSCOW CITY  
TEACHER TRAINING  
UNIVERSITY**

**SCIENTIFIC JOURNAL**

**SERIES**

**LEGAL SCIENCES**

**№ 1 (13)**

**Published since 2008  
Quarterly**

**Moscow  
2014**

**РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:**

<i>Реморенко И.М.</i> председатель	ректор ГБОУ ВПО МГПУ, кандидат педагогических наук, доцент, почетный работник общего образования Российской Федерации
<i>Рябов В.В.</i> заместитель председателя	президент ГБОУ ВПО МГПУ, доктор исторических наук, профессор, член-корреспондент РАО
<i>Геворкян Е.Н.</i> заместитель председателя	первый проректор ГБОУ ВПО МГПУ, доктор экономических наук, профессор, академик РАО
<i>Агранат Д.Л.</i>	проректор по учебной работе ГБОУ ВПО МГПУ, доктор социологических наук, доцент

**РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:**

<i>Пашенцев Д.А.</i> главный редактор	доктор юридических наук, профессор
<i>Северухин В.А.</i> зам. главного редактора	кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист РСФСР
<i>Андреянова Н.Н.</i>	кандидат юридических наук
<i>Ефимова О.А.</i>	кандидат юридических наук, доцент
<i>Ростокинский А.В.</i>	доктор юридических наук, доцент
<i>Ростиславлев Д.А.</i>	кандидат исторических наук, доцент
<i>Ситдикова Л.Б.</i>	доктор юридических наук, профессор
<i>Пряхина Т.М.</i>	доктор юридических наук, профессор
<i>Чурилов С.Н.</i>	доктор юридических наук, профессор

**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

© ГБОУ ВПО МГПУ, 2014

## СОДЕРЖАНИЕ

К 90-летию со дня рождения О.И. Чистякова .....	8
---	---

### **Права человека: теория и практика реализации**

<i>Борисова Н.Е.</i> Историко-теоретические основы «детского» права .....	14
<i>Бурьянов С.А.</i> О необходимости реформирования международно-правовых документов в сфере свободы совести .....	25
<i>Кривенький А.И.</i> Соотношение и разграничение публичных и частных начал в науке прав человека и международного частного права .....	33

### **Государство и право: теоретические и исторические аспекты**

<i>Алехина Е.Л.</i> Правовые основы экономической деятельности государства в Российской империи XIX века .....	38
<i>Дорская А.А.</i> Гражданско-правовые аспекты деятельности религиозных организаций в советский период .....	43
<i>Ефремова Н.Н.</i> Тема суда праведного и возмездия справедливого в литературе .....	54
<i>Макарова Н.А.</i> Воспитательная функция в системе функций российского права .....	61
<i>Честнов И.Л.</i> Критический дискурс-анализ как метод постклассической теории права .....	67

### **Публичное право**

<i>Куксин И.Н., Мичулис Э.Ф.</i> Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключающее преступность деяния (сравнительный анализ законодательства Республики Беларусь и Российской Федерации) .....	75
<i>Яровая М.В.</i> Партикуляризм судебной системы Шотландии .....	90

**Частное право**

- Романова Г.В.* Правовое регулирование оборота недвижимости в России ..... 100
- Ситдикова Л.Б.* Информационная составляющая в сфере оказания риелторских услуг ..... 105

**Трибуна молодых ученых**

- Бегичев Е.В.* Особенности развития вексельного права в Российской империи..... 111
- Рогачев М.А.* Критерии оценки качества рейтинговых услуг ..... 115

**Научная жизнь**

- Дерябина Е.М.* О тенденциях развития прав человека в условиях глобализации ..... 119
- Павленко Е.М.* Обзор материалов международной научно-практической конференции «Юридическая наука и образование в условиях глобализации: состояние и перспективы развития» (24–25 октября 2013 г., г. Донецк, Республика Украина) ..... 123

**Критика. Рецензии. Библиография**

- Пашенцев Д. А.* Рецензия на монографию: Булаевский Б.А. Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений (М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2013. 240 с.)..... 126

- Авторы «Вестника МГПУ», серия «Юридические науки», 2014, № 1 (13)..... 129**

- Требования к оформлению статей..... 133**

## CONTENTS

Devoted to O.I. Chistyakov's 90<sup>th</sup> Birthday Anniversary ..... 8

### **Human Rights: Theory and Practice of Realisation**

*Borisova N.E.* Historical and Theoretical Foundations of «Children's»  
Law ..... 14

*Buryanov S.A.* About the Need to Reform the International Legal  
Documents in the Field of Freedom of Conscience ..... 25

*Krivenkij A.I.* Balance and Differentiation of Public and Private  
Principles in the Science of Human Rights and International  
Private Law ..... 33

### **State and Law: Theoretical and Historical Aspects**

*Alehina E.L.* The Legal Basis for the Economic Activities of the State  
in the Russian Empire in the Nineteenth Century ..... 38

*Dorskaya A.A.* Civil and Law Aspects of Activities of Religious  
Organizations in the Soviet Period ..... 43

*Efremova N.N.* The Subject of Righteous Court and Equitable ..... 54

*Makarova N.A.* Educational Function of the System Functions  
of the Russian Law ..... 61

*Chestnov I.L.* Critical Discourse Analysis as the Method  
of Post-Classical Theory of Law ..... 67

### **Public Law**

*Kuksin I. N., Michulis E.F.* Causing Harm While Arresting  
the Perpetrator as a Circumstance Precluding Criminality  
(Comparative Analysis of the Legislation of the Republic  
of Belarus and the Russian Federation) ..... 75

*Yarovaya M.V.* Particularism of the Judicial System of Scotland ..... 90

## Private Law

<i>Romanova G.V.</i> Legal Regulation of the Real Estate Turnover in Russia .....	100
<i>Sitdikova L.B.</i> Information Component in Providing Real Estate Services.....	105

## Young Scientists' Platform

<i>Begichev E.V.</i> The Features of the Bill Legislation Development in the Russian Empire.....	111
<i>Rogachev M.A.</i> The Criteria for Assessing the Quality of Rating Services.....	115

## Scientific Life

<i>Deryabina E.M.</i> On the Trends of Development of Human Rights in the Context of Globalization .....	119
<i>Pavlenko E.M.</i> Overview of the International Scientific and Practical Conference «Legal Science and Education in the Context of Globalization, the State and Prospects of Their Development» (24–25 October 2013 , Donetsk, Ukraine Republic).....	123

## Critical Survey. Reviews. Bibliography

<i>Pashencev D.A.</i> Review of the Monograph by B.A. Bulaevskii «Presumption as a Means of Legal Protection of Interests of Members of Civil Relations» (M.: Institute of Legislation and Comparative Law Attached to the Government of the Russian Federation: INFRA-M, 2013. 240 p.).....	126
--	-----

«MCTTU Vestnik Series “Legal Sciences”» / Authors, 2014, № 1 (13).....	129
--	-----

Style Sheet.....	133
------------------	-----

## К 90-летию со дня рождения О.И. Чистякова



**Олег Иванович Чистяков**  
(4 мая 1924 г. – 4 октября 2006 г.)

Олег Иванович Чистяков — член-корреспондент Российской академии естественных наук, лауреат Государственной премии РФ, заслуженный профессор Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, для многих он был прежде всего любимым Учителем, прекрасным, отзывчивым человеком, тонким и остроумным собеседником, авторитетным ученым, коллегой и другом.

Имя Олега Ивановича Чистякова неразрывно связано с историей отечественного государства и права. Со студенческих лет посвятив себя историко-правовой науке, он целиком отдал себя делу развития и упрочения научной школы, основанной Серафимом Владимировичем Юшковым, под чьим руководством Олег Иванович начинал свою научную деятельность. Олег Иванович сочетал в себе столь редкий ныне набор качеств ученого-преподавателя — прекрасный лектор и вместе с тем крупный, оригинальный ученый, великолепный организатор и один из самых выдающихся историков государства и права нашей современной науки.

Олег Иванович Чистяков родился 4 мая 1924 года в старинном московском районе Замоскворечье в семье рабочего железнодорожника. С детства Олег Иванович мечтал пойти по стопам отца. В Доме пионеров в кружке энергетики и транспорта он сконструировал и собрал свою первую автоматическую железную дорогу, которая была представлена на выставке.

Олег Иванович прилежно учился, увлеченно занимался в историческом кружке Москворецкого дома пионеров. Именно тогда проявился его интерес к истории, с которой он впоследствии связал свою научную судьбу. И не только... Там же он познакомился, как любил он сам вспоминать, с «барышней со строгими глазами» — своей будущей женой Лидией Николаевной. Коллектив кружка был прекрасный, дружный — серьезные ребята, с любовью и живым интересом относившиеся к своему делу и увлечению. Работа в кружке строилась основательно — проводились диспуты, составлялись различные проекты, организовывались походы. В мае 1941 года за работу, посвященную

истории Москвы, ребята получили свою первую научную награду — премию Мосгороно. Молодые, красивые, сильные — казалось, что впереди их ждут новые научные открытия и огромные возможности. Но жизнь распорядилась по-своему. В июне 1941 года во время похода кружка по историческим местам Подмосковья — Новый Иерусалим, Руза, Звенигород, пришло известие о начале войны. Мирная жизнь закончилась.

Все ребята рвались в армию, на фронт, защищать Родину. Но в июле 1941 г. Олега Ивановича по возрасту в армию не взяли и он пошел работать в вагонное депо станции «Москва – Товарная» Московско-Донбасской железной дороги. В мае 1942 года, так и не успев сдать экстерном все школьные выпускные экзамены, ушел добровольцем в Красную Армию. Попал в гвардейские минометные (ракетные) части. Война потребовала от него и новой специальности — Олег Иванович стал командиром орудия знаменитой «М-13» («Катюши»). На фронте он не расставался со своей давней мечтой — стать инженером. В полевой сумке он носил задачник и свободные минуты посвящал решению уравнений. В гвардейских минометных частях гвардии сержант Чистяков служил до сентября 1945 года. Олег Иванович не любил говорить о войне, о своих боевых буднях. Многие его сверстники и друзья остались на полях сражений. Из шумного и веселого братства исторического кружка при Доме пионеров с войны возвратились только два парня...

Вернувшись в родную Москву, Олег Иванович вновь сел за парту — нужно было закончить обучение, прерванное войной. Успешно окончив 10 класс школы рабочей молодежи № 13 всего с одной «четверкой», он в 1946 году поступает в Московский юридический институт. В МЮИ в те годы были собраны прекрасные преподавательские кадры. Достаточно назвать такие имена, как Серафим Владимирович Юшков, Иван Сергеевич Перетерский, Иван Борисович Новицкий, Николай Григорьевич Александров.

Его учебная группа оказалась уникальной — одни ребята, почти все фронтовики, большинство из которых стали учеными. Учились отлично, и сам коллектив оказался дружным и веселым. Уже на первом курсе Олег Иванович определился с кругом своих будущих профессиональных интересов. Курсовая работа, написанная по истории государства и права зарубежных стран, была представлена на конкурс и получила премию. Правда, потом отечественная история вновь привлекла внимание молодого ученого.

В 1948 году произошло важное событие в жизни Олега Ивановича и Лидии Николаевны — они поженились. Их прекрасный союз, выдержавший испытание войной, тяжестью послевоенных лет, сохранил искреннее чувство взаимной любви долгие годы совместной жизни. Лидия Николаевна стала верной спутницей Олега Ивановича, его самым близким человеком, соратником, помощницей, опорой в нелегких испытаниях, выпавших на их общую долю.

В 1950 году Олег Иванович с отличием закончил МЮИ, успешно выдержал конкурс и был зачислен в аспирантуру, где продолжил учебу под руководством основоположника науки истории государства и права СССР профессора С.В. Юшкова. Сохранилась характеристика, в которой Юшков собственноручно написал:

«...товарищ Чистяков один из лучших моих аспирантов...» Тогда же начал Олег Иванович и свою преподавательскую работу. В 1953 году Олег Иванович успешно защитил кандидатскую диссертацию «Военный союз советских республик в годы иностранной военной интервенции и гражданской войны».

В 1954 году Московский юридический институт был объединен с Московским государственным университетом им. М.В. Ломоносова, где Олег Иванович стал работать на кафедре истории государства и права юридического факультета. Там он прошел все преподавательские ступеньки университетской системы — старший преподаватель, доцент, профессор. Олег Иванович гордился тем, что работает в Московском университете, как он говорил — в первом вузе страны, в первом вузе мира. В эти годы выходят крупные монографии Олега Ивановича — «Взаимоотношения советских республик до образования СССР» (М., 1955) и «Национально-государственное строительство в РСФСР в годы гражданской войны (1918–1920)» (М., 1964).

В 1964 году Олег Иванович защитил докторскую диссертацию «Становление Российской Федерации». Он ведет большую педагогическую работу, читает общий годичный курс истории государства и права СССР (а затем истории отечественного государства и права), два спецкурса по специализации, ведет семинарские занятия. С 1979 года Олег Иванович заведует кафедрой истории государства и права юридического факультета МГУ. В конце 70-х годов в составе рабочей подгруппы он принимает участие в создании новой Конституции РСФСР (1978 г.). Выходят в свет его новые работы: «Становление Российской Федерации (1917–1922)» (М., 1966; М., 2003), «Проблемы демократии и федерализма в первой советской Конституции» (М., 1977) и «Конституция РСФСР 1918 года» (М., 1982; М., 2003). За монографию «Образование Союза ССР» (написанную в соавторстве с Д.Л. Златопольским), Олег Иванович был удостоен бронзовой медали ВДНХ 1973 г. В 2004 году появилась его новая работа, посвященная Конституции СССР 1924 года (М., 2004).

С середины 60-х годов у Олега Ивановича начались проблемы со здоровьем, и, несмотря на усилия врачей, в 1984 году он полностью потерял зрение. Долгие годы он сражался с болезнью и побеждал каждый день. Каждая новая страница, написанная им, становилась победной вехой в этой войне. У него почти не было отдыха. Каждый день работа — новые научные замыслы, проекты, многие из которых, к сожалению, теперь уже никогда не будут реализованы.

Олег Иванович неумоимо работал до последней минуты. Всего за годы своей плодотворной научной деятельности Олег Иванович Чистяков создал более 160 научных работ, опубликованных в отечественных и зарубежных изданиях. Внезапная кончина прервала его работу над новой книгой, посвященной проблемам организации государственного единства в истории нашего государства...

Олег Иванович Чистяков известен в нашей стране и за рубежом как крупный специалист в области истории отечественного государства и права, ученый-правовед, внесший огромный вклад в развитие отечественной юридической науки. Основными направлениями исследований являются проблемы организации государственного единства, конституционализма, а также исто-

рико-правового источниковедения. Еще в 60-х годах Олег Иванович выдвинул концепцию организации государственного единства как одной из форм государства наряду с формой правления и политическим режимом. Им была разработана концепция понятия формы государственного единства и обоснована множественность ее видов, не сводимых к двум общеизвестным — унитарному государству и федерации. Он разработал понятие государства с автономными образованиями (включениями) как одной из форм государственного единства. В более поздних научных трудах Олег Иванович высказал мысль о том, что Россия, провозглашенная в 1918 году федерацией, так никогда такой и не стала, что явилось выражением воли ее нерусских народов, а превратилась в государство с автономными образованиями.

Олег Иванович обладал прекрасным умением организовывать работу специалистов разных уровней, квалификаций и интересов. Руководимый им великолепный коллектив ученых продолжил начатую еще С.В. Юшковым работу по изданию памятников отечественного права, создав уникальный девяти томный труд «Российское законодательство X–XX веков» (1984–1994 гг.), удостоенный в 1996 году Государственной премии Российской Федерации. Эта труднейшая работа по изданию и комментированию важнейших законодательных актов отечественного законодательства, начатая Олегом Ивановичем вскоре после утраты зрения, продолжалась и далее, вплоть до последнего дня его жизни. При участии Олега Ивановича эта работа была продолжена фундаментальными изданиями последних лет: «Законодательство Петра I» (М., 1997 г.), «Реформы Александра II» (М., 1999 г.), двухтомник «Законодательство Екатерины II» (М., 2000–2001 гг.). Огромный вклад в развитие юридического образования в стране внесло издание под руководством Олега Ивановича учебников по истории государства и права СССР и истории отечественного государства и права, выдержавших несколько переизданий, а также многочисленных учебных пособий.

Многим ученикам помог раскрыть свои способности научный студенческий кружок, организованный Олегом Ивановичем еще в аспирантские годы и успешно действующий и поныне. За годы усердного труда с аспирантами им было подготовлено более 40 кандидатов и докторов юридических наук, некоторые из них стали действительными членами Академий наук союзных республик СССР.

Большим вкладом в развитие отечественной историко-правовой науки стали Московские историко-правовые чтения, организованные Олегом Ивановичем впервые в 1979 году и до сих пор регулярно проводимые на юридическом факультете МГУ. Стремление объединить ученых нашей страны, не только юристов, но и гражданских историков, увенчалось созданием в 2000 году Российского историко-правового общества (РИПО), первым Президентом которого был избран Олег Иванович.

В 1988 году Олег Иванович стал членом-корреспондентом Академии естественных наук Российской Федерации. Семь лет он трудился в экспертной комиссии ВАК, в научно-методическом совете при Министерстве высшего и среднего специального образования СССР, был членом Президиума Научно-технического совета при том же министерстве, работал в Координационном

совете по истории органов внутренних дел при Академии МВД СССР, Ученом Совете Института государства и права при Академии МВД, состоял действительным членом Международной славянской академии. Одним из первых в 1993 году он был удостоен звания Заслуженный профессор МГУ.

Среди наград Олега Ивановича: орден Отечественной войны II степени, медаль «За победу над Германией», медаль ордена «За заслуги перед Отечеством» II степени, бронзовая медаль ВДНХ 1973 г., Государственная премия Российской Федерации 1997 г., Государственная премия ЧССР и многие другие.

Олег Иванович был прекрасным лектором и рассказчиком. Из-за тяжелого заболевания глаз он читал лекции по памяти, читал блестяще, просто, но не примитивно, сосредоточивая внимание на самом важном. Ясность изложения, умение объяснить суть проблемы, не утратив глубины мысли, были его главным достоинством. Без всякой патетики, нередко разбавляя сложный материал шуткой, он проживал каждый учебный год со своими студентами все великие и трагические этапы истории нашей Родины. Ученики любили его не только за его блестящий ум и подлинный талант, но и за чувство чести и такта, искрометный юмор, удивительную скромность, искреннюю заинтересованность в достижениях молодых ученых, своих учеников.

Обладая яркой, одаренной и деятельной натурой, Олег Иванович Чистяков сделал очень и очень многое на том, порой нелегком, жизненном поприще, которое он для себя избрал. Олег Иванович не был кабинетным ученым. Глубоко переживая современные глобальные перемены в жизни нашей страны, он всегда был в курсе событий, умел дать им объективную, взвешенную оценку, найти причины происходящих перемен в истории нашего Отечества. Олег Иванович был солдатом, защитником родного очага. Он стал им в далеком 1942 году и прошел всю войну. Он был им на лекциях, в публикациях, когда защищал Родину, науку, идеалы, в которые он верил и которым никогда не изменял. Он был им на трибуне Государственной Думы, когда сражался за историю отечественного государства и права. Он был воином-интернационалистом. Ему были близки представители всех народов, населявших его Родину — Советский Союз. Он верил, что пройдут годы и эти народы вновь воссоединятся.

Несмотря на болезнь, Олег Иванович не только продолжал плодотворно трудиться, но и сохранил умение радоваться жизни. Он обладал прекрасной памятью и творческим духом. Сфера его интересов и знаний была чрезвычайно широка. Олег Иванович отлично разбирался в художественной литературе, технике, и особенно любил музыку, умея всего по двум-трем нотам определить музыкальное произведение. Имея прекрасный голос — пел, прекрасно танцевал, играл на пианино, очень ценил творчество Александра Вертинского. Любимым местом отдыха Олега Ивановича была консерватория. Он много лет был председателем правления Дома культуры МГУ, где ставили интересные спектакли.

Олег Иванович очень любил путешествовать, считая, что движение — это жизнь. Каждое лето вместе с Лидией Николаевной он отправлялся в туристические поездки по Волге, Иртышу, Енисею, на Кавказ, в Среднюю Азию, Прибалтику. Особой любовью Олега Ивановича пользовалась его родная Москва —

---

город, который он прекрасно знал и по улицам и бульварам которого так любил гулять.

Олег Иванович Чистяков был не только выдающимся, разносторонне образованным ученым и отличным педагогом, но и человеком с высокими нравственными началами. Эту важную человеческую черту он передавал своим ученикам, нашему коллективу. Олег Иванович был чужд всякой вычурности; простой и интеллигентный, в отношениях со студентами и коллегами, всегда готовый ответить на вопрос, обсудить какую-либо проблему, поспорить, объяснить свою точку зрения.

Олег Иванович Чистяков работал в нашем коллективе со дня основания юридического факультета Московского городского педагогического университета в 1996 году. Несмотря на преклонный возраст и большую научную и преподавательскую нагрузку, он читал студентам юридического факультета МГПУ курс лекций по «Истории отечественного государства и права», вел спецкурс у студентов старших курсов, работал с аспирантами, занимался общественной и научной деятельностью, заложил основы плодотворного сотрудничества нашего факультета с юридическим факультетом его родного МГУ им. М.В. Ломоносова.

Каждый, кому посчастливилось общаться с Олегом Ивановичем, может сказать, что ему очень повезло в жизни, потому что Олег Иванович обладал прекрасными качествами души и ума. Он принадлежал к числу тех немногих людей, кто, оставляя свой след в науке, оставляют след и в человеческих сердцах.

Олег Иванович Чистяков был свидетелем самых славных и горьких моментов в истории нашего Отечества. Он любил свою Родину и пошел защищать ее в самую тяжкую для нашей земли годину, а потом в течение всей своей жизни помогал всеми своими силами сохранить и приумножить ее славу и достижения. Олег Иванович был достойным учеником Серафима Владимировича Юшкова и стал любимым Учителем для многих и многих своих учеников в самых разных концах нашей страны. Всю свою жизнь Олег Иванович оставался подлинным ученым, стремившимся к объективному научному знанию, человеком, который умел не только стойко и последовательно отстаивать свои взгляды и убеждения, но и признавать свои ошибки. Всегда учась и совершенствуя себя, никогда не останавливаясь на достигнутом, он помогал в этом и своим друзьям, коллегам и ученикам. Олег Иванович был подлинно интеллигентным человеком, простым и очень душевным, обладавшим удивительным даром доброты, умением жить легко и радостно, щедро делаясь своим счастьем с другими людьми.

Коллектив юридического факультета сохраняет светлую память об Олеге Ивановиче и добрые традиции, которые были заложены с его участием при формировании факультета.

# ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ

**Н.Е. Борисова**

## Историко-теоретические основы «детского» права

С учетом социальной значимости подрастающего поколения в статье исследованы предпосылки формирования детского (ювенального) права. Детское право рассматривается как прогностическая модель развития ребенка, самостоятельное научное направление, развивающаяся отрасль права. Особый акцент сделан на функционировании детских судов в истории России и законодательстве о детях в советском праве.

*Ключевые слова:* детское (ювенальное) право; правовое положение несовершеннолетних; защита прав ребенка; социализация; суды по делам о несовершеннолетних.

«Право — могучий корень общественной, личной и духовно-культурной жизни всякого народа, поэтому те, кто числят право по ведомству лишь юриспруденции, — не заглядывают в сущностные глубины правового бытия...»

*И.А. Ильин*

**П**рактика последних десятилетий, как отмечено в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации (до 2020 года), убедительно доказывает, что в быстро изменяющемся мире стратегические преимущества будут у тех государств, которые смогут эффективно развивать и продуктивно использовать инновационный потенциал развития, основным носителем которого является молодежь.

Признавая молодежь социальной группой, имеющей стратегическое значение для будущего общества, нельзя не обратить внимание, что нынешнее ее состояние, преступность несовершеннолетних, безнадзорность и другие негативные явления требуют новых подходов, поскольку старые методы явно не справляются с решением этой проблемы.

Комплексный анализ современного состояния и тенденций развития подрастающего поколения позволяет заключить: инновационный общественный потенциал остается невысоким. Качество будущего экономически активного населения уже серьезно деформировано в демографическом, медико-биологическом, социальном и социально-психологическом отношениях. Как отме-

чается, общество не в полной мере выполняет свои функции по подготовке молодежи к «усвоению и выполнению социальных ролей». Механизм социализации молодежи нарушен и заменяется механизмом социальной адаптации. Молодежи не остается ничего иного, как приспособливаться к реально существующей в российском обществе ситуации [12: с. 191].

Оставляя за рамками статьи социально-экономические, политические причины сложившейся ситуации, важно признать, что социальные механизмы защиты включают в себя и правовые, то есть их нормативно-правовое обеспечение. Под правовой защитой несовершеннолетних следует понимать совокупность нормативно-правовых актов, устанавливающих правовое положение (правовой статус) несовершеннолетних как участников общественных отношений (права, обязанности, гарантии соблюдения прав и обязанностей) и закрепляющих основы организации деятельности системы органов по работе с несовершеннолетними.

Социальные механизмы защиты прав подрастающего поколения представляют собой формы, методы, способы и виды комплексного содействия несовершеннолетним и молодежи со стороны государства и общества, направленные на создание условий достойной жизни и гармоничного физического и духовно-нравственного развития детей, наиболее полную реализацию потенциала молодежи во всех сферах общественной жизни.

И в этих условиях значительная роль отводится объединению усилий не только всех ветвей власти: законодательной, исполнительной и судебной, а также органов местного самоуправления. Приоритет семьи, которая сама представляет социальный институт, в деле воспитания, социализации, становления и развития ребенка бесспорен и очевиден. Но если нет семьи, способной дать своим детям сколько-нибудь достаточное воспитание, и если, как следствие этого факта, существуют в качестве серьезной угрозы брошенные, беспризорные дети, дети «широкой улицы», или поистине «ничи дети», то пустующее место семьи-воспитательницы во имя собственного жизненного эгоистического интереса должны занять государство и общество [5: ст. 15]. Таким образом, в деле воспитания подрастающего поколения, профилактики правонарушений несовершеннолетних все зависит от «дружных усилий законодателя, Правительства и общества...» [11: с. 573–574].

С учетом комплексного характера правового положения ребенка, реализации его основных прав и свобод, а также института защиты прав ребенка возможна постановка вопроса о формировании самостоятельного научного направления, исследующего правовое положение несовершеннолетних во всех сферах общественной жизни, под условным названием детского (ювенального<sup>1</sup>) права.

Сразу предвидятся возражения по поводу ювенального права, связанные с «засильем» зарубежного влияния и, к сожалению, незаслуженно дискредитированным ювенальным правосудием (ювенальной юстицией). Проблема использования, заимствования чужого опыта, причем не только в праве, всегда была предметом острых дискуссий. Практикой выработано два важнейших

<sup>1</sup> «Juvenus» (лат.) означает «юный, молодой». Такое значение термину «juvenile» дается в английских словарях — Оксфордском и Вебстере.

правила в этом направлении: заимствовать *можно* все хорошее (эффективное, оптимальное, качественное, результативное, инновационное — список можно продолжить), но *нужно* учитывать свои особенности (национальные, географические, социально-экономические, ресурсные и т. д.). Актуально звучат сегодня слова Ушинского, написанные более века назад: «Нам не мешало бы занять, вместо всех прочих, одну черту из западного образования — черту уважения к своему Отечеству; а ее-то именно, ее, единственно годную для заимствования во всей полноте, и пропустили».

Основу детского (ювенального) права составляет статус ребенка, заложенный Конституцией Российской Федерации. Именно на фундаменте основных положений Конституции и института прав и свобод человека и гражданина возможна конструкция правового регулирования отношений с участием несовершеннолетних. Не только не умаляя, а подчеркивая решающее значение воспитания ребенка в семье как наиболее естественной среде для становления его физических, интеллектуальных и нравственных составляющих, системообразующий юридизированный алгоритм управления процессом развития и воспитания детей надо искать в «правовом поле» Конституции России.

Детское (ювенальное) право призвано исследовать определенный вид общественных отношений — отношения, как минимум одной из сторон которых является лицо, не достигшее 18 лет. Указанные отношения специфичны по своему субъектному составу. Предметом исследования мыслится не ребенок как таковой, а существующие общественные отношения, в которых он прямо или опосредованно (через законных представителей) участвует. В свою очередь эти отношения и позволяют понять необходимость закрепления особого правового статуса ребенка.

Детское (ювенальное) право рассматривается нами как прогностическая модель развития ребенка, как направление научного поиска; в перспективе становящаяся отрасль законодательства и права; в качестве социальной программы по охране прав несовершеннолетних; как основа практического пособия для подготовки специалистов в области системы защиты прав ребенка.

Подтверждением практической потребности стала Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012–2017 годы [7: с. 6], где поставлена цель создания системы защиты и обеспечения прав и интересов детей и дружественного к ребенку правосудия (по сути ювенальной юстиции). Среди основных задач ее реализации: развитие законодательных основ системы защиты детства, введение в действие существующих международных стандартов обеспечения и защиты прав и интересов детей. В качестве мер, направленных на реформирование законодательства Российской Федерации, определены: приведение законодательства в соответствие с общепризнанными принципами и нормами международного права и рекомендациями Совета Европы по правосудию в отношении детей; подготовка концепции кодификации российского законодательства в части, касающейся осуществления правосудия в отношении несовершеннолетних, и разработка соответствующих федеральных законов; внедрение технологий восстановительного подхода; обеспечение взаимодействия судов и правоохранительных органов

со специалистами по ювенальным технологиям; определение координирующего федерального органа по выработке и реализации государственной политики в отношении детей; создание государственно-общественного механизма реализации Конвенции о правах ребенка.

Сущность детского (ювенального) права «не в том, что должен сделать ребенок, а в том, что не должны делать все сограждане в отношении этого ребенка». И в этом плане миссией, национальной идеей современной России вполне могло бы стать объединение усилий личности, семьи, общества и государства в помощь ребенку, оказавшемуся в трудной жизненной ситуации. Что касается проблем, возникающих в процессе реализации ребенком принадлежащих ему основных прав и свобод, то их количество гораздо больше, чем у взрослого человека. Прежде всего это связано с неполной дееспособностью несовершеннолетнего как субъекта права. Обладая «правом на право», в силу недостаточной физической, психической и социальной зрелости, «неразумения», ребенок не в состоянии это право должным образом реализовать. Дополнение его частичной дееспособности полной дееспособностью законных представителей не решает вопроса, так как их (детей и их законных представителей) интересы, как показала действительность, не всегда совпадают.

Что касается ювенальной юстиции, то она как правосудие по делам о несовершеннолетних конкретно должна решать вопрос об ответственности за совершенные проступки и правонарушения, т. е. о наказании либо иной компенсации. Поскольку правосудие — вид государственной деятельности, направленной на рассмотрение и разрешение различных социальных конфликтов, связанных с действительным или предполагаемым нарушением норм права [7: с. 540], то соответственно ювенальная юстиция занимается восстановлением уже нарушенных (или это нарушение предполагается, что не меняет сути) прав, где ребенок является либо потерпевшим, либо обвиняемым.

Таким образом, на наш взгляд, ювенальная юстиция как бы завершает, «достраивает» пирамиду юридической защиты прав ребенка. В основании же ее должны лежать законодательно закрепленные права и свободы [1: с. 122]. Рассматривая любую интересующую нас сферу общественных отношений с точки зрения ее правового регулирования, мы начинаем не с уголовно-правового аспекта защиты или ответственности за правонарушения в этой области, которую также определяют правовые нормы, а исследуем совокупность нормативно-правовых актов и отдельных норм права, т. е. весь законодательный массив, регулирующий конкретные общественные отношения, поскольку материальное право должно предшествовать процедурно-процессуальному. Если речь идет о субъекте права, то сущность и содержание его правового состояния определяются правовым статусом, характеризующим его положение по отношению к государству, его органам, другим лицам.

В процессе формирования отрасль права может одновременно выступать в качестве учебной дисциплины. К настоящему времени издано весомое количество научной и учебной литературы как по ювенальному праву, так и по ювенальной юстиции. Изучение этой дисциплины призвано способство-

вать формированию у студентов базовых знаний, необходимых для успешной работы в правоохранительных органах, комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав, органах управления образованием, социальной защиты населения, других учреждениях и организациях, входящих в систему профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

Развитие отрасли права в качестве самостоятельной отрасли законодательства и самостоятельной учебной дисциплины дает толчок к формированию двух других ипостасей права — права в собственном смысле этого слова и отрасли права как юридической науки.

Отрасль права в собственном смысле слова начинает существовать с момента окончательного оформления отрасли законодательства и представляет собой иерархическую систему норм права (в отличие от отрасли законодательства — иерархической системы нормативных актов). В своем развитии отрасль права также проходит несколько этапов: увеличение нормативного массива, детализация сферы правового регулирования и его объектов; внутриотраслевая дифференциация норм права и выделение норм-принципов; общей и особенной части; кодификация нормативного материала, заканчивающаяся принятием Закона (или нескольких законов) кодифицирующего характера.

Как предмет научного исследования отрасль права также проходит в своем развитии несколько этапов. Сюда входят: анализ действующих правовых актов и практики их применения, углубленное изучение проблем, связанных с правовым регулированием данной группы общественных отношений; формирование научных школ; научной доктрины.

Сегодня уже можно вести речь о развитии новой науки — ювенологии, которая представляет собой междисциплинарное комплексное знание о становлении и взрослении человека в диалектическом единстве социального, духовного и биологического начал в формировании его как полноценного члена современного общества<sup>1</sup>.

В большинстве развитых демократических стран, путь которых значим и для современной России, имеет место развитое ювенальное законодательство. Основная идея, изначально присущая указанному законодательству, равно как и ювенальному праву в целом, состоит в том, что постоянная забота о детях, причем не важно, что в данном случае характеризует их ближнее социальное окружение (полноценная семья, приемная семья, различные общественные или государственные институты), — это необходимое условие сохранения и прогрессивного развития нации, государства, мирового сообщества в целом. Семья, школа, различные социальные и государственные институты, если они намерены последовательно продвигаться по пути социального прогресса, должны заблаговременно,

---

<sup>1</sup> Слуцкий Е.Г. Ювенальная политика России. Проблемы развития человеческого потенциала в деятельности Совета Федерации (наука, образование, культура) // Аналитический вестник Совета Федерации ФС РФ. – 2001. – № 10. – URL: <http://www.budgetrf.ru/Publications/Magazines/VestnikSF/2001/vestniksf141-10/vestniksf141-10070.htm>.

исподволь, в соответствии с общепризнанными международно-правовыми стандартами готовить ребенка к предстоящей многосложной самостоятельной жизни и деятельности, стремиться воспитывать в нем личность.

Предмет детского (ювенального) права можно определить в виде общественных отношений, возникающих в процессе реализации ребенком как самостоятельным субъектом правовых отношений, либо его законным представителем, принадлежащих ему субъективных прав и свобод и исполнения им юридических обязанностей. Однако, как нетрудно заметить, не все из них подвержены воздействию норм права (например: отношения, связанные с любовью, другими взаимными чувствами ребенка и противостоящими ему сторонами общественных отношений). Поэтому некоторые ювенальные отношения находятся в «поле» интенсивного регулирования нравственными представлениями, нормами морали.

В контексте наших размышлений наибольший интерес представляет принципиальная «цель законодателя — поддержать слабейшего из двух контрагентов. Здесь именно и обнаруживается в последнее время сильное передвижение права из частной области в публичную» [16: с. 144]. Когда речь идет о семейных (личных) правах, то нельзя не обратить внимание, как справедливо подмечает Г.Ф. Шершеневич, на превращение этих частных прав в публичные обязанности. На наш взгляд, несмотря на то, что в основе детского права находятся личные права и интересы ребенка, решающее значение для их реализации будет иметь правовая защита со стороны государства, его публично-правовых институтов.

Думается, что главной задачей формирующегося детского права (и в этом проявляется его суть и особенность) будет нормативное закрепление ответственности государства и его соответствующих органов; родителей или лиц, их заменяющих; современного российского общества за реализацию конституционно-правового статуса ребенка; надлежащее исполнение обязанностей по созданию условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие несовершеннолетних граждан. А поскольку интересы, связанные с жизнью, здоровьем, честью, именем человека (тем более ребенка), охраняются нормами объективного права, но только не предоставлением субъективных прав, то здесь мы имеем дело исключительно с публичным правом [16: с. 191–193].

Итак, предметом ювенального права является не сфера, а именно вид общественных отношений, в которых как минимум одной из сторон выступает специфический субъект — ребенок. Данная «субъектная окраска», с одной стороны, качественно определяет предмет формируемого ювенального законодательства, и ювенального права в целом, с другой стороны, представляет собой главный «козырь» оппонентов.

Понимая дискуссионность предлагаемой концепции детского (ювенального) права и необходимость ее обоснования, в контексте научного осмысления проблем формирования новой отрасли права обратимся к мнению уважаемых юристов. Усилия науки должны быть направлены на достижение максимального соответствия системы права объективной действительности. «Появление новой сферы общественных отношений или усиление их значимости неизбежно влечет за собой создание новых структурных частей системы права» [9: с. 6]. «Следует иметь

в виду, что некоторые новые отрасли права формируются вообще по общественно значимому предмету, в них может реализовываться принцип сочетания методов правового регулирования — диспозитивного и императивного» [3: с. 160].

В свое время профессор Е.А. Суханов критиковал теоретическое обоснование концепций создания «на злобу дня» таких отраслей права, как образовательное, информационное, энергетическое. Он подчеркивал, что подобные попытки создания новых отраслей, в том числе по ведомственному признаку, давно и хорошо известны еще прежней (советской) правовой науке, например «эпопея» с так называемым «хозяйственным правом», которое теперь преподносят в новой обертке «предпринимательского права» [14: с. 763–767].

Будет справедливым отметить, что в нашем случае ведомственного признака при обосновании концепции детского права не прослеживается, даже наоборот, получается, что нет ни одного заинтересованного ведомства, министерства, иного государственного органа, который взял бы на себя полную ответственность за решение этого непростого, более чем «злободневного» вопроса.

Как известно, сегодня на законном основании успешно преподаются предметы российского предпринимательского права, информационного права, компьютерного права, образовательного права, ювенологии и пр.; изданы многочисленные учебники, что свидетельствует об актуальной потребности в знаниях, подготовке кадров именно в этих областях. Неужели это тот самый «караван», который движется, несмотря ни на что, и называется научным поиском.

Таким образом, разработка теории правового положения ребенка, лежащей в основе детского права, на наш взгляд, является весьма актуальной, она должна стать стержнем государственно-правовой политики по защите прав ребенка.

Что касается исторических оснований, то понятия «детского» права<sup>1</sup>, как и «детских» судов, уже были известны российской действительности и советскому праву. В истории России с точки зрения наших исследований интересными представляются два события. Первое — создание и успешное функционирование в Российской империи с 1910 года детских судов, а также разработка детского права в качестве «новой области законодательной регламентации особого рода отношений, проникнутых единством основной цели — охране правильного развития ребенка; единой системы норм, охватывающих разные стороны жизни ребенка».

По отчету Тюремного Управления к 1 января 1910 г. 50 воспитательно-исправительных заведений могли вместить лишь 2147 человек из общего числа 15 тысяч несовершеннолетних, приговоренных к этой мере наказания [15: с. 144]. В результате остальные были обречены на пребывание в тюрьмах и арестных домах вместе со взрослыми, что, как следует из отчета, способствовало возрастанию армии юных рецидивистов.

<sup>1</sup> Куфаев В. Детское право, его предмет и объем // Право и жизнь. 1926. Кн. 8–10; Рындзюнский Григ., Савинская Т.М. Детское право РСФСР. М., 1923; Детское право советских республик: сборник действующего законодательства о детях. Харьков: Юридическое издательство наркомюста УССР, 1927; Рындзюнский Г., Савинская Т.М. Детское право РСФСР. 3-е изд., перераб. и доп. М.; Л.: Учпедгиз, 1932.

По мнению А. Трайнина, «дефектна система, проводящая через тяжелый уголовный аппарат и закоренелого преступника и легкомысленного юнца». Исцеления надо искать в «особых детских судах», что, несомненно, потребует новых сил. «Для наказания достаточно судьи и тюремщика; задачи попечения несравненно серьезнее. Нужна целая сеть учреждений, чтобы работа нового суда была успешной». Нужны «общественная инициатива» и «общественная отзывчивость». В результате новый суд был назван «началом действительно новой эры» [4: с. 549].

