

ВЕСТНИК

**МОСКОВСКОГО ГОРОДСКОГО
ПЕДАГОГИЧЕСКОГО
УНИВЕРСИТЕТА**

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

**СЕРИЯ
«ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»**

№ 2 (18)

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

**Москва
2015**

VESTNIK

**MOSCOW CITY
TEACHER TRAINING
UNIVERSITY**

SCIENTIFIC JOURNAL

SERIES

LEGAL SCIENCES

№ 2 (18)

**Published since 2008
Quarterly**

**Moscow
2015**

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

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

СОДЕРЖАНИЕ

К Юбилею Михаила Николаевича Марченко 8

Права человека: теория и практика реализации

Северухин В.А. Особенности конкретизации права
в постановлениях Европейского суда по правам человека 9

Диноршиев А.М. О понятии механизма защиты прав человека 18

Государство и право: теоретические и исторические аспекты

Честнов И.Л. Государство с точки зрения социокультурной
антропологии права 23

Образовательное право

Ситдикова Л.Б. К вопросу о существенных условиях
договора возмездного оказания образовательных услуг:
проблемы теории и практики 32

Публичное право

Борисова Н.Е. Конституционное развитие правового статуса
ребенка 40

Куксин И.Н. Институт необходимой обороны:
проблемы ее применения 48

Пашенцев Д.А. Особенности регионального законодательства
в сфере предпринимательской деятельности 56

Частное право

Кривенький А.И. Исторические аспекты зарождения
международного частного права
(статья III Французская школа XV–XVI вв.) 61

<i>Леонова Л.Ю.</i> Правовые проблемы производства по рассмотрению заявлений о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации.....	70
<i>Свиридова Е.А.</i> Свободное использование произведения в жанре пародии или карикатуры.....	80

Трибуна молодых ученых

<i>Бортник А.Ф.</i> К вопросу о компетенции органов муниципальной власти.....	88
<i>Тарасова А.В.</i> Проблема защиты культурных ценностей в условиях вооруженного конфликта.....	94
<i>Шестопалов М.А.</i> К вопросу о моделях государственно-церковных отношений.....	101

Научная жизнь

<i>Синельщиков Ю.П.</i> О некоторых проблемах усиления контроля за исполнением законодательства о труде	106
---	-----

Критика. Рецензии. Библиография

<i>Пашенцев Д.А.</i> К вопросу об изучении правовых реформ в России. Рецензия на монографию А.А. Дорской «Правовые реформы в России: типология, логика развития, критерии результативности» (СПб.: Астерион, 2014. 176 с.)	112
--	-----

Авторы «Вестника МГПУ», серия «Юридические науки», 2015, № 2 (18)	116
--	-----

Требования к оформлению статей	119
---	-----

CONTENTS

To Mikhail Nikolaevich Marchenko's Anniversary	8
---	---

Human Rights: Theory and Practice of Realisation

<i>Severukhin V.A.</i> Concretization Features of Law in the Decrees of the European Court of Human Rights	9
<i>Dinorshoev A.M.</i> About the Concept of Human Rights Protection Mechanism	18

State and Law: Theoretical and Historical Aspects
--

<i>Chestnov I.L.</i> The State from the Point of View of Social and Cultural Anthropology of Law	23
--	----

Educational Law

<i>Sitdikova L.B.</i> About the Question of the Fundamental Terms of the Contract for Fee-Based Educational Services: Theory and Practice	32
---	----

Public Law

<i>Borisova N.E.</i> Constitutional Development of the Legal Status of the Child	40
<i>Kuksin I.N.</i> The Institute of Justifiable Defense: the Problem of its Use	48
<i>Pashentsev D.A.</i> Features of Regional Legislation in the Field of Entrepreneurship	56

Private Law

<i>Krivenkiy A.I.</i> Historical Perspectives of the Private International Law Formation (Article III. French School of XV–XVI Centuries).....	61
<i>Leonova L.Y.</i> Legal Aspects of Proceedings of Claims to Return the Child or of the Implementation of Access Rights to the Child on the Basis of International Treaty of the Russian Federation.....	70
<i>Sviridova E.A.</i> Free Use of the Content in the Genre of Parody or Caricature	80

Young Scientists' Platform

<i>Bortnik A.F.</i> Competence of Bodies of Municipal Authority	88
<i>Tarasova A.V.</i> The Problem of Protecting Cultural Values in Armed Conflicts.....	94
<i>Shestopalov M.A.</i> About Models of Relations between State and Church	101

Scientific Life

<i>Sinelshchikov Yu. P.</i> About Some Problems of Strengthening Control over the Use of Labor Legislation.....	106
---	-----