Весной 1908 года в заседании Санкт-Петербургского юридического общества тогда еще приват-доцент Люблинский сделал доклад об особых судах для юношества в Америке и Западной Европе, а менее чем через два года 22 января 1910 г. первый такой русский суд начал свои заседания [4: с. 525]. Один приват-доцент (ученый!) сумел убедить и юридическое общество, и представителей исправительно-воспитательных заведений, и Общество патроната. Городской голова, Городская Дума и Министерство юстиции поддержали эти предложения. Председатель Петербургского Мирового Съезда М.П. Глебов высказался за желательность и полную возможность введения особого суда «теперь же, на почве действующих законов» [4: с. 526].

Первым особым судьей по делам о несовершеннолетних был избран добавочный мировой судья Н.А. Окунев, имевший 20-летний судейский опыт и знавший практику детских судов на Западе. Суд разбирал дела как по обвинению малолетних, так и взрослых, обвиняющихся за проступки в отношении малолетних. «К делам, подлежащим передаче на рассмотрение добавочного мирового судьи, следует отнести все те, в которых несовершеннолетние являются или обвиняемыми или потерпевшими, или, наконец, о проступках, нарушающих закон и постановления, особо охраняющие несовершеннолетних» [4: с. 527]. Далее такой суд возник в Москве (23 апреля 1912 г.), Харькове, Киеве, Саратове, Тифлисе, практически на всей территории России.

Сегодня, несмотря на особое внимание российского законодателя к институту защиты по делам несовершеннолетних, система работает таким образом, что подростки не только не могут в полной мере реализовать свое право на особую защиту, но и оказываются даже менее защищенными, чем взрослые. Так, 20 % опрошенных в ходе проведенного И.В. Предеиной исследования работников судебной системы считают отсутствие надлежащих гарантий осуществления права несовершеннолетнего на защиту и справедливое рассмотрение дела одним из основных недостатков существующей в России модели правосудия по делам несовершеннолетних [10: с. 84].

Что же представляло собой «детское право» советского времени? «Детское право не есть право детей в собственном смысле слова; его можно скорее назвать законодательством о детях... Детское право является частью государственной политики, объединенной общей целью и мыслью и охватывающей все, касающееся ребенка. Эта политика, называемая у нас «охраной детства», включает «совокупность всех законодательных постановлений и прак-

тических мероприятий, направленных на создание и обеспечение детям нормальных условий развития» [2: с. 8].

В большинстве изданий по детскому праву советского времени прослеживаются мысль о том, что его основное содержание — это «охрана правильного развития ребенка». Что касается его организационного оформления — то речь, безусловно, идет о развитии законодательства о детях. Наконец, большая практическая задача — систематизация детского законодательства, поскольку многочисленные законы и правила, касающиеся детей, «вкраплялись» в самые различные отделы правовых положений. И как результат всей этой огромной работы — издание Детского кодекса, «детской хартии» для всех тех, кто занимается непосредственной воспитательной, образовательной, культурной, правосвосстанавливающей работой с несовершеннолетними.

Каждый период новейшей истории вызывает к жизни и иные технологии, способы и методы достижения поставленных задач, в том числе по воспитанию, «созданию» нового человека нового общества. В период подъема строительства советского государства всячески подчеркивалось, что в обстановке дореволюционного Российского государства было бы трудно говорить о «детском праве». Несмотря на то, что словосочетание «детское право» абсолютно не привычно для буржуазного деятеля, буржуазного юриста, в практическом строительстве советской государственности это понятие с каждым годом все больше обростало плотью и кровью, обнимая все виды имеющегося законодательства в области детского права [13: с. 3–4].

Особо отметим, что профессор Люблинский, которому права ребенка «обязаны» созданием детских судов как особой ветви правосудия по делам о несовершеннолетних со своими принципами социальной насыщенности, повышенной правовой защиты, наименьшего вмешательства и индивидуализации, в советское время продолжал свою деятельность по защите прав ребенка. Актуальными задачами детского права он считал углубление и развитие детского законодательства, исходящего из начал, обеспечивающих ребенку нормальные условия развития и социальное воспитание [8: с. 24–25].

Как было сказано во время открытия первого суда для несовершеннолетних в 1910 году, «новое приходит медленно, а пока у нас маленькое торжество, маленький детский праздник. Но если дети — будущее человечества, то праздник детей — общечеловеческий праздник» [4: с. 549].

В современной России такого праздника пока не наступило. Начав обсуждение вопроса о создании детских судов в 2002 году, Государственная Дума ФС РФ спустя 8 лет во втором чтении отклонила этот закон, не предложив ничего взамен помещению несовершеннолетних преступников в воспитательные колонии или центры. Повторюсь, в Российской империи детские суды были созданы «на почве действующих законов». Действующее уголовное законодательство также дает возможность внедрить в практику работы с «несовершеннолетними в конфликте с законом» ряд элементов ювенальной юстиции (дружественного к детям правосудия), что и делается во многих субъектах Российской Федерации. Важно в этом благородном деле не мешать

социально-правовой охране несовершеннолетних, их развитию, восстановлению и сохранению личности и в целом посмотреть на «детские» проблемы чуть шире консервативно-правовых традиций.

На учредительном съезде Ассоциации юристов России 22 декабря 2005 года В.В. Путин сказал, что современный юрист — это человек с философскими взглядами. Именно такой подход — философско-юридический — должен присутствовать при осмыслении правового статуса ребенка, проблем защиты прав несовершеннолетних в целом.

### *Литература*

1. *Борисова Н.Е.* Правовое положение несовершеннолетних в Российской Федерации. М.: РГСУ, 2007. 297 с.
2. *Веккер Е.* Дети и советское право (изложение детского права УССР). Харьков: ТРУД, 1925. 160 с.
3. *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. Т. 1, ч. II. М.: Юристъ, 1996. 249 с.
4. Дети-преступники: сб. ст. / Под ред. М.Н. Гернета. М.: Книгоиздательство В.И. Знаменский и Ко, 1912. 594 с.
5. *Дриль Д.А.* О мерах борьбы с преступностью несовершеннолетних. Из журнала Министерства Юстиции (декабрь 1908 г.). СПб.: Сенатская типография, 1908. Ст. 15.
6. *Козлова Е.И., Кутафин О.Е.* Конституционное право России. М.: Юристъ, 2002. 587 с.
7. Национальная стратегия действий в интересах детей на 2012–2017 годы. Утверждена Указом Президента Российской Федерации от 1 июня 2012 г. № 761 // Российская газета. – 2012. – 1 июня.
8. Пожелание по докладу проф. Люблинского — «Ближайшие задачи в области «детского права» // Резолюции по докладам второго всероссийского съезда социально-правовой охраны несовершеннолетних. 1924. 26 ноября – 1 декабря. М., 1925. 37 с.
9. *Поленина С.В.* Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. – 1999. – № 9. – С. 5–12.
10. *Предеина И.В.* Ювенальная юстиция в России и за рубежом / Под ред. А.Ф. Соколова. Саратов: ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009. 160 с.
11. *Пусторослев А.* Исторический очерк покровительства освобожденным из заключения // Юридический вестник. – 1890. – № 12. – С. 561–576.
12. Русская молодежь. Демографическая ситуация. Миграции. М.: Граница, 2004. 313 с.
13. *Рындзюнский Григ., Савинская Т.М., Черкезов Г.Г.* Правовое положение детей в РСФСР / Предисловие В.А. Майоровой. 2-е изд., перераб.и дополн. М.: НКЮ РСФСР, 1927. 332 с.
14. *Суханов Е.А.* О концепции Кодекса об образовании и самостоятельного «образовательного права» // Научные труды РАЮН. № 2. Т. 2. М.: Юристъ, 2002. 896 с.
15. Тюремный Вестник. – 1910. – № 1 (Январь). – 174 с.
16. *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права: учеб. пособие. Т. 2. Вып. 2–4. М.: Юридический колледж МГУ, 1995. 273 с.

### References

1. *Borisova N.E.* Pravovoe polozhenie nesovershennoletnix v Rossijskoj Federacii. M.: RGSU, 2007. 297 s.
2. *Vekker E.* Deti i sovetskoe pravo (izlozhenie detskogo prava USSR). Har'kov: TRUD, 1925. 160 s.
3. *Vengerov A.B.* Teoriya gosudarstva i prava. T. 1, ch. II. M.: Yurist'', 1996. 249 s.
4. Deti-prestupniki: sb. st. / Pod red. M.N. Gerneta. M.: Knigoizdatel'stvo V.I. Znamenskij i Ko, 1912. 594 s.
5. *Dril' D.A.* O merax bor'by' s prestupnost'yu nesovershennoletnix. Iz zhurnala Ministerstva Yusticii (dekabr' 1908 g.). SPb.: Senatskaya tipografiya, 1908. St. 15.
6. *Kozlova E.I., Kutafin O.E.* Konstitucionnoe pravo Rossii. M.: Yurist'', 2002. 587 s.
7. Nacional'naya strategiya dejstvij v interesax detej na 2012–2017 gody'. Utverzhdena Ukazom Prezidenta Rossijskoj Federacii ot 1 iyunya 2012 g. № 761 // Rossijskaya gazeta. – 2012. – 1 iyunya.
8. Pozhelanie po dokladu prof. Lyublinskogo — «Blizhajshie zadachi v oblasti «detskogo prava» // Rezolyucii po dokladam vtorogo vserossijskogo s'ezda social'no-pravovoj ohrany' nesovershennoletnix. 1924. 26 noyabrya – 1 dekabrya. M., 1925. 37 s.
9. *Polenina S.V.* Vzaimodejstvie sistemy' prava i sistemy' zakonodatel'stva v sovremennoj Rossii // Gosudarstvo i pravo. – 1999. – № 9. – S. 5–12.
10. *Predeina I.V.* Yuvenal'naya yusticiya v Rossii i za rubezhom / Pod red. A.F. Sokolova. Saratov: GOU VPO «Saratovskaya gosudarstvennaya akademiya prava», 2009. 160 s.
11. *Pustoroslev A.* Istoricheskij ocherk pokrovitel'stva osvobodenny'm iz zaklyucheniya // Yuridicheskij vestnik. – 1890. – № 12. – S. 561–576.
12. Russkaya molodezh'. Demograficheskaya situaciya. Migracii. M.: Granicza, 2004. 313 s.
13. *Ry'ndzyunskij Grig., Savinskaya T.M., Cherkezov G.G.* Pravovoe polozhenie detej v RSFSR / Predislovie V.A. Majorovoj. 2-e izd., pererab. i dopoln. M.: NKYU RSFSR, 1927. 332 s.
14. *Suxanov E.A.* O koncepcii Kodeksa ob obrazovanii i samostoyatel'nogo «obrazovatel'nogo prava» // Nauchny'e trudy' RAYUN. № 2. T. 2. M.: Yurist'', 2002. 896 s.
15. Tyuremny'j Vestnik. – 1910. – № 1 (Yanvar'). – 174 s.
16. *Shershenevich G.F.* Obshhaya teoriya prava: ucheb. posobie. T. 2. Vy'p. 2–4. M.: Yuridicheskij kolledzh MGU, 1995. 273 s.

**N.E. Borisova**

#### Historical and Theoretical Foundations of «Children's» Law

The author of the article describes the prerequisites for the formation of children's (juvenile) law taking into account the social importance of younger generation. Children's rights are seen as a prognostic model of child's development, an independent scientific discipline, developing branch of law. A particular emphasis is put on the operation of children's courts in the history of Russia and the law about children in Soviet law.

*Keywords:* children's (juvenile) law; legal status of minors; protection of children's rights; socialization; juvenile courts.

**С.А. Бурьянов**

## **О необходимости реформирования международно-правовых документов в сфере свободы совести**

Статья посвящена изучению международно-правовых документов в области свободы совести в контексте проблемы их реализации во внутригосударственном законодательстве Российской Федерации. Затрагиваются теоретико-правовые проблемы свободы совести и их влияние на эффективность соответствующих международно-правовых документов. Автор обосновывает необходимость реформирования международно-правовых документов в сфере свободы совести.

*Ключевые слова:* свобода совести; права человека; международное право; религия; эффективность правовых норм.

**Н**арушения прав человека в сфере свободы совести и усиление этноконфессиональной напряженности делают актуальными исследование эффективности международно-правовых документов в области прав человека в контексте проблемы их реализации во внутригосударственном законодательстве Российской Федерации.

Международно-правовые документы занимают центральное место в системе международной защиты прав человека. Свобода совести признается в них юридическим выражением свободы мировоззренческого выбора, неотъемлемым компонентом общечеловеческих ценностей, основных демократических прав и свобод человека. Необходимость научной разработки прав человека, включая свободу совести, обоснована в трудах таких ученых, как Ф.М. Рудинский [12: с. 23]; Е.А. Лукашева [11: с. 4], О.И. Тиунов [8: с. XIV] и многие другие.

Говоря об интернационализации прав человека в результате принятия международных документов, Ф.М. Рудинский отмечал, что они были «юридически признаны большинством государств мира, был сформирован юридический механизм их защиты» [4: с. 13]. Г.И. Тункин также справедливо полагает, что «принцип уважения основных прав и свобод стал одним из важнейших принципов международного права. Появляется новая отрасль международного права, определяющая обязанности государств по обеспечению всем людям, независимо от расы, языка, религии, пола, основных прав и свобод» [14: с. 68].

Таким образом, международная защита прав человека, как совокупность принципов и норм, регулирующих защиту прав и основных свобод индивида, является одной из важнейших отраслей современного международного публичного права. Становление этой отрасли происходило длительный исторический период, и нельзя сказать, что этот процесс завершен. Вопросы соб-

людения прав человека рассматривались в рамках Лиги Наций и включались в двусторонние и многосторонние договоры государств. На принципиально новом уровне защита прав человека была закреплена в документах Организации Объединенных Наций (ООН), членами которой являются большинство государств, в том числе Российская Федерация с 15 октября 1945 года.

В Уставе ООН, заложившем основу современной международно-правовой защиты и принятом 26 июня 1945 года, говорится о решимости «избавить грядущие поколения от бедствий войны, дважды в нашей жизни принесшей человечеству невыразимое горе, и вновь утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, в равноправие мужчин и женщин и в равенство прав больших и малых наций...».

В указанном контексте следует особо отметить вклад Организации Объединенных Наций и других международных организаций в дело теоретической разработки и правового оформления принципов свободы совести. Следует особо отметить обязательство государств — членов ООН «осуществлять международное сотрудничество в разрешении международных проблем экономического, социального, культурного и гуманитарного характера и в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии». Таким образом, «посредством Устава все государства — члены ООН юридически связаны в борьбе за полную реализацию всех прав и свобод человека» [1: с. 11], что фактически означает международное признание принципа уважения прав человека. Этот принцип получил дальнейшее развитие в различных международно-правовых документах как универсального, так и регионального характера.

Целый ряд исследователей отмечает, что в условиях глобализации общественных отношений углубление взаимодействия международного и внутригосударственного права (в том числе в области прав человека) носит объективный характер.

В то же время, по мнению Л.Х. Мингазова, «эффективность международно-правовых норм во многих случаях остается еще весьма невысокой. В ряде областей сотрудничества они подчас нарушаются. И что особенно важно отметить, эти нарушения имеют место в сферах, связанных с поддержанием мира, безопасности, защитой прав человека, защитой окружающей среды и т. д.» [9: с. 7]. Недостаточная эффективность международно-правовых норм говорит о том, что «значительный потенциал, заложенный в международном праве, еще далеко не полностью реализуется на практике, и многое требуется сделать в развитии и в повышении его эффективности» [9: с. 7].

С учетом значения в условиях глобализации общественных отношений, особую озабоченность вызывает крайне актуальная проблема повышения эффективности международно-правовых норм в области прав человека. Особого внимания заслуживает проблема эффективности международно-правовых норм в сфере свободы совести, поскольку именно этноконфессиональный фактор является одним из основных препятствий на пути интеграции государств для решения упомянутых проблем [13: с. 1015–1024].

Признавая вклад предшественников, приходится констатировать недостаточную научно-теоретическую разработанность проблемы свободы совести и смежных категорий. В частности, недостаточно разработанными являются вопросы соотношения «свободы совести» с сопряженными с ней понятиями «свободы вероисповедания», «светскости государства», «религиозной политики государства», «отношений государства с религиозными объединениями» и др. Нерешенность проблемы соотношения вышеупомянутых понятий с понятием «свободы совести» приводит к юридически некорректной трактовке относящихся к данному вопросу принципов и понятийного аппарата, в результате чего «религиозная политика государства» и «отношения государства с религиозными объединениями» представляются приоритетными по отношению к «свободе совести» [2: с. 12].

Серьезной проблемой является вопрос применения в системе права дискуссионных терминов религиоведческой науки: «традиционные религии (религиозные организации)», «нетрадиционные религии (религиозные организации)», «секта», а также понятий «духовная безопасность», «религиозный экстремизм», «исламский экстремизм» и т. п. Вопрос о корректности правовых понятий, производных от термина «религия» (например, «религиозное объединение»), также является дискуссионным. Требуется прояснения тесно взаимосвязанная с проблемой реализации свободы совести категория «светскость государства», которая нередко отождествляется с «секуляризмом» и определяется как «нерелигиозность».

В свою очередь, степень научной разработанности оказывает значительное влияние на формирование международно-правовых документов и их взаимодействие с внутригосударственным законодательством Российской Федерации. В частности, ограниченное толкование свободы совести в законотворчестве и правоприменении изначально предопределяет отсутствие правовых гарантий для лиц, не являющихся членами религиозных организаций, и прежде всего «неверующих». Ситуация усугубляется отсутствием и принципиальной невозможностью создания единого юридического определения «религии». Возможность множественного толкования термина «религия» предопределяет коррупциогенность в сфере применения этого термина. В этой связи приобретает актуальность вопрос правомерности государственной религиоведческой экспертизы и применения религиоведческих познаний в решении вопросов правового характера [13: с. 1039–1041]. Полагаю, что комплекс вышеупомянутых теоретико-правовых проблем необходимо решать на основе инновационной парадигмы свободы совести, подразумевающей отказ от противопоставления науки и религии, знания и веры, «верующих» и «неверующих» [13: с. 1063–1064].

Представляется актуальным осознание значения реализации свободы совести для достижения толерантности и преодоления дискриминации, нетерпимости и ксенофобии по мотивам мировоззренческой принадлежности [13: с. 158–164].

Среди универсальных документов по правам человека, затрагивающих сферу свободы совести, следует выделить: Устав ООН, Всеобщую декларацию прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах; Международный пакт об экономических, социальных и культурных

правах; Декларацию о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений; Декларацию о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам; Конвенцию о правах ребенка; Конвенцию о борьбе с дискриминацией в области образования; Декларацию принципов толерантности и др.

К соответствующим региональным документам в области свободы совести следует отнести документы Совета Европы (Конвенция Совета Европы о защите прав человека и основных свобод; Протокол № 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод; Европейская Социальная Хартия и т. д.); СБСЕ/ОБСЕ (Заключительный акт Конференции по безопасности и сотрудничеству в Европе; Заключительный документ Мадридской встречи 1980 года представителей государств — участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе и т. д.); Европейского Союза (Хартия основных прав Европейского Союза и др.); Содружества Независимых Государств (Декларация глав государств — участников Содружества Независимых Государств о международных обязательствах в области прав человека и основных свобод; Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека и др.); Африканского Союза (Африканская хартия прав человека и народов и др.); Организации американских государств (Американская конвенция о правах человека и др.); Организации Исламской конференции (Исламская декларация прав человека и др.); Ассоциации стран Юго-Восточной Азии (АСЕАН) (Декларация прав человека АСЕАН и др.).

Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений и другие универсальные документы явились важными шагами на пути утверждения свободы совести, но их слабым местом был и остается ключевой понятийный аппарат.

К сожалению, попытки преодоления многочисленных противоречий, существующих в международных документах о свободе совести, предпринятые Комитетом ООН по правам человека, своей цели достигли не в полной мере. Приходится констатировать, что Замечания общего порядка Комитета ООН по правам человека № 22 (48) — «Свобода мысли, совести и религии» (статья 18) и № 23 (50) — «Права меньшинств пользоваться своей культурой, исповедовать свою религию и исполнять ее обряды (статья 27)» не повысили эффективность соответствующих международно-правовых норм.

Острая дискуссия, возникшая при обсуждении проекта Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений, не является случайной. «С самого первого дня Декларация подвергалась критике за то, что в ней не содержится определения религии» [5: с. 198–199].

Уже после принятия Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений ряд стран сделали оговорки. «Румыния, Польша, Болгария, Чехословакия и СССР заявили, что Декларация 1981 года не уделила достаточного внимания атеистическим убеждениям. Румыния, Сирия, Чехословакия и СССР сделали общую оговорку относительно положений, идущих вразрез с их внутренним правом. Ирак от имени Организации

Исламская Конференция также присоединилась к странам, сделавшим оговорку относительно применения любого положения или текста Декларации 1981 года, противоречащих законам шариата (ислама) или законодательным и иным актам, основанным на исламских законописаниях. Позже Сирия и Иран одобрили и присоединились к оговорке Ирака»<sup>1</sup>.

В указанном контексте представляются актуальными и адекватными Замечания общего порядка Комитета ООН по правам человека № 24 — Оговорки или заявления от 1994 года, гласящие, что «государство не может резервировать за собой право... отрицать свободу мысли, совести и религии..., позволять пропаганду национальной, расовой или религиозной ненависти».

Очевидно, что недостаточная научная разработанность проблематики свободы совести, включая системообразующие проблемы понятийного аппарата, излишняя зависимость от политических интересов и пр. оказывают деструктивное влияние на универсальные международно-правовые документы. Нерешенные теоретико-правовые проблемы в области свободы совести значительно снижают их эффективность, если не делают их вовсе неэффективными.

Региональные международно-правовые документы Совета Европы, Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ/СБСЕ), Европейского Союза, с учетом вышеупомянутых замечаний, подтвердили приверженность государств-участников свободе мысли, совести и религии, закрепленным в универсальных международно-правовых документах. Также государства-участники взяли на себя обязательства противодействовать нарушениям в сфере свободы совести, ксенофобии, нетерпимости и дискриминации.

Особую роль играет Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 1950 года и Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ), которые, несмотря на многочисленные проблемы, являются реально действующим механизмом защиты декларируемых прав человека в сфере свободы совести.

Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека содержит формулировки, закрепляющие права человека в сфере свободы совести, в целом соответствующие универсальным и европейским документам. Они повторяют и слабые места упомянутых документов, определяющих низкую эффективность соответствующих норм. Однако по сравнению с европейским механизмом СНГ является более слабым, поскольку не содержит действенных процедур рассмотрения жалоб.

Документы Африканского союза декларируют свободу совести и запрещают дискриминацию по мотивам отношения к религии, но по сравнению с универсальными документами круг прав в данной сфере несколько урезан.

Региональные документы Организации американских государств содержат нормы, в целом соответствующие универсальным документам в сфере свободы совести и запрета дискриминации.

---

<sup>1</sup> Роун М. Право на свободу религии или убеждений: учеб. пособие. Миннесота: Центр по правам человека Университета Миннесоты, 2003. URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/edumat/studyguides/Rreligion.html>.

Региональные документы исламских организаций (ОИС, ЛАГ) ставят реализацию прав человека в сфере свободы совести в зависимость от доктринальных установок исламского шариата, что не соответствует принципам универсальных международно-правовых документов и не способствует реализации свободы совести.

Декларация прав человека АСЕАН провозглашает свободу совести и запрет дискриминации, но с учетом «религиозных предпосылок», имеющих место на региональном и национальном уровнях.

Анализ международно-правовых документов позволяет сделать вывод о том, что универсальные и региональные международно-правовые нормы в сфере свободы совести представляются не в полной мере корректными. Проблема усугубляется тем, что нерешенные научно-теоретические проблемы касаются основополагающих принципов и понятийного аппарата. Прежде всего речь идет о проблемах определения и соотношения ключевых понятий, составляющих конструкцию «свобода мысли, совести и религии». Кроме того, отсутствие правового закрепления светскости государств (как мировоззренческого нейтралитета) в качестве международно-правового стандарта, в совокупности с вышеупомянутыми проблемами, создает предпосылки для значительного снижения эффективности соответствующих норм в области свободы совести.

Вышеупомянутые проблемы делают сомнительными прохождение уже первых стадий реализации свободы совести, а именно ее признания в международных пактах и имплементацию в национальном законодательстве. В итоге эффективность взаимодействия международно-правовых норм в сфере свободы совести с внутригосударственным законодательством Российской Федерации значительно снижается, а все формы реализации свободы совести подвергаются изначально предопределенным искажениям. В указанном контексте, представляется крайне актуальной реформа содержания международно-правовых документов в сфере свободы совести на основе инновационной концепции [13: с. 1029–1045]. Они должны быть наполнены новым адекватным содержанием с учетом глобального характера современных общественных отношений, инновационных научных разработок и требований юридической техники.

### *Литература*

1. *Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К.* Защита прав человека. Международные и российские механизмы. М.: Московская школа прав человека, 2000. 392 с.
2. *Бурьянов С.А.* Международно-правовые документы в сфере свободы совести и практика их применения в Российской Федерации. Теоретико-прикладное исследование за 2011 год. М.: Моск. Хельсинк. группа, 2012. 244 с.
3. *Витрук Н.В.* Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. 477 с.
4. *Гражданские права человека в России: современные проблемы теории и практики / Под ред. Ф.М. Рудинского.* М.: МИР, 2010. 624 с.
5. *Дерек Дейвис.* Эволюция религиозной свободы как универсального права человека: исследование роли декларации ООН 1981 года о ликвидации всех форм не-

терпимости и дискриминации на основе религии или убеждений // Защита личности от дискриминации: хрестоматия: В 3 т. Т. 3. М.: Новая юстиция, 2006. 360 с.

7. *Карташкин В.А., Лукашева Е.А.* Права и свободы человека и гражданина: универсализм, регионализм, реалии // Государство и право. – 2010. – № 7. – С. 37–45.

8. Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации / Под ред. О.И. Тиунова. М.: Норма, 2005. 468 с.

9. *Мингазов Л.Х.* Эффективность норм международного права (Теоретические проблемы): автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Казань, 2000. 41 с.

10. Понимаем права человека. Руководство по образованию в области прав человека / Ред.: В. Бенедек, М. Николова. Грац: Европейский центр обучения и исследования в области прав человека, русская версия; Варшава: Homework, 2005. 362 с.

11. Права человека / Отв. ред.: Е.А. Лукашева. М.: Норма, 2001. 573 с.

12. *Рудинский Ф.М.* Наука прав человека и проблемы конституционного права. М.: МИР, 2006. 1234 с.

13. Свобода совести: проблемы теории и практики: монография / Под ред. Ф.М. Рудинского, С.А. Бурьянова. М.: МИР, 2012. 1120 с.

14. *Тункин Г.И.* Теория международного права / Под общ. ред. Л.Н. Шестакова. М.: Зерцало, 2006. 416 с.

### References

1. *Azarov A., Rojter V., Xyufner K.* Zashhita prav cheloveka. Mezhdunarodny'e i rossijskie mexanizmy'. М.: Moskovskaya shkola prav cheloveka, 2000. 392 s.

2. *Bur'yanov S.A.* Mezhdunarodno-pravovy'e dokumenty' v sfere svobody' sovesti i praktika ix primeneniya v Rossijskoj Federacii. Teoretiko-prikladnoe issledovanie za 2011 god. М.: Mosk. Xel'sink. gruppa, 2012. 244 s.

3. *Vitruk N.V.* Obshhaya teoriya pravovogo polozheniya lichnosti. М.: Norma, 2008. 477 s.

4. Grazhdanskie prava cheloveka v Rossii: sovremenny'e problemy' teorii i praktiki / Pod red. F.M. Rudinskogo. М.: MIR, 2010. 624 s.

5. *Derek Dejvis.* E'volyuciya religioznoj svobody' kak universal'nogo prava cheloveka: issledovanie roli deklaracii OON 1981 goda o likvidacii vsekh form neterpimosti i diskriminacii na osnove religii ili ubezhdenij // Zashhita lichnosti ot diskriminacii: xrestomatiya: V 3 t. Т. 3. М.: Novaya yusticiya, 2006. 360 s.

7. *Kartashkin V.A., Lukasheva E.A.* Prava i svobody' cheloveka i grazhdanina: universalizm, regionalizm, realii // Gosudarstvo i pravo. – 2010. – № 7. – С. 37–45.

8. Konstitucionny'e prava i svobody' cheloveka i grazhdanina v Rossijskoj Federacii / Pod red. O.I. Tiunova. М.: Norma, 2005. 468 s.

9. *Mingazov L.X.* E'ffektivnost' norm mezhdunarodnogo prava (Teoreticheskie problemy): avtoref. dis. ... dokt. yurid. nauk. Kazan', 2000. 41 s.

10. Ponimaem prava cheloveka. Rukovodstvo po obrazovaniju v oblasti prav cheloveka / Red.: V. Benedek, M. Nikolova. Gracz: Evropeiskij centr obucheniya i issledovaniya v oblasti prav cheloveka, russkaya versiya. Varshava: Homework, 2005. 362 s.

11. Prava cheloveka / Отв. ред.: Е.А. Лукашева. М.: Норма, 2001. 573 с.

12. *Rudinskij F.M.* Nauka prav cheloveka i problemy' konstitucionnogo prava. М.: MIR, 2006. 1234 s.

13. Svoboda sovesti: problemy' teorii i praktiki: monografiya / Pod red. F.M. Rudinskogo, S.A. Bur'yanova. М.: MIR, 2012. 1120 s.

14. *Tunkin G.I.* Teoriya mezhdunarodnogo prava / Pod obshh. red. L.N. Shestakova. M.: Zerczalo, 2006. 416 s.

*S.A. Buryanov*

**About the Need to Reform the International Legal Documents  
in the Field of Freedom of Conscience**

The article examines the international legal instruments in the field of freedom of conscience in the context of their implementation in domestic law of the Russian Federation. Theoretical and legal issues of freedom of conscience and their impact on the effectiveness of the relevant international legal instruments are touched upon. The author substantiates the need to reform the international legal instruments in the field of freedom.

*Keywords:* freedom of conscience; human rights; international law; religion; the effectiveness of legal norms.

**А.И. Кривенький**

## **Соотношение и разграничение публичных и частных начал в науке прав человека и международного частного права**

В статье анализируются категории публичных и частных отраслей права, находящих отражение в науке прав человека и МЧП и соотношение в них норм данных отраслей при регулировании защиты субъективных прав российских и иностранных граждан.

*Ключевые слова:* права человека; субъективные права лиц; защита; частное право; публичное право; соотношение; разграничение; регулирование.

**И**сторически наука прав человека зародилась и сформировалась на стыке международной публичной и национальной систем права, на пересечении публичных и частных отраслей внутригосударственного права. Поэтому проблема соотношения и разграничения публичных и частных начал в науке прав человека и международном частном праве представляет собой большой теоретический и, вероятно, практический интерес. Однако влияние этого феномена на защиту субъективных прав в науке прав человека и МЧП изучается пока недостаточно.

Природа науки прав человека такова, что защита субъективных прав в ней осуществляется на основе норм как частных, так и публичных отраслей права. К примеру, в период глобализации такой важнейший институт частного права, как право собственности, вышел за рамки национального частного права, получив нормативное закрепление в различных международно-правовых актах. При этом круг вопросов, возникающих в институте права собственности, нередко переходит из внутренней компетенции государств в область международно-правового регулирования.

Правовое регулирование имущественных отношений в международном пространстве традиционно относится к объектам, входящим в предмет регулирования международного частного права. Относительно права собственности отечественная доктрина рассматривает ее гражданско-правовую защиту, а также защиту иных вещных прав как совокупность гражданско-правовых способов (мер), которые применяются к нарушителям вещно-правовых отношений. Регулируется защита права собственности на основе не только специальных норм, предусмотренных гл. 20 ГК РФ и ст. 1205, 1206, 1207 части третьей ГК РФ, но и на основе норм, регламентирующих общие способы (меры) защиты гражданских прав.

Наряду с этими правилами гражданско-правовой защиты права собственности, в науке международного права сложилось в целом верное суждение о том, что «некоторые правоотношения, касающиеся взаимоотношений государств с иностранными частными собственниками, относятся к объектам, входящим в предмет регулирования международного публичного права». Однако понятие собственности во всех ее проявлениях всегда определяется не международным публичным, а внутренним правом государств, «к которому должно отсылать и международное право». Объектами права собственности российских и иностранных лиц могут быть инвестиции, движимое и недвижимое имущество лиц, в том числе государств. При этом международное право «не просто регулирует вопросы частной собственности, но еще и оказывает воздействие на внутригосударственное (надо полагать, прежде всего на частное. — *А.К.*) право в направлении усиления защиты собственности частных лиц». [1: с. 106–107]. На данном примере видно, какое положение существует сегодня с разграничением публичных и частных начал в науке прав человека, если рассматривать его с точки зрения международного частного права.

Исторически деление (разграничение) публичного и частного права на уровне национальной системы традиционно основывается на различии частных и публичных интересов, идущих от римского права. Но нормы публичного права могут служить и частным интересам, как и нормы частного права в той или иной мере интересам всего общества, т. е. публичным. Различаются эти сферы регулирования и по характеру норм. Для частного права характерна диспозитивность его правил, в то время как публичному праву присущи императивные начала.

Применение диспозитивных и императивных норм в частноправовых отраслях очевидно, что подтверждает состав норм международного частного права. Так, в зависимости от предмета регулирования и источника закрепления, нормы международного частного права, по вполне обоснованному мнению В.Л. Толстых, делятся на следующие группы: нормы международного права, определяющие подсудность; нормы национального права, определяющие подсудность; коллизионные нормы, содержащиеся в международных договорах; коллизионные нормы национального права; материальные специализированные нормы международного права (нормы международных договоров, направленные на регулирование отношений с участием иностранного элемента; материальные неспециализированные нормы национального права (нормы национального права, не учитывающие специфику с участием иностранного элемента, однако применяемые к этим отношениям, если коллизионная норма отсылает к национальному праву) [3: с. 34].

Приведенный перечень групп норм международного частного права по источникам их закрепления дает убедительные основания утверждать, что все правила, закрепленные в международных договорах, имеют публичную природу и в большинстве своем императивные. Нормы же, закрепленные в национальных источниках, — частную, и, как правило, диспозитивны. Такой вывод является верным даже с учетом того, что нормы МЧП, регулирующие

семейные и трудовые отношения, не являются «чисто» гражданско-правовыми нормами, так как включают в свой состав нормы других, кстати, публичных отраслей (например, регистрация брака с иностранным гражданином и невыплата положенной заработной платы рабочим регламентируются административными актами).

В целом, частное право — это та часть объективного права, которая регулирует прежде всего взаимоотношения частных лиц, в том числе и в сфере защиты их прав. Отношения частных лиц основаны на их интересах и реализуются к их пользе на основе диспозитивных правил, т. е. восполнительного (субсидиарного), а не императивного (строго обязательного) характера.

Соотношение и разграничение частного и публичного права, а следовательно, частных и публичных начал в науке прав человека, представляет собой непростую проблему. Фактически частное право не может обойтись без императивных норм, т. е. запретов, в известной степени ограничивающих самостоятельность и инициативу участников регулируемых частноправовых отношений. Такие ограничения могут устанавливаться как в интересах отдельных групп лиц, скажем, экономически более слабых участников, так и в интересах всего общества.

В сфере частноправового регулирования императивный характер носят в основном правила, определяющие правовой статус (положение) участников имущественных отношений, а также правовой режим принадлежащих им различных имущественных прав. Так, законом, а не волей отдельных частных лиц, в публичных, а не только в частных интересах, предусматривается государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним; законом, а не соглашением сторон устанавливается содержание вещных, исключительных и корпоративных прав, что наиболее справедливым образом защищает субъективные имущественные права участников названных отношений. Хотя и в виде исключений, но императивный характер иногда придается и нормам, определяющим правила самого имущественного оборота. Так, отступая от принципа равенства участников частноправовых отношений в некоторых видах договоров, закон особо защищает интересы и права экономически слабой стороны. С учетом этого фактора не все нормы частного права являются диспозитивными. Для него присуще переплетение диспозитивных и императивных норм, точно так же как для публичного права переплетение императивных и диспозитивных правил (например, отношения двух равноправных субъектов — министерств, госкомитетов, агентств — в административном праве).

В ряде случаев при защите прав физических и юридических лиц оказывается необходимым взаимовлияние частного и публичного права в виде внесения частноправовых элементов в публично-правовое регулирование. Так, гражданское процессуальное право, а равно и международный гражданский процесс в международном частном праве, относится к публично-правовой сфере. Но под воздействием частноправовых начал оно усиливает состязательный характер арбитражного процесса в спорах между предпринимателями. Здесь достаточно широко может быть применены третейские и другие альтернативные государственные формы разбирательства споров по защите

экономических прав потерпевшей стороны, которой может стать, например, как российское, так и иностранное физическое или юридическое лицо. Однако все это не меняет публично-правовой природы процессуального порядка рассмотрения имущественных споров. Поэтому взаимодействие частного и публичного права не ведет к их смешению, при котором само различие этих двух подходов по защите имущественных, личных неимущественных, семейных и трудовых прав с наличием иностранного элемента утрачивает смысл. Вот почему названное обстоятельство не устраняет необходимости четкого различия частного и публичного права, а равно частных и публичных начал в науке прав человека. Ведь отношения, включаемые в ту или иную сферу, приобретают при этом различный правовой режим. Объективная сторона этого деления состоит в том, что, например, имущественные отношения невозможны без инициативы и самостоятельности участников международного гражданского оборота, имеющих свои собственные, частные (имущественные и неимущественные) интересы.

Подводя итог изложению данной проблемы, необходимо сказать, что попытки выявить критерии разграничения названных выше сфер регулирования предусматривались учеными в течение не одного века. В итоге для большинства исследователей данной проблемы стало ясным, что основным критерием деления права на частное и публичное является характер и способ (метод) «воздействия их норм на регулируемые отношения, причем их различия в действительности обусловлены самой природой этих отношений» [2: с. 7].

Так, если частное право строится на началах координации (согласования) деятельности юридически равных участников регулируемых отношений, причем в собственных (частных) интересах, то публичное право, напротив, построено на принципе субординации (подчинения) неравноправных субъектов. Их деятельность направлена на осуществление государственных (публичных) интересов. В соответствии с этим частному праву присуща система децентрализованного регулирования, в значительной мере саморегулирования отношений между частными лицами и их объединениями, а публичному — централизованная система регулирования соответствующих отношений. То есть и здесь существует водораздел между частным и публичным правом.

В целом, частное и публичное право во всех современных развитых правовых системах продолжает существовать как две самостоятельные ветви правового регулирования, как два различных типа правового воздействия на общественные отношения, в том числе на общественные отношения, опосредующие защиту субъективных прав отечественных и иностранных лиц, как субъектов прав человека, так и субъектов международного частного права.

### *Литература*

1. Валова Л.И. Правовое регулирование международных имущественных отношений // Основные тенденции развития современного международного права. LIBER AMICORUM В ЧЕСТЬ ПРОФЕССОРА Геннадия Иринарховича Курдюкова / Отв. ред.: А.Б. Мезяев, Н.Е. Тюрина. Казань: Центр инновационных технологий, 2010. 469 с.

2. Гражданское право / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. 3-е изд. М.: Wolters Kluwer, 2010. 665 с.
3. Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 502 с.

### *References*

1. Valova L.I. Pravovoe regulirovanie mezhdunarodny'x imushhestvenny'x otnoshenij // Osnovny'e tendencii razvitiya sovremennogo mezhdunarodnogo prava. Kazan': Centr innovacionny'x tehnologij, 2010. 469 s.
2. Grazhdanskoe pravo / Отв. ред. Е.А. Суханов. Т. 1. 3-е изд. М.: Wolters Kluwer, 2010. 665 с.
3. Tolsty'x W. L. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. SPb.: Yuridicheskij centr Press, 2004. 502 s.

*A.I. Krivenkiy*

#### **Balance and Differentiation of Public and Private Principles in the Science of Human Rights and International Private Law**

The article examines the categories of public and private branches of law reflected in the science of human rights and international private law. It describes the balance of these branches in regulating the defense of legal rights of Russian and foreign citizens.

*Keywords:* human rights; legal rights of citizens; defense; private law; public law; balance; differentiation; regulation.

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

**Е.Л. Алехина**

**Правовые основы экономической  
деятельности государства  
в Российской империи XIX века**

В статье раскрываются основные направления экономической деятельности Российского государства в период империи. Показана роль права в регулировании этой деятельности.

*Ключевые слова:* государство; экономика; нормы права; доходы; регалии; домены.

Экономическая функция государства относится к числу важнейших направлений его деятельности, так как развитие экономики дает государству необходимые ресурсы для реализации всех его задач, обеспечивает развитие общественных связей как залога устойчивого и поступательного развития [5: с. 31].

Деятельность государства в сфере экономических отношений осуществляется на основе правовых норм. Можно говорить о наличии обратной связи между экономической деятельностью и правовым регулированием: особенности правового регулирования в сфере экономики определяют господствующую форму экономических отношений; государственное участие в экономике происходит в правовых рамках.

Рассматривая правовые основы экономической деятельности Российского государства в XIX веке, необходимо учитывать особенности развития правовой системы в данный период. По мнению А.А. Дорской, с 30-х годов XIX века и до конца столетия система права России находилась на стадии утверждения принципов буржуазного права [1: с. 51].

В этот период, как полагает Д.А. Пашенцев, можно говорить уже о правовой системе Российской империи, признаками которой являются система права — наличие основных отраслей, четкие различия между ними; структурированность источников права; появление различных видов систематизации источников права; наличие национальной специфики в развитии права; создание системы национального юридического образования; достижение определенного уровня развития правосознания [3: с. 42–43].

Основным источником правового регулирования экономических отношений на данном этапе стали нормы Свода законов Российской империи. Изучение текста этого источника права показывает, что основной целью деятельности государства в сфере экономики являлось извлечение дохода, то есть пополнение казны.

Доходы, получаемые государством, делились на прямые и косвенные. Прямыми считались те, которые государство непосредственно извлекало из своего имущества, в первую очередь, из владения недвижимостью. К косвенным относились доходы, принудительно собиравшиеся с подданных: налоги и пошлины. Промежуточное положение между прямыми и косвенными доходами занимали так называемые регалии — доходные права, исключительно принадлежавшие верховной власти или государству.

«Регалии, — писал в XIX веке И.И. Янжул, — суть такие промышленные предприятия, которые государство в силу своего верховного права захватывает в свою исключительную собственность, причем частная инициатива в них или вовсе не допускается, или значительно ограничивается (на практике в бюджетах сюда относят обыкновенно безразлично все казенные промыслы, предназначенные для получения дохода)» [6: с. 55].

И.И. Янжул делил все регалии на три категории. К первой он относил те регалии, где государство выступает наравне с частными предпринимателями, занимаясь теми же самыми промыслами: казенные железные дороги, оружейные, артиллерийские и пороховые фабрики и т. д. Ко второй категории относились такие регалии, где государство ограничивало или исключало частную конкуренцию в экономических или политических (но не фискальных) целях: почтовое, телеграфное, монетное дело и т. д. Третью категорию составляли такие регалии, в которых частная инициатива не допускалась, как правило, только из фискальных соображений, из стремления государства к увеличению своего дохода: горная, соляная, табачная, спичечная и некоторые другие регалии [5: с. 139].

В XIX веке российское правительство имело фарфоровый Императорский завод, несколько конезаводов, а также ряд предприятий оборонного характера.

Отдельную регалию составляли железные дороги: их важность для государства сочеталась с дороговизной постройки, кроме того, эксплуатация требовала достаточно жесткой административно-правовой регламентации. Поэтому деятельность государства в железнодорожной сфере диктовалась не соображениями получения дохода, а иными, стратегическими мотивами.

В середине XIX века проявилось противостояние между министром путей сообщения П.П. Мельниковым и министром финансов М.Х. Рейтерном. Первый выступал как сторонник строительства железных дорог за счет государства, второй настаивал на широком привлечении частных капиталов. При этом оба министра выступали за активное железнодорожное строительство. В результате победы точки зрения М.Х. Рейтерна правительство с 60-х годов XIX века приняло курс на поощрение частных обществ в вопросах железнодорожного строительства. Это выражалось прежде всего в предоставлении частным железнодорожным обществам правительственных гарантий, а нередко и государственных средств. Но несовершенство зако-

нодательной базы привело к тому, что частные железные дороги задолжали правительству огромную сумму. Результатом стало стремление правительства к установлению более эффективного контроля за строительством и эксплуатацией железных дорог. Закон от 15 июня 1887 г. постановил «признать, что правительству принадлежит руководство действиями железнодорожных обществ по установлению тарифов на перевозку пассажиров и грузов с целью ограждения от ущерба казенного интереса, потребностей населения, равно как и нужд промышленности и торговли» (ГАРФ. Ф. 1099. Оп. 1. Д. 156. Л. 1). В 1888 г. руководство железнодорожными тарифами было передано полностью министерству финансов. 8 марта 1889 г. император утвердил «Временное положение о железнодорожных тарифах и об учреждениях по тарифным делам» (ГАРФ. Ф. 1099. Оп. 1. Д. 156. Л. 2).

В соответствии с данными актами, для руководства тарифным делом при Министерстве финансов создавались три новых органа: Совет по тарифным делам — для разрешения общих тарифных вопросов; Тарифный комитет — для обсуждения и решения наиболее важных частных тарифных вопросов; Департамент железнодорожных дел — для решения всех менее важных или срочных вопросов, а также для делопроизводства по тарифным делам. С этого момента все вновь вводимые тарифы и их изменения подлежали полной правительственной регламентации, что способствовало большей систематизации тарифных норм и учету интересов казны.

Изменение политики в отношении железных дорог обернулось для государства значительными расходами. В период с 1 января 1887 г. по 1 января 1899 г. займы государства для выкупа частных и сооружения казенных железных дорог составили 1,139 миллиарда рублей. Всего на железные дороги за 12 лет было затрачено свыше 1,5 миллиарда рублей (ГАРФ. Ф. 1099. Оп. 1. Д. 154. Л. 198). Несмотря на столь значительные расходы, результатом принятых мер стало улучшение финансового положения железнодорожной сети, и за 1895 г. государство в первый раз получило 1,78 миллиона рублей чистой прибыли [6: с. 162]. В 1898 г. государственный доход от железных дорог составил уже 291 миллион рублей (ГАРФ. Ф. 1099. Оп. 1. Д. 154. Л. 174).

Особое значение в структуре экономической деятельности государства в рассматриваемый период принадлежало горной регалии. «Под именем горной регалии понимается как исключительное право государства на производство горного дела... так и вообще право государств извлекать доход из добывания частными лицами металлов и минералов путем установления специальных налогов и пошлин...» [6: с. 188].

Правовое регулирование горного дела осуществлялось в Российской империи на основе Горного устава (Более точное название — Свод учреждений и уставов горных) (СЗ, 1857, т. 7). Данный акт к числу горных промыслов относил «приискывание, добывание, плавление, вываривание и обработка минералов естественного производства, находящихся на поверхности и в недрах: земель, камней, металлов, горючих веществ» (СЗ, 1857, т. 7, ст. 1). Горные промыслы и заводы находились в ведении Министерства финансов.

2 июня 1887 г. были утверждены Правила о частной горной промышленности на казенных землях (Собрание узаконений и распоряжений правительства. 1887. 28 июля. № 71). В соответствии с данным документом, свободными для горного промысла признавались все казенные земли, состоящие в ведении управлений государственными имуществами или приписанные к казенным горным заводам за исключением состоящих в бессрочном пользовании. Занятия горным промыслом разрешались лицам всех сословий, обладающим гражданской правоспособностью, в том числе и иностранцам. Предметами горного промысла могли быть металлы (кроме золота и платины) и металлические руды, ископаемые угли, горючие сланцы и смолы (кроме нефти и янтаря), гранит, сера и серный колчедан, драгоценные камни, огнеупорные глины и камни. За пользование поверхностью земли государство взимало с промышленников особую плату.

Что касается добычи золота, то до начала XIX века она составляла монополию казны, а в рассматриваемый нами период отдельным лицам стали предоставляться права на добычу золота в определенных районах страны.

В структуре экономической деятельности государства в период империи также можно выделить управление государственными имуществами, или доменами, среди которых следует отметить государственные земли и государственные леса. В это время государство выступало в качестве крупнейшего в стране помещика — в конце XIX века ему принадлежала 1/3 всех земель страны и 2/3 лесов [2: с. 185]. Но даже в тот период признавали, что домены дают слишком малый доход по сравнению с потребностями государства, и потому не могут рассматриваться как важный источник государственного дохода. В то же время владение доменами полезно для государства, так как домены могут быть использованы в качестве обеспечения при заключении государственных займов. В чрезвычайных случаях важным экстренным источником пополнения бюджета может служить и продажа доменов (в современной терминологии — приватизация).

Для получения дохода государство использовало и другие источники в сфере экономической деятельности, такие как нефтяные промыслы, рыбные ловли, морской звериный промысел, каменоломни, торфяники, мельницы, переправы, ярмарочные места и т. д. Все они подлежали определенному обложению в пользу казны и приносили доход государству [4: с. 133].

Таким образом, в Российской империи XIX века правовое регулирование экономической деятельности государства имело свои особенности, среди которых выделим следующие:

1. в условиях формирования капиталистических производственных отношений активно развивалось законодательство, регулировавшее права и привилегии государства в экономике; оно входило в состав Свода законов Российской империи;

2. законодательство закрепляло целый ряд исключительных прав государства в сфере экономики, которые позволяли бюджету получать устойчивый, хотя и не слишком значительный доход;

3. государство стремилось использовать возможности частного капитала для решения важных и затратных задач в отдельных отраслях экономической

жизни, в первую очередь в строительстве и эксплуатации железных дорог, а также в горной промышленности.

### *Литература*

1. *Дорская А.А.* Развитие системы права России: проблемы периодизации // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». – 2011. – № 2. – С. 51–58.
2. *Ерошкин Н.И.* История государственных учреждений дореволюционной России. М.: Третий Рим, 1997. 368 с.
3. *Пашенцев Д. А.* Влияние рецепции на генезис правовой системы России // История государства и права. – 2009. – № 7. – С. 42–45.
4. *Пашенцев Д.А., Алехина Е.Л., Долакова М.И.* Финансовое право Российской империи: от идей к реализации. М.: АПКИППРО, 2012. 282 с.
5. *Рогачева Л.И.* Взаимодействие государства и общества в условиях евразийской интеграции // Евразийский юридический журнал. – 2013. – № 2. – С. 31–33.
6. *Янжул И.И.* Основные начала финансовой науки. М.: Статут, 2002. 566 с.

### *References*

1. *Dorskaya A.A.* Razvitiye sistemy' prava Rossii: problemy' periodizacii // Vestnik Moskovskogo gorodskogo pedagogicheskogo universiteta. Seriya «Yuridicheskie nauki». – 2011. – № 2. – S. 51–58.
2. *Eroshkin N.I.* Istoriya gosudarstvenny'x uchrezhdenii dorevolucionnoj Rossii. M.: Tretij Rim, 1997. 368 s.
3. *Pashencev D.A.* Vliyanie recepcii na genезis pravovoj sistemy' Rossii // Istoriya gosudarstva i prava. – 2009. – № 7. – S. 42–45.
4. *Pashencev D.A., Alexina E.L., Dolakova M.I.* Finansovoe pravo Rossijskoj imperii: ot idej k realizacii. M.: APKIPPRO, 2012. 282 s.
5. *Rogacheva L.I.* Vzaimodejstvie gosudarstva i obshhestva v usloviyax evrazijskoj integracii // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. – 2013. – № 2. – S. 31–33.
6. *Yanzhul I.I.* Osnovny'e nachala finansovoj nauki. M.: Statut, 2002. 566 s.

*E.L. Alehina*

### **The Legal Basis for the Economic Activities of the State in the Russian Empire in the Nineteenth Century**

The article describes the main areas of economic activities of the Russian state in the period of the empire. It describes the role of law in the regulation of these activities.

*Keywords:* the state; economy; the rules of law; income; regalia; domains.

А.А. Дорская

## Гражданско-правовые аспекты деятельности религиозных организаций в советский период

В статье рассматривается правовой режим имущества религиозного назначения в советский период. Выделяются два этапа государственно-церковных отношений, в том числе в вопросах церковного имущества.

*Ключевые слова:* церковное имущество, юридическое лицо, религиозные организации.

**В**опрос о гражданско-правовых отношениях, связанных с церковным имуществом, всегда относился к числу достаточно острых и дискуссионных. Это особенно относится к советскому периоду. Уже в первом документе Советской власти — Декрете о земле, принятом 26 октября 1917 г. Вторым Всероссийским съездом Советов, проблема церковного имущества решалась самым кардинальным образом. «Вся земля — государственная, удельная, кабинетская, монастырская, церковная, посессионная, майоратная, частновладельческая, общественная и т. д., — говорилось в Декрете, — отчуждается безвозмездно, обращается во всенародное достояние» [4: с. 18].

Сначала Церковь не делала никаких заявлений, заняв выжидательную позицию. В определении Священного Собора о правовом положении Российской Православной Церкви от 2 декабря 1917 г. было установлено: «22. Имущество, принадлежащее установлениям Православной Церкви, не подлежит конфискации или отобранию... 23. Имущество, принадлежащее установлениям Православной Церкви, не подлежит обложению государственными налогами, волостными, городскими и земскими собраниями, если эти имущества не приносят дохода путем отдачи их в аренду или наем» [26: с. 69].

Однако революционная обстановка влияла на настроения внутри Церкви. Так, в декабре 1917 г. патриарх Тихон получил прошение представителей Московского епархиального съезда духовенства и мирян от псаломщиков по вопросу о новом делении братских доходов между членами причта. Его резолюция была краткой: «Придется обождать до возобновления в январе месяце заседаний Священного Поместного Собора, коему предлежит разрешение некоторых недоумений, связанных с сим вопросом» [13: с. 71].

Первым законодательным актом Советского государства, непосредственно относящимся к вопросам религии и религиозных организаций, стал Декрет Совета Народных Комиссаров от 23 января 1918 г. об отделении Церкви от государства и школы от Церкви. Пункты 12–13 закрепляли: «Никакие церковные или рели-

гиозные общества не имеют права владеть собственностью... Все имущества существующих в России церковных и религиозных обществ объявляются народным достоянием» [5: с. 113–114]. Т. е., как отмечает Л.В. Порватова, теперь «религиозные общества являлись частными, не пользующимися какими-либо преимуществами и субсидиями от государства. Теперь они не имели права владеть собственностью» [24: с. 133]. Данный Декрет СНК стал определяющим в отношениях государства и Церкви на долгие десятилетия. Церковь и ее организации в течение последующих 72 лет не имели прав юридического лица, а следовательно, не являлись субъектами гражданских правоотношений [25: с. IV].

Церковь быстро отреагировала на данный Декрет. 25 января 1918 г. было принято Постановление Священного Собора Российской Православной Церкви, ссылавшееся на церковные каноны. В нем говорилось, что Декрет представляет собой «злостное покушение на весь строй жизни Православной Церкви... Всякое участие... в попытках провести его в жизнь несовместимо с принадлежностью к Православной Церкви и навлекает на виновных кары вплоть до отлучения от Церкви» [14: с. 115]. Однако с весны 1918 г. реализация Декрета началась в городах, где власть, видимо, ожидала встретить меньшее сопротивление. В первую очередь были муниципализированы доходные дома Русской Православной Церкви [27: с. 79].

В ответ Определением Священного Собора Православной Российской Церкви о мероприятиях, вызываемых происходящим гонением на Православную Церковь от 18 апреля 1918 г., церковные власти постановили: «...12. Призвать от имени Собора приходские и епархиальные организации к защите гонимых и освобождению заключенных за Веру и Церковь и к принятию мер для возвращения отобранного имущества Церкви, монастырей, церковных учреждений и организаций... 17. Никто, кроме Священного Собора и уполномоченной им церковной власти, не имеет права распоряжаться церковными делами и церковным имуществом» [15: с. 119–120].

В Конституции РСФСР 1918 г. свобода совести была поставлена на первое место среди прав трудящихся. Согласно статье 13 свобода религиозной и антирелигиозной пропаганды признавалась за всеми гражданами» [1: с. 244], что, безусловно, требовало наличие какого-то имущества у религиозных организаций.

24 августа 1918 г. Наркомат юстиции издал Постановление о порядке проведения в жизнь Декрета «Об отделении Церкви от государства и школы от Церкви», содержащий следующее положение: «16. Не предназначенные специально для богослужебных целей имущества церковных и религиозных обществ, а также бывших вероисповедных ведомств, как-то: дома, земли, угодья, фабрики, свечные и другие заводы, рыбные промыслы, подворья, гостиницы, капиталы и все вообще доходные имущества, в чем бы они не заключались, не взятые до настоящего времени в ведение советских установлений, незамедлительно отбираются... 35. Здания духовных учебных заведений всех вероисповеданий, а также церковно-приходских школ, как народное достояние, переходят в распоряжение местных Советов Рабочих и Крестьянских Депутатов или Народного комиссариата просвещения» [10: с. 129–131].

Таким образом, у религиозных обществ отбиралось все имущество, не носящее сакрального характера. Как отмечает И.А. Шершнёва-Цитульская, Постановление поставило «последнюю точку в деле разрушения гражданско-правовой конструкции церковной организации Русской Православной Церкви, созданной до революционным российским законодательством. В этом акте отсутствовало даже упоминание о централизованной церковной организации, гражданской правоспособностью наделялась только группа верующих граждан» [27: с. 79].

Русская Православная Церковь попыталась ответить Определением Священного Собора от 6 августа 1918 г. о церковном имуществе и хозяйстве, пункт 2 которого закреплял, что «высшая власть в распоряжении церковным имуществом принадлежит Всероссийскому Священному Церковному Собору» [16: с. 131], но большевики перешли уже к активным действиям. Рассуждая о причинах такого последовательного изъятия церковных ценностей, О.Ю. Васильева отмечает, что «кампания... должна была решить несколько задач: политическую — расправу с авторитетными иерархами Русской Православной Церкви... экономическую (Л. Троцкий рассчитывал на большое количество церковных ценностей, способных, по его мнению, восполнить изрядно растраченную большевиками государственную казну)» [17: с. 334].

Летом 1921 г. начался голод в Поволжье, в результате которого умерло около 5 млн человек. Церковь пыталась помочь и создала Всероссийский Центральный комитет помощи голодающим, во всех храмах начался сбор денег. Однако вскоре все собранные средства у них забрал правительственный комитет. 23 февраля 1922 г. был принят Декрет ВЦИК о порядке изъятия церковных ценностей на нужды голодающих. Предполагалось «изъять из церковных имуществ... все драгоценные предметы из золота, серебра и камней, изъятие которых не может существенно затронуть интересы самого культа» [6: с. 143]. Однако, как отмечают Е.П. Гаранова и Е.В. Кискин, «здесь просматривается дальнейшее нарушение имущественных прав Церкви и отнятие у церковных обществ сакральных предметов. Размытая формулировка о «предметах, изъятие которых не может существенно затронуть интересы самого культа», отнюдь не оградила Церковь от изъятия сакрального имущества» [18: с. 20].

В ответ на эту кампанию началось активное сопротивление верующих в Москве, Смоленске, Шуе, которые были жестоко подавлены. 19 марта 1922 г. В.И. Ленин написал секретное письмо членам Политбюро, затронув события в Шуе, в котором четко определил цель: «Нам во что бы то ни стало необходимо провести изъятие церковных ценностей самым решительным образом, чем мы можем обеспечить себе фонд в несколько сотен миллионов золотых рублей» [11: с. 154]. 28 марта 1922 г. был утвержден План изъятия церковных ценностей по Петрограду, и уже 29 апреля 1922 г. в сводке изъятых церковных ценностей содержались: драгоценные камни, золото, серебро, 1 бриллиант — 4 карат, 56 бриллиантов — от 0,5 до 2 карат, 216 мелких бриллиантов, 58 изумрудов, 19 рубинов, 1 сапфир, 14 топазов, 2 турмалина, 2 хризолита, 30 розочек [12: с. 171–173]. За защиту церковных ценностей были преданы показательному суду петроградский митрополит Вениамин (Казанский) и еще 86 человек. Девять человек были

приговорены к смертной казни, и 13 августа 1922 г. четверо из них — расстреляны. Таким образом, можно согласиться с мнением Л.В. Порватовой, которая отмечает, что «большевики не удержались в рамках светского, свободного государства с мировоззренческим плюрализмом, соскользнув к подмене “светского” “атеистическим”» [24: с. 134].

8 апреля 1929 г. было издано Постановление ВЦИК и СНК РСФСР «О религиозных объединениях» [7: ст. 353], которое с изменениями и дополнениями действовало до 1990 г. Статья 10 данного Постановления закрепляла: «Для удовлетворения религиозных потребностей верующие, составившие религиозное общество, могут получать по договору в бесплатное пользование от волостного или районного исполнительного комитета или городского совета специальные молитвенные здания и предметы, предназначенные исключительно для культовых целей». Имущественным вопросам была посвящена также статья 11 Постановления: «Сделки, связанные с управлением и использованием культовым имуществом... могут заключаться отдельными гражданами, состоящими членами исполнительных органов религиозных обществ или уполномоченными групп верующих. Подобные сделки не могут иметь своим содержанием договорные отношения, хотя и связанные с культом, но преследующие цели торговые и промышленные, как-то: аренда свечных заводов, типографий для печатания религиозно-нравственных книг и т. д.»

Ограничения в осуществлении имущественных прав были закреплены в статье 17: «Религиозным объединениям воспрещается: а) создавать кассы взаимопомощи, кооперативы, производственные объединения и вообще пользоваться находящимся в их распоряжении имуществом для каких-либо иных целей, кроме удовлетворения религиозных потребностей; б) оказывать материальную поддержку своим членам...»

1 января 1932 года была принята новая редакция Постановления ВЦИК и СНК РСФСР, которая внесла изменения в ряд статей. Речь шла только об уточнении изменившихся органов власти.

В статье 124 Конституции СССР 1936 г. говорилось, что в целях обеспечения за гражданами свободы совести церковь в СССР отделена от государства и школа от церкви, свобода отправления религиозных культов и свобода антирелигиозной пропаганды признается за всеми гражданами [2: с. 309]. Т. е. мы видим, что из содержания понятия «свобода совести» исчезла религиозная пропаганда, но сохранилась свобода отправления религиозных культов, реализация которой невозможна без церковного имущества.

О том, в каком состоянии находилось церковное имущество к началу Великой Отечественной войны, можно судить по количеству действующих в стране храмов. К 1941 г. их было 3021, причем около 3000 находились на территориях, вошедших в состав Советского Союза в 1939–1940 гг. (Западная Украина, Западная Белоруссия, Прибалтика, Бессарабия) [17: с. 337].

Однако именно в военное время произошло «потепление» отношений между Советским государством и религиозными организациями. Это было вызвано не только участием, в том числе материальным, различных конфес-

сий в помощи фронту, но и далеко идущими геополитическими планами советского руководства. И.В. Сталин считал, что Церковь должна помочь в усилении влияния в странах Восточной Европы, где религиозный фактор всегда играл огромную роль. В сентябре 1943 г. состоялась историческая встреча И.В. Сталина с русскими митрополитами. В октябре этого же года был создан Совет по делам Русской Православной Церкви. 10 января 1945 г. Председатель Совета по делам Русской православной церкви при СНК СССР Г.Г. Карпов направил В.М. Молотову следующее секретное донесение о том, что на освобожденных от оккупации территориях проводится колокольный звон. «В Совет поступают заявления от групп верующих православных приходов... с просьбой разрешить колокольный звон в церквях. Совет по делам Русской православной церкви при СНК СССР находит возможным разрешить повсеместно колокольный звон в церквях»<sup>1</sup>.

Одним из пунктов секретного Постановления Совета Народных Комиссаров за № 2137-546 «О православных монастырях» от 26 августа 1945 г. Совету по делам Русской Православной Церкви поручалось в кратчайший срок провести обследование правового и хозяйственного положения монастырей, действующих на территории СССР. В нем содержалось требование «дополнить Постановление СНК СССР от 1 декабря 1944 г. № 1643-486С «О православных церквях и молитвенных домах» следующим пунктом: «Установить, что в тех случаях, когда значительная группа верующих возбуждает ходатайство об открытии церкви в церковном здании, сохранившем церковный вид и церковную утварь, ничем не занятом и не закрывавшемся постановлением советских органов, — такое ходатайство подлежит удовлетворению, независимо от количества действующих церквей в городе или районе»<sup>2</sup>. В отчете по данному Постановлению констатировалось: «По некоторым монастырским уставам, ...монастыри пользуются правами юридического лица (Федосеевский монастырь в г. Балте Одесской области, Свято-Никольский в Волынской, Пюхтицкий Успенский в Эстонии). Осуществляя свои права, они сдают в аренду земельные участки, нанимают рабочую силу» [17: с. 338].

Таким образом, после Великой Отечественной войны правовой режим имущества религиозного назначения все-таки несколько изменился в пользу Церкви. Как отмечает О.В. Шведов, с принятием в начале 60-х гг. новой Программы КПСС о построении коммунизма появляется новая версия Постановления 1929 г. В основном было два изменения — исключать из текста всякое упоминание о НКВД и точнее называть те местные органы власти, которые должны проводить в жизнь законодательство о культурах [26: с. 145].

В декабре 1965 г. был создан новый государственный орган — Совет по делам религии при Совете министров СССР. В реальности он «выполнял указания, поступавшие от идеологического отдела ЦК КПСС, осуществлял свою деятель-

<sup>1</sup> URL: <http://www.belrussia.ru/forum/viewtopic.php?t=108&start=75> (Дата обращения: 4 ноября 2012 г.).

<sup>2</sup> Там же.

ность в контакте с КГБ СССР, а именно с управлением, занимавшимся борьбой с идеологическими диверсиями» [19: с. 34]. Сначала работа Совета строилась по принципу «совершенно секретно», но с конца 60-х гг. основным документам был придан открытый характер. Как отмечает Б.С. Мартынов, «Совет в русле государственной политики по отношению к религии осуществлял систему мер по ограничению финансовой деятельности церкви. Эта акция в документах Совета именовалась как “снятие жировых отложений” церкви, причем подчеркивалось, что это “деликатное дело” должно проводиться в рамках закона. Главной задачей ограничительных мероприятий стало сдерживание роста расходов церкви на содержание служителей культа, обслуживающего персонала, хористов, ремонт и содержание молитвенных зданий отчисления религиозным центрам» [19: с. 35].

Воспользоваться своим правом и зарегистрировать религиозное общество верующие могли с большим трудом. О.Б. Молодов так, например, описывает ситуацию с череповецкой группой евангельских христиан-баптистов: «В справке от 1966 г. ... отмечалось, что данная община евангельских христиан-баптистов, состоящая из 35 человек (для регистрации требовалось двадцать верующих), неоднократно просила открыть молитвенный дом, но городские власти отказывали в просьбе из-за отсутствия помещения “отвечающего строительным-техническим и санитарным нормам”. В 1969 г. по предложению Вологодского облисполкома СПДР принял половинчатое решение — череповецкая община получила право действовать без регистрации и собираться на квартирах верующих. Областные власти обосновали эту необходимость ее “затуханием”, вводя Совет в заблуждение, поскольку фактически ее численность ежегодно возрастала и достигла в 1975 году, по некоторым данным, ста человек» [20: с. 126].

В 1975 г. в Постановление 1929 г. были внесены новые поправки [9: ст. 617]. Правовой режим имущества религиозного назначения регулировался следующим образом: «10. Для удовлетворения религиозных потребностей верующие, составившие религиозное общество, могут получать по решению Совета по делам религий при Совете Министров СССР в бесплатное пользование специальное молитвенное здание на условиях и в порядке, предусмотренных договором, заключаемым религиозным обществом с полномочным представителем исполнительного комитета районного, городского Совета Депутатов трудящихся».

Религиозные центры и епархиальные управления получили право производства церковной утвари, предметов религиозного культа и продажи их обществам верующих, а также приобретения транспортных средств, аренды строительства и покупки строений для своих нужд в установленном законом порядке. Здания религиозного культа подлежали в обязательном порядке страхованию за счет подписавших договор лиц в пользу исполнительного комитета районного, городского Совета депутатов трудящихся, на территории которого находится здание. Строительство новых молитвенных зданий силами и средствами верующих допускалось в отдельных случаях по просьбе религиозных обществ с разрешения Совета по делам религий при Совете Министров СССР.

Также устанавливалось, что «религиозные общества и члены групп верующих имеют право производить складчины и собирать добровольные по-

жертвования в молитвенном здании среди членов данного религиозного объединения и только на цели, связанные с содержанием молитвенного здания, культового имущества, наймом служителей культа и содержанием исполнительных органов» [8: ст. 572]. Данные положения являлись действующими вплоть до 1990 г.

В статье 52 Конституции СССР 1977 г. было закреплено: «Гражданам СССР гарантируется свобода совести, т. е. право исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, отправлять религиозные культы или вести атеистическую пропаганду. Возбуждение вражды и ненависти в связи с религиозными верованиями запрещается. Церковь в СССР отделена от государства и школа — от церкви» [3: с. 333]. Как отмечается в работе А.Р. Подопригора, в 1977 г. появилось два главных нововведения: термин «антирелигиозная пропаганда» был заменен на «атеистическую пропаганду», «признание» свободы совести трансформировалось в его «гарантированность» [23: с. 10]. Возможность отправления религиозного культа сохранялась, т. е. вопрос об имуществе религиозного назначения решался, как и раньше.

Анализируя научное осмысление проблем правового регулирования государственно-конфессиональных отношений в советский период, в том числе и в имущественной сфере, нельзя не увидеть преобладание идеологического компонента. Как отмечает О.Б. Молодов, советские исследователи отстаивали «концепцию естественного «умирания» религии, которое происходит без какого-либо насилия со стороны государства. Считалось, что «в нашей стране давно уже подрезаны социальные корни религии» [21: с. 3].

В целом, историю правового регулирования имущественных отношений религиозных организаций в советский период можно разделить на два этапа: I этап (довоенный) — национализация имущества религиозных организаций, лишение Церкви прав юридического лица, посягательство на имущество, имевшее единственное религиозное назначение; II этап (послевоенный) — наметившийся разрыв между отрицанием прав юридического лица за религиозными организациями на правовом уровне и фактическим существованием церковного имущества, участием религиозных организаций в договорных отношениях.

Несмотря на то, что это был тяжелый этап для религиозных организаций, были и несомненные успехи именно с правовой точки зрения. Так, по оценке Ю.С. Овчинниковой, сейчас, «несмотря на то, что, провозглашенные еще Конституциями советского периода, принципы взаимоотношений государства и религиозных объединений остались теми же, они приобретают совершенно иную трактовку и с помощью принимаемого законодательства, наконец-то, начинают постепенно воплощаться в жизнь» [22: с. 3]. В советский период были предложены такие юридические конструкции свободы совести, которые и сегодня, при наполнении их другим, современным содержанием, соответствующим государственно-конфессиональному партнерству, не только способны работать, но и могут поддерживать конфессионально-атеистическое сочетание мировоззрения граждан.

*Литература*

1. Конституция (Основной Закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (Принята V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 года) // Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерк истории Советской Конституции. М.: Политиздат, 1987. С. 239–261.
2. Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (Утверждена Чрезвычайным VIII съездом Советов Союза ССР от 5 декабря 1936 года (с последующими изменениями и дополнениями)) // Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерк истории Советской Конституции. М.: Политиздат, 1987. С. 285–313.
3. Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (Принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г.) // Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерк истории Советской Конституции. М.: Политиздат, 1987. С. 315–365.
4. Декрет о земле от 26 октября 1917 г. // Декреты Советской власти. Т. I. М.: Государственное изд-во политической литературы, 1957. С. 17–20.
5. Декрет Совета Народных Комиссаров от 23 января 1918 г. об отделении Церкви от государства и школы от Церкви // Русская Православная Церковь в советское время (1917–1991 гг.) / Сост. Г. Штриккер. Кн. 1. М.: ПРОПИЛЕИ, 1995. С. 113–114.
6. Декрет ВЦИК о порядке изъятия церковных ценностей на нужды голодающих от 23 февраля 1922 г. // Русская Православная Церковь в советское время (1917–1991 гг.) / Сост. Г. Штриккер. Кн. 1. М.: ПРОПИЛЕИ, 1995. С. 143.
7. Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 8 апреля 1929 г. «О религиозных объединениях» // Собрание узаконений и распоряжений рабоче-крестьянского правительства РСФСР. – 1929. – 18 мая. – № 35. Ст. 353.
8. Указ от 23 июня 1975 года «О внесении изменений и дополнений в Постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 8 апреля 1929 года «О религиозных объединениях» // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1975. – № 27. Ст. 572.
9. Закон об утверждении указа Президиума Верховного Совета РСФСР «О внесении изменений и дополнений в постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 8 апреля 1929 года «О религиозных объединениях» // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1975. – № 29. – Ст. 617.
10. Постановление Народного комиссариата юстиции от 24 августа 1918 г. о порядке проведения в жизнь Декрета «Об отделении Церкви от государства и школы от Церкви» // Русская Православная Церковь в советское время (1917–1991 гг.) / Сост. Г. Штриккер. Кн. 1. М.: ПРОПИЛЕИ, 1995. С. 129–131.
11. Секретное письмо В.И. Ленина членам Политбюро от 19 марта 1922 г. // Русская Православная Церковь в советское время (1917–1991 гг.) / Сост. Г. Штриккер. Кн. 1. М.: ПРОПИЛЕИ, 1995. С. 154.
12. Сводка изъятых ценностей от церквей Петроградской губернии от 29 апреля 1922 г. // Русская Православная Церковь в советское время (1917–1991 гг.) / Сост. Г. Штриккер. Кн. 1. М.: ПРОПИЛЕИ, 1995. С. 171–173.
13. Резолюция № 4589 Святейшего Патриарха Тихона на прошении представителей Московского епархиального съезда духовенства и мирян от псаломщиков по вопросу о новом делении братских доходов между членами причта от 22 декабря 1917 г. // Акты Святейшего Тихона, патриарха Московского и всея России, позднейшие документы и переписка о каноническом преемстве высшей церковной власти. 1917–1943 гг. / Сост.

М.Е. Губонин. Ч. 1. М.: Православный Свято-Тихоновский Богословский Институт, 1994. С. 71.

14. Постановление Священного Собора Российской Православной Церкви по поводу Декрета об отделении Церкви от государства от 25 января 1918 г. // Русская Православная Церковь в советское время (1917–1991 гг.) / Сост. Г. Штриккер. Кн. 1. М.: ПРОПИЛЕИ, 1995. С. 115.

15. Определение Священного Собора Православной Российской Церкви о мероприятиях, вызываемых происходящим гонением на Православную Церковь от 18 апреля 1918 г. // Русская Православная Церковь в советское время (1917–1991 гг.) / Сост. Г. Штриккер. Кн. 1. М.: ПРОПИЛЕИ, 1995. С. 119–120.

16. Определение Священного Собора Православной Российской Церкви от 6 августа 1918 г. о церковном имуществе и хозяйстве // Русская Православная Церковь в советское время (1917–1991 гг.) / Сост. Г. Штриккер. Кн. 1. М.: ПРОПИЛЕИ, 1995. С. 131.

17. *Васильева О.Ю.* Судьбы русских монастырей в XX веке // Монашество и монастыри в России. XI–XX вв. Исторические очерки / Отв. ред. Н.В. Сеницына. М.: Наука, 2005. С. 332–342.

18. *Гаранова Е.П., Кискин Е.В.* Правовой режим церковного имущества: межсистемные коллизии канонического и светского права (1917–1929 гг.) // История государства и права. – 2007. – № 20. – С. 19–21.

19. *Мартынов Б.С.* Деятельность Совета по делам религии при Совете министров СССР в 1965–1985 гг.: «политика сдерживания» // История государства и права. – 2010. – № 1. – С. 34–37.

20. *Молодов О.Б.* Община баптистов г. Череповца в 1960–1970-е годы: проблема регистрации // Феномен индустриального города в контексте истории: мат-лы Всероссийской (с международным участием) научной конференции (г. Череповец, 6–8 октября 2011 г.) / Отв. ред. О.Ю. Солодянкина. Череповец: ЧГУ, 2011. С. 124–129.

21. *Молодов О.Б.* Советское государство и русская православная церковь на Европейском Севере в 1960–1980-е годы: автореф. дис. ... канд. истор. наук. Архангельск, 2006. 25 с.

22. *Овчинникова Ю.С.* Вещные права религиозных организаций Русской Православной Церкви в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юр. наук. М., 2002. 35 с.

23. *Подопригора А.Р.* Что такое свобода совести. Алма-Ата, 1982. 21 с.

24. *Порватова Л.В.* Особенности взаимоотношений государства и церкви в период становления Советской власти // Вестник Московского университета МВД России. – 2010. – № 1. – С. 132–134.

25. Русская Православная Церковь и право: комментарий / Отв. ред. М.В. Ильичев. М.: ВЕК. 1999. 464 с.

26. *Шведов О.В.* Энциклопедия церковного хозяйства. М.: Ковчег, 2003. 736 с.

27. *Шеринёва-Цитильская И.А.* Гражданская правоспособность Русской Православной Церкви накануне октября 1917 г. // Государство и право. – 2008. – № 11. – С. 71–79.

### References

1. Konstituciya (Osnovnoj Zakon) Rossijskoj Socialisticheskoj Federativnoj Sovetskoj Respubliki (Prinyata V Vserossijskim s"ezdom Sovetov v zasedanii ot 10 iyulya 1918 goda) // Kukushkin Yu.S., Chistyakov O.I. Oчерк istorii Sovetskoj Konstitucii. М.: Politizdat, 1987. S. 239–261.