Critical Survey. Reviews. Bibliography

<i>Pashentsev D.A.</i> About the Issue of the Study of Legal Reforms in Russia. Review of the Monograph by A.A. Dorskaya «Legal Reform in Russia: Typology, the Logic of Development, Performance Criteria» (SPb.: Asterion, 2014. 176 p.)	112
--	-----

«MCTTU Vestnik Series “Legal Sciences”» / Authors, 2015, № 2 (18).....	116
--	-----

Style Sheet.....	119
------------------	-----

**К ЮБИЛЕЮ
МИХАИЛА НИКОЛАЕВИЧА МАРЧЕНКО**

Выдающему современному ученому-правоведу, доктору юридических наук, профессору, заслуженному деятелю науки Российской Федерации Михаилу Николаевичу Марченко 11 августа исполняется 75 лет.

Михаил Николаевич Марченко родился в 1940 г. в ст. Воронежская Краснодарского края. После окончания средней школы работал на заводе, служил в рядах Вооруженных Сил СССР. В 1967 г. закончил юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова, затем аспирантуру, стажировался в Великобритании. Научно-педагогическая деятельность М.Н. Марченко неразрывно связана с юридическим факультетом МГУ, где он последовательно прошел все преподавательские должности — ассистента, старшего преподавателя, доцента, профессора. Занимал М.Н. Марченко и административные должности заведующего кафедрой, декана юридического факультета МГУ.

Основные направления научных исследований Михаила Николаевича связаны с проблемами теории государства и права и сравнительным правоведением. Ученый внес большой вклад в разработку философии и социологии права. Научная общественность знает М.Н. Марченко как автора целого ряда фундаментальных учебников и монографий. Всего перу ученого принадлежит более 350 научных работ, которые написаны на высоком научно-теоретическом уровне и отличаются творческим отношением автора к анализу рассматриваемых юридических проблем.

Нельзя не отметить тот большой вклад, который внес М.Н. Марченко в развитие юридического факультета (а сегодня — Юридического института) Московского городского педагогического университета. В течение многих лет Михаил Николаевич читает лекции на факультете, проводит занятия со студентами магистратуры, выступает с публичными лекциями во время ежегодных дней студенческой науки, осуществляет руководство аспирантами. М.Н. Марченко также является постоянным автором научного журнала «Вестник МГПУ. Серия: «Юридические науки». Редакция и руководство Юридического института желают Михаилу Николаевичу крепкого здоровья и дальнейших творческих успехов!



ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ

В.А. Северухин

Особенности конкретизации права в постановлениях Европейского суда по правам человека

В статье анализируются особенности конкретизации права в постановлениях Европейского суда по правам человека и предлагается их классификация. Исследование данной проблемы способствует выявлению «системных или структурных проблем» государства и устранению нарушений норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод на национальном уровне.

Ключевые слова: системные или структурные проблемы; конкретизация права; Европейский суд; права человека; постановления Европейского суда.

Проблемы современного государства воспринимаются и оцениваются путем анализа эффективности его политической, экономической и правовой систем. Недостатки этих систем порождают определенные проблемы государств, которые влекут за собой нарушения норм национального и международного законодательства, прав человека и гражданина. Исследования проблем государства предпринимаются как с позиций анализа нарушений норм национального законодательства и практики его применения в сфере прав человека, так и с позиций нарушения норм международных соглашений. Важная роль в оценке нарушений государствами норм Европейской конвенции о защите прав человека (далее Конвенция) принадлежит Европейскому суду по правам человека (далее Суд). Контроль за соблюдением норм Конвенции предусмотрен не только на национальном уровне, но и на уровне европейского контрольного механизма¹. Такой подход позволяет государствам всесторонне оценивать свои «системные или структурные проблемы» и принимать меры к их устранению. Под системными или структурными проблемами

¹ Правовой основой организации и деятельности Суда является Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. Вместе с Протоколом № 11 к этой Конвенции был создан контрольный механизм. Конвенция вступила в силу 11 мая 1994 г., для Российской Федерации 5 мая 1998 г.

понимаются *повторяющиеся нарушения длящегося характера, охватывающие широкий круг лиц* (выделено мной. — В.С.) [4: с. 35–41].

Европейские государства, подписавшие Конвенцию, тем самым взяли на себя обязательства привести национальное законодательство в соответствие с нормами этого документа [1].

Имплементация норм Конвенции, их конкретизация в национальном законодательстве осуществляется в соответствии с требованиями и особенностями их национальных правовых систем и решений национальных судов.

Постановления Суда также имеют свои особенности конкретизации права. Общей особенностью этих постановлений является то, что Суд устанавливает ответственность государства-ответчика за нарушения определенных норм Конвенции и определяет сроки для устранения этих нарушений.