2. Konstituciya (Osnovoj zakon) Soyuzu Sovetskix Socialisticheskix Respublik (Utverzhdena Chrezvy'chajny'm VIII s"ezdom Sovetov Soyuzu SSR ot 5 dekabrya 1936 goda (s posleduyushhimi izmeneniyami i dopolneniyami)) // Kukushkin Yu.S., Chistyakov O.I. Ocherk istorii Sovetskoj Konstitucii. M.: Politizdat, 1987. S. 285–313.
3. Konstituciya (Osnovoj zakon) Soyuzu Sovetskix Socialisticheskix Respublik (Prinyata na vneochednoy sed'moj sessii Verhovnogo Soveta SSSR devyatogo sozy'va 7 oktyabrya 1977 g.) // Kukushkin Yu.S., Chistyakov O.I. Ocherk istorii Sovetskoj Konstitucii. M.: Politizdat, 1987. S. 315–365.
4. Dekret o zemle ot 26 oktyabrya 1917 g. // Dekrety' Sovetskoj vlasti. T. I. M.: Gosudarstvennoe izd-vo politicheskoy literatury', 1957. S. 17–20.
5. Dekret Soveta Narodny'x Komissarov ot 23 yanvarya 1918 g. ob otdelenii Cerkvi ot gosudarstva i shkoly' ot Cerkvi // Russkaya Pravoslavnaya Cerkov' v sovetskoe vremya (1917–1991 gg.) / Sost. G. Shtrikker. Kn. 1. M.: PROPILEI, 1995. S. 113–114.
6. Dekret VCIK o poryadke iz'yatiya cerkovny'x cennostej na nuzhdy' golodayushhix ot 23 fevralya 1922 g. // Russkaya Pravoslavnaya Cerkov' v sovetskoe vremya (1917–1991 gg.) / Sost. G. Shtrikker. Kn. 1. M.: PROPILEI, 1995. S. 143.
7. Postanovlenie VCIK i SNK RSFSR ot 8 aprelya 1929 g. «O religiozny'x ob"edineniyax» // Sobranie uzakoneniij i rasporyazhenij raboche-krest'yanskogo pravitel'stva RSFSR. – 1929. – 18 maya. – № 35. St. 353.
8. Ukaz ot 23 iyunya 1975 goda «O vnesenii izmenenij i dopolnenij v Postanovlenie VCIK i SNK RSFSR ot 8 aprelya 1929 goda «O religiozny'x ob"edineniyax» // Vedomosti Verhovnogo Soveta RSFSR. – 1975. – № 27. St. 572.
9. Zakon ob utverzhenii ukaza Prezidiuma Verhovnogo Soveta RSFSR «O vnesenii izmenenij i dopolnenij v postanovlenie VCIK i SNK RSFSR ot 8 aprelya 1929 goda «O religiozny'x ob"edineniyax» // Vedomosti Verhovnogo Soveta RSFSR. – 1975. – № 29. St. 617.
10. Postanovlenie Narodnogo komissariata yusticii ot 24 avgusta 1918 g. o poryadke provedeniya v zhizn' Dekreta «Ob otdelenii Cerkvi ot gosudarstva i shkoly' ot Cerkvi» // Russkaya Pravoslavnaya Cerkov' v sovetskoe vremya (1917–1991 gg.) / Sost. G. Shtrikker. Kn. 1. M.: PROPILEI, 1995. S. 129–131.
11. Sekretnoe pis'mo V.I. Lenina chlenam Politbyuro ot 19 marta 1922 g. // Russkaya Pravoslavnaya Cerkov' v sovetskoe vremya (1917–1991 gg.) / Sost. G. Shtrikker. Kn. 1. M.: PROPILEI, 1995. S. 154.
12. Svodka iz'yaty'x cennostej ot cerkvej Petrogradskoj gubernii ot 29 aprelya 1922 g. // Russkaya Pravoslavnaya Cerkov' v sovetskoe vremya (1917–1991 gg.) / Sost. G. Shtrikker. Kn. 1. M.: PROPILEI, 1995. S. 171–173.
13. Rezolyuciya № 4589 Svyatejshego Patriarxa Tixona na proshenii predstavitelej Moskovskogo eparxial'nogo s"ezda duxovenstva i miryan ot psalomshhikov po voprosu o novom delenii bratskix doxodov mezhdru chlenami prichta ot 22 dekabrya 1917 g. // Akty' Svyatejshego Tixona, patriarxa Moskovskogo i vseya Rossii, pozdneishie dokumenty' i perezpiska o kanonicheskom preemstve vy'sshej cerkovnoj vlasti. 1917–1943 gg. / Sost. M.E. Gubonin. Ch. 1. M.: Pravoslavny'j Svyato-Tixonovskij Bogoslovskij Institut, 1994. S. 71.
14. Postanovlenie Svyashhennogo Sobora Rossijskoj Pravoslavnoj Cerkvi po povodu Dekreta ob otdelenii Cerkvi ot gosudarstva ot 25 yanvarya 1918 g. // Russkaya Pravoslavnaya Cerkov' v sovetskoe vremya (1917–1991 gg.) / Sost. G. Shtrikker. Kn. 1. M.: PROPILEI, 1995. S. 115.
15. Opredelenie Svyashhennogo Sobora Pravoslavnoj Rossijskoj Cerkvi o me-ropryatiyax, vy'zy'vaemyx proisxodyashhim goneniem na Pravoslavnuyu Cerkov'

ot 18 aprelya 1918 g. // Russkaya Pravoslavnaya Cerkov' v sovetskoe vremya (1917–1991 gg.) / Sost. G. Shtrikker. Kn. 1. M.: PROPILEI, 1995. S. 119–120.

16. Opredelenie Svyashhennogo Sobora Pravoslavnoj Rossijskoj Cerkvi ot 6 avgusta 1918 g. o cerkovnom imushhestve i xozyajstve // Russkaya Pravoslavnaya Cerkov' v sovetskoe vremya (1917–1991 gg.) / Sost. G. Shtrikker. Kn. 1. M.: PROPILEI, 1995. S. 131.

17. *Vasil'eva O.Y.* Sud'by' russkix monasty'rej v XX veke // Monashestvo i monasty'ri v Rossii. XI–XX vv. Istoricheskie ocherki / Otv. red. N.V. Siniczy'na. M.: Nauka, 2005. S. 332–342.

18. *Garanova E.P., Kiskin E.V.* Pravovoj rezhim cerkovnogo imushhestva: mezhsistemny'e kollizii kanonicheskogo i svetskogo prava (1917–1929 gg.) // Istoriya gosudarstva i prava. – 2007. – № 20. – S. 19–21.

19. *Marty'nov B.S.* Deyatel'nost' Soveta po delam religii pri Sovete ministrov SSSR v 1965–1985 gg.: «politika sderzhivaniya» // Istoriya gosudarstva i prava. – 2010. – № 1. – S. 34–37.

20. *Molodov O.B.* Obshhina baptistov g. Cherepovcza v 1960–1970-e gody': problema registracii // Fenomen industrial'nogo goroda v kontekste istorii: mat-ly' Vserossijskoj (s mezhdunarodny'm uchastiem) nauchnoj konferencii (g. Cherepovecz, 6–8 oktyabrya 2011 g.) / Otv. red. O.Yu. Solodyankina. Cherepovecz: ChGU, 2011. S. 124–129.

21. *Molodov O.B.* Sovetskoe gosudarstvo i russkaya pravoslavnaya cerkov' na Evropeiskom Severe v 1960–1980-e gody': avtoref. dis. ... kand. istor. nauk. Arxangel'sk, 2006. 25 s.

22. *Ovchinnikova Yu.S.* Veshhny'e prava religiozny'x organizacij Russkoj Pravoslavnoj Cerkvi v Rossijskoj Federacii: avtoref. dis. ... kand. jur. nauk. M., 2002. 35 s.

23. *Podoprigora A.R.* Chto takoe svoboda sovesti. Alma-Ata, 1982. 21 s.

24. *Porvatova L.V.* Osobennosti vzaimootnoshenij gosudarstva i cerkvi v period stanovleniya Sovetskoj vlasti // Vestnik Moskovskogo universiteta MVD Rossii. – 2010. – № 1. – S. 132–134.

25. Russkaya Pravoslavnaya Cerkov' i pravo: Kommentarii / Otv. red. M.V. Il'ichev. M.: VEK, 1999. 464 s.

26. *Shvedov O.V.* Enciklopediya cerkovnogo xozyajstva. M.: Kovcheg, 2003. 736 s.

27. *Shershnyova-Citul'skaya I.A.* Grazhdanskaya pravosposobnost' Russkoj Pravoslavnoj Cerkvi nakanune oktyabrya 1917 g. // Gosudarstvo i pravo. – 2008. – № 11. – S. 71–79.

### *A.A. Dorskaya*

#### **Civil and Law Aspects of Activities of Religious Organizations in the Soviet Period**

The article deals with the legal regime of religious property in the Soviet period. The emphasis is put on two phases of church and state relations, including matters of church property.

*Keywords:* church property; legal entity; religious organizations.

**Н.Н. Ефремова**

## **Тема суда праведного и возмездия справедливого в литературе**

В статье проводится анализ взаимодействия права и литературы как явлений культуры и учебных дисциплин. Объектом анализа избраны такие правовые ценности, как «суд праведный» и «возмездие справедливое», поскольку именно правосудие наиболее действительно выражает явление права, а данная тема широко представлена в литературе.

*Ключевые слова:* суд праведный; возмездие справедливое; правосудие; правосознание; литература.

**Н**астоящий этап развития юриспруденции отмечен расширением междисциплинарных связей и подходов. В отдельных случаях это приводит к появлению новых направлений в юридической науке, например, антропологии права, юридической этики, юридической политологии и др., а в других — расширяет источниковую и методологическую основу юридических исследований. Предшествующий период (несколько десятков лет назад) характеризовался специализацией знаний, размежеванием отраслей общественных, гуманитарных наук, что, несомненно, способствовало углублению знаний, формированию догматики и доктрин. Гуманизация общественных наук, как следствие гуманизации социальной сферы жизни человека, ставит задачу расширения контекста в изучении права и правовых явлений. Литература в этом плане весьма плодотворна, поскольку отражает как художественное, так и реалистичное, как рациональное, так и эмоциональное восприятие последних.

Тема суда праведного и возмездия справедливого сохраняет свою непреходящую актуальность на протяжении всего цивилизационного периода существования человечества, поскольку затрагивает чрезвычайно важные материальные и духовные стороны его жизни. Она значима для сфер и церковной, и светской юрисдикции, для воспитания религиозного, нравственного и правового сознания и понимания названных категорий. Неслучайно она многократно использовалась в литературных произведениях разных направлений, стилей, жанров и видов.

Традиционно выделяют по меньшей мере два подхода к пониманию суда праведного и справедливого: первый, религиозный, восходит к Священным писаниям, второй, светский — к римско-правовой доктрине. Суд праведный в энциклопедической литературе определяется как проникнутый правдой, соответствующий идеалу нравственной чистоты и справедливости, что соответствует и авторскому пониманию.

Термин «праведный» толкуется также как правильный [8: с. 570], а в юридической литературе и как правомерный. Судья же праведный — как чело-

век безгрешный, нелицемерный, справедливый. В этих идеальных качествах судьи синтезированы и религиозные, и нравственные, и профессионально-юридические элементы. Наличие моральных и правовых начал в справедливости — категории, которая в научной современной литературе вытесняет ранее используемые в исторических источниках слова совесть, праведность и т. п., — отмечает и профессор Д.А. Пашенцев: «Справедливость является категорией, которая соединяет воедино право и мораль, служит связующим звеном между ними [6: с. 171]. К слову, проблема соотношения справедливости и нравственности, справедливости и правды, правды и истины, справедливости и законности и т. п. была и остается дискуссионной и в философской и в юридической литературе [2: с. 4–5]. Возмездие же определяется и как кара, и как воздаяние (от слова «мзда»), возмещение, благодарность, то есть с отрицательным либо с положительным значением, в зависимости от характера деяния, его повлекшего [8: с. 117]. Однако чаще используется в значении “кары”».

Вместе с тем вопрос о праведности и справедливости суда был и остается одним из самых трудных, по сути вечных и вселенских вопросов общественного и правового сознания, особенно с учетом различного его толкования в религиозной и светской традициях. Праведный суд в религиозной трактовке — это Божий суд, суд по Божьей Правде, а Бог и есть Истина. Кроме того, это — суд милостивый.

В светском понимании правосудие, как суд правый или правомерный, является одной из форм «живого» права. В идеале правосудие выступает одной из важнейших форм проявления права вовне, его объективацией, его явлением, наличие которого обусловлено потребностью общества. Соответственно реальная организация правосудия отражает степень его соответствия идеальным принципам, институтам, формам и функциям суда. Правосудие в либертарно-юридической концепции В.С. Нерсеянца — это суждение по праву, вынесение судебного решения спора по праву, а следовательно, оно справедливо.

Идеал праведного суда существует в умах людей, моделируется, в частности, в устных и письменных актах. За прошедшие тысячелетия накоплены воззрения, мысли, нормативные установления, исследования представителей разных отраслей наук (философии, юриспруденции, социологии, истории и др.), иные литературные источники, созданные суверенами, законодателями, религиозными деятелями, писателями, публицистами, народами как авторами фольклорных произведений, творцами мифов, священных писаний и пр., посвященные этой проблеме.

Процедуры и решения суда, личность и деятельность судьи во многом определяют, помимо ожидаемых профессиональных процессуальных результатов, меру ответственности или возмещения, удовлетворения и будущую судьбу участников-сторон процесса (а иногда и судей), поскольку это касается их жизни, свободы, личных и имущественных прав, иных ценностей. Поэтому человек и общество в целом ожидают, что суд будет праведным, а возмездие для виновных — справедливым.

Возмездие традиционно понимается как кара, воздаяние за совершенное зло, грех, преступление. Справедливое возмездие — это воздаяние равным за равное, т. е. в равной мере, в соответствии с правом, эквивалентно. В хрис-

тианской трактовке кара справедлива, но милостива. Неслучайно, что эта тема затрагивается косвенно или выступает основной в различных видах, жанрах, родах многочисленных литературных произведений разных эпох, стран, народов. Можно назвать примеры новелл, од, очерков, повестей, пьес, рассказов, романов, эпоса (как жанров, выделяемых по форме) или комедий, пародий, трагедий, драм, детективов (как жанров, выделяемых по содержанию), или од, эпиграмм, поэм, басен, баллад, былин, мифов (как жанров, выделяемых по родам), которые позволяли авторам, с использованием различных художественных образов, приемов и средств, донести до широкого круга адресатов, с учетом присущего им уровня восприятия и понимания эту важную для всех, неизменно животрепещущую тему. Неизбежность конфликтов и споров о праве, использование судебной формы их разрешения как наиболее цивилизованной, делает эту тему вечной, глубоко воздействующей на духовную, нравственную, правовую стороны жизни людей.

Среди первых по времени появления, после мифов, литературных источников о понятии, сущности, образах правосудия можно назвать труды древнегреческих философов и римских юристов. Так, например, Павел в 14-й книге «Комментариев к Сабину» так толкует существо деятельности судьи: «Говорится, что претор высказывает право ( выносит решение), даже если он решает несправедливо; это (слово) относится не к тому, что претор сделал, но к тому, что ему надлежало сделать. В другом смысле “право” означает то место, в котором выносятся решения,... здесь название переносится с того, что делается, на то, где это делается». Следовательно, Павел толкует слова «право» и «суд» как близкие или тождественные по значению. При этом право, прежде всего естественное, он определяет и как «то, что всегда является справедливым и добрым» [7: с. 17].

В свою очередь Ульпиан в 1-й книге «Правил» отмечает: «Правосудие есть неизменная и постоянная воля предоставлять каждому его право. § 1. Предписания права суть следующие: жить честно, не чинить вред другому, каждому воздавать то, что ему принадлежит» [7: с. 17].

Тему справедливого суда и справедливого возмездия в античном мире на примере суда над Сократом отметил и академик В.С. Нерсисянц в своем труде «Сократ». Правомерным, вслед за Гегелем, он полагает и обосновывает смертный приговор афинского суда, но справедливым будет и возмездие для лиц, обвинивших и осудивших мудреца [5: с. 140–149].

Другим, ставшим уже хрестоматийным примером справедливого возмездия за неправедный суд стала трагедия Софокла, написанная по мотивам древнегреческой мифологии, «Антигона». В ней, в частности, противопоставлены герои: Антигона, чтящая волю богов, вечные неписанные законы (обычай предков), и Креонт, мнящий себя справедливым правителем и судьей, защищающим писанные, человеческие законы. Последними он обосновывает смертный приговор и отказ в погребении предателя отечества Полиника. Свое несогласие с жестокостью Креонта Антигона, в свою очередь преступившая человеческий закон, предав тело брата, Полиника, земле и попытавшись совершить обряд возлияния, объясняет тем, что человеческий закон не от Зевса

и не от вечной правды: неписанный закон выше писаного, нарушить его страшнее смерти. Креонт за это приговаривает Антигону к смерти, чем вызывает возмущение народа и гнев Богов. Даже запоздалое раскаяние не освобождает Креонта от справедливого возмездия: его сын и жена совершают самоубийства. Такова расплата: мертвыми за мертвых. Случилось то, о чем предостерегала Антигона и предрекал слепой прорицатель Тиресий, о чем пел хор: кто правду чтит, тот хорош, кто в кривду впал, тот опасен.

Верховенство естественного права над позитивным, правового обычая над неправовым законом, торжество справедливого возмездия над неправедным судом — одна из основных идей трагедии, близкая к современному правопониманию в контексте либертарно-юридической концепции.

Важное, если не определяющее, значение для формирования религиозно-нравственных, фундаментальных представлений о месте и роли в жизни людей истинного правосудия, сущностными характеристиками которого являются праведность и справедливость, имеют священные писания. И в Ветхом, и в Новом Завете, в Талмуде и в Коране и др. имеется немало сентенций, заповедей, запретов, выражающих требования суда праведного и возмездия справедливого для деятелей доброго и злого, праведников и грешников соответственно. Так, Истинным Судьей, согласно представлениям христиан, является Иисус Христос, которому Бог-Отец, как Сыну, отдал весь суд: «Ибо Отец и не судит никого, но весь суд отдал Сыну» [Иоанн. 5:22]. Иисус Христос как Справедливый Судья предостерегает людей от критической оценки чужих грехов: «Не судите, да не судимы будете» [Матф. 7:1]. Но в Нагорной проповеди сказано и о воздаянии справедливым: «Какою мерою мерите, такую отмерено будет вам и прибавлено будет вам, слушающим» [Мар. 4:24]. Также говорится: «Ибо суд без милости не оказавшему милости; милость превозносится над судом» [Иак. 2:13]. Можно привести и другие примеры высказываний Иисуса Христа и апостолов о суде человеческом: «Судите судом праведным» [Иоан. 7:24]; «И снисшел ты на гору Синай и говорил с ними с неба, и дал им суды справедливые...» [Неем. 9:13] и т. п.

О возмездии сказано и в священной книге Ислама — Коране: «Вам предписано возмездие за убитых..., если же убийца прощен своим братом, то следует поступать по справедливости и уплатить ему надлежащим образом...» [6: с. 178]. Речь идет об альтернативе кровной мести — возмещении ущерба родственникам убитого: и месть, и композиция представлены как справедливое и правоверное разрешение конфликта.

Тора — священное писание иудеев — высоко ставит суд, который расценивается как одна из важнейших составляющих мироздания: «Сам Бог называется словом “Элоhim”», которое переводится, в частности, как «суд, судейская коллегия, авторитет». Во главе еврейского народа должен стоять судья. О судьбе во Второзаконии сказано: «Не извращай правосудие и будь беспристрастным. Не бери взятки, потому что взятка ослепляет глаза мудрецов и искажает слова праведников» [Второзаконие 16:19 RSZ].

Заложенные в священных писаниях религиозно-нравственные основы правосудия в значительной степени повлияли и на более поздние религиозные и свет-

ские литературные произведения и источники. Так, например, митрополит Илларион (сер. XI в.), говоря о первоправе суда князя, обосновывал это божественным промыслом, божественным происхождением монаршей власти, основным элементом которой было исполнение «Божьей Правды» в суде. Также и в «Поучении детям» Владимира Мономаха (кон. XI в.). От князя требуется суд «по правде» и проявление «милости» [4: с. 209–213, 216–219].

Тема суда Божьего и возмездия звучит в поэтических и прозаических произведениях М.Ю. Лермонтова (например, поэмы — «Боярин Орша», «Демон и Ангел смерти» и др.). Образ судьи праведного рисует в либретто оперы «Иоанн Грозный, или Покорение Казани» Г.Р. Державин: таков, по его мнению, был Иоанн Грозный. В свою очередь, А.К. Толстой, изображает этого царя в своем романе «Князь Серебряный» и части I Драматической трилогии «Смерть Иоанна Грозного «как человека, скрывающего за своей привлекательной внешностью личину душегубца и тирана, желающего, чтобы его считали милосердным и справедливым судьей и правителем [см. подробнее: 1].

Тема праведного суда и справедливого возмездия для богатых, притесняющих бедных, представлена в исторических фольклорных балладах (например, о Робин Гуде), в других фольклорных произведениях — сагах, песнях, сказаниях, сказках, былинах, легендах и пр. В ценном собрании «Книга о судах и судьях» М.С. Харитонов объединил большое количество соответствующих названию рассказов, сказок, басен и анекдотов народов мира. Автор классифицировал сказки, выделив волшебные, бытовые, о животных. Тема суда в них, связанная с любым персонажем (вымышленным, животным, реалистичным), всегда имеет юридико-информативное и воспитательное значение. Сказки, как правило, заканчиваются изложением приговоров суда, что позволяет говорить о них как «особой разновидности моралистических или назидательных рассказов». Иногда в конце сообщается о реакции персонажей: «Все сочли решение суда справедливым» (например, непальская сказка «Чья невеста») и т. п. Случается, что в сказках и легендах неправедные судьи после приговора погибают, что соответствует читательским ожиданиям справедливого возмездия для них [9]. Широко представлена названная тема в пословицах и поговорках: «Судия праведный — ограда каменная», «Праведный судья одесную Спасителя стоит» и многие другие [3].

Воздействуя на читателя посредством художественных средств, реалистических, мистических, сакраментальных, сказочных и пр. образов праведных и неправедных судов и судей, изображаемых в литературных произведениях, последние затрагивают помимо разума также чувства человека, его духовные «рецепторы», делая это воздействие более ощутимым и значимым, чем такое доступно многим другим инструментам и методам для формирования мировоззрения, религиозных, моральных, правовых и т. д. (в зависимости от характера произведения) его устоев, нрава и мировоззрения. Неся идеи и информацию о праведном суде и справедливом возмездии, они воспитывают читающую публику в духе правовых ценностей, положительно влияют на формирование правовой психологии и правовой идеологии, а также способствуют прогрессу правовой культуры. Тем самым они содействуют и раз-

виту «человека юридического», зрелость которого определяет, в частности, и состояние правосудия.

Не переоценивая влияния литературы на право в аспекте юстиции, нельзя не заметить постоянство авторов литературных произведений в обращении к духовно-, нравственно-, юридически- и обще-социально-значимой теме, отвечающей ожиданиям и потребностям читателей, способствующей преодолению правового нигилизма. Интеграция литературных, не специальных правоведческих, источников не сможет усилить доказательную базу юридических научных гипотез, но расширит круг иллюстративных, информационных материалов, полезных для учебного процесса, значимых для решения право-воспитательной и право-просветительской задач.

### *Литература*

1. *Державин Г.Р.* Иоанн Грозный, или Покорение Казани. 1814; Толстой А.К. Князь Серебряный. 1864; Толстой А.К. Драматическая трилогия (часть I) — Смерть Иоанна Грозного. 1866; Федоров А.В. Иоанн Грозный в изображении Г.Р. Державина и А.К. Толстого // Г.Р. Державин и русская литература. М.: ИМЛИ РАН, 2007. С. 240–259.
2. *Ефремова Н.Н.* Справедливость как фактор развития правосознания и правовой культуры в России // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2013. – № 3. – С. 3–11.
3. *Иллюстров И.И.* Юридические пословицы и поговорки русского народа. М.: КРАСАНД, 2011. 80 с.
4. История политических и правовых учений / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма. 2007. 912 с.
5. *Нерсесянц В.С.* Сократ. М.: Наука. 1977. 156 с.
6. *Пашенцев Д.А.* Роль религии в формировании российской правовой традиции // Правоведение. – 2010. – № 6. – С. 168–173.
7. Суд и судьи в избранных фрагментах из Дигест Юстиниана. М.: Статут. 2006. 734 с.
8. *Федоров А.И.* Толковый словарь устаревших слов и фразеологических оборотов русского литературного языка. М.: Восток-Запад, 2012. 896 с.
9. *Харитонов М.С.* Книга о судах и судьях. М.: Наука. 1983. 384 с.

### *References*

1. *Derzhavin G.R.* Ioann Grozny'j, ili Pokorenie Kazani. 1814; Tolstoj A.K. Knyaz' Serebryany'j. 1864; Tolstoj A.K. Dramaticheskaya trilogiya (chast' I) — Smert' Ioanna Groznogo. 1866; Fedorov A.V. Ioann Grozny'j v izobrazhenii G.R. Derzhavina i A.K. Tolstogo. // G.R. Derzhavin i russkaya literatura. M.: IMLI RAN, 2007. S. 240–259.
2. *Efremova N.N.* Spravedlivost' kak faktor razvitiya pravosoznaniya i pravovoj kul'tury' v Rossii // Pravo. Zhurnal Vy'sshej shkoly' e'konomiki. – 2013. – № 3. – S. 3–11.
3. *Ilyustrov I.I.* Yuridicheskie posloviczy' i pogovorki russkogo naroda. M.: KRASAND, 2011. 80 s.
4. Istoriya politicheskix i pravovy'x uchenij / Pod obshh. red. V.S. Nersesyancza. M.: Norma, 2007. 912 s.
5. *Nersesyancz V.S.* Sokrat. M.: Nauka, 1977. 156 s.
6. *Pashencev D.A.* Rol' religii v formirovanii rossijskoj pravovoj tradicii // Pravovedenie. – 2010. – № 6. – S. 168–173.

7. Sud i sud'i v izbranny'x fragmentax iz Digest Yustiniana. M.: Statut, 2006. 734 s.
8. Fedorov A.I. Tolkovy'j slovar' ustarevshix slov i frazeologicheskix oborotov russkogo literaturnogo yazy'ka. M.: Vostok-Zapad, 2012. 896 s.
9. Xaritonov M.S. Kniga o sudax i sud'yax. M.: Nayka. 1983. 384 s.

*N.N. Efremova*

### **The Subject of Righteous Court and Equitable Retribution in Literature**

The article analyzes the interaction between law and literature as cultural phenomena and academic subject matters. Such legal values as «righteous court» and «equitable retribution» are the object of analysis as justice expresses the phenomenon of law most effectively and this topic has been presented in literature to a great extent.

*Keywords:* righteous court; equitable retribution; justice; legal understanding; literature.

Н.А. Макарова

## Воспитательная функция в системе функций российского права

В статье раскрывается место воспитательной функции в системе функций российского права. Проанализированы основные аспекты, связанные с воспитательным воздействием современного российского права.

*Ключевые слова:* право, воспитание, воспитательная функция, регулирование, воздействие, правовая культура.

**В**опросы функционирования права, определения путей и направлений правового воздействия на общественную жизнь, несмотря на большое внимание со стороны научного сообщества, в настоящий момент все еще стоят достаточно остро. Актуальность указанных вопросов обусловлена как некоторым снижением внимания к их рассмотрению, имевшему место в конце XX – начале XXI века, так и теми существенными изменениями, которые произошли в российском обществе за последние десятилетия.

Основными правовыми функциями традиционно признаются регулятивная и охранительная функции, но в научной литературе еще в 70-е годы XX века отмечалось, что в числе функций права можно выделить не только собственно юридические функции, характеризующие право как самостоятельную часть надстройки, но и социальные, которые имеют экономический, политический и идеологический характер. Обе эти разновидности функций права имеют важное значение, и отказаться ни от одной из них нельзя [6: с. 26–29]. При этом в отечественной научной школе из всех социальных функций наибольшее внимание во второй половине XX века уделялось исследованию воспитательной функции права.

На особую роль воспитательной функции юридическая наука указывала практически всегда, когда обращалась к исследованию функций права. Например, еще в самом начале XX века выдающийся российский правовед Л.И. Петражицкий отмечал, что существенное значение этических переживаний и нравственного и правового типа в человеческой жизни состоит в том, что они производят известные изменения в самой психике индивидов и масс, развивают и усиливают одни привычки и склонности, ослабляют и искореняют другие [5: с. 126–127]. А в 60-х годах XX века нередким было такое мнение: «...воспитательное действие правовой акт начинает оказывать уже тогда, когда он опубликован (даже еще до его введения в действие), и продолжает оказывать его на каждого, кто его читает, изучает, применяет и соблюдает в своей практической деятельности» [3: с. 18]. Особая роль воспитательной функции в системе функций права вполне соответствовала духу того времени, господствующей политической идеологии.

Эпоха «перестройки», ознаменовавшаяся кардинальными переменами в общественной жизни и общественном сознании, на первый взгляд должна была способствовать тому, что и воспитательная функция права начнет расцениваться и анализироваться совершенно по-новому. Однако этого не произошло. В новых политических условиях немало авторов продолжают трактовать воспитательную функцию практически так же, как и в предшествующую эпоху. Так, М.И. Байтин предлагает следующий вариант классификации функций российского права: на первом месте находятся три основные общеправовые функции (регулятивно-статическая, регулятивно-динамическая и регулятивно-охранительная); на втором — воспитательная функция, и только вслед за ней идут экономическая, политическая, социально-культурная, экологическая, налоговая, демографическая и другие функции права [1: с. 168–170].

Несмотря на то, что в приведенном примере более важной по отношению к воспитательной функции права признается регулятивная, на наш взгляд, такая позиция мало отличается от имевшей место в предшествующую эпоху, согласно которой необходимо выделять три основные функции права — функцию правового регулирования общественных отношений, функцию охраны права и функцию воспитания людей, поскольку именно три эти функции выражают различные способы воздействия норм права на поведение людей и общественные отношения [8: с. 39].

Необходимо заметить, что любая научная классификация, в том числе и классификация функций права, подразумевает то, что все без исключения элементы классификационной группы должны подпадать под единый критерий, единое основание деления [2: с. 182–183]. Большинство правоведов признает две основные, первичные цели функционирования права и соответственно две главные функции права: регулирование и охрану. Что же касается воспитательного направления правового воздействия и связанной с ним цели «воспитания» индивидов, то данная цель, несмотря на свою безусловную важность, все же является опосредованной. Успешность функционирования права прежде всего определяется именно тем, насколько адекватно реализуются регулирование и охрана.

Таким образом, исходя из целей и задач правового воздействия, ставить воспитательную функцию в один ряд с основными (собственно-юридическими) функциями права не вполне корректно. Непонятно, чем может быть обусловлено ее особое положение по сравнению с общесоциальными функциями (культурной, экономической, политической, социальной и др.), которые также важны.

В подтверждение особой роли воспитательной функции права обычно приводится аргумент, что в качестве объекта воспитательной функции права выступает сознание человека. Сознание выступает как переходный этап, через который преломляется воздействие на общественные отношения либо на конкретную область социальной жизни [10: с. 104]. Однако здесь закономерно возникает вопрос: разве объектом воздействия прочих функций права выступает что-то другое? Необходимо помнить о том, что предписания правовых норм, так или иначе, реализуются именно в поведении лиц и, конечно,

осознанном их поведении. Следовательно, сознание не может считаться монопольным объектом воспитательной функции права.

По нашему мнению, рассуждая об особенностях воспитательной функции права, нужно подчеркивать не столько ее направленность на сознание личности, сколько особую цель — сформировать определенное качество сознания, сделать правомерное поведение не привычным или конформистским, а осознанно активным. Особое внимание к воспитательной функции права и связанному с ней процессу формирования правового сознания обусловлено тем, что предписания правовых норм тем больше воплощаются в практике общественной жизни, чем больше людей осознают их реальную необходимость. Но при этом право далеко не всегда проникает в сознание людей, чаще всего, к сожалению, оно является лишь механической преградой на пути недобропорядочных членов нашего общества. «Воспитательная функция права возможна только при условии добровольности принятия такого воздействия людьми. Если это условие перестает быть определяющим, тогда воспитательная функция становится фикцией» [4: с. 3]. И хотя данное направление правового воздействия является важным и к повышению его эффективности необходимо стремиться, абсолютизировать его все же не стоит.

На практике бывает достаточно сложно определить, чем именно руководствовался конкретный субъект, исполняя предписание правовых норм: собственным правосознанием, страхом наказания, нежеланием выделяться из общей массы в негативном ключе или чем-либо еще. Исходя из вышеуказанного, мы предлагаем уделить особое внимание не только воспитательной, но и социально-ориентационной функции права как необходимому элементу социализации личности.

Важность социально-ориентационного аспекта воздействия права отмечалась и ранее. Например, в статье «О разграничении функций права и правового регулирования» В.П. Реутов отмечает, что, помимо регулятивной, охранительной, экономической, политической и идеологической функций права, существуют и такие функции, которые характеризуют роль права применительно к какому-либо явлению. К таковым он относит, в частности, функцию социальной ориентации и адаптации личности в обществе [7: с. 26]. Однако, на наш взгляд, роль социально-ориентационного аспекта правового воздействия гораздо важнее. Она проявляется не только и не столько применительно к конкретной ситуации, какому-либо явлению, сколько в процессе всей общественной жизни. Ориентация субъектов в правовом и социальном пространстве является одной из важнейших задач, которую призвано решать право, для которой оно и функционирует. Очевидно, что в наши дни право призвано не только организовать и сохранить определенный порядок общественных отношений. Являясь социальным ориентиром позитивного и негативного, прогрессивного и регрессивного, оно устанавливает рамки дозволенного и желательного поведения, обеспечивает существование и функционирование сложного общественного организма. В соответствии с этими рамками законопослушная личность и строит свое поведение.

Таким образом, несмотря на некоторые сходства в путях и механизмах правового воздействия, цели воспитательного и социально-ориентационно-

го воздействия принципиально разные. Цель воспитательного воздействия права — донести, по каким именно причинам необходимо правомерное поведение; то, почему в некоторых случаях необходимо поступиться личными интересами ради интересов большинства. В свою очередь социально-ориентационное воздействие права предполагает, что субъекты общественных отношений в некотором роде информируются об образцах поведения, принятых и желательных для данного общества, вне зависимости от того, осознают ли они причину целесообразности именно такого поведения или нет.

К сожалению, как бы мы ни представляли психологию людей будущего, — когда роль сознания при разрешении проблем, не допускающих автоматического и бессознательного решения, неизмеримо возрастет [6: с. 110–111], — многие люди все еще не хотят или не могут осознанно соблюдать правовые нормы. Если право по каким-либо объективным или субъективным причинам не способно оказать воспитательное воздействие на субъекта, помочь ему осознать необходимость правомерного поведения, то оно прежде всего должно сориентировать его в отношении допустимого и не допустимого (не обязательно мотивируя субъекта страхом наказания, в противном случае речь скорее будет идти о реализации охранительной функции права).

Сказанное особенно актуально в современном глобализирующемся мире, в котором границы между государствами постепенно стираются. Однако в процессе политической и экономической интеграции культурное сближение не всегда проходит столь же оперативно. Человек, воспитанный в рамках другой культуры и другой правовой семьи, не способен в одночасье воспринять новые для себя ценности; процесс адаптации к непривычным условиям займет годы, а успешность этого процесса вовсе не predetermined. Таких субъектов прежде всего необходимо сориентировать в отношении необходимого и желательного, правомерного и противоправного, постепенно формируя в их сознании соответствующие ценности.

Помимо разграничения воспитательной и социально-ориентационной функций права, с воспитательным воздействием права связан и еще один спорный аспект. Часто его предметом видится лишь процесс формирования правового сознания индивидов, что в целом верно. Но в таком случае остаются не охваченными правовым воздействием столь важные части общественной жизни, как наука, образование, искусство и т. д. Между тем данные сферы занимают существенное место в современном обществе. В связи с этим предлагаем вести речь не только о наличии у права воспитательной и социально-ориентационной функций, но и об особой культурной функции права.

Культурная функция права может быть признана самостоятельной по отношению к воспитательной функции прежде всего потому, что право как следствие определенной ступени общественного развития воздействует в том числе и на интеллектуально-образовательную сферу каждого человека, несет в себе определенные знания. Спустя десятилетия и даже тысячелетия уровень права может позволить сделать однозначный вывод о степени развития той или иной цивилизации. В научной и учебной литературе неоднократно

находил отражение тезис о том, что в современном мире человек не может считаться ни образованным, ни культурным, если хотя бы на базовом уровне не знаком с правовыми нормами, не знает собственных прав и обязанностей.

Таким образом, у российского права должна существовать еще и культурная функция, способная объединить встречающиеся в юридической литературе такие функции, как культурно-историческая, познавательная, образовательная и т. п.

Не умаляя значения воспитательной функции в системе функций российского права и практике общественной жизни, хотелось бы подчеркнуть следующее: в большинстве случаев для того, чтобы то или иное направление правового воздействия могло считаться функцией права, требуется длительный период. Но при этом определенная функция права, после того как она заняла «свое» место в широком спектре правового воздействия, не может быть в одночасье отменена или изменена. Более того, можно констатировать, что конкретный набор правовых функций может характеризовать определенный этап общественного и государственного развития, быть свойственным определенной его ступени. Все это означает, что хотя воспитательная роль права уже достаточно давно не признается ни ключевой, ни единственно желательной, она не может и не должна восприниматься как нечто чуждое российскому обществу и государству.

Как справедливо отмечают Т.Н. Радько и В.А. Толстик, несмотря на то, что любая функция права характеризуется постоянством, непрерывностью, длительностью действия этой функции, это вовсе не означает, что неизменным остается механизм и формы ее осуществления, которые изменяются и развиваются в соответствии с потребностями практики [9: с. 412]. Хотя роль воспитательной функции права по-прежнему достаточно велика, специфика воспитательного направления правового воздействия в связи с обновлением общественной жизни также существенно изменилась. Значит, исследуя воспитательное воздействие современного российского права, необходимо помнить об этих изменениях, не пытаться механически перенести концепции предшествующих эпох на обновленные условия.

Только адекватность научных разработок современным условиям поможет существенно повысить эффективность воспитательного воздействия российского права, которая в последнее время существенно снизилась. Результатом этого должно стать повышение уровня правосознания российских граждан, которое однозначно отразится и на эффективности всех остальных функций современного российского права.

### *Литература*

1. Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). 2-е изд., доп. М.: Право и государство, 2005. 544 с.
2. Ивлев Ю.В. Логика: учебник. М.: МГУ, 1992. 270 с.
3. Мицкевич А.В. Некоторые черты взаимодействия права и нравственности в период перехода к коммунизму // Правоведение. – 1962. – № 3. – С. 15–25.

4. *Палазян А.С.* Характеристика функций права в системе категорий диалектики // История государства и права: научно-правовое издание / Под ред. С.Б. Глушаченко. – 2009. – № 6. – С. 2–4.
5. *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Лань. 2000. 608 с.
6. *Радько Т.Н.* Основные функции социалистического права. Волгоград: ВСШ МВД СССР, 1970. 143 с.
7. *Реутов В.П.* О разграничении функций права и правового регулирования // Правоведение. – 1974. – № 5. – С. 21–27.
8. *Фарбер И.Е.* К вопросу об объективном в праве // Правоведение. – 1971. – № 5. – С. 102–107.
9. *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права: хрестоматия / Под ред. Т.Н. Радько. М.: ИНТЕРСТИЛЬ, 1998. 944 с.
10. *Швыркин А.А.* Воспитательная функция права и роль органов внутренних дел в ее реализации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 216 с.

### References

1. *Bajtin M.I.* Sushhnost' prava (Sovremennoe normativnoe pravoponimanie na grani dvux vekov). М.: Pravo i gosudarstvo, 2005. 544 s.
2. *Ivlev Yu.V.* Logika: uchebnik. М.: MGU, 1992. 270 s.
3. *Miczkevich A.V.* Nekotory'e cherty' vzaimodejstviya prava i npravstvennosti v period perexoda k kommunizmu // Pravovedenie. – 1962. – № 3. – S. 15–25.
4. *Palazyan A.S.* Xarakteristika funkcij prava v sisteme kategorij dialektiki // Istoriya gosudarstva i prava: nauchno-prakticheskoe izdanie / Pod red. S.B. Glushachenko. – 2009. – № 6. – S. 2–4.
5. *Petrazhiczkiy L.I.* Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriej npravstvennosti. SPb.: Lan', 2000. 608 s.
6. *Rad'ko T.N.* Osnovny'e funkcii socialisticheskogo prava. Volgograd: VSSH MVD SSSR, 1970. 143 s.
7. *Reutov V.P.* O razgranichenii funkcij prava i pravovogo regulirovaniya // Pravovedenie. – 1974. – № 5. – S. 21–27.
8. *Farber I.E.* K voprosu ob ob"ektivnom v prave // Pravovedenie. – 1971. – № 5. – S. 102–107.
9. *Xropanyuk V.N.* Teoriya gosudarstva i prava: xrestomatiya / Pod. red. T.N. Rad'ko. М.: INTERSTIL', 1998. 944 s.
10. *Shvy'rkin A.A.* Vospitatel'naya funkciya prava i rol' organov vnutrennix del v ee realizacii: dis. ... kand. yurid. nauk. М., 2002. 216 s.

*N.A. Makarova*

### Educational function of the system functions of the Russian law

The article deals with the role of educational function in the system of functions of Russian law. The author has analyzed the main aspects related to the educational influence of modern Russian law.

*Keywords:* law; education; educational function; regulation; influence; classification; law culture.

И.Л. Честнов

## Критический дискурс-анализ как метод постклассической теории права

В статье рассматривается возможность использования методологии критического дискурс-анализа в юриспруденции. Демонстрируются перспективы дискурсивной методологии применительно к правообразованию и реализации права.

*Ключевые слова:* теория права; методология права; критический дискурс-анализ.

**П**остклассическая теория права, формируемая в отечественной юридической науке усилиями таких авторов, как А.С. Александров, Я.И. Гилинский, А.В.Поляков, К.И. Скловский, Е.В. Тимошина, Д.А. Шестаков и некоторых других, включает в свою методологию несколько научно-исследовательских программ. Среди них особое место занимает критический дискурс-анализ, активно разрабатываемый современной постструктуралистской лингвистикой. О том, насколько перспективно использование этого метода в юриспруденции, и пойдет речь в настоящей статье.

Прежде всего необходимо оговорить принципиальную возможность использования методов лингвистики в юриспруденции. На первый взгляд кажется очевидным, что методы языкового анализа уместны для анализа права. Это связано с тем, что нормативность права внешне выражается в знаковой форме, и поэтому лингвистика может помочь юристу в вопросах совершенствования законодательства и толкования законов при правоприменении. Однако возможно и более широкое использование методов семиотического анализа права, включающее конструирование и реализацию права. Это связано с расширительной интерпретацией текста как последовательности знаков и знаковости как содержания социальности.