Постановления Суда в контексте конкретизации права можно классифицировать по различным основаниям. Это прежде всего дела с вынесением решения в адрес конкретного государства и конкретных заявителей. В этих случаях Суд констатирует нарушение конкретных норм Конвенции и возлагает обязанность на государство-ответчик по их устранению. Следует обратить внимание, что Суд не конкретизирует ни государственные органы, ни должностных лиц, которые должны принять меры для устранения выявленных нарушений. Право выбора средств для устранения нарушений, а также правоприменение Суд оставляет за самим государством-ответчиком. В постановлении Суда в зависимости от обстоятельств дела может быть определена конкретная сумма компенсации морального ущерба для заявителя, которую должно выплатить государство-ответчик.

Существенные особенности конкретизации права имеют и так называемые «пилотные постановления» Суда. Реагируя на большое количество дел, возникающих в отношении некоторых стран вследствие имеющихся у них системных или структурных государственных проблем, Суд с 2004 года начал применять особую процедуру — «пилотные постановления». Результатом этой процедуры стало формулирование в постановлении Суда в рамках отдельного дела наличие «системных или структурных проблем» у государства-ответчика, которые привели к нарушениям норм Европейской конвенции в отношении значительного числа граждан. Суд предписывал своим постановлением необходимость принятия соответствующих мер по исправлению ситуации, которая привела к массовому нарушению норм Конвенции. Такая формулировка дает возможность государству-ответчику не только принять меры индивидуального и общего характера по исполнению постановления суда, но и побуждает государство-ответчик к разрешению аналогичных дел на внутригосударственном уровне [1: с. 35–41].

Другая особенность конкретизации права по «пилотным постановлениям» Суда в том, что они распространяются не только на конкретного заявителя, но и касаются других лиц, у которых нарушены аналогичные права.

Речь идет о так называемых «клоновых» делах. Этот термин появился в отчете Суда за 2003 год. По смыслу он имеет в виду группу дел, в которых продолжают нарушения Конвенции, причиной которых являются одни и те же законодательные дефекты, аналогичные тем, которые ранее были установлены Судом. Наличие дел-клонов указывает на повторяющийся и носящий системный характер нарушений. Данную проблему Суд пытается решить путем принятия пилотных решений. Это дает возможность разгрузить канцелярию Суда, ускорить прохождение клоновых дел и воздействовать на государство-ответчик с целью устранения причин, породивших эти нарушения.

Суд не всегда реагирует пилотными постановлениями на системные нарушения. В соответствии со статьей 46 Конвенции Суд обращает внимание государства-ответчика на его обязательства по комплексному решению системных проблем. Меры общего характера в резолюции не указываются и рассмотрение дел-клонов не откладывается. Такие постановления Суда принято обозначать «квазипилотными решениями».

В юридической литературе пилотные постановления Суда изучены явно недостаточно. С позиции конкретизации права содержание этих постановлений не исследовалось. По нашему мнению, с указанной позиции их можно классифицировать следующим образом: 1) по видам нарушений; 2) по сферам (социальная, правоохранительная, финансовая и др.); 3) по реакции государств-ответчиков на пилотные постановления; 4) по субъектам ответственности за выполнение мер общего характера; 5) по проблемам, не связанным с нормами действующего национального законодательства, а обусловленными материально-техническими возможностями государства.

Некоторые комментарии к предложенной классификации.

1. По видам нарушений.

1.1. Чрезмерно длительное судопроизводство. Эта структурная проблема касается ряда государств. Так, по Греции Суд вынес около трехсот решений по этому основанию. В отношении ФРГ Суд неоднократно отмечал, что не обеспечиваются разумные сроки рассмотрения дел в административных судах и отсутствуют средства правовой защиты, позволяющие получить возмещение за чрезмерно длительное судебное разбирательство.

Аналогичные недостатки Суд отмечал в Болгарии. Это — чрезмерная длительность разбирательства по гражданским и уголовным делам. Отсутствие национальных средств правовой защиты не позволяет заявителям добиваться признания их права в разумные сроки.

Данная структурная проблема, по мнению Суда, актуальна и для Турции по административным, гражданским, уголовным, коммерческим, трудовым делам.

Длительное неисполнение судебных решений является структурной проблемой для правовых систем России, Молдовы, Украины. Ситуация усугублена отсутствием эффективных национальных средств правовой защиты

и возможности требования компенсации за задержку в исполнении судебных решений (ст. 6 и ст. 13 Конвенции).

В январе 2009 года Суд вынес первое «пилотное постановление» в отношении России в связи с систематическим неисполнением или длительными задержками исполнения решения национальных судов («Бурдов против России»). Суть дела. Российские суды удовлетворяли его требования о выплате различных денежных пособий, положенных ему как «ликвидатору» аварии на Чернобыльской АЭС. Судебные решения, вынесенные в его пользу, не исполнялись в течение 4 лет.

Неисполнение судебных решений в Российской Федерации на тот период, да и в настоящее время — острая проблема, и носит она массовый характер. Ряд решений, как установил Суд, не исполнялись до 10 лет. В этом плане характерно дело «Илюшкин и другие против России». Национальные суды принимали решения в пользу заявителя, однако эти решения не исполнялись. Аналогичная ситуация с жалобами, которые касались решений национальных судов о нарушениях прав граждан в сфере жилищно-коммунального хозяйства, выделения субсидий, детских пособий, обеспечения жильем и др. По данным на 2009 год таких жалоб в Суде было около 50 000. В целом неисполненными были на тот период времени сотни тысяч решений национальных судов².

1 июля 2014 г. Суд вынес второе пилотное постановление в отношении России в связи с неисполнением государством судебных решений. Речь идет о деле «Герасимов и др. против России». Суд отметил нарушения ст. 13 Конвенции в связи с отсутствием средств правовой защиты в отношении неисполнения или чрезмерно длительного исполнения судебных актов, принятых в пользу заявителей. Им была присуждена компенсация морального вреда³. Признанные нарушения вытекают из несовместимой с Конвенцией практики отказа государства выполнять наложенные на него судебными актами обязательства в натуре, применительно к которой пострадавшие не располагают эффективным внутригосударственным средством правовой защиты.

Российская Федерация в сотрудничестве с Комитетом министров Совета Европы должна в соответствии с конвенционными принципами, сформулированными в практике ЕСПЧ, создать в течение года со дня вступления в силу настоящего Постановления эффективное внутреннее средство правовой защиты или систему таковых с тем, чтобы обеспечить надлежащее и достаточное искоренение проблемы неисполнения или чрезмерно длительного исполнения судебных актов, за которые государство несет ответственность.

Россия в течение двух лет со дня вступления в силу настоящего Постановления должна предоставить компенсацию всем жертвам длительного неисполнения судебных актов, налагающих на лиц, за которые государство несет

² URL: <http://www.espch.ru/content/view/145/34> (Дата обращения: 15.01.2013).

³ URL: http://www.zakon.ru/Blogs/rossijskaya_xronika_evropejskogo_suda_iyul_2014_goda/14481 (дата обращения: 27.09.2013).

ответственность, обязательства в натуре, если они обратились в ЕСПЧ до дня оглашения настоящего Постановления и их жалобы коммуницированы или будут коммуницированы властям государства-ответчика; в ожидании исполнения указанных мер ЕСПЧ откладывает на период до двух лет со дня вступления в силу настоящего Постановления производство по всем жалобам, касающимся неисполнения или чрезмерно длительного исполнения судебных актов, налагающих на лиц, за которые государство несет ответственность, обязательства в натуре, сохраняя за собой право объявить любую такую жалобу неприемлемой или исключить ее из списка подлежащих рассмотрению дел на основании мирового соглашения или разрешения спора иным образом⁴.

1.2. Бесчеловечное и унижающее достоинство обращение с заключенными (нарушение ст. 3). Эта проблема относится к числу структурных и включает в себя: неадекватные условия содержания в следственных изоляторах (острая недостаточность пространства в камерах, нехватка спальных мест, ограниченное поступление дневного света и свежего воздуха, невозможность уединиться при пользовании туалетом). Эта проблема характерна для России, правительство которой предпринимает определенные меры по улучшению условий содержания заключенных в местах лишения свободы.

«Пилотные постановления» по аналогичным проблемам принимались Судом в отношении Польши и др. стран.

Статья 3 Конвенции запрещает пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение, или наказание, независимо от обстоятельств или поведения жертвы. В этом контексте характерны рассмотренные Судом дела «Лабито против Италии», «Придтии против Соединенного Королевства», «Дугаз против Греции», «Альвер против Эстонии», «Каралевичюс против Литвы» и др. Суд фактически конкретизировал и дал трактовку *общих принципов содержания заключенных* (выделено мной. — В.С.). Это запрет пыток или унижающего достоинство обращение, запрет жестокого обращения, которое включает в себя реальные телесные повреждения, или интенсивные физические или нравственные страдания. Суд подчеркнул, что для отнесения к сфере ст. 3 Конвенции испытываемые страдания и унижения в любом случае должны выходить за пределы неизбежного элемента страдания или унижения, связанного с содержанием под стражей.