В свое время П. Рикер на основе понимающей социологии М. Вебера выдвинул гипотезу гомологии между текстом и социальным действием [1]. Текст, с его точки зрения — парадигма человеческого действия, а текст является референтом многих действий. В то же время он вынужден расширять текст до его воплощения в дискурсе — «говорения» в речи. Тем самым юридическое действие, как и форму внешнего выражения нормативности права (статьи нормативных правовых актов, судебные прецеденты и т. д.), также можно анализировать с использованием методов современной лингвистики.

Дискурс-анализ возникает из неудовлетворенности структуралистской методологией, превращающей человека и его практики в тотальную подчиненность структуре. Поэтому количественные методы контент-анализа текста ограничены его статикой и в то же время теорией, заранее задающей параметры анализируемых единиц текста. Дискурс-анализ идет дальше: он строит теорию не до проведе-

ния исследования, а после него (так называемую «обоснованную теорию») и исследует текст в социокультурном контексте практик его воспроизводства. При этом использование языка конституирует социальные идентичности, социальные отношения, а также системы знаний и убеждений. Собственно дискурс-анализ в его постклассической версии критического дискурс-анализа направлен на выявление механизмов власти и гегемонии в социальных практиках с помощью анализа текстов и использования языка.

Критический дискурс-анализ, по мнению Т. ван Дейка, — это научное направление, стремительно развивающееся в лингвистике и социальных науках после выхода в 1979 году книги «Язык и контроль». «Схожие направления существуют и в других дисциплинах, например, в психологии, социологии и антропологии, которые традиционно ориентированы на изучение способов *воспроизводства* власти и злоупотребления властью в обществе. Дискурс-аналитики в области гуманитарных и социальных наук изучают, в частности, место и роль *дискурса* в этих процессах. Они выявили, что многие формы социального неравенства, основанного, например, на гендерных, классовых и расовых различиях, конструируются, закрепляются и легитимируются с помощью устных и письменных текстов и в особенности с помощью различных видов публичного дискурса, контролируемого символическими элитами — политиками, журналистами, учеными, писателями и чиновниками» [6: с. 13]. «За последние 30 лет, — пишет лидер этого направления Т. ван Дейк, — представители критических дискурсивных исследований сформулировали множество различных исследовательских задач, но в целом все соглашаются с тем, что основной целью КДИ является изучение способов воспроизводства злоупотребления властью с помощью дискурса» [6: с. 13, 18, 47–50, 88–96, 111–120].

Критический дискурс-анализ как методологическая программа, представленная, например Н. Фэркло, предполагает, во-первых, анализ дискурсивной практики, т. е. связи текста (в нашем случае — текста права) и социальной практики. Предполагается выявление того, как именно социальная практика производит и интерпретирует текст. В этом, например, преуспели сторонники школы критических правовых исследований США, показав, кто фактически является законодателем. Во-вторых, необходимо провести интердискурсивный анализ исследуемого текста, его включенность в систему текстов, жанров и практик. В-третьих, критический дискурс-анализ направлен на измерение дискурсивного события — социальной практики. Основной интерес — отношения власти и идеологии [8].

Перспективным вариантом применения критического дискурс-анализа в юриспруденции является программа судебной лингвистики А.С. Александрова. По его мнению, «реальное право» есть результат речевого взаимодействия; это эффект дискурса, т. е. психо-лингвистический феномен, который существует в психике говорящего и слушающего. Психо-лингвистический феномен права неотделим от языка-речи в смысле совокупности возможных контекстов интерпретации текста закона. Интерпретация, понимание, доказывание в суде по своей природе риторичны; задействуют фигуративный строй языка, а также идеологию <...> В области уголовного судопроизводства нет иной реальности, кроме текстовой.

Поэтому следует говорить о языке уголовного судопроизводства вместо «права», понимаемого, как устойчивая система нормативно-тождественных форм, с раз и навсегда вложенным в них содержанием — системой правовых норм. Язык уголовного судопроизводственного «права» говорит в контексте конкретного речевого взаимодействия и порождает «право-тут». Оно воплощено в судебной истине, которая, таким образом, вся в словах. Язык заставляет проговаривать речедейтелей «истину», признаваемой таковой слушателями — аудиторией. В отсутствие языка, речи сама постановка вопроса об истине невозможна. <...> Судебная истина — это то, что принимают за истину говорящие на данном языке; она обусловлена состоянием речевого знания в данную эпоху. Судебная истина есть одно из средств, употребляемых властью для упорядочивания общественных — речевых отношений. Само уголовно-процессуальное право ... выработалось в ходе развития речедейтельности в обществе. Полагаем, социальность имеет языковую природу. Нормативность производна от грамматичности, истинность — от риторичности» [4: с. 16]. «В свете постнеклассической трактовки понятия факта можно предположить, что судебный факт есть данное, к которому приплюсованы его пред-интерпретация (как в УПК, так и в сознании субъектов доказывания) и пост-интерпретация (в ходе судебного разбирательства), принимаемое судом в контексте судебного заседания за наиболее вероятный образ действительности. Доказательство есть факт, а факт есть сведение, которое допускается участниками доказывания в качестве малой посылки довода. Самое важное — объяснить, почему сообщение свидетеля, иное данное разрешается для использования в качестве средства аргументации, почему оно обладает силой убеждения» [2: с. 474]. «...судебное разбирательство — это ролевая игра, которая развивается по законам жанра. Жанр “судебная драма” заведует набором сюжетов судебных дел, персонажами. Все ходы прописаны в языковой памяти людей. Судебная речь — “раскавычивание” того, что было сказано прежде, но будет принято за истину о преступлении и воздаянии за него. Повторяемость одних и тех же вербальных форм лежит в основе жанровой закономерности. Эта повторяемость, типичность способствует унификации и интеграции нашего правового опыта. Очевидно, сама возможность понимания судебной драмы заложена в предзнании ее, существующем на имплицитном уровне у любого, кто сопричастен национальной культурной повествовательной традиции. Именно потребность в согласии, существующая у каждого вступающего в речевой обмен, структурирует ожидания судебной аудитории относительно допустимого смысла текста, создаваемого судебным дискурсом. Судебным деятелям надо разыграть спектакль, чтобы актуализировать в сознании аудитории те представления о справедливости, правде, добре, которые усвоены на бессознательном уровне каждым сопричастным повествовательной культуре. Поэтому любое уголовное дело — это рассказ о борьбе зла с добром и утверждении этического выбора в пользу добра. Поэтому, чтобы выиграть дело, юристу необходимо рассказать присяжным “хорошую историю”, а главное — связать свою позицию силами добра, являющимися таковыми в представлении аудитории: чтобы убедить аудиторию (присяжных), оратору нужно разделить с нею ее представления» [2: с. 492–493].

Известный теоретик уголовного процесса формулирует программу «междисциплинарного научного учения об уголовном судопроизводстве на стыке лингвистики, психологии и юриспруденции», которую можно назвать дискурсивной: 1) использование новой мировоззренческой основы для объяснения уголовно-процессуальной действительности; 2) выявление в праве лингво-психических объектов научного интереса; 3) постулирование основных начал критического исследования реальных феноменов уголовного судопроизводства; 4) исследование практики судебного разбирательства и интерпретация полученных данных о применении законодательства последних лет с использованием новых научных методов; 5) создание языковой (психо-лингвистической) теории уголовно-процессуального права; 6) выработка нового понимания уголовного судопроизводства, его сущности и назначения в обществе; 7) обоснование гипотезы о грамматической детерминированности русского уголовно-процессуального права; 8) обновление теории доказательств. В том числе предложение особой трактовки судебного доказательства и доказывания, основанной на теории аргументации и риторики; 9) разработка концепции судебной истины и определение ее стандартов; 10) апологетика системы постулатов идеологии состязательного судебного разбирательства, как персуазивной речевой практики; 11) исследование возможных тактик судебного следствия; техник производства отдельных следственных действий; 13) разработка теоретических основ формы и классификации вопросов, подлежащих применению для повышения эффективности судебного допроса. В том числе исследование проблем наводящих вопросов как способа контроля показаний допрашиваемого; 14) формирование нового стиля научного письма; 15) изучение и обобщение техник производства отдельных судебных действий (в первую очередь — перекрестного допроса)» [4: с. 76].

В другой работе А.С. Александров заявляет: «Посредством риторики законодатель убеждает в “правости” закона общество. <...> Право делает правом речь, судебный дискурс. Если это эффективный, убеждающий дискурс, т. е. он воздействует на публику (аудиторию), значит в тексте закона устанавливается реальное право. Когда обыватели верят в судебную истину (справедливость приговора), тогда право выполняет свою функцию нормирования, упорядочивания в обществе. Риторическая рукоять (дискурс суда) приводит в действие механизм права = текста» [3: с. 123, 125].

Гораздо более «умеренную» версию юридического дискурса развивает в своих работах Р. Алекси. Он исходит из того, что так же, как «правила не могут применяться сами собой, так и система не может сама придать себе законченность и когерентность. Для этого необходимы люди и определенные процедуры. И необходимой процедурой в данном случае является юридическая аргументация» [5: с. 451]. Отсюда вытекает необходимость нормативной теории, «которая позволит хоть немного определить силу или весомость различных аргументов и рациональность юридического обоснования. Такой теорией, судя по всему, является теория рационального юридического дискурса, возникающая благодаря включению теории общего практического дискурса в теорию правовой системы. Данное включение — не просто применение об-

щей теории дискурса к праву, а развитие теории, необходимое на основании этой системы» [5: с. 451].

«Практический дискурс рационален, — пишет немецкий теоретик права, — если в нем выполняются условия рационального практического аргументирования. Если эти условия выполняются, то результат дискурса верен. Следовательно, теория дискурса — это процессуальная теория практической правильности.

Условия рациональности процедуры дискурса можно свести в систему правил дискурса. Практический разум можно определить, как способность принимать практические решения на основании системы этих правил.

Правила дискурса можно классифицировать многочисленными способами. Здесь целесообразно разделить их на две группы: на правила, которые касаются непосредственно структуры аргументов, и правила, которые являются непосредственным предметом процедуры дискурса.

К правилам первой группы (к правилам, которые касаются непосредственно структуры аргументов) причисляют, например, требование отсутствия противоречий, универсализации с точки зрения согласованного использования применяемых способов оценки, требование терминологически-языковой ясности, истинности применяемых эмпирических предпосылок, дедуктивной полноты аргументов, принятия во внимание последствий, взвешенности решений, принятия ролевого обмена и анализа возникновения моральных убеждений.

Все эти правила применимы также монологически, и многое говорит в пользу того, что ни одна теория рационального практического аргументирования или обоснования не может от них отказаться.

Очевидно, что теория дискурса ни в коем случае не заменяет обоснование и аргументацию простым достижением согласия, в чем ее нередко упрекают. Более того, она полностью включает в себя правила рационального аргументирования, ориентированные непосредственно на аргументы. Ее особенность заключается исключительно в том, что она добавляет к этому уровню еще один, а именно правила, ориентированные на процедуру дискурса.

Эта вторая группа правил не носит монологический характер. Ее основной задачей является обеспечение беспристрастности практической аргументации. Служащие этой цели правила можно назвать “специфическими правилами дискурса”. Главные из них гласят: 1. Каждый, кто может говорить, может принимать участие в дискурсе. 2. (а) Каждый может поставить под сомнение любое утверждение. б) Каждый может ввести любое утверждение в дискурс. (с) Каждый может выражать свои взгляды, желания и потребности. 3. Ни одному из ораторов нельзя препятствовать реализовывать его права, закрепленные в пунктах (1) и (2), никаким давлением, в рамках или за пределами дискурса.

Эти правила гарантируют права каждого из тех, кто принимает участие в дискурсе, а также свободу и равенство в рамках дискурса. Они служат выражением универсального характера теории дискурса» [5: с. 454–453].

Приведенные положения являются приложением к правоведению идей дискурсивной рациональности, основанной на «идеальной речевой ситуации» как практики «идеального коммуникативного сообщества», развиваемой

К.-О. Апелем и Ю. Хабермасом. При всем авторитете данной программы и ее обоснованности, нельзя не заметить, что в ней не принимается во внимание контекст коммуникативной ситуации, роль власти и идеологии в манипуляции реальным (а не идеальным) коммуникативным сообществом при выработке, столкновении и борьбе аргументов. Поэтому «делиберативная (она же дискурсивная) теория права», ориентированная на консенсус, сегодня поставлена под сомнение критическим дискурс-анализом, акцентирующим внимание на различия, конститутивные для всех социальных идентичностей (в том числе и правовых статусов). Не случайно Р. Алекси оговаривается: «Центральная проблема теории дискурса состоит в том, что ее система правил не предоставляет никакого метода, который позволил бы конечным числом операций достигать всегда точно определенного результата» [5: с. 453].

Право с точки зрения критического дискурс-анализа не есть некая объективная данность, а представляет собой результат активной деятельности господствующей социальной группы по формированию образцов юридически значимого поведения и убеждению населения в необходимости его воспроизведения. Правовой институт, включая конституцию как текст основного закона, конструируется первичным единичным действием (например, представителя референтной группы или правящей элиты по объявлению какого-либо действия правомерным либо противоправным). В силу авторитета субъекта — носителя символического капитала, именующего некоторые действия в качестве правомерных, либо противоправных, других обстоятельств (например, функциональной значимости определенного действия, подлежащего нормативной охране — закрепления посягательства на него как противоправного, заимствования иностранного опыта и т. п.) происходит легитимация сконструированного социального мира (социального института, правила поведения), то есть признание его широкими слоями населения и седиментация («осаждение» — *букв.* «выпадение в осадок» — в образцы традиционного поведения). Все это приводит к тому, что сконструированный мир реифицируется и начинает восприниматься как объективная данность, природа вещей, естественная сущность.

При этом следует иметь в виду, что социально значимый субъект, тот, кто сумел победить в борьбе за «право номинации социального мира» (по терминологии П. Бурдье), формулирует правило поведения (в том числе юридически значимое) отнюдь не произвольно, то есть конструирование социального (и правового) мира не является абсолютно произвольным, ничем не обусловленным креативным актом. Он (его волюнтаризм) ограничен как ресурсом наличных средств, так и здравым смыслом, так и оценкой легитимирующего потенциала. «Кажущаяся бесконечность возможностей творческого потенциала в дискурсивной практике..., — справедливо отмечает Н. Фэркло, — а практике оказывается весьма ограниченной и скованной из-за существующих отношений гегемонии и борьбы за гегемонию» [7: р. 137]. Эта «борьба за гегемонию» вводит такие ограничения на инновацию, как историческое прошлое, господствующая культура, состояние сфер общества, международное окружение. Эти внешние факторы интериорируются правовой культурой в правосознание социума и подвергаются селек-

тивному отбору со стороны правящей элиты и референтной группы, после чего новый образец социально значимого поведения легитимируется и означает (приобретает значение) как правовое поведение. Этому в немалой степени, конечно, способствует придание образцу поведения юридически-знаковой формы, то есть облечение в соответствующую форму права. Однако реальность права возникает не в момент его официального провозглашения, а только после того, когда новое правило поведения трансформируется в правопорядок.

В конечном счете окончательный выбор правила поведения как правомерного или противоправного зависит от широких народных масс, которые либо принимают его и включают в контекст правовой культуры общества или отвергают. Здесь принципиально важное значение имеет социокультурный и исторический контекст, который, по большому счету, и является трансцендентным критерием правовой селекции.

### *Литература*

1. *Александров А.С.* Введение в судебную лингвистику. Н.-Новгород: Нижегородская правовая академия, 2003. 419 с.
2. *Александров А.С.* Диспозитив доказывания и аргументации // Российский ежегодник теории права. Вып. 1. СПб., 2009. С. 473–498.
3. *Александров А.С.* Текст закона и право // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе: сб. науч. тр. Минск: Академия МВД Респ. Беларусь, 2012. С. 125–146.
4. *Александров А.С.* Что такое «судебная лингвистика» и каково ее отношение к научной догме уголовного процесса // Школы и направления уголовно-процессуальной науки / Под ред. А.В. Смирнова. СПб.: СПбГУ, 2005. 192 с.
5. *Алекси Р.* Юридическая аргументация как рациональный дискурс // Российский ежегодник теории права. Вып. 1. 2008. СПб., 2009. С. 446–456.
6. *Ван Дейк Т.А.* Дискурс и власть: Репрезентация доминирования в языке и коммуникации. М.: УРСС, 2013. 344 с.
7. *Fairclough N.* Critical discourse analysis and the mercerization of public discourse: the universities // Discours and Society. – 1993. – № 4 (2). – S. 105–114.
8. *Fairclough N.* Critical Discourse Analysis. The Critical Study of Language. London: Longman, 1995. 250 s.
9. *Ricoeur P.* Oneself as another. Chicago: The University of Chicago Press, 1992. 374 s.

### *References*

1. *Aleksandrov A.S.* Vvedenie v sudebnuyu lingvistiku. N.-Novgorod: Nizhegorodskaya pravovaya akademiya, 2003.4 19 s.
2. *Aleksandrov A.S.* Dispozitiv dokazyvaniya i argumentacii // Rossijskij ezhegodnik teorii prava. Vy'p. 1. SPb., 2009. S. 473–498.
3. *Aleksandrov A.S.* Tekst zakona i pravo // Klassicheskaya i postklassicheskaya metodologiya razvitiya yuridicheskoy nauki na sovremennom e'tape: sb. nauch. tr. Minsk: Akademiya MVD Resp. Belarus', 2012. S. 125–146.
4. *Aleksandrov A.S.* Chto takoe «sudebnaya lingvistika» i kakovo ee otnoshenie k nauchnoj dogme ugolovnogogo processa // Shkoly' i napravleniya ugolovno-processual'noj nauki / Pod red. A.V. Smirnova. SPb.: SPbGU, 2005. 192 s.

5. *Aleksi R.* Yuridicheskaya argumentaciya kak racional'ny'j diskurs // Rossijskij ezhegodnik teorii prava. Vy'p. 1. 2008. SPb., 2009. S. 446–456.
6. *Van Deik T.A.* Diskurs i vlast': Reprezentaciya dominirovaniya v yazy'ke i komunikacii. M.: URSS, 2013. 344 s.
7. *Fairclough N.* Critical discourse analysis and the mercerization of public discourse: the universities // Discours and Society. – 1993. – № 4 (2). – S. 105–114.
8. *Fairclough N.* Critical Discourse Analysis. The Critical Study of Language. London: Longman, 1995. 250 s.
9. *Ricoeur P.* Oneself as another. Chicago: The University of Chicago Press, 1992. 374 s.

### ***I.L. Chestnov***

#### **Critical Discourse Analysis as the Method of Post-Classical Theory of Law**

The article considers the methodology of critical discourse analysis in jurisprudence. It demonstrates the prospects of discursive methodology applied to legislation and law implementation.

*Keywords:* legal theory; methodology rights; critical discourse analysis.

**И.Н. Куксин,  
Э.Ф. Мичулис**

**Причинение вреда при задержании  
лица, совершившего преступление,  
как обстоятельство, исключаящее  
преступность деяния (сравнительный  
анализ законодательства Республики  
Беларусь и Российской Федерации)**

В статье проводится сравнительно-правовой анализ положений института причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, которые закреплены в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве соответственно Российской Федерации и Республики Беларусь, предложены дополнения и уточнения положений рассматриваемого института.

*Ключевые слова:* причинение вреда; задержание лица; преступление; уголовное право; уголовно-процессуальное законодательство; борьба с преступностью.

**П**роисходящие интеграционные процессы по созданию Союза России и Беларуси ведут к формированию единого социально-экономического пространства. Этим пытаются воспользоваться криминальные элементы и их структуры для того, чтобы установить и поддерживать организационные преступные связи, продвинуть на территорию Беларуси влияние российских криминальных авторитетов, вплоть до назначения своих «смотрящих», расширить трансграничную преступность. Успешное противодействие этим процессам, результативность деятельности правоохранительных органов двух стран по выявлению и пресечению преступлений как на территории России, так и на территории Беларуси возможно только путем объединения усилий союзных государств. Для этого необходимо создать правовые предпосылки такого противодействия и прежде всего вести работу по гармонизации законодательства.

В реальных условиях борьба с преступностью, в первую очередь, с насильственной и корыстно-насильственной, сопряжена с принудительным задержанием лиц, совершивших конкретные преступления. Сотрудники правоохранительных

органов, граждане вынуждены применять силовые приемы и методы для того, чтобы физически захватить преступника и доставить его в органы власти, тем самым пресечь саму возможность уклониться от уголовной ответственности и совершить новые преступления. Такой захват нередко сопряжен с необходимостью причинения вреда задерживаемому, вплоть до лишения его жизни. Доктриной уголовного права и законодательствами наших стран причинение лицу, совершившему преступление, соразмерного вреда при его задержании не признается преступлением. Это положение является общепризнанной в юридической науке. В международно-правовых документах специально обращается внимание на правомерность причинения даже смерти задерживаемому. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 2 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года причинение смерти не рассматривается как нарушение права на жизнь, когда оно является результатом абсолютно необходимого применения силы, в частности, для осуществления законного задержания или предотвращения побега лица, заключенного под стражу на законных основаниях [1: с. 109]. Поэтому важно уяснить те условия, при наличии которых причинение вреда задерживаемому является правомерным, определить их содержание по законодательству как Российской Федерации, так и Республики Беларусь, наметить возможные шаги по гармонизации рассматриваемого института в рамках Союзного государства.

Решение указанных вопросов востребовано практикой борьбы с преступностью. Именно поэтому Верховный Суд Российской Федерации проделал большую работу по обобщению судебной практики применения рассматриваемого института, которая завершилась принятием 27 сентября 2012 года Пленумом этого суда специального постановления «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» [6]. В нем высшая судебная инстанция России сформулировала руководящие разъяснения по вопросам применения, в частности, положений института причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, и института необходимой обороны [12]. Безусловно, данное постановление касается российской правоприменительной практики, но между тем рассмотренные положения имеют не только интерес с позиции гармонизации норм уголовных кодексов наших стран, но и могут оказаться полезными для белорусских правоприменителей при правовой оценке конкретных действий по задержанию лиц, совершивших преступления.

Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как институт уголовного права закреплен в ст. 35 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее — УК Беларуси) [2] и ст. 38 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) [4]. Прежде чем перейти к анализу условий правомерности причинения такого вреда необходимо остановиться на общих вопросах, которые касаются понятия и правовой природы данного института.

Отметим, что по своей природе и базовым положениям рассматриваемый институт в законодательстве наших стран определяется одинаково. Признается, что *не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для передачи органам власти и пресечения*

возможности совершения им новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышение необходимых для этого мер. Надо иметь в виду, что причинение вреда преступнику при его задержании как самостоятельный институт права получил свое законодательное закрепление только в действующих уголовных кодексах наших государств. Ранее задержание, в том числе постановлением Пленума Верховного суда СССР от 16 августа 1984 года № 14 «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств», рассматривалось как разновидность необходимой обороны.

Раскрывая правовую природу рассматриваемого института, прежде всего нужно выяснить, что следует понимать под задержанием лица, совершившего преступление. Ни в УК Беларуси, ни в УК РФ оно не раскрывается. Анализ норм уголовно-процессуального законодательства показывает, что задержание — это категория процессуальная, и обозначает одну из мер уголовно-процессуального принуждения, которая применяется органом уголовного преследования к лицу, подозреваемому в совершении преступления, обвиняемому либо осужденному. В статьях 107–115 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее — УПК Беларуси) [3] и статьях 91–96 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее — УПК РФ) [5] определяется когда, при каких условиях и каков порядок документального оформления задержания. Логический анализ уголовного и уголовно-процессуального законов позволяет сделать вывод, что в ст. 38 УК РФ и ст. 35 УК Беларуси законодателем термин «задержание» употребляется в ином значении, чем в нормах уголовно-процессуального закона. Речь идет о физическом захвате лица, совершившего преступление, в процессе которого последнему причиняется вред.

Данный вывод в определенной мере подтверждается положениями, закрепленными в УПК Беларуси. В отличие от УПК РФ ч. 1 ст. 107 УПК Беларуси определяет, что «задержание состоит в фактическом задержании лица, доставлении его в орган уголовного преследования и в кратковременном содержании под стражей в местах и условиях, определенных законом». И более того, закрепляя в ст. 109 УПК Беларуси право граждан на задержание преступника, законодатель устанавливает, что граждане имеют право именно на *захват* лица, совершившего преступление, даже с применением мер подавления сопротивления.

Таким образом, в рассматриваемых нами статьях уголовных кодексов союзных государств под задержанием понимается физический захват лица, совершившего преступление, говоря словами УПК Беларуси, фактическое задержание.

Статья 38 УК РФ и статья 35 УК Беларуси обычно в юридической литературе трактуются как статьи, которые определяют условия правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление. Речь идет о вреде в виде телесных повреждений, смерти, уничтожения или повреждения имущества, который причиняется преступнику при его захвате с целью доставления в органы власти. Однако такая трактовка этих статей является односторонней. Она не в полной мере отражает все стороны, которые затрагиваются при задержа-

нии лица, совершившего преступление. Очевидно, что силовой захват человека, будь то представителями власти или гражданами, сопряжен с нарушением конституционного права гражданина — права на личную свободу.

Задержание лица, совершившего преступление, даже без причинения вреда его здоровью, жизни или имуществу, непосредственно затрагивает его личную свободу. Незаконный захват человека действующими уголовными кодексами Беларуси и России признается самостоятельным преступлением. В зависимости от субъекта — это может быть незаконное лишение свободы (ст. 183 УК Беларуси, ст. 127 УК РФ), похищение человека (ст. 182 УК Беларуси, ст. 126 УК РФ) либо заведомо незаконное задержание как преступление против правосудия (ст. 397 УК Беларуси, ст. 301 УК РФ). Отсюда следует, что причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, как обстоятельство, исключаящее преступность деяния, состоит из двух взаимосвязанных, но относительно самостоятельных актов: правомерного фактического задержания (захвата) лица, совершившего преступление, и правомерного причинения вреда при его задержании. Вопрос о правомерности причинения вреда при задержании может быть поставлен только при наличии оснований для правомерного задержания.

В юридической литературе довольно распространенным является подход, в соответствии с которым не проводится разграничение указанных актов. Дается единая общая характеристика условий правомерности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление. И при этом выделяемые авторами условия формулируются по-разному (например, [7: с. 475–478; 10: с. 293–297]). Получается, если при фактическом задержании не был причинен вред задерживаемому, нет оснований для постановки вопроса об уголовной противоправности произведенного задержания. В данном случае уголовный закон как бы умалчивает о возможной противоправности самого факта задержания. На самом деле задержание, даже без причинения вреда задерживаемому, может быть противоправным и, как указывалось выше, влечь уголовную ответственность.

Раздельное рассмотрение условий правомерности указанных актов позволяет уяснить не только их содержание, но, главное, определить уголовно-правовые последствия несоблюдения этих условий, раскрыть особенности квалификации неправомерных действий задерживающего.

*Условия правомерности акта фактического задержания лица, совершившего преступление, выражаются в следующем:* 1) задержанию может быть подвергнуто только лицо, совершившее или совершающее преступление; 2) своевременность задержания; 3) задержание (захват) может быть осуществлено только при наличии оснований, предусмотренных законом; 4) задержание может быть осуществлено правомочным лицом; 5) целью задержания является доставление лица, совершившего преступление, в органы власти.

Содержание указанных условий определяется не только нормами уголовного права, но и нормами уголовно-процессуального закона. В соответствии со ст. 38 УК РФ и ст. 35 УК Беларуси задержание может быть применено только к лицу, совершившему преступление. При этом преступлением, как отметил Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 27 сентября 2012 года, признается

как оконченное, так и неоконченное преступление (приготовление и покушение), а также соучастие в совершении конкретного преступления в качестве, как исполнителя, так и организатора, подстрекателя и пособника. Однако в любом случае необходимо, чтобы задерживаемое лицо уже осуществило действия, признаваемые преступными. Если такие действия еще не завершены, усилия пресекающего общественно опасное посягательство в зависимости от конкретных обстоятельств могут быть признаны задержанием лица, совершившего предусмотренное законом общественно опасное деяние, или необходимой обороной.

Указанные выше общие положения нуждаются в уточнении и детализации, ибо конкретные ситуации фактического задержания могут быть различными. В соответствии с уголовно-процессуальным законом (например, ст. 107 УПК Беларуси) задержание может быть применено только к трем категориям лиц: а) подозреваемому в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы или ареста (по УПК РФ — за которое может быть назначено только лишение свободы); б) обвиняемому для предъявления обвинения либо в случае нарушения им условий примененной к нему меры пресечения; в) осужденному, в отношении которого имеется представление уполномоченного на то органа об отмене приговора, определения, постановления суда об условном неприменении наказания, отсрочки исполнения наказания или условно-досрочного освобождения от отбывания наказания.

Ст. 26 Конституции Республики Беларусь устанавливает, что никто не может быть признан совершившим преступление, если его вина не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Очевидно, что такое понимание лица, совершившего преступление, в полной мере неприменимо к институту задержания. Оно охватывает только третью категорию лиц, к которым может быть применено задержание. И не случайно Пленум Верховного Суда РФ в указанном выше постановлении специально обратил внимание судов на то, что наличие вступившего в законную силу обвинительного приговора в отношении задерживаемого не является обязательным условием при решении вопроса о правомерности причинения ему вреда в ходе задержания. Представляется, что более выверенной является позиция белорусского законодателя, который в соответствующих статьях УПК использует иную терминологию, а именно: «Лицо, совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние». При такой формулировке снимаются сомнения относительно допустимости применения насильственных методов при задержании лиц, совершивших общественно опасные посягательства, если они не достигли возраста уголовной ответственности либо признаны невменяемыми. Они представляют опасность для общества, и общество должно создавать условия, которые способствовали бы ограждению от подобных действий, обеспечить их принудительное лечение и воспитание.

Своевременность как условие правомерности задержания означает, что захват лица, совершившего предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, допускается в пределах времени, в течение которого совершенное лицом деяние сохраняет свое юридическое значение, то есть пока существуют порожден-

ные им уголовно-правовые отношения. Практически это означает, что, по общему правилу, право на задержание, в том числе с причинением вреда задерживаемому, появляется с момента совершения preparatory actions к определенному преступлению и заканчивается истечением срока давности уголовного преследования (ст. 78 УК РФ, ст. 83 УК Беларуси). В случае же задержания лица, уже осужденного, временные рамки правомерного задержания делятся с момента вступления в законную силу обвинительного приговора и заканчиваются истечением сроков давности исполнения такого приговора (ст. 83 УК РФ, ст. 84 УК Беларуси). На некоторые виды преступлений сроки давности не распространяются (ст. 85 УК Беларуси, ч. 5 ст. 78 УК РФ), а значит, нет ограничения и в сроках задержания лиц, совершивших данные преступления. Практическим свидетельством этому являются задержание и привлечение к ответственности престарелых участников карательных отрядов немецких фашистов, которые в годы Второй мировой войны совершили преступления против мира и безопасности человечества.

Рассмотренные нами положения относятся к деятельности сотрудников органов власти, в том числе военнослужащих, привлекаемых к проведению операций по задержанию преступников. По-иному решаются вопросы своевременности задержания потерпевшими, очевидцами и иными гражданами по законодательству Беларуси. Согласно ст. 109 УПК Беларуси гражданин имеет право на фактическое задержание (захват) лица, совершившего предусмотренное законом общественно опасное деяние, только в двух случаях: если это лицо застигнуто при совершении преступления или если оно непосредственно после совершения преступления пыталось скрыться, то есть во время совершения преступления либо непосредственно после его совершения.

Следующим условием правомерности акта фактического задержания является наличие предусмотренных законом оснований. Нужно отметить, что большинство оснований рассчитаны на их применение сотрудниками органов уголовного преследования. И лишь немногие могут быть использованы гражданами при фактическом задержании (захвате) лиц, совершивших предусмотренные уголовным законом общественно опасные деяния.

Анализ норм уголовно-процессуального законодательства наших стран, в частности ст. 91 УПК РФ и ст. 108 УПК Беларуси, показывает, что перечень оснований задержания, отнесенных к компетенции органов уголовного преследования, не в полной мере совпадает. Общими для наших законодательств являются основания, которые имеют место, если: а) лицо застигнуто при совершении предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния или непосредственно после его совершения; б) очевидцы, включая потерпевшего, прямо укажут на данное лицо как на совершившего предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние; в) на лице, при нем, на его одежде или других используемых им вещах, в его жилище, иных помещениях, на рабочем месте или транспортном средстве обнаружены явные следы, указывающие на его причастность в совершении общественно опасного деяния; г) имеются другие достаточные основания подозревать лицо в совершении преступления при условии, что оно пыталось скрыться с места преступления или от органа уголовного пресле-

дования, не имеет постоянного места жительства, проживает в другой местности или не установлена его личность.

Российский законодатель дополнительно в ст. 91 УПК включает положение о том, что лицо может быть задержано и в случаях, когда следователем, с согласия руководителя следственного органа, или дознавателем, с согласия прокурора, в суд направлено ходатайство об избрании в отношении этого лица меры пресечения в виде заключения под стражу.

В отличие от российского законодательства, УПК Беларуси также предусматривает свои специфические основания, в частности: наличие достаточных оснований полагать, что лицо может скрыться от органа уголовного преследования, и такое задержание письменно согласовано с Генеральным прокурором Республики Беларусь, министром внутренних дел Республики Беларусь либо руководителем иного органа уголовного преследования; постановление органа уголовного преследования о задержании обвиняемого для предъявления обвинения (ст. 111 УПК); постановление (определение) органа, ведущего уголовный процесс, о задержании обвиняемого, нарушившего условия примененной к нему меры пресечения (ст. 112 УПК); постановление (определение) суда о задержании осужденного до разрешения вопроса об отмене условного неприменения наказания, отсрочки исполнения наказания или условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (ст. 113 УПК); вступивший в законную силу приговор суда в случаях уклонения лица от отбывания наказания, побега из-под стражи.

В соответствии с законодательством Беларуси основанием для проведения задержания гражданами является тот факт, что задерживаемое лицо застигнуто при совершении преступления либо оно предприняло попытку скрыться непосредственно после совершения преступления.

Задержание лица, совершившего предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, признается правомерным, если оно совершено уполномоченным на то лицом. Согласно ч. 3 ст. 35 УК Беларуси, а также главе 12 УПК Республики Беларусь таким правом наделены сотрудники органов уголовного преследования, в первую очередь органы дознания, а также потерпевшие и другие граждане. Часть 2 ст. 109 УПК Беларуси особо подчеркивает, что «каждый гражданин имеет право захватить и принудительно доставить в орган власти лицо, застигнутое им при совершении преступления или попытке скрыться непосредственно после его совершения». По-иному решается этот вопрос в законодательстве России. В соответствии с ч. 1 ст. 91 УПК РФ вправе задерживать лицо, совершившее преступление, орган дознания, дознаватель и следователь. О праве граждан на такое задержание закон ничего не говорит. Поэтому Пленуму Верховного Суда Российской Федерации, опираясь на основополагающие международно-правовые акты и Конституцию Российской Федерации, пришлось дать соответствующие разъяснения. В пункте 19 данного постановления Суд указывает, что «право на задержание лица, совершившего преступление, имеют не только уполномоченные на то представители власти, но и иные лица, в том числе пострадавшие от преступления, или ставшие его непосредственными очевидцами, или лица, которым стало достоверно извест-

но о его совершении» [6]. Необходимо отметить, что Пленум Верховного Суда России указал на более широкий круг граждан, имеющих право на задержание, чем это предусмотрено в ст. 109 УПК Беларуси. Если ч. 2 ст. 109 УПК Беларуси ограничивает таких субъектов случаями, когда задерживаемое лицо застигнуто ими при совершении преступления либо при попытке скрыться непосредственно после его совершения, то Пленум допускает задержание преступника любым лицом, которому стало достоверно известно о совершении задерживаемым преступления. Представляется, что с практической точки зрения позиция Пленума более предпочтительна, особенно с позиции ведения розыскной работы.

Независимо от того, кем осуществляется задержание — представителями власти или гражданами, его основной целью является передача лица, совершившего предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, органам власти для осуществления правосудия.

Второй целью такого задержания является пресечение возможности продолжения начатого преступления и совершения задерживаемым новых преступлений. При определенных условиях, когда в ходе фактического задержания (захвата) приходится применить оружие либо иные спецсредства, и в результате задерживаемому причиняется смерть, данная цель становится главной, решающей.

Наличие указанных выше условий означает, что фактическое задержание лица, совершившего предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, является правомерным и вопрос об уголовной ответственности за посягательство на личную свободу задерживаемого не встает. И более того, оно является основной предпосылкой допустимости нанесения задерживаемому вреда, окончательная оценка которого должна определяться с учетом условий правомерности причинения такого вреда.

*К условиям правомерности акта причинения вреда лицу, совершившему предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, относятся:* 1) уклонение лица, совершившего предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, от правомерного задержания; 2) причинение вреда лицу, непосредственно совершившему предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние; 3) невозможность задержания лица, совершившего предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, иными средствами; 4) соразмерность мер задержания характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания.

В соответствии с ч. 1 ст. 35 УК Беларуси фактическое задержание с причинением вреда лицу, совершившему предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, допустимо только в случаях, когда это лицо пытается скрыться от следствия или суда, уклониться от задержания, явки в орган уголовного преследования. Такое уклонение может выразиться в попытке скрыться с места совершения преступления, применить насилие по отношению к задерживающему, в отказе открыть двери квартиры, следовать в милицию или в совершении иных подобных действий. Причиненный при задержании вред может быть как физическим (телесные повреждения, смерть),

так и имущественным (повреждение транспортного средства, дверей и окон жилого помещения и т. п.).

Причинение вреда при задержании лица, совершившего предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, может быть признано правомерным только в том случае, когда вред причиняется именно лицу, которое совершило указанное деяние и уклоняется от задержания. Задерживающий должен быть уверен, что причиняет вред лицу, которое совершило деяние, признаваемое преступлением. Пленум Верховного Суда России особо обратил внимание на то, что если при задержании лица, совершившего преступление, причиняется вред охраняемым законом интересам третьих лиц, содеянное необходимо оценивать с позиции иных обстоятельств, исключающих преступность деяния (ст. 39, 41 или 42 УК РФ).

Реальность того, что задерживается именно лицо, совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, далеко не всегда очевидна. Ошибка может выразиться, во-первых, в оценке совершенного общественно опасного деяния, когда оно воспринимается задерживающим как преступление, хотя таковым оно не является (является административным правонарушением, деянием, совершенным малолетним и т. п.), во-вторых, в заблуждении относительно того, кто именно совершил предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние. Возможность подобной ошибки — весьма значительна в случаях, когда задержание преступника осуществляется по истечении значительного времени после совершения преступления. Поэтому оценка действий задерживающего при подобной ошибке имеет немаловажное значение для определения правомерности причинения вреда представителями органов власти.

Вопрос о юридической оценке действий, совершенных в условиях подобных ошибок, в Беларуси решен на законодательном уровне, в частности предусмотрен ст. 37 УК Беларуси. В законодательстве России такой новеллы нет. Восполнило этот пробел указанное выше постановление Пленума Верховного Суда РФ. Высказанные Пленумом разъяснения (п. 24) практически совпадают с теми положениями, которые закреплены в Уголовном кодексе Беларуси. Сводятся они к следующему. Если лицо вследствие заблуждения считало, что осуществляет задержание лица, совершившего преступление, и по обстоятельствам дела не должно было и не могло сознавать отсутствие данного обстоятельства, действия задерживающего оцениваются по правилам задержания преступника с причинением ему вреда, то есть исключается преступность его действий. Если же в сложившейся обстановке задерживающий должен был и мог предвидеть отсутствие оснований для задержания лица с причинением ему вреда, он подлежит ответственности за неосторожное преступление, так как при достаточном напряжении своих интеллектуальных и волевых сил, большей осмотрительности и внимательности задерживающий имел реальную возможность избежать этой ошибки. Если же обстановка не давала основания считать, что задерживается лицо, совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, причинение вреда задерживаемому, как указал Пленум, «подлежит квалификации на общих основаниях». Данное положение является своего рода гарантией того, чтобы

под видом задержания лица, совершившего признаваемое преступлением деяние, не происходила самочинная расправа с человеком, не был совершен акт самосуда.

Уголовный закон как Беларуси, так и России устанавливает, что причинение вреда при задержании лица, совершившего предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, является правомерным, если иными средствами задержать данное лицо не представлялось возможным. Это означает, что избранный способ задержания в данной обстановке и в данных конкретных условиях является наиболее целесообразным и единственно допустимым. Если же была возможность задержать лицо без причинения ему вреда (например, в ходе проведения «переговоров», в результате переубеждения задерживаемого, применения приемов силового захвата без причинения вреда и т. п.), нанесение ему такого вреда признается неправомерным и, по общему правилу, должно влечь уголовную ответственность на общих основаниях.

Одним из наиболее существенных условий правомерности причинения вреда преступнику при его задержании является соразмерность мер задержания характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания. При определении размеров допустимого вреда следует иметь в виду, что данное условие в значительной мере является оценочным. Определение размера допустимого вреда должно основываться на учете не только характера и степени общественной опасности совершенного задерживаемым преступления, но и обстоятельств задержания. Так, при задержании лица, совершившего нетяжкое преступление, могут быть причинены тяжкие телесные повреждения, даже смерть, если это диктовалось обстановкой задержания (задерживаемый оказывал представителям власти вооруженное сопротивление, применил в отношении задерживающих огнестрельное оружие и т. п.). Пленум Верховного Суда особо подчеркивает, что в каждом конкретном случае должны анализироваться обстоятельства, которые могли повлиять на возможность задержания с минимальным причинением вреда задерживаемому. Должны учитываться место и время совершения преступления, непосредственно за которым следует задержание, количество, возраст и пол задерживающих и задерживаемых, их физическое развитие, специальная подготовка, вооруженность, наличие сведений о принадлежности задерживаемого к вооруженной банде, террористической организации и т. п. На основе анализа всех указанных обстоятельств делается вывод о том, что в конкретном случае превышены или не превышены необходимые меры для задержания лица, совершившего предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние.

Части вторые ст. 35 УК Беларуси и ст. 38 УК РФ устанавливают, что превышением мер, необходимых для задержания лица, признается их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного им преступления и обстоятельствам задержания, когда задерживаемому без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред. Проявляется оно в том, что задерживаемому причиняется значительно более существенный вред, чем требовалось для его задержания. Таким образом, неправомерным признается не просто несоответствие, а явное (очевидное)

несоответствие принятых мер по задержанию преступника опасности совершенного преступления и обстановке задержания.

В соответствии с ч. 2 ст. 35 УК Беларуси ответственность за превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего предусмотренное законом общественно опасное деяние, наступает только в случаях умышленного лишения жизни, причинения тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения (ст.ст. 142 и 151 УК Беларуси). Несколько по-иному формулирует подобную норму УК РФ. Часть 2 ст. 38 УК РФ устанавливает, что уголовная ответственность за превышение мер, необходимых для задержания преступника, наступает только в случаях умышленного причинения вреда. Законодатель тем самым определил, что уголовная ответственность за превышение пределов правомерности причинения вреда при задержании наступает за любое умышленное причинение вреда задерживаемому. Однако Пленум Верховного Суда РФ в указанном выше постановлении дал несколько иную трактовку рассматриваемого положения закона. В п. 23 этого постановления обращается внимание судов на то, что превышение мер, необходимых для задержания, влечет за собой уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения смерти, тяжкого или средней тяжести вреда здоровью<sup>1</sup> (ч. 2 ст. 108, ч. 2 ст. 114 УК РФ). При причинении меньшего вреда, «действия задерживающего лица не образуют состава преступления». Не признается преступным и причинение вреда при превышении мер по задержанию преступника по неосторожности.

Ограничение уголовной ответственности за превышение необходимых мер по задержанию лица, совершившего предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, только умышленным причинением смерти, тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения, не означает, что правоохранительные органы, их должностные лица и граждане не несут никакой ответственности за причинение иного вреда. Речь идет о гражданско-правовой ответственности. В соответствии с законодательством России (ст. 1064, 1068–1070 ГК РФ) и Беларуси (ст. 933, 938 и 939 ГК Беларуси) они обязаны в общем порядке возместить причиненный физический, материальный и моральный вред, в том числе и при превышении мер по задержанию лица, совершившего предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние. При этом высшая судебная инстанция России особо обратила внимание судов на то, что размер должен быть определен с учетом вины как причинителя вреда, так и потерпевшего, действиями которого было вызвано причинение вреда.

Нерешенным остается вопрос о возмещении вреда, причиненного при правомерном задержании. В юридической литературе встречаются утверждения, что причиненный при задержании лица, совершившего предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, вред возмещению не подлежит [11: с. 676].

<sup>1</sup> Уголовное законодательство России при определении видов телесных повреждений по степени их тяжести пользуется терминами: причинение тяжкого, средней тяжести и легкого вреда здоровью, тогда как законодательство Беларуси оперирует терминами тяжкие, менее тяжкие и легкие телесные повреждения. В данном исследовании эти термины нами используются как синонимы.

В принципе соглашаясь с таким подходом, вместе с тем необходимо иметь в виду, что такие рекомендации являются данью старому законодательству. Как отмечалось выше, до принятия действующих кодексов Беларуси и России причинение вреда при задержании преступника рассматривалось как разновидность необходимой обороны. Действующие гражданские кодексы предусматривают, что причинение вреда посягающему при необходимой обороне не подлежит возмещению, в отличие от этого при крайней необходимости — подлежит (ст. 1066–1067 ГК РФ и ст. 935–936 ГК Беларуси). В то же время ничего не говорит о возмещении вреда при правомерном задержании лица, совершившего предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние. Даже Пленум Верховного Суда России в своем постановлении обошел этот вопрос, напомнив лишь судам, что вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, не подлежит возмещению, если при этом не были превышены ее пределы (п. 29). Очевидно, вопрос этот должен быть решен на законодательном уровне.

Особого внимания заслуживает п. 28 постановления Пленума Верховного Суда России. В нем указывается, что сотрудники правоохранительных органов, военнослужащие и иные лица, которым законодательством разрешено применения оружия, специальных средств, боевой и специальной техники или физической силы для исполнения возложенных на них законами обязанностей, не подлежат уголовной ответственности за причиненный вред, если действовали в соответствии с требованиями законов, уставов, положений и иных нормативных правовых актов, предусматривающих основания и порядок применения указанных средств. И более того, не признается преступлением даже причинение вреда в результате нарушения установленного законодательством порядка применения оружия и других средств, если исходя из конкретной обстановки промедление в их применении создавало бы непосредственную опасность для жизни людей или могло повлечь за собой иные тяжкие последствия (экологическую катастрофу, совершение диверсии и т. п.).

Указанные выше положения имеют косвенное отношение к институтам необходимой обороны и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление. Представляется, что в данном случае имеет место своего рода попытка легализации, придания статуса *de jure* предлагаемому в юридической литературе «Исполнению закона» как самостоятельному обстоятельству, исключаяющему преступность деяния. В последние годы этот вопрос актуализировался. Наиболее активно эту идею продвигает В.И. Михайлов [8–9]. Для этого, правда, существуют и некоторые фактические предпосылки. Дело в том, что в ряде российских законов включены нормы, в соответствии с которыми применение оружия, спецсредств и физической силы признается правомерным, даже если в результате такого применения причинен определенный вред.

Таким образом, можно отметить, что нормы законодательства Беларуси и России, регулирующие рассматриваемый институт, по своему содержанию практически совпадают, хотя для этого используются различные приемы и способы их правового закрепления. Унификация в рамках Союзного государства норм, регулирующих институт задержания лица, совершившего

предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, должно проходить не только путем введения в законодательство Беларуси и России идентичных норм, но и путем их дальнейшего совершенствования.

Задержание лица, совершившего предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, по своей правовой природе является межотраслевым (комплексным) институтом. Такой институт должен состоять из взаимосогласованных норм уголовного и уголовно-процессуального права, сформулированных в полном соответствии с нормами конституций наших стран. Представляется, что он мог бы охватить и нормы, регулирующие административное задержание, так как при задержании в административном порядке также происходит захват лица, который связан с нарушением его права на свободу и неприкосновенность личности. С другой стороны, далеко не всегда на практике в момент фактического задержания представляется возможным однозначно определить: совершено ли административное правонарушение или преступление.

По нашему мнению, в белорусском законодательстве по примеру российского, следует расширить круг граждан, наделенных правом на захват лиц, совершивших предусмотренные уголовным законом общественно опасные деяния. Такое расширение способствовало бы более активному участию лиц, сотрудничающих с органами правосудия, в выявлении и задержании ранее не установленных либо скрывшихся от следствия и суда преступников. На законодательном уровне наших стран следовало бы разрешить вопрос о возмещении или не возмещении вреда, причиненного при задержании лица, совершившего предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние. С учетом современных тенденций законодательства целесообразно более обстоятельно изучить вопрос о закреплении на законодательном уровне института «Исполнение закона» как обстоятельства, исключаящего преступность деяния, и внести соответствующие предложения законодателю.

### *Литература*

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS № 5). Рим, 4 ноября 1950 г. // Права человека: международно-правовые документы и практика их применения: В 4 т. / Сост. Е.В. Кузнецова. Т. 1. Минск: Амалфея, 2009. С. 108–119.

2. Уголовный кодекс Республики Беларусь, 9 июля 1999 г. № 275-3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф [Электронный ресурс]. ЮрСпектр, Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2013.

3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь, 16 июля 1999 г. № 295-3 // КонсультантПлюс: Беларусь. Технология Проф [Электронный ресурс]. ЮрСпектр, Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2013.

4. Уголовный кодекс Российской Федерации, 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // КонсультантПлюс: версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс]. ЮрСпектр. М., 2013.

5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ // КонсультантПлюс: версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс]. ЮрСпектр, М., 2013.

6. О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление: постановление Пле-

нума Верховного Суда РФ, 27 сентября 2012 г. № 19 // КонсультантПлюс: версия Проф. Технология 3000 [Электронный ресурс]. ЮрСпектр. М., 2013.

7. Курс уголовного права. Общая часть: учебник для вузов / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. Т. 1: Учение о преступлении. М.: Зерцало-М, 2002. 624 с.

8. Михайлов В. Исполнение закона как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголовное право. – 2007. – № 1. – С. 40–44.

9. Михайлов В. Выполнение должностных обязанностей и общественного долга как обстоятельство, исключающее преступность деяния, и его отражение в законодательстве Беларуси // Судовы веснік. – 2003. – № 1. – С. 56–57.

10. Уголовное право России: учебник для вузов: В 2 т. / Отв. ред. и рук. авторского коллектива А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. Т. 1: Общая часть. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. 639 с.

11. Уголовное право России: Общая часть: учебник / Под ред. Н.М. Кропачева. Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб.: Издание юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. 1064 с.

12. Куксин И.Н. Современные трактовки необходимой обороны как обстоятельства, исключающие преступность деяния // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». – 2013. – № 2 (12). – С. 50–63.

### References

1. Konvencija o zashhite prav cheloveka i osnovny'x svobod (ETS № 5). Rim, 4 noyabrya 1950 g. // Prava cheloveka: mezhdunarodno-pravovy'e dokumenty' i praktika ix primeneniya: V 4 t. / Sost. E.V. Kuzneczova. T. 1. Minsk: Amalfeya, 2009. S. 108–119.

2. Ugolovny'j kodeks Respubliki Belarus', 9 iyulya 1999 g. № 275-Z // Konsul'tantPlus: Belarus'. Texnologiya Prof [E'lektronny'j resurs]. YurSpektr, Nac. centr pravovoj inform. Resp. Belarus'. Minsk, 2013.

3. Ugolovno-processual'ny'j kodeks Respubliki Belarus', 16 iyulya 1999 g. № 295-Z // Konsul'tantPlus: Belarus'. Texnologiya Prof [E'lektronny'j resurs]. YurSpektr, Nac. centr pravovoj inform. Resp. Belarus'. Minsk, 2013.

4. Ugolovny'j kodeks Rossijskoj Federacii, 13 iyunya 1996 g. № 63-FZ // Konsul'tantPlus: versiya Prof. Texnologiya 3000 [E'lektronny'j resurs]. YurSpektr. M., 2013.

5. Ugolovno-processual'ny' kodeks Rossijskoj Federacii, 18 dekabrya 2001 g. № 174-FZ // Konsul'tantPlus: versiya Prof. Texnologiya 3000 [E'lektronny'j resurs]. YurSpektr, M., 2013.

6. O primeneniі sudami zakonodatel'stva o neobxodimoy oborone i prichinenii vreda pri zaderzhanii licza, sovershivshego prestuplenie: postanovlenie Plenuma Verxovnogo Suda RF, 27 sentyabrya 2012 g. № 19 // Konsul'tantPlus: versiya Prof. Texnologiya 3000 [E'lektronny'j resurs]. YurSpektr. M., 2013.

7. Kurs ugolovnogo prava. Obshhaya chast': uchebnik dlya vuzov / Pod red. N.F. Kuzneczovoj, I.M. Tyazhkovoj. T. 1: Uchenie o prestuplenii. M.: Zerczalo-M, 2002. 624 s.

8. Mixailov V. Ispolnenie zakona kak obstoyatel'stvo, isklyuchayushhee prestupnost' deyaniya // Ugolovnoe pravo. – 2007. – № 1. – S. 40–44.

9. Mixailov V. Vy'polnenie dolzhnostny'x obyazannostej i obshhestvennogo dolga kak obstoyatel'stvo, isklyuchayushhee prestupnost' deyaniya, i ego otrazhenie v zakonodatel'stve Belarusi // Sudovy' vesnik. – 2003. – № 1. – S. 56–57.

10. Ugolovnoe pravo Rossii: uchebnik dlya vuzov: V 2 t. / Отв. ред. и рук. автorskogo коллектива: А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. Т. 1: Обshhaya chast'. М.: NORMA-INFRA-М, 1998. 639 с.

11. Uголовное право Rossii: Obshaya chast': uchebnik / Pod red. N.M. Kropacheva. B.V. Volzhenkina, V.V. Orexova. SPb.: Izdanie yuridicheskogo fakul'teta S.-Peterb. gos. un-ta, 2006. 1064 s.

12. *Kuksin I.N.* Sovremennyy'e traktovki neobходимoj oborony' kak obstoyatel'stva, isklyuchayushhie prestupnost' deyaniya // Vestnik MGPU. Seriya «Yuridicheskie nauki». – 2013. – № 2 (12). – S. 50–63.

*I.N. Kuksin,  
E.F. Michulis*

**Causing Harm While Arresting the Perpetrator  
as a Circumstance Precluding Criminality  
(Comparative Analysis of the Legislation  
of the Republic of Belarus and the Russian Federation)**

The article presents a comparative legal analysis of the provisions of the Institute of harm during the arrest of the perpetrator, which are enshrined in the criminal and criminal procedural law, respectively of the Russian Federation and the Republic of Belarus. The additions and clarifications to the provisions of the institution are given.

*Keywords:* harm; detention of a person; crime; criminal law; criminal procedure law; fight against crimes.

М.В. Яровая

## Партикуляризм судебной системы Шотландии

Статья посвящена современной судебной системе Шотландии: особенностям апелляционного обжалования, уникальной модели суда присяжных, специфике судов первой инстанции. Это позволяет сделать вывод о смешанном типе судебной системы в Шотландии.

*Ключевые слова:* судебная система Шотландии; шерифские суды (Sheriff Court); присяжные, апелляционные суды; земельные трибуналы.

Судебная система Великобритании представляет собой совокупность судебных подсистем четырех историко-географических регионов (Англии и Уэльса, Северной Ирландии и Шотландии) [2: с. 35, 47]. Судебная система Великобритании является унитарной, так как Высшие суды этих историко-географических регионов подчиняются Верховному суду Королевства, который и обеспечивает единство судебной системы всего государства<sup>1</sup>. А унитарная судебная система вполне допускает существование внутренних национальных судебных систем, в частности, судебной системы Шотландии.

Судебная система Шотландии является уникальной (см. схему 1), так как она существенно отличается и от английской (и сохраняет по отношению к ней значительную самостоятельность<sup>2</sup>), и от континентальных систем. Шотландия, которая была насильственно присоединена к Англии в середине XVII в., а официально объединена с нею в 1707 г., в силу исторических причин по-прежнему существенным образом отличается от английской судебной системы. Судебная система Шотландии возникла как самостоятельная на базе практики шотландских судов, использовавших применительно к местным условиям многие положения и институты римского права<sup>3</sup>. Последующее сильное влияние общего права не изменило самостоятельной природы шотландской судебно-правовой системы. Эта самостоятельность сегодня, безусловно, относительна, поскольку после Унии 1707 года начался процесс ассимиляции английских норм в право Шотландии [7: с. 468].

<sup>1</sup> До 1.10.2009 г. — Апелляционному комитету палаты лордов.

<sup>2</sup> Закон о Шотландии 1998 года.

<sup>3</sup> Viscount Stair. The Institutions of the law of Scotland, 1681; John Erskine. An Institute of the law of Scotland, v. 2, s. 1773; George Joseph Bell Commentaries on the law of Scotland..., 1804. Principles of the Law of Scotland, 1829. David Hume. Commentaries on the Law of Scotland respecting Crimes, v. 2, s. 1797 & others.

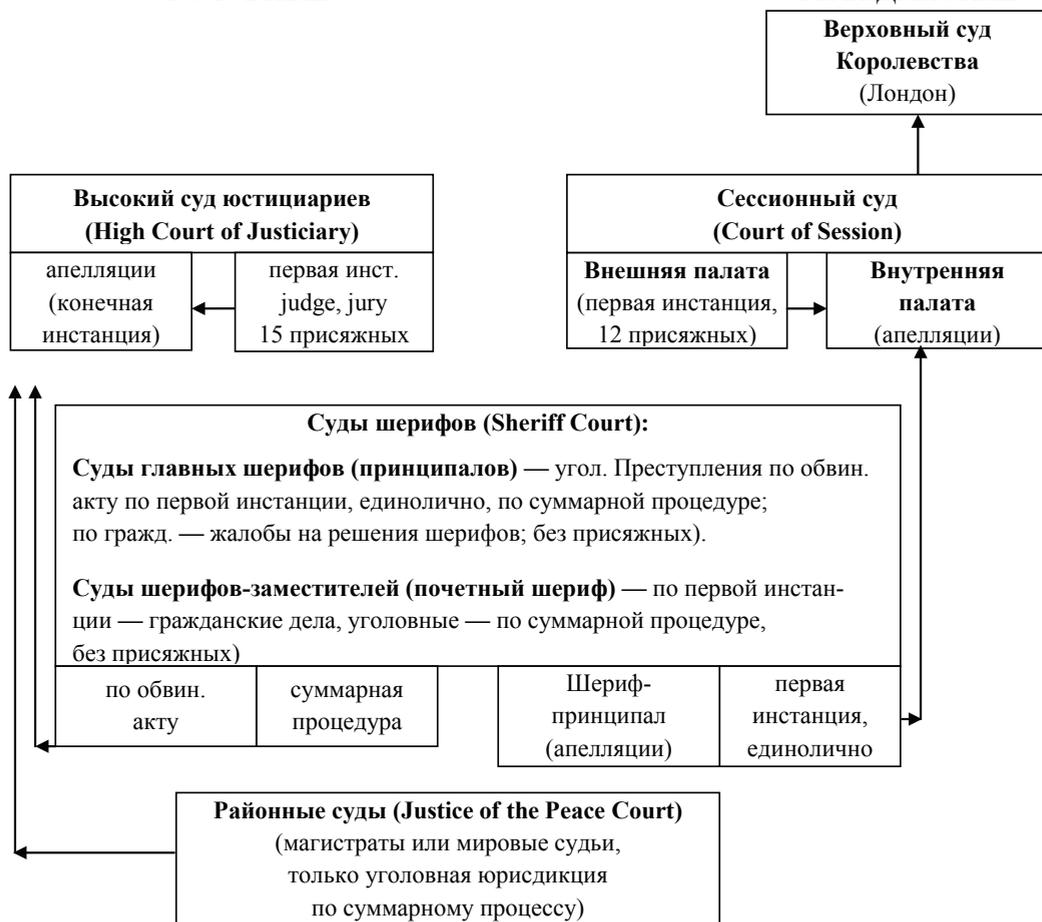
Схема 1

СУДЕБНАЯ СИСТЕМА ШОТЛАНДИИ

Суды общей юрисдикции:

УГОЛОВНЫЕ

ГРАЖДАНСКИЕ



**Специализированные суды (общebritанские):**  
 военные суды;  
 по важным публичным вопросам;  
 по трудовым спорам;  
 медицинские трибуналы;  
 ветеринарные трибуналы;  
 фармацевтические трибуналы;  
 церковные суды и др.

**Шотландские:** церковные,  
 Земельный суд (Scottish Land Court)

**Квасисудебные органы Шотландии:**  
 земельные трибуналы (Lands Tribunal for Scotland),  
 транспортные трибуналы,  
 комиссия по защите детей (Scottish Children’s Reporter Administration),  
 Дисциплинарный суд солиситеров,  
 лицензионные трибуналы,  
 трибуналы по спорам о взыскании ренты, Суд лорда Лайона, Комиссия по пересмотру уголовных дел, омбудсман

**По уголовным делам** в качестве высшей и окончательной инстанции выступает расположенный в Эдинбурге **Высокий суд юстициариев**<sup>1</sup> (*High Court of Justiciary*), созданный в 1672 году, находится в здании шотландского парламента. Суд состоит из возглавляющего его лорда — генерального судьи Шотландии, лорда-судьи-клерка и лордов — членов Высокого суда юстициариев.

Судья этого суда вместе с **15 присяжными** слушает по первой инстанции дела о наиболее серьезных преступлениях, преследуемых по обвинительному акту (такие процессы проводятся в Эдинбурге, Глазго и других городах Шотландии). В качестве апелляционной инстанции Высокий суд юстициариев в составе трех или более его членов рассматривает жалобы на приговоры любых шотландских судов, в том числе и вынесенные судьей этого же суда<sup>2</sup>.

Постановления Высокого суда юстициариев играют весьма важную роль в развитии шотландского уголовного права и процесса [1: с. 198]. Как апелляционная инстанция Высокий суд слушает дела в Эдинбурге в составе трех или более лордов-комиссаров юстициария. Решение по апелляции выносится большинством голосов судей. До 1926 г. Высокий суд рассматривал апелляции только на приговоры судов суммарной юрисдикции. Права обжаловать приговор суда присяжных (т. е. Высокого суда первой инстанции и шерифского с присяжными) вообще не существовало. Поводом для установления такого права послужило дело Оскара Слайтера, где были допущены серьезные нарушения в отправлении правосудия. Дело рассматривалось в 1926 г., и тогда же парламент принял соответствующий закон [8: с. 1–34]. Апелляции стал рассматривать специальный состав судей, который в таких случаях называется уголовным апелляционным судом. До Закона 1980 г. «Об уголовном правосудии в Шотландии» апелляции на приговоры судов присяжных рассматривались только по разрешению Высокого суда и сертификату судьи, который слушал дело. Закон 1980 г. аннулировал это условие. Решения по апелляции в уголовном апелляционном суде принимаются коллегиальным составом, по большинству голосов, включая и голос председателя. Права обжалования в Верховный суд Королевства (*Supreme Court of the United Kingdom*) (а до 1 октября 2009 года — в Апелляционный комитет палаты лордов — *Appellate Committee of the House of Lords*) решения Высокого суда в Шотландии не существует.

Высшая судебная инстанция **по гражданским делам** — **Сессионный суд** (*Court of Session*) в составе лорда — генерального судьи (лорд-президент Сессионного суда), лорда-судьи-клерка (возглавляет какое-либо отделение Сессионного суда) и сессионных лордов, являющихся членами Высокого суда юстициариев<sup>3</sup>. Сессионный суд имеет внешнюю и внутреннюю пала-

<sup>1</sup> Юстициарием в Средние века на Британских островах называли чиновника, выполнявшего функции главы исполнительной либо судебной власти в отсутствие короля или по его поручению — на территории Ирландии или Шотландии.

<sup>2</sup> Сайт Scottish Court. URL: <http://www.scotcourts.gov.uk/the-courts/high-court/about-the-high-court/more-about-the-high-court-of-justiciary> (Дата обращения: 05.02.2013 г.).

<sup>3</sup> Все судьи Высшего уголовного суда являются одновременно судьями Сессионного суда, как и наоборот, и могут поочередно заседать в них.

ты. В суде внешней палаты судьи рассматривают дела по первой инстанции либо единолично, либо с участием **12 присяжных**. В суде внутренней палаты в коллегиях из четырех членов рассматриваются жалобы на решения суда внешней палаты. Постановления Сессионного суда, в отличие от постановлений Высокого суда юстициариев, могут быть обжалованы в Верховном суде Королевства.

Важное звено судебной системы Шотландии — **шерифские суды**, относящиеся уже к системе низших судов. Шерифы — профессиональные судьи, они делятся на две категории — главные шерифы (каждый возглавляет одно из шерифств, на которые поделена вся территория Шотландии) и шерифы-заместители. В сфере уголовной юстиции и главный шериф, и шериф вправе рассматривать дела о преступлениях, преследуемых по обвинительному акту, либо же единолично — дела о преступлениях, преследуемых в порядке суммарной юрисдикции. По гражданским делам главный шериф рассматривает в основном жалобы на решения, вынесенные шерифами. В свою очередь, рядовые шерифы рассматривают по первой инстанции основную массу гражданских дел: их компетенция не ограничена какой-либо суммой иска.

В 1971 г. английский парламент принял новый Закон о судах шерифов. Согласно этому закону в Шотландии теперь есть три категории судей шерифских судов: главные шерифы (шериф-принципал), шерифы и почетные шерифы. Не могут быть назначаемы главными шерифами и шерифами лица, которые не работали, по крайней мере, 10 лет в качестве адвоката или солиситера. При этом главные шерифы, как правило, назначаются из старейших адвокатов (королевских советников). К почетным шерифам такое требование не предъявляется.

Всеми назначениями судей шерифских судов, а также организацией и управлением этими судами ведает государственный секретарь по делам Шотландии. Он же своими распоряжениями учреждает специальные судебные округа — шерифства, а внутри них — районы юрисдикции отдельных судов. Он вправе изменять границы и число шерифских судов. В настоящее время Шотландия разделена на 6 шерифств (до 1975 года их было 12) и 50 районов шерифских судов<sup>1</sup>. Шерифства не обязательно совпадают с территориальным делением. Они могут охватывать как один, так и более районов местного самоуправления. Отдельные шерифские суды могут быть расположены как в городах, так и в сельских местностях. В каждом шерифстве имеется главный шериф и несколько шерифов, которые, как правило, проживают в главном городе шерифства и слушают дела в одном суде, хотя и есть «перемещающиеся» шерифы. Главные шерифы, согласно Закону 1971 года, помимо судейских функций, которые они исполняют в течение трех сессий в году (зимой, весной и летом), наделены и административными полномочиями [3: с. 95–96].

Назначение и отставка шерифов находятся в руках правительства Великобритании, а именно государственного секретаря. Централизация управления этими традиционно национальными судами подчеркивается еще и тем, что

<sup>1</sup> URL: <http://www.scotcourts.gov.uk/rules-and-practice/rules-of-court/sheriff-court---civil-procedure-rules> (Дата обращения: 06.02.2013 г.).

вся собственность шерифских судов, судебные помещения, здания, канцелярии, которые всегда находились в ведении местных органов власти, переданы по Закону 1971 г. в ведение государственного секретаря по делам окружающей среды. Гражданская юрисдикция шерифских судов в принципе совпадает с юрисдикцией Сессионного суда. Исключены из юрисдикции шерифского суда лишь иски об установлении личного статуса (состояние в браке, аннулирование брака, разводы, признание законнорожденности), петиции о ликвидации компаний с капиталом, превышающим 120 000 ф.ст. и некоторые другие. По всем остальным искам подсудность зависит от их цены. Так, иски о долге, возмещении ущерба, о праве наследования, о разделе общего имущества на сумму до 1000 ф.ст. рассматриваются шерифами, а свыше этой суммы — Сессионным судом по суммам иска. Однако иски о возмещении ущерба, превышающего 250 ф.ст., могут быть переданы в Сессионный суд для рассмотрения с присяжными. Два последних закона о реформе права (1980 и 1985 гг.) [6: с. 1–49]. фактически ликвидировали суммовые различия между юрисдикциями шерифских судов и Сессионного суда. Так, Закон 1980 г. (ст. 16) разрешает шерифам все трудные и сложные, с точки зрения права, иски передавать Сессионному суду. Закон 1985 г. (ст. 14) разрешает Сессионному суду передать на рассмотрение шерифского суда любой иск, если считает это целесообразным и удобным. Исключения составляют лишь дела о личном статусе и так называемые суммарные иски с ценой до 1000 ф.ст., которые рассматриваются в упрощенном порядке. Все дела в шерифских судах рассматриваются судьей единолично. Законом 1980 г. о реформе права участие присяжных в гражданских делах в этих судах аннулировано<sup>1</sup>.

Низшей инстанцией по уголовным делам в Шотландии являются **районные суды (*District Courts*)**, в которых либо единолично платные магистраты, либо два или более мировых судей рассматривают дела о малозначительных правонарушениях. Платные магистраты и мировые судьи вправе разбирать также некоторые категории гражданских споров, чаще всего семейного характера. Эти суды были учреждены в 1975 г. Законом о районных судах [4: с. 1–28]. Закон аннулирует существовавшие до того низшие местные суды: суды бургов и полицейские суды в городах и мировые суды в сельских местностях, а также суды бейлифов реки и устья Клайд. Районные суды учреждены в пределах существующих территорий действия мировой юстиции. Каждая такая территория именуется районом юрисдикции нового районного суда (всего создано 56 районов, не считая островов). Судьями этих судов являются оплачиваемые магистраты, назначаемые местными органами, и (или) мировые непрофессиональные судьи, которые назначаются государственным секретарем по представлению местных органов. Полномочия районного суда постепенно расширяются. Максимальный штраф, к которому районный суд может приговорить осужденного, увеличен с 50 ф.ст. в 1975 г.

<sup>1</sup> URL: <http://www.scotcourts.gov.uk/the-courts/high-court/justiciary-office> (Дата обращения: 06.02.2013 г.).

до 2000 ф.ст. по Закону 1980 г. об уголовном правосудии. Максимальный срок лишения свободы, к которому могут приговорить районные суды, — 60 дней<sup>1</sup>.

Районный суд слушает дела в коллегиальном составе, если разбирательство осуществляется мировыми судьями-непрофессионалами. Оплачиваемый магистрат слушает дела единолично. Назначение оплачиваемых магистратов, сроки их пребывания в должности, а также оплата труда остаются полностью в ведении местных органов власти. Оплачиваемые магистраты могут быть назначены только из числа профессиональных юристов, которые не менее 5 лет практиковались в качестве адвокатов или солиситоров. Местная инициатива ограничивается тем, что всякое назначение оплачиваемого магистрата должно быть одобрено государственным секретарем, так же как и размер оплаты его труда. В некоторых случаях государственный секретарь, когда считает необходимым, может дать распоряжение местному органу власти назначить какое-либо лицо, отвечающее указанным выше требованиям, на должность оплачиваемого магистрата.

**Суды специальной юрисдикции и квазисудебные органы.** В Шотландии имеются специальные суды, юрисдикция которых распространяется только на этот регион, и есть специальные суды и трибуналы (квазисудебные органы), входящие в общую британскую систему. К последним относятся военные трибуналы, суды по рассмотрению трудовых конфликтов, трибуналы, учреждаемые для расследования вопросов особой публичной важности, и ряд других. Решения этих трибуналов обжалуются в Апелляционном суде в Лондоне, в Верховном суде Королевства или в Судебном комитете Тайного совета (например, медицинские, ветеринарные, фармацевтические профессиональные дисциплинарные трибуналы).

Собственно шотландскими судами специальной юрисдикции являются: церковные суды, шотландский Земельный суд (Scottish Land Court). К квазисудебным органам можно отнести: Суд лорда Лайона (Court of the Lord Lyon)<sup>2</sup>, занимающийся вопросами геральдики; земельные трибуналы (Lands Tribunal for Scotland), транспортные трибуналы, негосударственная комиссия по защите детей (Scottish Children's Reporter Administration)<sup>3</sup>, Дисциплинарный суд солиситоров Шотландии, местные лицензионные трибуналы, трибуналы по спорам о взыскании ренты, и др.

<sup>1</sup> См. подробнее: Sheriff Court Adoption Rules, Act of Sederunt (Sheriff Court Rules Amendment). — 2009. — №. 284. — URL: <http://www.scotcourts.gov.uk/rules-and-practice/rules-of-court/sheriff-court---civil-procedure-rules/sheriff-court-adoption-rules> (Дата обращения: 07.02.2013 г.).

<sup>2</sup> Герольдмейстер лорда Лайона обладает юрисдикцией обращения к Сессионному суду и Верховному суду Королевства по вопросам геральдики и права служить в армии. Палата управляет Общественным Регистром Шотландии и Общественным Реестром всех титулов. Лорд Лайон предоставляет патенты и рассматривает создание гербов. Никакой Герб не может использоваться в Шотландии, если он не находится в Общественном Регистре Шотландии. Также он возбуждает дела в суде в отношении фальшивых аристократов и незарегистрированных гербов, это право дал ему Указ Парламента Шотландии еще в 1592 году, у лорда Лайона есть свой прокурор и независимый обвинитель.

<sup>3</sup> URL: [http://en.wikipedia.org/wiki/Scottish\\_Children%27s\\_Reporter\\_Administration](http://en.wikipedia.org/wiki/Scottish_Children%27s_Reporter_Administration) (Дата обращения: 09.02.2013 г.).

Все они находятся в ведении государственного секретаря по делам Шотландии, который учреждает их своим распоряжением и назначает судей. Административные трибуналы в Шотландии, как и в Англии, состоят из лиц или органов, осуществляющих судебные или квазисудебные функции. При этом далеко не всегда судьями являются юристы. Трибуналы, составляющие часть общebritанской системы, а также некоторые национальные трибуналы, входят в Британский совет трибуналов, в котором имеется шотландский комитет (1971 год) [6: ст. 33–34]. Членов этого комитета назначает государственный секретарь совместно с министром юстиции. Комитет учрежден в 1971 году.

**Комиссия по пересмотру уголовных дел (Scottish Criminal Cases Review Commission — SCCRC)** была создана при шотландском правительстве в апреле 1999 года Актом парламента<sup>1</sup>. Ее деятельность основана на Акте 1995 года «Об уголовных процедурах» (Criminal Procedure (Scotland) Act 1995), дополненном Актом 1997 года (Crime and Punishment (Scotland) Act 1997)<sup>2</sup>.

В Шотландии существует специальный **Дисциплинарный трибунал солиситеров Шотландии**, состоящий из рекомендованных Юридическим обществом солиситеров и четырех членов (не юристов), назначаемых лордом-председателем Сессионного суда. Трибунал рассматривает жалобы на непрофессиональное поведение солиситера, в результате чего может исключить его из списка, отстранить временно от работы, наложить штраф, вынести порицание. Жалобы могут подаваться клиентом, советом Юридического общества, судьями и аудиторами (бухгалтерами) судов<sup>3</sup>. В 2002 году Актом парламента была создана служба омбудсмена (The Scottish Public Services Ombudsman).

До 1959 года все судьи оставались на своих должностях по правилу: «Aut vitam aut culram», т. е. «пока жив или пока не совершит правонарушения» [5], а уходят в отставку по достижении 75-летнего возраста. С 1961 года шерифы увольняются по достижении 72 лет [9: с. 2–19].

До 1980 г. в Шотландии в **присяжные**<sup>4</sup> попадали лишь те, кто отвечал определенному имущественному цензу [6: с. 2–31]. С 1980 г. для присяжных установлены те же условия, что и в Англии. В каждом районе

<sup>1</sup> URL: <http://www.sccrc.org.uk/aboutthecommission.aspx> (Дата обращения: 10.02.2013 г.).

<sup>2</sup> URL: [http://en.wikipedia.org/wiki/Criminal\\_Procedure\\_\(Scotland\)\\_Act\\_1995](http://en.wikipedia.org/wiki/Criminal_Procedure_(Scotland)_Act_1995) (Дата обращения: 09.02.2013 г.).

<sup>3</sup> URL: <http://www.advocates.org.uk/> (Дата обращения: 04.02.2013 г.).

<sup>4</sup> В английском языке нет слов, адекватных русским терминам «присяжный», «присяжный заседатель» или «суд присяжных». Как предусмотрено в самых авторитетных толковых словарях английского языка (Оксфордском энциклопедическом словаре и словаре Уэбстера), непрофессионалов, которым в судах поручается решение вопроса о виновности или невиновности подсудимого, следует называть словами «jury», «juries», «juror», «jurymen» или «jurywoman», означающими при буквальном переводе на русский язык соответственно — «жюри», «члены (участники) жюри», «член жюри (мужчина)» или «член жюри (женщина)». Что касается русского термина «суд присяжных», то и ему нет абсолютно совпадающего английского эквивалента. Можно говорить лишь о похожих терминах — «trial by jury» или «jury trial» («судебное разбирательство с участием жюри»).

существует общий список присяжных<sup>1</sup>, из которого судебные секретари отбирают и вызывают в суд тех, кто отвечает требуемым условиям. Жюри присяжных для уголовных дел составляется из 15 человек, а для гражданских — из 12. Для формирования скамьи присяжных клерком суда вызывается обычно 30 человек, из которых путем жеребьевки выбирается 15 (или 12). Функции присяжных в Шотландии те же, что и в Англии, за исключением того, что в Шотландии никогда не существовало требования единогласного принятия вердикта. В Шотландии нет коронеров, поэтому те обязанности, которые выполняют английские коронеры, в Шотландии исполняют прокураторы-фискалы<sup>2</sup>.

**Управление шотландской судебной системой и высшие должностные лица.** До 1885 г. управление делами Шотландии находилось в ведении министра внутренних дел Великобритании, а затем при британском правительстве была учреждена должность секретаря по делам Шотландии, а с 1926 г. — **государственного секретаря**, с передачей ему функций министра внутренних дел Шотландии и других полномочий. Он ответственен перед парламентом, в частности, за деятельность самостоятельных шотландских департаментов: местного управления, дорог, рыболовства, сельского хозяйства, здравоохранения, образования, страхования, тюрем и ряда других [10, 34]. Государственный секретарь несет общую ответственность за судебную систему Шотландии и непосредственную — за шерифские суды. Закон 1971 г. о шерифских судах (ст. 1) начинается с провозглашения этой ответственности.

**Первый министр Шотландии** (*First minister of Scotland*) — глава правительства и политический лидер Шотландии. Должность первого министра была учреждена в 1999 году одновременно с появлением парламента после референдума 1997 года.

Вторым по важности должностным лицом, в руках которого сосредоточена фактическая власть судебной системы Шотландии, является **лорд-адвокат**. Он, так же как и генеральный солиситор Шотландии, называется юристом короны, по аналогии с генеральным атторнеем и генеральным солиситером Англии. Однако функции и власть лорда-адвоката и генерального солиситера Шотландии значительно шире, чем у их английских коллег. Государственный секретарь по делам Шотландии и лорд-адвокат являются членами британского правительства. По традиции лорд-адвокат должен быть членом палаты общин, а имеющий звание пэра, — членом палаты лордов. Однако в настоящее время это правило может не соблюдаться. На практике, если в парламенте

<sup>1</sup> Законом о реформе права 1985 г. введено правило о составлении двух списков потенциальных присяжных: для мужчин и для женщин.

<sup>2</sup> Коронеры расследуют все случаи неожиданных и подозрительных смертей, проводят расследование несчастных случаев, пожаров, взрывов. Проводят расследование в тех случаях, когда умерший оставил недвижимость, а наследники неизвестны, то есть случаев, когда имущество может отойти короне. Им обязаны сообщать о бесхозных кладях. Прокураторы-фискалы консультируют по вопросам уголовного права полицию, таможенные и почтовые ведомства, правительственные департаменты и должностных лиц, официальные и полуофициальные органы и т. д. Жалобы на полицию также рассматривает прокуратор-фискал.

поднимается какой-либо вопрос в отношении Шотландии, на него всегда отвечает государственный секретарь по делам Шотландии, а не лорд-адвокат.