Конкретизация Судом трактовки норм Конвенции в виде общих принципов содержания заключенных предоставляет возможность законодателям государств — участников Конвенции самим сформулировать соответствующие нормы права с учетом их исторических и национальных традиций.

1.3. Отсутствие эффективного расследования случаев смертей, пыток, исчезновений, незаконных арестов побудило Суд дать толкование статей 2 и 3 Конвенции и установить обязанность государственных органов проводить

⁴ URL: <http://www.europeacourt.ru/tag/postanovleniya-evropejskogo-suda/> (дата обращения: 15.01.2013).

эффективное расследование смертей, исчезновений, а также сообщений о пытках и жестоком обращении. Расследование считается эффективным, если оно, исходя из практики Суда, соответствует следующим основным принципам: быстроте, независимости, тщательности, доступу пострадавших к расследованию. В данных случаях Суд конкретизировал виды правонарушений и обосновал основные принципы эффективного расследования.

Европейский суд многократно признавал, что компетентные органы России нарушали требования о проведении эффективного расследования, и не только по так называемым «чеченским делам» (решения Суда по 90 пропавшим и свидетельства выживших.) Это касается и случаев неправомерного задержания, исчезновения людей, отсутствия должного расследования, пытки. Суд устанавливал схожее поведение государственных органов и должностных лиц, что дает основание говорить о наличии устойчивой практики нарушения норм Конвенции. Фактически Суд признал типичной для России проблему пыток задержанных. В 2013 году Суд объединил 7 жалоб россиян на пытки в правоохранительных органах и неэффективное их расследование в дело «Девяткин и другие против России»⁵.

1.4. Несовершенство или отсутствие системы выплаты компенсации или реституции. Эта проблема структурного характера касалась ряда стран участников Конвенции.

В этом плане необходимо отметить первое пилотное постановление Суда от 22.06.2002 («Брониовски против Польши»). После пересмотра восточных границ Польши в результате Второй мировой войны Польша предприняла попытку выплатить компенсацию за имущество, утраченное ее гражданами, репатрированными с территорий за рекой Буг, отошедших к Украине, Белоруссии и Литве. Суд установил наличие в правовой системе этого государства структурного недостатка. Компенсацию за имущество не получило примерно 80 000 человек. В июле 2005 года Польша приняла закон, который предусмотрел финансовую компенсацию за утраченное имущество. Эти меры были признаны Судом эффективными и рассмотрение свыше 200 аналогичных дел Судом было отложено. Данная проблема была довольно быстро и успешно решена правительством Польши путем заключения мировых соглашений с каждым из пострадавших.

Суд установил недостатки в системе возврата валютных вкладов в Боснии и Герцеговине, которые были внесены еще до распада СФРЮ.

Неэффективность системы выплаты компенсации или реституции являлась повторяющейся и широко распространенной проблемой в Румынии, Албании. Правительства этих стран, выполняя решения Европейского суда, приняли определенные меры законодательного и административного характера для устранения отмеченных Судом нарушений.

Проблема невыплаты различных компенсаций актуальна и для России. Структурные проблемы в судебной сфере проявляются в различных аспектах.

⁵ URL: <http://pravo.ru/story/view/100394/> (дата обращения: 01.11.2014).

По этим основаниям 15 января 2009 года Россия получила первое пилотное постановление («Бурдов против России»). В резолютивной части Суд указал не только на длительность неисполнения государством решений национального суда, но и на необходимость предоставить возмещение пострадавшему за неисполнение органами государственной власти долгов по решению суда. Проблема компенсации, на наш взгляд, является лишь частью более общей и актуальной для России проблемы — неисполнения судебных решений. Невыплаты компенсаций можно рассматривать как проблему, производную от неисполнения решений национальных судов.

Российская Федерация выполнила постановления Европейского суда. Был принят Федеральный закон от 30.04.2010 № 68-ФЗ «О компенсации за нарушения права на судопроизводство в разумный срок или право на исполнение судебного акта в разумный срок». Суть документа: за возмещением вреда могут обращаться как граждане, так и организации; возмещение возможно только материального вреда; гражданин обязан вначале использовать средства защиты своих прав, предусмотренных настоящим законом, а затем обращаться в Европейский суд.

Принятие этого нормативного акта не решило всех проблем, но явилось правовой базой для наведения порядка в части выплаты компенсации. Изменения в законодательных актах России рассматриваются как форма реализации мер общего характера, предусмотренных пилотными постановлениями Европейского суда, и как конкретизация требований норм Конвенции на национальном уровне.

1.5. Лишение всех избирательных прав осужденных. Законодательство ряда европейских стран предусматривает лишения избирательных прав осужденных, находящихся в местах лишения свободы по приговору суда. Данную проблему не следует рассматривать как приоритетную. Актуализирована она была в 2005 году Европейским судом (по делу «Кринс и М.Т. против Соединенного Королевства»). Лишь в 2012 году, спустя 5 лет, Великобритания внесла определенные поправки в законодательство о выборах. Соответствующие изменения должны быть внесены в законодательства и других европейских стран, в том числе и России. Однако этого сделано не было. Проблема полного или частичного лишения избирательных прав осужденных, находящихся в заключении в европейских странах, имеет своих сторонников и противников. Суд не стал проводить жесткой линии в отношении стран, которые сохранили возможность лишения избирательных прав осужденных. Конкретизация права в постановлении Суда ограничивалась необходимостью приведения в соответствие законодательства Соединенного Королевства с нормами Европейской конвенции.

2. По сферам правонарушения (социальная, правоохранительная, финансовая и др.) Постановления Суда, в том числе и пилотные, фактически касаются всех сфер. Такая конкретизация позволяет государству обратить внимание на необходимость внесения изменений в соответствующие законодательные акты и правоприменительную практику.

Социальная сфера. Наибольшее количество однородных жалоб поступало и поступает в Суд по нарушениям норм Конвенции именно в этой сфере.

Что касается нарушений в правоохранительной и финансовой сферах государств, то эти проблемы частично изложены выше. Недостатки в правовом регулировании финансовой системы государства негативно сказываются прежде всего на социальной сфере (выплаты различных социальных пособий, льгот, предоставление жилья и др.). В то же время эта проблема и правоохранительной системы государства. Длительное неисполнение судебных решений по искам граждан, связанных с различными материальными выплатами государственных и муниципальных органов, также следует рассматривать как нарушения и в финансовой сфере.

Суд в своих постановлениях отмечал, что недостаток финансовых средств является одной из причин неблагополучия в следственных изоляторах России, Польши.

3. По реакции государств-ответчиков на пилотные постановления. Общий подход к этой позиции следующий. Государства, подписавшие Конвенцию, как правило, выполняют постановления Суда в полном объеме. Однако имеют место отдельные нарушения:

3.1. Не все государства-ответчики выдерживают сроки выполнения постановлений Суда. Как правило, Суд устанавливает шестимесячный, годичный и реже полуторагодичные сроки. Государства-ответчики не всегда укладываются в эти сроки. В отдельных случаях Суд с пониманием относится к таким ситуациям и продлевает эти сроки.

3.2. Частичное исполнение постановлений Суда. Это, как правило, удовлетворение требований конкретных заявителей и невыполнение мер общего характера, т. е. устранение системных или структурных проблем. Данный вариант характерен для России, Молдовы. Удовлетворить требования одного лица или даже группы лиц проще и менее затратно, чем внести существенные изменения в законодательство, практику его применения, а в отдельных случаях необходимы существенные материально-технические ресурсы.

4. По субъектам ответственности за выполнение мер общего характера, предусмотренных в постановлениях Суда.

В целом ответственность за выполнение постановлений Суда возлагается на само государство-ответчик, а конкретизация права по субъектам (законодательная, исполнительная или судебная власти) определяется самим государством. Большинство участников Конвенции, реагируя на постановления Суда, были вынуждены вносить те или иные изменения в национальное законодательство. В резолютивной части постановления Суда указываются меры общего характера в адрес конкретного государства-ответчика. Но по логике Конвенции другие государства, если у них имеются аналогичные системные или структурные нарушения, также обязаны принять соответствующие меры.

5. По проблемам, не связанным с нормами действующего национально-го законодательства, а обусловленным материально-техническими факторами

и иными реальными возможностями государства. Эта проблема, как правило, является причиной невыполнения государствами требований общего характера, предусмотренных пилотными постановлениями. По этому поводу комментарии уже были изложены.

Таким образом, конкретизация постановлений Суда в отношении государств — участников Конвенции осуществляется весьма корректно и гибко и достаточно эффективно.

Литература

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.
2. Совместное Постановление Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 30/64 от 23 декабря 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок» // Российская газета. 2011. 14 января.
3. Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2012. № 11. 18 с.
4. *Северухин В.А.* К понятию и содержанию «системных или структурных проблем» в Российской Федерации. // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». 2013. № 2 (12). С. 35–41.