Следующим по важности государственным чиновником-юристом после лорда-адвоката является **генеральный солиситер Шотландии**. Так же как и лорд-адвокат, он может быть членом палаты общин. Все три должностных лица назначаются премьер-министром, являются членами господствующей партии и уходят в отставку со сменой кабинета. Лорд-адвокат и генеральный солиситер являются главными юридическими консультантами Короны, представляют ее интересы в гражданских делах, составляют законопроекты, касающиеся Шотландии. Наиболее широкие функции у лорда-адвоката. Он возглавляет службу государственного обвинения. Все обвинительные акты, независимо от того, кто в конкретном деле выступает в качестве обвинителя, предъявляются от его имени. Он назначает прокураторов-фискалов и контролирует их. Назначение судей также фактически в его руках.

Судом руководит **Главный судья-лорд** (*Lord Justice General*), который возглавляет также и Сессионный суд и всю судебную систему Шотландии в целом. Существует также должность **Судьи-лорда клерка** (*Lord Justice Clerk*), который является вторым старшим судьей в Шотландии после Главного судьи-лорда. Судьи шотландских судов назначаются на свои должности либо британским монархом по рекомендации государственного секретаря по делам Шотландии, либо, когда речь идет о мировых судьях, государственным секретарем.

Порядок апелляционного обжалования приговоров в Шотландии в целом отвечает тем же принципам, что и в английском процессе, за одним исключением, о котором уже говорилось: апелляционные постановления Высокого суда юстициариев не обжалуются в Верховном суде Королевства, а следовательно, прецеденты палаты лордов (и ее правопреемника Верховного суда Королевства с 2009 года) не являются обязательными для уголовных судов Шотландии.

Проводимая конституционная реформа направлена на ликвидацию самостоятельности судебной системы. Парадокс современного положения Шотландии заключается в том, что при отсутствии какой бы то ни было государственной самостоятельности правовая система этого региона все еще достаточно независима от Англии. Между тем в последние годы английский парламент издает акты, направленные на унификацию и централизацию судебной системы и методов отправления правосудия в Шотландии, которая, тем не менее, до сих пор сохраняет свою самобытность.

Судебную систему Шотландии можно считать **смешанной**, так как кроме типичных признаков английской системы (отсутствие конституционного суда, наличие большого количества квазисудебных органов, квазисудебный вариант административной юстиции, отсутствие отдельно выделенных ювенальных судов), можно указать и признаки романской судебной системы: деление судов общей юрисдикции на уголовные и гражданские (правда, есть особенность — во Франции так делятся суды на первых инстанциях, а в Шотландии — на уровне высших судов); применение модели суда присяжных, в которой количество заседателей более 12-ти (в уголовных судах), наличие института омбудсмена.

*Литература*

1. *Апарова Т.В.* Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия. М.: Статут, 1996. 157 с.
2. *Яровая М.В.* Современная судебная система Англии и Уэльса // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». – 2013. – № 1 (11). – С. 70–80; 2013. – № 2 (12). – С. 42–49.
3. *David M. Walker.* Op. sit.
4. District Courts Act, 1975. Ch. 20.
5. Judicial Pensions Acts, 1959. Ch. 9.
6. Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act., 1985. S. 26. P.G.A., 1985. Ch. 73.
7. Lord Cooper. The Common and civil law. A Scot's View. «Harv. L R.», 1950. V. 63.
8. *Slater v. H.M. Advocate* (1926). Criminal Appeal (Scotland) Act, 1926. Ch. 15.
9. Sheriffis Pensions (Scotland) Act, 1961. Ch. 49.
10. *Walker D.* Op. sit. P. 155–156; A.V. Sheehan. Op. sit. P. 97. The Legalsys-tem of Scotland. Ed., 1976.

*References*

1. *Aparova T.V.* Sudy' i sudebny'j process Velikobritanii. Angliya, Ue'l's, Shotlandiya. M., Statut, 1996. 157 s.
2. *Yarovaya M.V.* Sovremennaya sudebnaya sistema Anglii i Ue'l'sa // Vestnik MGPU. Seriya «Yuridicheskie nauki». – 2013. – № 1 (11). – S. 70–80; 2013. – № 2 (12). – S. 42–49.
3. *David M. Walker.* Op. sit.
4. District Courts Act, 1975. Ch. 20.
5. Judicial Pensions Acts, 1959. Ch. 9.
6. Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act., 1985. S. 26. P.G.A., 1985. Ch. 73.
7. Lord Cooper. The Common and civil law. A Scot's View. «Harv. L R.», 1950. V. 63.
8. *Slater v. H.M. Advocate* (1926). Criminal Appeal (Scotland) Act, 1926. Ch. 15.
9. Sheriffis Pensions (Scotland) Act, 1961. Ch. 49.
10. *Walker D.* Op. sit. P. 155–156; A.V. Sheehan. Op. sit. P. 97. The Legalsys-tem of Scotland. Ed., 1976.

**M.V. Yarovaya**

**Particularism of the judicial system of Scotland**

The article by PhD in law, Yarovaya Marina (Yarovaya Marina Vyacheslavovna) «Particularism of the judicial system of Scotland» is devoted to peculiarities of the modern judicial system of the historical and geographical region of the UK Scotland, in particular, the differences of appeal, the unique model of the jury trial, the particular characteristics of the courts of first instance, which allows to make a conclusion about a mixed type of judicial system in Scotland.

*Keywords:* The court system in Scotland; Sheriff Court; jurors; courts of appeal; Land Tribunals.

## ЧАСТНОЕ ПРАВО

Г.В. Романова

### Правовое регулирование оборота недвижимости в России

Автор статьи проводит комплексный анализ правового регулирования правоотношений, связанных с регулированием особенностей оборота недвижимости в современных условиях, и затрагивает проблему применения гражданского и земельного законодательства в данной сфере.

*Ключевые слова:* недвижимость; право собственности, земельные участки; оборот недвижимости; распоряжение; сделки с землей; купля-продажа; аренда.

**В**озрождение института недвижимости в российском гражданском праве способствовало появлению исследований, посвященных изучению правового режима недвижимого имущества и его оборота [4, 8]. В науке гражданского права понятие недвижимости обсуждается столь же активно, как и в других отраслях науки [3, 7]. Дискуссионными являются практически все вопросы, связанные с недвижимостью, начиная с определения понятия недвижимости, заканчивая проблемами государственной регистрации перехода прав на недвижимость и договоров, связанных с недвижимостью.

В соответствии с пунктом 1 статьи 130 ГК РФ к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество.

Современное гражданское законодательство относит земельный участок к категории недвижимых вещей. Земля как объект рыночных отношений имеет многофункциональное назначение, поэтому совершение сделок с земельными участками регулируется конституционными нормами и земельным правом, а также гражданским законодательством с учетом лесного, водного, экологического и иного специального законодательства. Более того, земля как уникальный природный ресурс имеет особый юридический статус.

Земельные участки и расположенные на них здания в России во всех случаях являются отдельными объектами недвижимости. Однако смысл правового режима «единого объекта» состоит не в том, что принадлежность следует за главной вещью, а в том, что не может быть разорвана юридическая связь земельного участка и расположенного на нем здания и они должны переходить от одного лица к другому вместе и одновременно.

Как отмечает А.П. Сергеев, «характерным признаком для большинства объектов недвижимости является их неразрывная связь с землей, именно благодаря которой они обычно обладают повышенной стоимостью» [3: с. 256].

Земля как объект рыночных отношений имеет многофункциональное назначение, поэтому совершение сделок с земельными участками регулируется конституционными нормами, гражданским законодательством с учетом земельного, лесного, водного, экологического и иного специального законодательства.

Для того чтобы земельный участок был признан объектом права собственности, он должен быть соответствующим образом индивидуально определен, то есть надлежащим образом определены его размер (площадь), границы, местоположение (адрес) и присвоен кадастровый номер, с последующей государственной регистрацией прав на земельный участок, как объект недвижимого имущества (п. 2 ст. 14 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости» [1]).

По общему правилу объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства: наследования, реорганизации юридического лица либо иным способом, если они не изъяты из гражданского оборота или не ограничены в обороте.

В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации [6: с. 34] отмечается, что действующее российское законодательство в той части, в которой оно призвано регулировать отношения собственности на земельные участки и на расположенные на них здания, сооружения или иные объекты недвижимого имущества и оборот этих участков и зданий, сооружений, внутренне противоречиво, так как рассматривает эти объекты, с одной стороны, как объекты самостоятельные и участвующие в обороте независимо друг от друга, для которых могут быть установлены различные правовые режимы, с другой — как физически и юридически связанные друг с другом виды недвижимого имущества.

Земельный участок и находящееся на нем здание, сооружение, объект незавершенного строительства, принадлежащие на праве собственности одному лицу, признаются также единым объектом и участвуют в гражданском обороте как одна недвижимая вещь. Если продается только земельный участок, владелец недвижимости сохраняет право пользования той его частью, которая занята этой недвижимостью и необходима для ее использования, на предусмотренных договором условиях, а при их отсутствии устанавливается право ограниченного пользования (сервитут) (ст.ст. 552 и 652–653 ГК РФ). Однако из указанного правила имеются только два исключения: участок изъят из оборота; отчуждается часть здания или сооружения, которая не может быть выделена вместе с частью земельного участка в натуре.

Согласно пункту 2 статьи 552 ГК РФ, если земельный участок является собственностью продавца строения, то в договоре купли-продажи определяется вид прав на земельный участок. Если в договоре купли-продажи не определен вид прав на земельный участок, у владельца строения возникает право собственности, но только на ту часть земельного участка, которая необходима для эксплуатации строения.

При переходе права собственности на здание, строение, сооружение, находящиеся на чужом земельном участке, к другому лицу, оно приобретает право на использование соответствующей части земельного участка на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний собственник недвижимости (п. 1 ст. 35 ЗК РФ). В свою очередь, пункт 3 статьи 552 ГК РФ предусматривает, что, если земельный участок не является собственностью, то покупателю строения переходит тот объем прав на него, каким пользуется продавец до совершения сделки.

Таким образом, на основании статьи 552 ГК РФ покупателю может перейти либо право собственности на земельный участок, либо он может быть передан ему в аренду, либо может быть передан на любом праве, предусмотренном условиями договора. Если договором не определено передаваемое покупателю право на соответствующий земельный участок, то к покупателю переходит право собственности на земельный участок, занятый недвижимостью и необходимый для ее использования, если иное не предусмотрено законом. Данные нормы носят императивный характер, следовательно, стороны по своему желанию не могут изменить вид прав на земельный участок.

Учитывая переход к рыночной экономике, договор купли-продажи является одним из типов договоров, регулирующих обязательства по передаче имущества. По решению проблем, возникающих при заключении договоров купли-продажи недвижимости, ведется большая работа и на государственном уровне, задействованы федеральные органы исполнительной власти для ее решения с привлечением ученых-юристов, юристов-практиков по совершенствованию положений о купле-продаже недвижимости.

Одним из наиболее распространенных видов сделок в России является аренда недвижимости. Общие положения о договоре аренды определены главой 34 ГК РФ. Актуальным является вопрос о субаренде земельного участка. Анализ правовых норм, связанных с реализацией арендатором прав по договору аренды, показывает достаточно противоречивые подходы законодателя к регулированию данных отношений. Необходимость получения согласия собственника земельного участка при его передаче в субаренду, при передаче прав и обязанностей является общим правилом, установленным нормами статьи 615 ГК РФ.

Согласно пункту 2 статьи 615 ГК РФ арендатор вправе с согласия арендодателя сдавать арендованное имущество в субаренду и передавать свои права и обязанности по договору аренды другому лицу, если иное не установлено законом или иными правовыми актами. Арендатор имеет право сдать арендованный земельный участок или его часть в субаренду только с согласия арендодателя. Договор субаренды заключается на срок, не превышающий срока договора аренды, и подлежит государственной регистрации [5: с. 33].

Земельное законодательство позволяет арендатору передать арендованный земельный участок в субаренду в пределах срока договора аренды земельного участка без согласия собственника земельного участка при условии его уведомления, если договором аренды земельного участка не предусмотрено иное (п. 6 ст. 22 ЗК РФ).

Нельзя исходить из того, что аренда земли является полной или частичной передачей арендатору права самовольно хозяйствовать на земельном участке. Арендатор не должен иметь самостоятельного права распоряжаться арендованной землей, так как данное положение будет противоречить сущности арендных отношений, закрепленных нормами ГК РФ. Нормы гражданского права, содержащиеся в ЗК РФ, не должны применяться, потому что это противоречит абзацу 2 пункта 2 статьи 3 ГК РФ, в соответствии с которым нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать ГК РФ.

Принципиальных изменений в регулирование арендных отношений ЗК РФ от 25 октября 2001 г. не внес. ГК РФ, в свою очередь, устанавливает разрешительный порядок определенных действий арендатора по распоряжению своим правом аренды земельного участка (п. 2 ст. 615 ГК РФ — при согласии собственника), а ЗК РФ устанавливает уведомительный порядок совершения подобных действий (п. 6 ст. 22 ЗК РФ — при уведомлении собственника).

Проведение экономических реформ в России выявило насущную потребность в совершенствовании законодательства о недвижимости. ГК РФ и ЗК РФ имеют различные подходы к регулированию однородных по характеру общественных отношений, а именно имущественных отношений по владению, пользованию и распоряжению земельными участками и совершению сделок с ним. В частности, ЗК РФ, как специальный закон, недостаточно четко регламентирует порядок совершения сделок и заключения договоров с земельными участками, находящимися в частной собственности, перекладывая решение данной проблемы на подзаконные нормативные акты, а также в большей степени на нормы ГК РФ.

### *Литература*

1. Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (в ред. от 28.08.2012 г.) // СЗ РФ. — 2007. — № 31. — Ст. 4017.
2. Постановление Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 10 января 2002 г. № 1266/02 «О государственной регистрации договора субаренды» // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. — 2002. — № 3. — С. 3.
3. *Витрянский В.В.* Договор купли-продажи и его отдельные виды. М.: Статут, 1999. 230 с.
4. *Галиновская Е.Л.* Сделки с землей: Комментарий к земельному законодательству Российской Федерации / Отв. ред. С.А. Боголюбов. М.: М.Ю. Тихомиров, 1998. 350 с.
5. Гражданское право: учебник: В 3 т. / Сост. Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев и др.; отв. ред.: А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби; Проспект, 2004. 773 с.
6. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации / Вступ. А.Л. Маковского. М.: Статут, 2009. 160 с.

7. Романова Г.В. Государственная регистрация прав на земельные участки: проблемы и пути их решения // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки». – 2010. – № 1 (5). – С. 8–13.

8. Романова Г.В. Содержание права собственности на земельные участки: монография. М.: Юрист, 2011. 183 с.

### *References*

1. Federal'ny'j zakon ot 24 iyulya 2007 g. № 221-FZ «O gosudarstvennom kadastre nedvizhimosti» (v red. ot 28.08.2012 g.) // SZ RF. – 2007. – № 31. – St. 4017.

2. Postanovlenie Plenuma Vy'sshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federacii ot 10 yanvarya 2002 g. № 1266/02 «O gosudarstvennoj registracii dogovora subarendy'» // Vestnik Vy'sshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federacii. – 2002. – № 3. – S. 3.

3. Vitryanskij V.V. Dogovor kupli-prodazhi i ego otdel'ny'e vidy'. M.: Statut, 1999. 230 s.

4. Galinovskaya E.L. Sdelki s zemlej: Kommentarii k zemel'nomu zakonodatel'stvu Rossijskoj Federacii / Otv. red. S.A. Bogolyubov. M.: M.Yu. Tixomirov, 1998. 350 s.

5. Grazhdanskoe pravo: uchebnik: V 3 t. / Sost.: N.D. Egorov, I.V. Eliseev i dr.; otv. red.: A.P. Sergeev, Yu.K. Tolstoj. T. 1. 6-e izd., pererab. i dop. M.: TK Velbi; Prospekt, 2004. 773 s.

6. Konceptiya razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii / Vstup. A.L. Makovskogo. M.: Statut, 2009. 160 s.

7. Romanova G.V. Gosudarstvennaya registraciya prav na zemel'ny'e uchastki: problemy' i puti ix resheniya // Vestnik Moskovskogo gorodskogo pedagogicheskogo universiteta. Seriya «Yuridicheskie nauki». – 2010. – № 1 (5). – S. 8–13.

8. Romanova G.V. Soderzhanie prava sobstvennosti na zemel'ny'e uchastki: monografiya. M.: Yurist, 2011. 183 s.

**G.V. Romanova**

### **Legal Regulation of the Real Estate Turnover in Russia**

The author conducts a comprehensive analysis of the legal regulation of relationships connected with the regulation of characteristics of the real estate turnover and addresses the issue of the use of civil and land legislation in this area.

*Keywords:* real estate; ownership of the land; real estate turnover; disposal of land; land transactions; purchase and sale of land; lease of land.

Л.Б. Ситдикова

## Информационная составляющая в сфере оказания риелторских услуг

В статье рассматривается роль и место информации в договоре возмездного оказания риелторских услуг. Действующим гражданским законодательством не предусмотрен договор возмездного оказания риелторских услуг. Автор отмечает, что условия о предмете как существенном условии, применительно к договору возмездного оказания риелторских услуг, должны быть максимально конкретизированы и индивидуализированы сторонами. В договоре необходимо максимально прописать тот объем информации, который необходим в ходе оказания риелторских услуг.

*Ключевые слова:* информация; консультация; услуга; риелторская услуга; непоименованный договор; судебное урегулирование споров.

**О**бязательства по оказанию услуг как гражданско-правовые правоотношения возникают при наличии определенных оснований, поименованных в п. 2 ст. 307 ГК РФ. Указанная норма закона определяет, что обязательство может возникать лишь по основаниям, прямо предусмотренным в ГК РФ. Наиболее распространенным основанием для возникновения обязательства по оказанию риелторских услуг выступает гражданско-правовой договор.

Ученые, исследовав правовую природу риелторского договора [2; 9: с. 15], приходят к выводу, что договор оказания риелторских услуг еще не сформировался как самостоятельный договорной тип, о чем свидетельствует отсутствие понимания применения норм права относительно данного вида договора. В связи с этим ими отмечается неоднозначность вопроса о применении норм права относительно риелторского договора.

Судебная практика также не занимает однозначную позицию по данному вопросу. Так, при рассмотрении одного из дел суд, признавая заключенный сторонами договор смешанным договором, содержащим элементы договора возмездного оказания услуг и агентского договора, указал, что отношения сторон регулируются нормами гл. 39, 52 ГК РФ и для определения действительности этого договора необходимо выяснить наличие согласования всех существенных условий, требуемых как для договора возмездного оказания услуг, так и для агентского договора [4]. В другом деле суд, напротив, указал, что правила гл. 39 ГК РФ применяются к различным договорам возмездного оказания услуг, в том числе и регулируемым гл. 52 (агентирование) через п. 2 ст. 779 ГК РФ [5].

Обращает на себя внимание ст. 1005 ГК РФ, которую суды трактуют однозначно, понимая под предметом агентского договора совершение юридических и фактических действий. Поэтому в случаях, когда в договоре отсут-

ствуется указание на поручение принципала совершить агентом юридически значимые действия, суды признают такой договор договором возмездного оказания услуг, к которому не применяются нормы агентского договора [6].

В этой связи следует привести пример позиции ФАС Северо-Западного округа, который поддержал отказ в иске о взыскании вознаграждения по агентскому договору, заключенному сторонами, квалифицировав отношения сторон как возмездное оказание услуг. Как следует из материалов дела, сторонами был заключен «договор об оказании агентских услуг» при продаже объектов жилой недвижимости. Согласно договору исполнитель оказывал клиенту комплекс агентских услуг по организации оформления договора купли-продажи между клиентом и лицом, желающим приобрести в собственность конкретный объект недвижимости. В ходе исполнения договора заказчик направил исполнителю уведомление об одностороннем отказе от договора со ссылкой на ст. 782 ГК РФ и о возмещении фактически понесенных расходов, на что исполнитель ответил требованием о взыскании вознаграждения и неустойки (сделка, при которой осуществлял посредничество риелтор, впоследствии была заключена заказчиком). Суд кассационной инстанции, подробно исследовав фактически сложившиеся отношения сторон, согласился с выводами нижестоящих судов о правовой природе заключенного сторонами договора как договора возмездного оказания услуг, регулируемого гл. 39 ГК РФ, и поддержал отказ в иске [7].

Тем не менее отсутствие договора об оказании риелторских услуг как самостоятельного договорного типа (вида) позволяет судам квалифицировать его как смешанным, содержащим различные элементы других видов договоров. В юридической литературе также сформировался подход, согласно которому риелторский договор относится к непоименованному смешанному договору [10: с. 71–73]. Как указывает Е.А. Суханов, смешанный договор представляет собой единый договор: это не конгломерат нескольких договоров (сделок), зафиксированных в одном документе, а особое системное правовое явление, сложно-структурный, но единый договор (сделка) — договор возмездного оказания риелторских услуг. Под совокупностью элементов соответствующего договора следует признать все императивные правила, относящиеся к договору, в том числе и правила о существенных условиях и условиях, отражающих специфику договора. С учетом изложенного нам представляется необходимым воспроизвести позицию Д.В. Огородова и М.Ю. Чельшева по данному вопросу: «... с точки зрения внутреннего строения смешанный договор можно рассматривать как гражданско-правовой договор, который содержит разные условия нескольких договоров, но в то же время все эти условия относятся к одним и тем же лицам» [3: с. 52]. Следовательно элементы других договоров в рассматриваемом нами договоре есть не что иное, как другие сделки, входящие в структуру договора возмездного оказания риелторских услуг в качестве составляющих частей.

Исходя из легального определения, данного в ст. 779 ГК РФ, предмет договора может определяться двояко: либо как совершение определенных действий, либо как осуществление определенной деятельности. Поэтому можно утверждать, что если в договоре возмездного оказания риелторских услуг указаны определенные

действия либо действия, исполнение которых возложено на риелтора, то данный договор считается заключенным. В качестве предмета исполнения в договоре возмездного оказания риелторских услуг должен выступать полезный эффект (покупка или продажа недвижимости, аренда объекта недвижимости и т. д.), который получает клиент. Получаемый полезный эффект, как правило, выражается в нематериальном характере риелторского договора, так как не направлен на создание новой вещи или изменение потребительских свойств конкретной вещи.

Основу предмета договора оказания риелторских услуг образуют различного рода отношения, так или иначе связанные с информацией. В частности, это могут быть действия риелтора, связанные с поиском информации об объектах недвижимости для клиента, получением информации об объектах недвижимости из различных информационных источников для информирования клиента, передачей информации клиентам и т. д. То есть, в договоре оказания риелторских услуг значимое место отводится самой информации. Как отмечает О.Ю. Сидорова, именно в информации заинтересован получатель риелторской услуги, ради которой он и заключает данный договор [8: с. 129–130]. Учитывая роль и значение информации в договоре возмездного оказания риелторских услуг, необходимо обратить внимание на важность указания в предмете договора условий о предоставлении информации — о ее объеме, форме предоставления, сроках и частоте информирования. Полагаем, что в качестве обязательного условия также необходимо указать критерий отбора информации. Если соглашение между риелтором и клиентом предполагает первоначальным этапом поиск информации относительно интересов клиента, то данное соглашение должно оформляться путем заключения договора возмездного оказания информационных услуг.

На сегодняшний день нет четкого представления о содержании риелторской услуги. Изучив примерные договоры ряда риелторских фирм (об оказании посреднических информационных, консультационных услуг и т. д.), мы приходим к выводу, что их предметом является разнообразная деятельность риелтора, выражающаяся в информационных услугах (сбор информации о спросе и предложении на рынке недвижимости и предоставлении клиенту информации о возможных вариантах сделок); в консультационных услугах (консультирование о состоянии рынка недвижимости, покупательском спросе на объекты недвижимости; а также в рекомендации по определению стоимости объекта недвижимости с учетом конъюнктуры рынка). Консультационные услуги можно классифицировать по областям знаний, в частности к объектам недвижимости могут иметь отношение: юридические консультации (по вопросам правоотношений, связанных с объектами недвижимости); технические консультации (о техническом состоянии объекта недвижимости, его технических и эксплуатационных характеристиках и свойствах, о необходимости ремонта и т. д.); экономические консультации (стоимость объекта, ликвидность, экономика инвестиций, окупаемость и т. п.). Риелтор может самостоятельно предоставлять консультации по всем вопросам, не прибегая к услугам специалистов, либо воспользоваться услугами других специалистов, если нужны более глубокие и специальные знания.

При рассмотрении деятельности риелтора возникает вопрос: что является преобладающим — информационные, консультационные услуги или услуги о состоянии рынка жилья? Показателен в этом плане пример судебной практики. Так, в Л-ком районном суде рассматривался иск гражданки Г. к гражданину Б. и индивидуальному предпринимателю К. о взыскании денежных средств — аванса уплаченного за приобретаемую квартиру по предварительному договору купли-продажи и стоимости услуг по договору информационно-консультационных услуг. Кроме того, истица просила взыскать с ИП К. компенсацию морального вреда, указывая, что ответчиком оказана услуга ненадлежащего качества.

Согласно материалам дела между гр. Г. и ИП К. был заключен договор об оказании возмездных консультативно-информационных услуг, по условиям которого ИП К. обязался по заданию заказчика оказать консультативно-информационные услуги по подбору для покупки дома, кроме того, ИП должен был разъяснять сопутствующие вопросы, возникающие в процессе исполнения договора. Исполнитель подобрал дом, и стороны заключили предварительный договор купли-продажи дома, с уплатой аванса. Однако в определенный срок сделка не была заключена в связи с отсутствием у покупателя достаточных денежных средств за продаваемый жилой дом. О невозможности заключения сделки истица известила сотрудника агентства недвижимости и просила вернуть ей аванс. Однако ИП К. отказался вернуть деньги, полученные за исполнение договора консультационно-информационных услуг, поскольку считает исполненным все условия договора, в то время как гр. Б. посчитал, что полученные деньги по предварительному договору купли-продажи дома являются задатком и не подлежат возврату, так как незаключение сделки произошло по вине истца.

Изучив доводы сторон, суд решил: поскольку аванс является предварительным способом расчетов, то, в силу того обстоятельства, что сделка между сторонами не состоялась, он подлежит возврату и, следовательно, оснований для удержания данных денежных средств у ответчика Б. не имеется. Кроме того, поскольку ответчик Б. удерживает у себя денежные средства, то у ответчика возникло неосновательное обогащение в соответствии со ст. 1102 ГК РФ, которое подлежит взысканию в пользу истицы. В то же время суд оснований для удовлетворения требований истца к ответчику ИП К. не нашел, поскольку в данном случае предметом договора являлось оказание консультационных и информационных услуг об объекте недвижимого имущества и исполнителем предоставлена достоверная информация об объекте — о месте нахождения и параметрах объекта недвижимости и никакие иные услуги данным договором больше не были предусмотрены. При таких обстоятельствах невозможно утверждать, что ответчиком не была оказана услуга. В пользу истицы не взыскана испрашиваемая компенсация морального вреда, так как не было нарушений прав потребителя исполнителем услуги<sup>1</sup>.

В рассматриваемом случае интересен предмет договора, заключенный сторонами, так как в последующем сделка и так бы не состоялась. Согласно пред-

<sup>1</sup> Сайт Gcourts. Поиск судебных решений судов общей юрисдикции. URL: <http://www.gcourts.ru> (Дата обращения: 08.09.2013 г.).

ставленным документам, в предмет договора об оказании информационных услуг не входила обязанность агентства по проверке правоустанавливающих документов, вместе с тем истице были предоставлены для просмотра три квартиры, что подтверждает подписанное сторонами приложение к договору. Отказавшись от юридического сопровождения сделки, истица самостоятельно подписала с владельцем одной из осмотренных квартир предварительный договор купли-продажи, передав оговоренную с продавцом сумму денег. В последующем, значительно позднее даты подписания предварительного договора, на квартиру был наложен арест по другим основаниям [1: с. 72–73].

Проанализируем следующий пример из судебного спора, предметом которого были исковые требования М. к агентству недвижимости. При рассмотрении судебного спора было установлено, что М. воспользовался услугами агентства по покупке квартиры. Агентство предложило М. приобрести квартиры по уступке прав требования у гражданина С. — участника договора строительства многоквартирного дома. Агентство организовало встречу М. с С., где стороны заключили предварительное соглашение. М. оплатила услуги агентства и определенную сумму С. по условиям предварительного соглашения.

После заключения указанного соглашения и уплаты оговоренных сумм выяснилось, что строительство дома еще не начиналось. М. обратился в суд с иском о возмещении убытков, складывающихся из сумм оплаты услуг агентства и оплаты по предварительному соглашению. Ответчик — агентство недвижимости с иском не согласился, хотя признал, что предоставил истцу М. непроверенную информацию о доме и именно он организовал его встречу с С. Исследовав материалы дела, суд указал, что договор возмездного оказания услуг, заключенный между агентством недвижимости и М., является по своей правовой природе договором об информационном и консультационном обслуживании, и признал ответчика исполнившим договор ненадлежащим образом. В описанной ситуации решением суда с ответчика взыскано в пользу истца ущерб только в размере уплаченных сумм за услуги агентства<sup>1</sup>.

С учетом изложенного, представляется, что условия о предмете как существенном условии, применительно к договору возмездного оказания риелторских услуг, должен быть максимально конкретизирован и индивидуализирован сторонами договора, и прежде всего в договоре необходимо максимально прописать тот объем информации, который необходим в ходе оказания риелторских услуг.

### *Литература*

1. *Кратенко М.В.* Защита прав потребителей услуг: справочник. М.: Проспект, 2010. 224 с.
2. *Накушинова Е.В.* Договор оказания риелторских услуг в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2010. 22 с.
3. *Огородов Д.В., Чельшев М.Ю.* Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. — 2005. — № 10. — С. 50–53.

<sup>1</sup> Там же.

4. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.11.2008 г. по делу № А60-13994/08 // СПС «КонсультантПлюс. Судебная практика».
5. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.05.1999 г. по делу № Ф04/993-190/Ф70-99 // СПС «КонсультантПлюс. Судебная практика».
6. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 28.11.2002 г. по делу № А56-12682/01 // СПС «КонсультантПлюс. Судебная практика».
7. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29.08.2005 г. по делу № А56-32221/04 // СПС «КонсультантПлюс. Судебная практика».
8. *Сидорова О.Ю.* Информация как объект абсолютных и относительных гражданских правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2003. 196 с.
9. *Ситдикова Л.Б.* Проблемы определения правовой природы договора проведения оценки и риэлторского договора // Российская юстиция. – 2008. – № 5. – С. 6–9.
10. *Ситдикова Л.Б.* Риэлторские услуги в системе гражданско-правовых обязательств // Евразийский юридический журнал. – 2010. – № 28. – С. 71.

### References

1. *Kratenko M.V.* Zashhita prav potrebitelej uslug: spravochnik. M.: Prospekt, 2010. 224 s.
2. *Nakushnova E.V.* Dogovor okazaniya rieltorskix uslug v grazhdanskom prave Ros-sii: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. Saratov, 2010. 22 s.
3. *Ogorodov D.V., Chely'shev M.Yu.* Smeshanny'e dogovory' v chastnom prave: ot-del'ny'e voprosy' teorii i praktiki // Zakonodatel'stvo i e'konomika. – 2005. – № 10. – S. 50–53.
4. Postanovlenie Semnadczatogo arbitrazhnogo apellyacionnogo suda ot 27.11.2008 g. po delu № А60-13994/08 // СПС «КонсультантПлюс. Судебная практика».
5. Postanovlenie FAS Zapadno-Sibirskogo okruga ot 20.05.1999 g. po delu № F04/993-190/F70-99 // СПС «КонсультантПлюс. Судебная практика».
6. Postanovlenie FAS Zapadno-Sibirskogo okruga ot 28.11.2002 g. po delu № А56-12682/01 // СПС «КонсультантПлюс. Судебная практика».
7. Postanovlenie FAS Severo-Zapadnogo okruga ot 29.08.2005 g. po delu № А56-32221/04 // СПС «КонсультантПлюс. Судебная практика».
8. *Sidorova O.Yu.* Informaciya kak ob'ekt absolyutny'x i otnositel'ny'x grazhdan-skix pravootnoshenij: dis. ... kand. jurid. nauk. Volgograd, 2003. 196 s.
9. *Sitdikova L.B.* Problemy' opredeleniya pravovoj prirody' dogovora provedeniya ocenki i rie'ltorskogo dogovora // Rossijskaya yusticiya. – 2008. – № 5. – S. 6–9.
10. *Sitdikova L.B.* Rieltorskie uslugi v sisteme grazhdansko-pravovy'x obyazatel'stv // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. – 2010. – № 28. – S. 71–71.

**L.B. Sitdikova**

### Information Component in Providing Real Estate Services

The article discusses the role of information in the contract of billable rendering of real estate services. The existing law does not stipulate a contract of billable rendering of real estate services. The author notes that the conditions about the subject are essential conditions in relation to the contract of compensated real estate services and should be elaborated and individualized by contract parties. It's necessary to prescribe the amount of information needed in the provision of real estate services.

*Key words:* information; advice; service; services of real estate agents; an unnamed contract; judicial settlement of disputes.

**Е.В. Бегичев**

## **Особенности развития вексельного права в Российской империи**

В статье проанализированы особенности развития вексельного права в Российской империи. Исследовано содержание вексельных уставов 1729, 1832, 1902 гг. Выявлены этапы развития вексельного права в России. Показан сословный характер вексельного права.

*Ключевые слова:* вексель; вексельный устав; рецепция; закон; источник права; финансовое законодательство; source of law; financial law.

**В** условиях рыночной экономики вексель является одним из важных финансовых инструментов, поэтому правовое регулирование векселей имеет важное значение для развития любого государства.

В Российской империи развитие вексельного законодательства происходило в русле мирового опыта, но имело свои особенности.

Вексель в Российской империи появился в результате рецепции. Д.А. Пашенцев отмечает, что рецепция может приобретать различные формы, и пишет о трех формах рецепции, таких как рецепция смысла, рецепция содержания и рецепция формы [1: с. 42]. Как мы можем убедиться, заимствование векселя в России стало рецепцией и формы, и содержания.

Что касается особенностей развития вексельного законодательства в России, то в нашу страну векселя пришли гораздо позже по сравнению со многими государствами Европы, причем, в отличие от европейских стран, возникли они не столько естественным путем, сколько по воле законодателя. При Петре I появляются первые, так называемые казенные векселя. В условиях недостаточной развитости почтовой службы и большого числа лихоимцев на дорогах посредством этих векселей переводили казенные деньги из одного города в другой. Позднее, в 1728 году, в «Наказе губернаторам и воеводам и их товарищам» были определены самые общие правила проведения данного вида финансовых операций. Прежде всего, отмечалось, что губернаторы могут воспользоваться векселем для перевода казны, а воеводы не могут. Далее предписывалось не давать вексель тому лицу, которое по нему будет получать, а посылать по почте. Устанавливалось, что срок платежа не может превышать один месяц.

Вскоре правительство Петра II решило распространить действие вексельных операций на все виды торгового оборота. В связи с этим 16 мая 1729 года (по старому стилю) был введен в действие Вексельный устав, изданный на русском и немецком языках. Цель его издания в самом документе определялась следующим образом: «Вексельный Устав сочинен и выдан вновь ради того, что в Европейских областях вымышлено, вместо перевоза денег из города в город, а особо из одного владения в другое, деньги переводить через письма, названные векселями, которые от одного к другому даются или посылаются... и приемлются так, как наличные деньги» (Устав о векселях // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1. Т. 8. СПб., 1830).

При внимательном изучении Вексельного устава 1729 года можно заметить, что этот акт говорит почти исключительно о переводных векселях. В то же время в России гораздо большее распространение получил простой, а не переводной вексель. Такое противоречие между законодательством и практикой можно рассматривать именно как результат заимствования зарубежного правового института.

Развитие коммерческого оборота и совершенствование финансового законодательства послужило главной причиной разработки и принятия нового Устава о векселях от 25 июня 1832 г. В отличие от Устава Петра II, который говорил о векселях купеческих и казенных, новый Устав делил векселя на простые и переводные. Устанавливались следующие обязательные реквизиты векселя: место и дата составления, срок платежа, сумма, наименование плательщика, подпись векселедателя, слово «вексель». В дополнение к этому в переводном векселе требовалось указывать имя плательщика, место его жительства или место платежа, обозначать, первый ли это вексель, второй либо копия. Отсутствие одного из обязательных реквизитов не лишало векселя силы долгового обязательства, но платеж производился только по решению коммерческого суда (Устав о векселях // ПСЗ. Собр. 2. Т. 37. СПб., 1865. № 38993).

Согласно Уставу, взыскание по векселям могли производить коммерческие суды, магистраты и ратуши, а также специальные отделения при Управах благочиния Москвы и Петербурга. После 1864 г. дела о векселях в тех местностях, где не было коммерческих судов, подлежали юрисдикции мировых и общих судов. Если иск по векселю не превышал 300 руб., он мог рассматриваться земскими начальниками и городскими судьями.

После введения Устава о векселях 1832 г. в действие выяснилось, что он имел значительные недостатки. В связи с этим уже в 1847 г. составление проекта нового устава было поручено 2-му отделению Собственной Его Императорского Величества канцелярии. С 1860 г. проект неоднократно публиковался, обсуждался и перedelывался. В итоге новый Устав о векселях был принят только 27 мая 1902 г.

В отличие от Устава 1832 г., новый Устав имел более четкую структуру. Нормы, относившиеся к простому и переводному векселям, излагались в разных разделах, причем первый раздел был посвящен простым векселям, а второй — переводным, и во втором разделе нормы первого не дублировались, но на них ссылались. Во Введении к Уставу указывалось, что имеют право объявляться векселями все лица, которым закон разрешает вступать в долговые

обязательства. Не имели этого права лица духовного звания, а также замужние женщины и девицы, живущие вместе с родителями, если они не ведут торговли от своего имени (ст. 2). Кроме того, лишались права обязываться векселями крестьяне, не имеющие недвижимой собственности, если они не взяли торговых свидетельств, и нижние чины всех ведомств. Статья 10 Устава говорила, что если вексель выдан лицом, не имевшим права этого делать, он не считался векселем, но данное лицо не освобождалось от ответственности по простому обязательству.

Устав о векселях 1902 г. также не был лишен отдельных недостатков, но в целом соответствовал юридической и коммерческой практике своего времени. Он был разработан с учетом основных европейских документов в области вексельного права и отвечал главным требованиям, предъявляемым к вексельным законам. Как отмечал П. Цитович, «Вексельный закон чаще всего *lex perfecta*: он велит (предписывает и воспрещает) под угрозой недействительности (ничтожности) совершенного вопреки велению...» [1: с. 75]. Например, если вексель составлен с нарушением предписаний закона, он просто не считается векселем. Чем совершеннее закон, тем меньше возможности он оставляет для толкования, и деятельность суда в каждом случае опирается на вексельный факт.

По пространству действия вексельный устав распространялся на всю территорию Российской империи, за исключением Финляндии и Польши, где существовали свои местные вексельные законы.

Кроме вексельных уставов, нормы вексельного права содержались и в других источниках права, прежде всего в уставах кредитных учреждений, включая Устав Государственного банка [1: с. 176]. Но именно нормы вексельных уставов имели определяющее значение для правового регулирования векселей и вексельного обращения в Российской империи.

Анализ развития вексельного права в Российской империи позволяет выделить следующие этапы:

- 1) 1729 г. (принятие первого Вексельного устава) — 1800 г. (принятие Устава о банкротах);
- 2) 1800 г. – 1832 г. (разработка и принятие нового Устава о векселях);
- 3) 1832 г. – 1902 г. (подготовка и принятие нового Устава о векселях);
- 4) 1902 г. – 1917 г. (применение вексельного права в условиях развития Российского государства начала XX века).

В целом, развитие вексельного права в Российской империи определялось следующими особенностями:

- право обязываться векселями имело сословный характер, что сдерживало развитие вексельного обращения;
- развитие вексельного права происходило «сверху», по инициативе государства, а не в результате правовой регламентации «выраставших» из жизни отношений;
- при разработке норм вексельного права была возможность ориентироваться на передовой зарубежный опыт в данной сфере;

– вексельное право Российской империи не было кодифицированным, так как нормы его содержались не только в вексельных уставах, но и в уставах кредитных учреждений.