References

1. Konvenciya o zashhite prav cheloveka i osnovny'x svobod (Zaklyuchena v g. Rime 04.11.1950) (s izm. ot 13.05.2004) // Byulleten' mezhdunarodny'x dogovorov. 2001. № 3.
2. Sovmestnoe Postanovlenie Plenumov Verxovnogo Suda RF i Vy'sshego Arbitrazhnogo Suda RF № 30/64 ot 23 dekabrya 2010 g. «O nekotory'x voprosax, vznikayushhix pri rassmotrenii del o prisuzhdenii kompensacii za narushenie prava na sudoproizvodstvo v razumny'j srok» // Rossijskaya gazeta. 2011. 14 yanvarya.
3. Byulleten' Evropejskogo suda po pravam cheloveka. Rossijskoe izdanie. 2012. № 11. 18 s.
4. *Severuxin V.A.* K ponyatiyu i sodержaniyu «sistemny'x ili struktury'x problem» v Rossijskoj Federacii. // Vestnik MGPU. Seriya «Yuridicheskie nauki». 2013. № 2 (12). S. 35–41.

V.A. Severukhin

Concretization Features of Law in the Decrees of the European Court of Human Rights

The paper analyzes the particularities of law concretization in the decrees of the European Court of Human Rights and the author proposes their classification. The study of the problem helps to identify «systematic or structural problems» of the state and the elimination of violations of the Convention about the protection of human rights and fundamental freedoms at the national level.

Keywords: systematic or structural problems; concretization of law; European court; human rights; decrees of European court.

А.М. Диноршоев

О понятии механизма защиты прав человека

Автором статьи рассматриваются основные точки зрения на определение понятия «механизм защиты прав человека». Авторская точка зрения по данной проблеме заключается в том, что механизм защиты прав человека представляет собой совокупность методов, средств, процедур и форм деятельности международных институтов, государственных и негосударственных органов, закрепленных в нормативных актах, которые действуют в единой системе защиты прав человека и обеспечивают их реализацию.

Ключевые слова: права и свободы человека и гражданина; механизм защиты; охрана; реализация; право; государство.

Статья 5 Конституции Республики Таджикистан устанавливает, что права и свободы человека и гражданина признаются, соблюдаются и защищаются государством. Таким образом, Конституция формулирует триаду положений, в рамках которой реализуются права человека — признание, соблюдение и защита. Первые два элемента выступают в качестве наполнения содержания прав человека, в то время как последний элемент указанной триады выступает в качестве процессуального обеспечительного механизма, без которого первые два положения не функционируют. Именно поэтому вопросы защиты прав человека и формирование их действенного механизма являются стержневыми в системе прав человека.

Раскрывая содержание данных положений, Л.А. Нудненко отмечает, что признание прав и свобод человека и гражданина находит выражение в их официальном — конституционном, законодательном и ином — нормативном закреплении. Соблюдение означает выполнение органами государственной власти, органами местного самоуправления и их должностными лицами конституционных норм о правах, свободах человека и гражданина. Защита представляет собой деятельность органов государственной власти, местного самоуправления, их должностных лиц, направленную на восстановление нарушенных или оспариваемых прав, охраняемых законом интересов граждан [6: с. 401–402].

Как отмечает Сошникова Т.А., одного признания и закрепления права пусть даже в Основном законе государства недостаточно. Право мертво, если оно не претворяется в жизнь. Нужны гарантии государства для его реализации, а при необходимости и меры защиты от возможных или реальных нарушений, а также эффективные механизмы его защиты [8: с. 271].

Таким образом, механизмы защиты прав человека выступают основным элементом при реализации прав и свобод человека и гражданина. От формирования

эффективного механизма защиты во многом зависит признание государства демократичным и правовым. В правовой литературе данный вопрос является наиболее дискуссионным. Понятие «механизм защиты прав человека» терминологически обозначается и интерпретируется в юридической науке по-разному. У различных авторов для обозначения данного понятия используются такие термины, как «механизм реализации субъективных прав», «социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина», «механизм правовой защиты человека» и другие.

Так, А.В. Стремоухов, говоря о механизме правовой защиты, определяет его как «динамичную систему правовых норм, средств и мер, а также их совокупностей, действие и взаимодействие которых направлено на предотвращение нарушений прав человека или их восстановление в случае нарушения» [9: с. 161].

А.А. Безуглов и С.А. Солдатов указывают, что для эффективной реализации прав человека необходимо установление социально-юридического механизма защиты прав человека и гражданина как системы средств и факторов, создающих необходимые условия уважения прав и свобод человека. Структура этого механизма раскрывается следующим образом: общественные нормы; правомерная деятельность субъектов прав человека и гражданина; гласность; общественное мнение; гарантии; процедуры; ответственность; контроль [2: с. 330–331].

А.С. Мордовец также придерживается данной позиции и характеризует социально-юридический механизм обеспечения прав человека как определенную систему средств и фактов, обеспечивающих необходимые условия уважения всех прав и основных свобод человека, вытекающих из достоинства, присущего человеческой личности, и являющихся существенными для ее свободного и полного развития [5].