Перечисленные особенности развития вексельного права в Российской империи определялись следующими факторами: сохранение сословной структуры российского общества и наличие иных феодальных пережитков; консолидация купечества как торгового сословия; зарождение и численный рост класса предпринимателей; неудача в попытке кодифицировать торговое право; бурное экономическое развитие России.

### *Литература*

1. *Комаров Н.И., Пашенцев Д.А., Пашенцева С.В.* Очерки истории права Российской империи (вторая половина XIX – начало XX века). М.: Статут, 2006. 384 с.
2. *Пашенцев Д.А.* Влияние рецепции на генезис правовой системы России // История государства и права. – 2009. – № 7. – С. 42–45.
3. *Цитович П.* Курс вексельного права. Киев: Тип. И.Н. Кушнеров и К, 1887. 336 с.

### *References*

1. *Komarov N.I., Pashencev D.A., Pashenceva S.V.* Ocherki istorii prava Rossijskoj imperii (vtoraya polovina XIX – nachalo XX veka). M.: Statut, 2006. 384 s.
2. *Pashencev D.A.* Vliyanie recepcii na genезis pravovoj sistemy' Rossii // Istoriya gosudarstva i prava. – 2009. – № 7. – S. 42–45.
3. *Citovich P.* Kurs veksel'nogo prava. Kiev: Tip. I.N. Kushnerov i K, 1887. 336 s.

***E.V. Begichev***

### **The Features of the Bill Legislation Development in the Russian Empire**

The paper analyzes the features of the development of the bill law in the Russian Empire, the contents of the bill statutes of the years of 1729, 1832, 1902. The stages of the bill law in Russia have been identified. The estates character of the bill law is shown in the article.

*Keywords:* bill; bill charter; reception; law; source of law; financial legislation.

М.А. Рогачев

## Критерии оценки качества рейтинговых услуг

В статье анализируется понятие «качество услуг» применительно к рейтинговым услугам. Предлагаются критерии качества рейтинговых услуг.

*Ключевые слова:* услуга; рейтинговая услуга; качество; законодательное регулирование.

**К**ачество предоставляемых услуг является одной из важнейших характеристик. Потребитель услуг ждет от них прежде всего именно качества, так как некачественные услуги никого не привлекают.

Для рассмотрения качества рейтинговых услуг необходимо установить, что значит само понятие «качество».

В словарях термин качество часто характеризуется как совокупность признаков предмета, его полезных свойств, позволяющих удовлетворять определенные материальные и духовные потребности, запросы пользователей<sup>1</sup>. Для характеристики качества применяются такие понятия, как надежность, долговечность, экономичность и т. д. Для определения степени качества можно использовать его сравнение с некими образцами, эталонами. Степень соответствия эталону и может быть охарактеризована как качество.

Качество предоставляемых услуг несколько отличается от качества товаров. Услуга, в отличие от товара, не может быть надежной, экономичной, долговечной. Она обладает иными характеристиками, среди которых отметим ее своевременность (соблюдение сроков), соответствие ожидаемым запросам потребителя, принятым стандартам подобного рода услуг и т. д.

В российском законодательстве отсутствует определение понятия «качество услуг». Как справедливо отмечает Л.Б. Ситдикова, «на сегодняшний день ни законодатель, ни юридическая доктрина не предлагают участникам гражданского оборота и судам какой-либо концепции оценки надлежащего исполнения договоров возмездного оказания услуг именно с позиции ее качества» [1: с. 18].

При этом само понятие «качество услуги» употребляется достаточно часто. Для примера приведем ст. 4 Закона РФ «О защите прав потребителей», которая называется «Качество товара (работы, услуги)». П. 2 данной статьи устанавливает, что при отсутствии в договоре условий о качестве товара (работы, услуги) продавец (исполнитель) обязан передать потребителю товар (выполнить работу, оказать услугу), соответствующий обычно предъявляемым требованиям и пригодный для целей, для которых товар (работа, услуга) такого рода обычно используется.

<sup>1</sup> Толковый словарь русского языка. URL: <http://tolkslovar.ru/k3243.html>.

Термин «Качество услуг» также употребляется в Федеральном законе «О почтовой связи». В ст. 14 говорится об обеспечении операторами почтовой связи надлежащего качества оказываемых услуг почтовой связи, при этом само понятие качества услуг не раскрывается. Авторы комментария к данному закону полагают, что «под **качеством** оказания услуг почтовой связи следует понимать такой уровень оказания услуг операторами почтовой связи, который позволяет удовлетворить потребности пользователей в широком спектре услуг почтовой связи без создания очередей с учетом максимального удобства для пользователей. Например, сюда относится следующее: часы работы организаций почтовой связи в удобное для пользователей время (вечернее, организация работы в субботные дни), выдача пенсии пенсионерам в назначенное им время (опять же во избежание очередности) или доставка пенсии на дом пенсионерам в определенный день и в определенное время и т. д.»<sup>1</sup>.

Отсутствие в законодательстве определения понятия «качество услуг» дает возможность обращения к понятию «качества товаров» и интерпретации с его помощью особенностей услуг, указанных выше. Это возможно, учитывая, что между товарами и услугами и их качественными характеристиками существует как сходство, так и различие.

Основой для анализа должны послужить нормы Гражданского кодекса Российской Федерации как основного акта, регулирующего отношения в гражданско-правовой сфере. При этом нормы Гражданского кодекса необходимо сопоставлять с положениями других нормативных актов.

Из ст. 503 ГК РФ следует, что товар ненадлежащего качества — это товар, содержащий недостатки. В силу абз. 8 преамбулы Закона «О защите прав потребителей» недостаток товара — это несоответствие его обязательным требованиям, предусмотренным законом либо в установленном им порядке, или условиям договора, целям, для которых товар такого рода обычно используется, о чем продавец ставится в известность потребителем при заключении договора, или образцу и (или) описанию при продаже товара по образцу и (или) описанию. Существенный недостаток товара — это неустранимый недостаток или недостаток, который не может быть устранен без несоразмерных расходов и затрат времени, или выявляется неоднократно, вновь после его устранения, или другие подобные недостатки (абз. 9 преамбулы Закона «О защите прав потребителей»).

Применение по аналогии ст. 503 ГК РФ и абз. 8 преамбулы Закона «О защите прав потребителей» к услугам позволяет сказать, что качество оказания услуг определяется отсутствием у них существенных недостатков. При этом недостатком услуг можно считать их несоответствие обязательным требованиям, предусмотренным законом либо в установленном им порядке, или условиям договора,

<sup>1</sup> Новикова Н.А., Полит О.И. Комментарий к Федеральному закону от 17.07.1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи» (постатейный). URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=CMB;n=17045;req=doc>.

или целям, для которых товар такого рода обычно используется, или целям, о которых продавец был поставлен в известность потребителем при заключении договора.

Законодательство не устанавливает никаких обязательных требований к качеству рейтинговых услуг. Поэтому в качестве критериев качества можно использовать следующие:

1. соответствие условиям договора об оказании рейтинговых услуг;
2. соответствие целям обычного использования рейтинговых услуг;
3. соответствие целям использования рейтинговых услуг, о которых продавец был поставлен в известность потребителем при заключении договора.

Таким образом, рейтинговые услуги могут быть охарактеризованы как недостаточно качественные, если они не отвечают условиям заключенного договора либо существующим в данной сфере стандартам, которые могут быть расценены как обычные.

Для оказания рейтинговых услуг надлежащего качества необходимо обладать соответствующими знаниями и профессиональными навыками, опытом соответствующей деятельности, необходимым профессиональным инструментарием.

Важным механизмом служит аккредитация рейтинговых агентств. Такая аккредитация учитывает показатели профессионализма, опыт работы агентства, наличие необходимых профессиональных инструментов и методологических механизмов. Таким образом, наличие у рейтингового агентства соответствующей аккредитации является определенной гарантией того, что потребитель получит услуги надлежащего качества. Оказывая некачественные услуги, рейтинговое агентство рискует своей репутацией. Потеряв репутацию и лишившись аккредитации, такое агентство потеряет и своих клиентов. Поэтому рейтинговому агентству выгодно оказывать услуги высокого качества и постоянно подтверждать свою репутацию.

Но для выполнения своей функции аккредитация рейтинговых агентств должна иметь прозрачный механизм. Потребители рейтинговых услуг должны понимать, на основе каких показателей осуществляется аккредитация.

При аккредитации рейтинговых агентств должны учитываться следующие показатели: объективность составления рейтингов (отсутствие «заказных»), завышенных рейтингов; совершенство используемых методик, их соответствие современным требованиям к математическому аппарату и информационно-программному обеспечению; строгое соблюдение декларируемых методик и принципов составления рейтингов.

Достижение данных показателей определяется целым рядом факторов, в числе которых отметим: независимость рейтингового агентства от отдельных участников рынка; независимость рейтингового агентства от профессиональных ассоциаций; большой опыт профессиональной деятельности агентства; достаточность кадровых ресурсов агентства; конфиденциальный характер работы с информацией; публичность и прозрачность деятельности компании; признание со стороны предпринимательского сообщества (самоуправляемых организаций, профессиональных объединений, фондовых

бирж и т. д.); учет национальных особенностей законодательства и ведения бизнеса<sup>1</sup>.

Необходимо отметить, что наличие аккредитации может выступать только одним из косвенных аргументов в пользу качества предоставляемых рейтинговых услуг. В каждом конкретном случае аккредитация еще не свидетельствует о высоком уровне качества оказанной услуги (предоставленного рейтинга). В современных российских условиях ценность аккредитации снижается отсутствием законодательного регулирования рынка рейтинговых услуг, отсутствием необходимой нормативной базы. Развитие экономики ставит этот вопрос достаточно остро.

Таким образом, можно сделать следующие выводы: 1) качество рейтинговых услуг сложно поддается точной оценке; 2) критерии оценки качества рейтинговых услуг не являются абсолютными; 3) в законодательстве решение вопроса определения качества оказываемых услуг отсутствует.

Как справедливо отмечает Л.Б. Ситдикова, можно оперировать термином «качество услуг», но «всякий раз подразумевать под ним оценку самого процесса оказания услуги и условия ее потребления, а не результат деятельности исполнителя» [2: с. 174]. Можно согласиться с данным автором в том, что качество услуги — многомерное и неоднозначное понятие, к которому нужно подходить дифференцированно.

Таким образом, в основу оценки качества рейтинговых услуг могут быть положены различные параметры, но главное — соответствие полученного результата тем целям и задачам, которые стоят перед потребителем услуги.

### *Литература*

1. Ситдикова Л.Б. Теоретические основы критериев оценки качества в сфере оказания услуг // Юрист. – 2013. – № 6. – С. 18–21.
2. Ситдикова Л.Б. Теоретические и практические проблемы правового регулирования информационных и консультационных услуг в гражданском праве Российской Федерации. М.: Юрист, 2008. 339 с.

### *References*

1. Sitdikova L.B. Teoreticheskie osnovy' kriteriev ocenki kachestva v sfere okazaniya uslug // Yurist. – 2013. – № 6. – S. 18–21.
2. Sitdikova L.B. Teoreticheskie i prakticheskie problemy' pravovogo regulirovaniya informacionny'x i konsul'tacionny'x uslug v grazhdanskom prave Rossiiskoi Federacii. M.: Yurist", 2008. 339 s.

***M.A. Rogachev***

### **The Criteria for Assessing the Quality of Rating Services**

This article analyzes the concept of «quality of service» in relation to the rating services. The criteria for the quality of the rating services have been proposed.

*Keywords:* service; rating service; quality; regulation of legislation.

<sup>1</sup> Российский рынок рейтинговых услуг: вызовы кризиса и задачи регулирования: Проект. М., 2008. С. 46. URL: [http://www.raexpert.ru/ratings/uslugi/obzor\\_rinka\\_reitingovih\\_agenstv](http://www.raexpert.ru/ratings/uslugi/obzor_rinka_reitingovih_agenstv).

**Е.М. Дерябина**

### **О тенденциях развития прав человека в условиях глобализации**

По решению редакционной коллегии в рубрике «Научная жизнь» публикуются тезисы выступления Е.М. Дерябиной на научной конференции памяти профессора Ф.М. Рудинского в МГПУ. Данное выступление, посвященное тенденциям развития прав человека в условиях глобализации, привлекло внимание широкой юридической общественности.

*Ключевые слова:* права человека; глобализация; интернационализация; государство; право.

**П**од тенденциями развития прав человека в отечественной и зарубежной литературе в обобщенном виде понимаются основные направления их эволюции, обусловленные окружающей экономической, социальной, политической и иной средой. Как известно, именно среда в первую очередь определяет природу, характер, а вместе с тем и тенденции развития прав человека, что не исключает, разумеется, известного «энергичного» развития прав человека за счет внутренних юридических, моральных и иных ресурсов как относительно самостоятельного явления, которое не только под воздействием других явлений, но и само оказывает обратное влияние на эти явления. Последнее проявляется, в частности, в том, что права человека, создавая наиболее благоприятные условия для всестороннего развития личности и будучи в значительной мере определенными характером породившего их общества и государства, сами, в свою очередь, оказывают обратное воздействие как на общество, так и на государство.

В связи с этим в научной литературе вполне обоснованно указывается на то, что права человека — это своего рода «двигатель» социального и экономического прогресса, что это один из важнейших факторов успешного развития общества и государства и что это «своеобразный ограничитель государственной власти», а также «показатель зрелости, цивилизованности» и «мерило достижений данного общества».

В условиях глобализации тенденции развития прав человека проявляются не только *на национальном* (внутригосударственном) *уровне*, как это традиционно имело место, но и на региональном и глобальном уровнях. На *региональном уровне* это наиболее наглядно проявляется на примере Евросоюза, где, наряду с национальными правами и тенденциями их развития, существуют также наднациональные, общеевропейские права, связанные, в частности, с *наднациональным гражданством* — гражданством Евросоюза и соответственно тенденции их развития.

Что же касается *глобального уровня* прав человека и формирующихся тенденций их развития, то среди них можно выделить, например, такие как **тенденция интернационализации прав человека**, которая внешне выразилась прежде всего в том, что государства — члены ООН официально признали и документально зафиксировали в послевоенный период важность и ценностный характер прав человека не только на национальном, но и наднациональном (международном) уровнях.

Свидетельством признания значимости прав человека *на международном уровне* могут служить такие международно-правовые документы, как *Всеобщая декларация прав человека 1948 года*, провозглашенная Генеральной Ассамблеей ООН в качестве задачи, к выполнению которой должны стремиться все народы и государства; *Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам 1960 года*, осудившая «всякие теории превосходства, основанные на расовом различии»; *Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказания за него 1973 года*, обязавшая государства — участники Конвенции принять любые меры законодательного или иного характера, необходимые для пресечения, а также для предотвращения любого поощрения преступления апартеида и сходной с ним сегрегационной политики или ее проявлений и наказания лиц, виновных в этом преступлении».

В настоящее время она осознается и прогнозируется большей частью на уровне глобалистической теории, чем реализуется в повседневной жизни мирового сообщества, на практике. Однако по мере развития процессов глобализации и формирования миропорядка по сценарию США и других западных стран ситуация со временем, как показывает «опыт» разрушения «гуманитарными бомбардировками» Югославии или «восстановления прав и свобод» в оккупированном американцами Ираке, может в корне измениться.

«Бремя» обеспечения прав и свобод человека на территории одних, прежде всего слаборазвитых в промышленном, технологическом отношении стран по логике вещей будет постепенно переходить к более развитым, а потому доминирующим в мире странам, а также — к создаваемым ими наднациональным бизнес-институтам в виде международных банков, транснациональных корпораций и пр. Разумеется, речь идет не о формальной стороне дела, а о реальном, *прежде всего материально-финансовом воздействии этих институтов на состояние прав и свобод в этих странах*.

Исходя из широко распространенной на Западе характеристики транснациональных и иных корпораций как сугубо «авторитарных институтов» со струк-

турой и «внутренним распорядком», сродным «феодальным» аналогам, можно с достаточно высокой степенью точности предположить, в каком направлении будут воздействовать на права человека данные институты, если они будут вообще заниматься их обеспечением. Весьма сомнительно, отмечают западные исследователи, что «иерархически устроенные корпорации» с авторитарными традициями и институтами многое смогут и захотят сделать для развития прав и свобод, а вместе с ними — «для реализации демократических принципов».

Однако, говоря о тенденции постепенного «вытеснения» национальных государств, следует заметить, что ее проявление отнюдь не ограничивается только слаборазвитыми странами и странами с авторитарными традициями. *Она носит общий характер и распространяется на все без исключения государства и государственные образования*, в том числе и те, которые а priori «запатентовали» себя как демократические институты.

В условиях глобализации, как верно констатируется в научной литературе, национальное государство как таковое стало терять роль монопольного защитника прав человека.

Наряду с названными тенденциями развития прав человека на глобальном уровне выделяется **тенденция увеличения разрыва между теорией и практической реализацией прав человека, между формальным провозглашением прав человека в условиях глобализации и их реальным осуществлением**. Суть этой тенденции довольно четко и последовательно сводится к известным постулатам о том, что «мало провозгласить определенные права и свободы, главное — материализовать их, претворить в жизнь», что «права и свободы человека легко постулируются на бумаге, но очень трудно реализуются в жизни».

Определенный разрыв между теорией и практикой прав человека, как свидетельствует национальный опыт многих, в том числе самых «супердемократических», западных стран, равно как и международный опыт громких деклараций и слабой реализации провозглашаемых прав, существовал практически всегда. Однако он никогда не приобретал характера нарастающей тенденции, как это имеет место в настоящее время, в условиях глобализации.

Причины такого явления — самые разнообразные, объективные и субъективные. *В общетеоретическом плане они заключаются и обуславливаются, прежде всего, уже самим процессом глобализации*, который направлен не только на ослабление, а со временем, судя по целевым установкам этого процесса, и на полный уход в небытие национальных государств, но и на «нивелирование» соотносящихся с ним прав.

Ведь общеизвестно, что в настоящее время все права человека, независимо от того, декларируются ли они на международном (глобальном), региональном или национальных уровнях, обеспечиваются и реализуются не иначе, как через национальный государственный механизм. Ослабление или тем более «упразднение» этого института самой логикой событий неизбежно приведет к ослаблению или «упразднению» соотносящихся с ним прав.

По мере нарастания процессов глобализации и «вытеснения» национальных государств из сферы прав человека социальный смысл и реальное содер-

жание их, как подсказывает логика вещей и сама жизнь, неизбежно будут выхолащиваться. Права человека все больше будут приобретать характер неких технико-юридических наднациональных фантомов.

*В более конкретном объективном и субъективном плане причины проявления тенденций разрыва между теорией и практикой прав человека, между формальными и реальными правами коренятся в следующем: а) во все большем падении жизненного уровня населения многих стран и во все возрастающем разрыве между богатым меньшинством (стран, народов, государств, отдельных индивидов) и бедным подавляющим большинством; б) политизации прав человека и в характере проводимой США и рядом других западных государств политики в области прав человека, которая, по заключению экспертов, не только не улучшает положение с правами человека, как это официально заявляется, а, наоборот, еще больше ухудшает; в) в использовании двойных стандартов многими западными странами при оценке положения с правами человека, обусловленного политическими и иными соображениями, наносит им непоправимый ущерб, дискредитирует их в глазах миллионов людей и не только способствует, а, наоборот, препятствует их реальному укреплению и развитию.*

Наряду с названными существуют и иные причины, обуславливающие появление и развитие не только рассматриваемой тенденции нарастания разрыва между формальными и реальными правами человека, между их формальным и реальным содержанием, но и других тенденций в области теории и практики прав человека. Это, в частности, тенденция опережающего развития в условиях глобализации коллективных прав по отношению к индивидуальным правам; тенденции, обусловленные традиционными противоречиями, существующими между социализацией общества, охватывающей ныне все мировое сообщество, и индивидуализацией жизни и прав человека; тенденция к расширению понятия и представления о правах человека; тенденция не только к интернационализации и регионализации, но и к универсализации прав человека.

***E.M. Deryabina***

### **On the Trends of Development of Human Rights in the Context of Globalization**

By decision of the Editorial Board in category “scientific life” speaking notes published EM Deryabina at a scientific conference in memory of Professor FM Rudinsky in MSPU. This presentation on trends in the development of human rights in the context of globalization, attracted the attention of the general legal community.

*Key words:* human rights; globalization; internationalization; state; law.

**Е.М. Павленко**

**Обзор материалов международной научно-практической конференции «Юридическая наука и образование в условиях глобализации: состояние и перспективы развития» (24–25 октября 2013 г., г. Донецк, Республика Украина)**

В статье представлен обзор материалов международной научно-практической конференции «Юридическая наука и образование в условиях глобализации: состояние и перспективы развития», посвященной 30-летию экономико-правового факультета Донецкого национального университета, которая состоялась 24–25 октября 2013 года и в работе которой приняли активное участие преподаватели юридического факультета МГПУ.

*Ключевые слова:* конференция; юридическая наука; образование; глобализация; права человека.

**В** рамках двухстороннего сотрудничества в научно-исследовательской сфере Московского городского педагогического университета и Донецкого национального университета сотрудники кафедры международного права и прав человека (доцент Е.М. Павленко, старший преподаватель Н.С. Шутикова), кафедры государственно-правовых дисциплин (доцент Ю.В. Гаврилова) и кафедры гражданско-правовых дисциплин (старший преподаватель Е.В. Питько) юридического факультета МГПУ приняли участие в работе международной научно-практической конференции «Юридическая наука и образование в условиях глобализации: состояние и перспективы развития», посвященной 30-летию экономико-правового факультета ДонНУ, которая состоялась 24–25 октября 2013 года.

Мероприятие было проведено совместно с Институтом экономико-правовых исследований НАН Украины, Донецким региональным научным центром НАПрН Украины, Международной ассоциацией хозяйственного права и объединило более 150 участников из Украины, России и стран СНГ.

Пленарное заседание открыли декан экономико-правового факультета ДонНУ, д.ю.н., профессор А.Г. Бобкова и первый проректор, к.фил.н, доцент Н.В. Пырлик, представители научной общественности разных стран и ВУЗов поздравили факультет с юбилеем и выступили с докладами.

Заместитель директора Института экономико-правовых исследований НАН Украины, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Украины В.А. Устименко осветил экономико-правовые аспекты евроинтеграционного курса Украины, а заведующий кафедрой трудового права нацио-

нального университета «Национальная юридическая академия имени Ярослава Мудрого», кандидат юридических наук, доцент В.В. Жернаков в своем докладе обратил внимание участников конференции на проблемы развития трудового права под влиянием современных процессов глобализации.

Доклад доктора юридических наук, профессора кафедры конституционного права национального университета «Одесская юридическая академия» Н.В. Мишиной был посвящен состоянию и перспективам развития конституционного права зарубежных стран как учебной дисциплины. Докладчик отметила, что в настоящее время происходит модернизация юридического образования в Украине, в связи с чем значительное внимание уделяется изменениям, которые происходят при преподавании и изучении ведущей отрасли права Украины — конституционного права, а также связанных с ним учебных дисциплин. В эпоху глобализации каждое государство чрезвычайно осторожно относится к собственным национальным чертам, находящим проявление в том числе в праве. И с данной точки зрения преподавание учебных дисциплин «Конституционное право Украины» и «Государственное право зарубежных стран» будет влиять на формирование у студентов более глубокого понимания национальных особенностей конституционного права Украины. Докладчик акцентировала внимание на необходимости объединения данных учебных дисциплин, что будет способствовать развитию важных для каждого студента навыков сравнительного анализа.

Доцент кафедры международного права и прав человека юридического факультета МГПУ Е.М. Павленко осветила в своем докладе дискуссионные вопросы становления науки прав человека и проблемы развития образования в области прав человека в современной России. Докладчик отметила, что воплощение мировоззренческой функции науки прав человека, развитие знаний в области теории, истории и практики прав человека имеет существенное влияние на формирование правовой грамотности и культуры прав человека как общества в целом, так и конкретного индивида, служит гарантией эффективной реализации всех прав и свобод. Особенно это важно для подготовки профессиональных кадров будущих юристов, формирования у них гражданской зрелости, твердых моральных убеждений, честности, принципиальности, высокого интеллектуального уровня, ответственности за судьбу людей и порученное дело, осознание общественной значимости профессии юриста. Для формирования культуры прав человека в современной России необходимо поощрение всех направлений в сфере образования в области прав человека, в том числе развитие научного знания в области теории и практики прав человека.

Заведующий кафедрой международного права Львовского национального университета, кандидат юридических наук, доцент В.Н. Репецкий в своем выступлении раскрыл вопрос о взаимодействии политики и права в международных отношениях. Понятию, признакам и структуре административно-хозяйственных норм был посвящен доклад заведующего кафедрой гражданско-правовых дисциплин Донецкого юридического института Луганского государственного университета внутренних дел, доктора юридических наук, доцента Е.В. Петрова.

Выступление доктора юридических наук, профессора кафедры земельного и аграрного права национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого» В.Ю. Уркевича было посвящено проблемам формирования образовательной среды университета юридического профиля в условиях глобализации. Как отметил докладчик, определенным порождением глобализации является категория «образовательная среда». Выделяют различные уровни такой среды, в частности, быстро развивающаяся международная образовательная среда, целью которой является создание системы глобальной стратегии образования человека независимо от места проживания и образовательного уровня. Уже есть понимание того, что современное образование должно стать международным, следовательно, школьное и университетское образование становятся поликультурными. Важную роль в формировании современной образовательной среды университета играют непосредственные его участники — студенты и преподаватели, роль которых в образовательной деятельности постепенно меняется.

В рамках конференции были проведены секционные заседания: конституционного и международного права, хозяйственного права и процесса, гражданского права и процесса, уголовного права и процесса, административного и финансового права, теории и истории государства и права.

Преподаватели юридического факультета МГПУ приняли участие в работе секций конституционного и международного права; гражданского права и процесса. Доклад старшего преподавателя кафедры международного права и прав человека Н.С. Шутиковой был посвящен различным аспектам развития образования в области прав человека в высшей школе РФ. Современные проблемы и перспективы преподавания конституционного права осветила в своем выступлении доцент кафедры государственно-правовых дисциплин, к.ю.н. Ю.В. Гаврилова. А старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Е.В. Питько рассмотрела в рамках своего выступления проблемы реализации принципа недискриминации в современных трудовых отношениях.

Все участники конференции получили материалы, состоящие из научно-исследовательских работ сотрудников экономико-правового факультета ДонНУ и памятных юбилейных буклетов, посвященных истории создания и современному периоду деятельности факультета.

*E.M. Pavlenko*

**Overview of the International Scientific and Practical Conference «Legal Science and Education in the Context of Globalization, the State and Prospects of Their Development» (24–25 October 2013, Donetsk, Ukraine Republic)**

The article presents an overview of the international scientific and practical conference « Legal science and education in the context of globalization, the state and prospects of their development» which was dedicated to the 30th anniversary of Economics and Law faculty of Donetsk National University and held on 24–25<sup>th</sup> of October, 2013. The professors of the law faculty MСPU took an active part in this conference.

*Keywords:* conference; legal science; education; globalization; human rights.

**Д.А. Пашенцев**

**Рецензия на монографию:  
Булаевский Б.А. Презумпции  
как средства правовой охраны интересов  
участников гражданских правоотношений  
(М.: Институт законодательства  
и сравнительного правоведения  
при Правительстве РФ: ИНФРА-М, 2013.  
240 с.)**

**П**роблемы применения правовых презумпций привлекают внимание ученых различных отраслей права достаточно давно. Однако утверждать о том, что эти проблемы решены, не приходится. Как справедливо отмечает автор рецензируемой монографии, до настоящего времени общая теория правовых презумпций не может быть признана завершенной (отсутствует общепризнанное понимание презумпций в праве, неоднозначно определяются функции правовых презумпций, не сформулированы и единые подходы к их применению).

Обращаясь к проблеме применения презумпций в правовой охране интересов участников гражданских правоотношений, автор предлагает ответы на многие вопросы, стоящие перед современной юридической наукой. Сформулированные в работе положения имеют значение не только для теории гражданского права, но и для общей теории права в целом.

Такие результаты предопределила структура исследования, которая изначально ориентирована на двухуровневый подход. С одной стороны, проводится методологически необходимое рассмотрение общетеоретических категорий (первая глава исследования), а с другой — предлагается системное изложение цивилистических положений (вторая глава исследования).

При этом ознакомление с содержанием работы позволяет утверждать, что общетеоретический блок объединен замыслом отыскания предпосылок для выделения отраслевых особенностей применения презумпций.

Принципиальным аспектом авторского подхода к пониманию презумпций можно считать их позиционирование в качестве средств устранения неопределенности в праве (с. 56 и след.). При этом сферы неопределенностей усматриваются им и относительно оценки поведения участников правоотношений, и в связи с оценкой иных юридически значимых обстоятельств.

В работе последовательно выдержан подход на понимание презумпций как моделей правовых явлений. Презумпции не отождествляются ни с юридическими фактами, ни с отношением субъектов к своему противоправному поведению и его последствиям, ни с иными правовыми явлениями, относительно существования которых может возникать неопределенность в рамках конкретных правоотношений. Акцентируется внимание на возможности презумпций заменять соответствующие правовые явления, в чем усматривается их основное назначение в механизме правового регулирования.

Индивидуальность презумпций — еще один важный момент их правовой характеристики (с. 78). В работе обоснован вывод о том, что ориентированные на применение в конкретных правоотношениях, презумпции всегда несут на себе отпечаток соответствующих отношений. Данное обстоятельство предопределяет приоритет отраслевого исследования презумпций. Лишь правильное понимание природы отношений, в рамках которых предполагается использование презумпций, позволяет эффективно охранять интересы их участников.

Следствием индивидуальности презумпций является несовпадение условий их применения, а также обстоятельств, позволяющих опровергать предположения, положенные в основание презумпций. Акцент на индивидуальности презумпций позволил автору обосновать несостоятельность существующего в науке гражданского права подхода к разграничению всех презумпций на основные и субординированные (с. 78). Предпосылки отраслевого исследования презумпций связываются в работе и с подходом к опровержению презумпций. Соответствующий вывод обосновывается на примерах опровержения отдельных презумпций в частном и публичном праве.

Авторская позиция позволяет переосмыслить не только разнородные подходы к пониманию презумпций в праве (в частности, о так называемых «договорных презумпциях» (с. 26)), но и по-иному раскрывает проблемы правоприменительной практики. В частности, принципиальное значение имеют суждения автора относительно условий применения презумпций. Обосновывается, в частности, вывод о том, что применение презумпций всегда происходит лишь при наступлении обстоятельств, определенных правовой нормой, и не может зависеть от волеизъявления участников правоотношений (с. 66–67).

Исследуя презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений, автор предложил собственный подход не только к пониманию презумпций в праве, но и к ряду иных общеправовых категорий. Среди последних особого внимания заслуживает определение функций правовых средств. Обоснованно воспринимая правовые средства как системное явление, делается вывод о том, что право и любое правовое средство в своем правовом действии, равно как и деятельность любого субъекта

права в допустимых пределах, направлены на охрану конкретных интересов. При этом и для права, и для правовых средств, и для субъектов права функции — это возможные формы проявления их свойств и действия (деятельности) в целях правовой охраны интересов участников правоотношений (с. 39).

Посвященная исследованию вопросов применения презумпций в конкретных гражданских правоотношениях, вторая глава монографии предлагает системное изложение авторского материала. Структура данной части монографии в своей основе соответствует принятому в гражданском праве подразделению на подотрасли.

Последовательно исследуя вопросы применения презумпций в общей части гражданского права, в вещных, обязательственных, а также в отношениях по поводу результатов интеллектуальной деятельности и наследственных правоотношениях, автор рассматривает не только проблемы применения существующих презумпций, но и ведет полемику по вопросам применения конструкций, не имеющих отношения к презумпциям, однако воспринимаемых таковыми в научной литературе и правоприменительной практике.

Одновременно, на основе оценки возможных сфер применения презумпций в соответствующих отношениях, оцениваются перспективы применения конструкций, предложенных в ходе реформирования гражданского законодательства (например, о подконтрольности одного лица другому (с. 116–117); о нарушении интересов представляемого (с. 127), а также предлагаются авторские модели новых презумпций (о связанности действий лица с осуществляемой им предпринимательской деятельностью (с. 174); о предположении убытков при нарушении интеллектуальных прав (с. 224); об одновременности смерти применительно к правилам о коммориентах (с. 232).

Особого внимания заслуживают суждения автора о природе широко применяемых на практике правовых позиций высших судов, основанных на предположениях, когда прямое регулирование соответствующих отношений отсутствует (с. 80, 167, 202).

В завершение представляется необходимым обратить внимание на то, что избранный автором подход к исследованию презумпций как правовых средств охраны интересов участников правоотношений позволил не только раскрыть сущностные свойства презумпций, но и обозначил горизонты реализации их потенциала в сочетании разнообразных частных и публичных интересов. В целом, рецензируемое издание представляет собой фундаментальное научное исследование, совокупность положений которого может быть рассмотрена как серьезная теоретическая основа для построения концепции применения презумпций в правовой охране интересов участников гражданских правоотношений.

**АВТОРЫ «ВЕСТНИКА МГПУ»,  
СЕРИЯ «ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»  
2014, № 1 (13)**

**Алехина Елена Леонидовна** — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и муниципального управления, социологии и менеджмента (ГМУСМ) Нижнекамского химико-технологического института (филиала) ФГБОУ ВПО «Казанский национальный исследовательский технологический университет» (Duchik\_lial@mail.ru).

**Бегичев Евгений Валерьевич** — соискатель Международного юридического института (begichev@gmail.com).

**Борисова Наталья Евгеньевна** — доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин ГБОУ ВПО МГПУ (ne0609@bk.ru).

**Бурьянов Сергей Анатольевич** — кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и прав человека юридического факультета ГБОУ ВПО МГПУ, ведущий научный сотрудник, сопредседатель Совета Института свободы совести (burianov-msk@yandex.ru).

**Дерябина Елена Михайловна** — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права МГОУ (AndreyanovaNN@mgpu.jurist.ru).

**Дорская Александра Андреевна** — доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой международного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена (adorskaya@yandex.ru).

**Ефремова Надежда Николаевна** — кандидат юридических наук, профессор, ведущий научный сотрудник сектора истории государства, права и политических учений ИГП РАН (AndreyanovaNN@mgpu.jurist.ru).

**Кривенький Александр Иванович** — доктор исторических наук, профессор кафедры Международного права и прав человека ГБОУ ВПО МГПУ (AndreyanovaNN@mgpu.jurist.ru).

**Куксин Иван Николаевич** — доктор юридических наук, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин ГБОУ ВПО МГПУ (proffkuk-1944@yandex.ua).

**Макарова Наталья Алексеевна** — старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Самарского филиала ГБОУ ВПО МГПУ (natalya185@gmail.com).

**Мичулис Эдмунд Францевич** — кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь, ст. научный сотрудник Института правовых исследований НЦЗПИ Республики Беларусь (AndreyanovaNN@mgpu.jurist.ru).

**Павленко Евгения Михайловна** — кандидат юридических наук, доцент кафедры Международного права и прав человека ГБОУ ВПО МГПУ (evgeniyapavlenko74@gmail.com).

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

**Рогачев Максим Александрович** — аспирант кафедры гражданского права и процесса Российского государственного социального университета (giggs\_ryan\_11@mail.ru).

**Романова Галина Владимировна** — кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин ГБОУ ВПО МГПУ (g\_romanova@bk.ru).

**Ситдикова Любовь Борисовна** — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин ГБОУ ВПО МГПУ (LBSitdikova@mail.ru).

**Честнов Илья Львович** — доктор юридических наук, профессор, профессор СПбЮИ(Ф)АГПРФ (ichestnov@gmeil.com).

**Яровая Марина Вячеславовна** — кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права ГБОУ ВПО МГПУ (Mare777@yandex.ru).

**«MCTTU Vestnik Series “Legal Sciences”» / Authors, 2014, № 1 (13)**

**Alexxina Elena Leonidovna** — PhD in Law, Associate Professor, Department of public and municipal Administration, Sociology and Management (GMUSM) Nizhnekamsk Chemical Technological Institute (branch) FGBOU VPO «Kazan National Research Technological University» (Duchik\_lial@mail.ru).

**Begichev Evgenij Valer'evich** — external PhD student of International Law Institute (begichev@gmail.com).

**Borisova Natal'ya Evgen'evna** — Grand PhD in law, Professor of the Department of state and law subjects, GBOU VPO Moscow City Pedagogical University (ne0609@bk.ru).

**Bur'anov Sergej Anatol'evich** — PhD in law, Associate Professor of international law and human Rights Department, Law Faculty, GBOU VPO Moscow City Pedagogical University, a leading researcher, co-chairperson of Freedom of Conscience Institute (burianov-msk@yandex.ru).

**Deryabina Elena Mixajlovna** — PhD in Law, Associate Professor, Department of Theory and State History and Law MSRU (AndreyanovaNN@mgpu.jurist.ru).

**Dorskaya Aleksandra Andreevna** — Grand PhD in Law, Professor, Head of the International Law Department of Russian State Pedagogical University named after AI Herzen (adorskaya@yandex.ru).

**Efremava Nadezhda Nikolaevna** — PhD in Law, Professor, leading researcher, Department of state History, law and political doctrines IGP RAS (AndreyanovaNN@mgpu.jurist.ru).

**Krivenkij Alexandr Ivanovich** — Grand PhD in History, Professor of International Law and Human Rights Department, GBOU VPO Moscow City Pedagogical University (AndreyanovaNN@mgpu.jurist.ru).

**Kuksin Ivan Nikolaevich** — Grand PhD in Law, Honored Lawyer of the Russian Federation, Professor of Criminal Law Department GBOU VPO Moscow City Pedagogical University (proffkuk-1944@yandex.ua).

**Makarova Natal'a Alekseevna** — Seniot teacher, Department of Theory and State History and Law, GBOU VPO Moscow City Pedagogical University, Samara branch (AndreyanovaNN@mgpu.jurist.ru).

**Michulis E'dmund Franzevich** — PhD in Law, Professor, Honored Lawyer of the Republic of Belarus, senior. researcher in Legal Research Institute NTSZPI Republic of Belarus (AndreyanovaNN@mgpu.jurist.ru).

**Pavlenko Evgeniya Mixajlovna** — PhD in Law, Associate Professor of International Law and Human Rights Department, GBOU VPO Moscow City Pedagogical University (evgeniyapavlenko74@gmail.com).

**Pashencev Dmitrij Alekseevich** — Grand PhD in Law , Professor of Theory and History of State and Law Department, GBOU VPO Moscow City Pedagogical University (dp-70@mail.ru).

**Rogachev Maxim Aleksandrovich** — postgraduate student of Civil Law and Procedure of Russian State Social University (giggs\_ryan\_11@mail.ru).

**Romanova Galina Vladimirovna** — PhD in Law, Associate Professor, Department of State and legal Subjects, GBOU VPO Moscow City Pedagogical University (g\_romanova@bk.ru).

**Sitdikova Lubov' Borisovna** — Grand PhD in Law , Professor of Civil Disciplines Department, GBOU VPO Moscow City Pedagogical University (LBSitdikova@mail.ru).

**Chestnov Il'ya Lvovich** — Grand PhD in Law, Professor, SPbUI ( F ) AGPRF (ichestnov@gmeil.com).

**Yarovaya Marina Vyacheslavovna** — PhD in Law, Associate Professor of Theory and History of State and Law Department, GBOU VPO Moscow City Pedagogical University (Mare777@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; заголовок — посередине полужирным шрифтом.

3. В начале статьи после названия помещаются аннотация на русском языке (не более 500 печатных знаков) и ключевые слова (не более 5). Ключевые слова и словосочетания разделяются точкой с запятой.

4. Статья снабжается пристатейным списком литературы, оформленным в соответствии с требованиями ГОСТ 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.mgri.ru](http://www.mgri.ru) в разделе «Документы» издательского отдела Научно-информационного издательского центра.

По вопросам публикации статей в журнале обращаться к главному редактору Пашенцеву Дмитрию Алексеевичу (Москва, ул. Новокузнецкая, д. 16, кафедра теории и истории государства и права Московского городского педагогического университета). Телефон редакции: (499) 959-55-51. E-mail: [dp-70@mail.ru](mailto:dp-70@mail.ru)



**Вестник МГПУ**  
Журнал Московского городского педагогического университета  
*Серия «Юридические науки»*  
№ 1 (13), 2014

**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*

Перевод на английский язык:

*М.В. Лебедева*

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: 14.03.2014 г. Формат 70 × 108 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>.  
Бумага офсетная.

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