И.В. Ростовщикова под механизмом реализации субъективного права в широком смысле понимает «социально обусловленный, психологически регулируемый, законодательно предусмотренный комплекс согласованных действий прежде всего личности как правообладателя, а также обязанных и других субъектов с целью получения заинтересованной личностью социального блага, опосредованного правом (свободой)» [7].

М.М. Утяшев и Л.М. Утяшева под механизмом защиты прав человека понимают законодательную базу, правовой порядок, а также систему государственных и негосударственных органов и учреждений, практически осуществляющих влияние на состояние и соблюдение прав человека, защиту и восстановление нарушенных законных прав и свобод человека и гражданина [10].

Ряд авторов, анализируя вопросы защиты прав человека, опираются на понятие гарантии прав человека. Так, Н.М. Чепурнова и С.В. Баранов рассматривают данный вопрос через призму конституционно-правового механизма гарантирования прав и свобод личности. Они отмечают, что гарантии призваны осуществлять специальное обеспечение, выступая дополнительными мерами, средствами и способами, целенаправленно создающими в комплексе

требуемые условия существования и функционирования обеспечиваемого объекта [4 с. 423–424].

С.А. Авакьян также рассматривает вопросы защиты прав человека посредством организационных гарантий, т. е. посредством системы органов и должностных лиц — государственных, местного самоуправления, — целью деятельности которых является обеспечение и охрана прав и свобод граждан, выполнение ими обязанностей [1: с. 805].

З.Х. Искандаров, исследуя вопросы механизмов защиты прав человека, отмечает, что они представляют собой правовые способы, посредством которых права человека защищаются от любого рода посягательств [3: с. 78].

Специфика указанных научных подходов к пониманию механизма защиты прав человека во многом обусловливается тем, что авторы ориентируются на различные трактовки используемых парадигм, собственное видение содержания таких понятий, как «обеспечение», «защита», «охрана», «гарантирование», «осуществление», «реализация».

При этом стоит подчеркнуть, что понятие механизма защиты прав человека неразрывно связано с понятием гарантий защиты прав человека. Механизм защиты прав человека только тогда будет действенным, когда он обеспечен всей системой предусмотренных гарантий, как общих, так и юридических. Как отмечает Т.А. Сошникова, для эффективного механизма защиты прав человека необходима система гарантий, иначе они будут противоречить друг другу, охранять права одних, но нарушать права других, расширять автономию, но чрезмерно ослаблять зависимость [8: с. 273–274].

Для исследуемого нами вопроса важное значение имеет определение соотношения категорий «механизм защиты», «механизм правового регулирования» и «система защиты прав личности».

Механизм правового регулирования включает в себя ряд общеобязательных элементов, к числу которых относятся правовые нормы, которые определяют правила поведения индивида, юридические факты, приводящие в действие правовую норму, формирующие на этой основе правоотношения, формы реализации субъективных прав и обязанностей, акты применения права. Немаловажным фактором в механизме правового регулирования выступает правовая культура и правосознание, которые влияют на поведение индивида.

Механизм защиты прав человека рассматривается как необходимый для достижения конкретной юридической цели комплекс юридических средств и методов, логически организованных и действующих поэтапно, по определенно выстроенной нормативной схеме. В данном случае основной упор делается на соответствующий набор правовых регуляторов, действие которых обеспечивает достижение установленных ориентиров. Главной составляющей механизма защиты прав человека выступают институциональные структуры — международные и национальные (государственные и негосударственные) органы, в задачи которых входит защита прав человека. Таким

образом, цели, принципы формирования механизма защиты прав человека выводятся в определенной мере за рамки правового регулирования и включают в себя праворегулирующие, правоохранительные механизмы и механизмы разрешения конфликтов.

Система защиты прав человека предполагает наличие цели, принципы, гарантии, методы и средства их защиты. Механизм защиты прав человека также характеризуется тем, что в большинстве своем определяет динамику развития самой системы. Его значимость и функциональное назначение проявляется в процессе практической реализации, когда субъекты правовой защиты используют его для достижения своих целей. В отличие от механизмов защиты прав человека, системе защиты присущи и статические параметры. Так, в рамках системного подхода исследуются строение той или иной системы, отдельные устойчивые взаимосвязи между элементами, те или иные неизменные правовые состояния, правовые режимы, направленные на образование и закрепление статуса субъектов правозащитной системы.

Механизм защиты прав человека является составной частью системы защиты прав человека. Систему защиты прав человека образует совокупность гарантий и механизмов защиты прав человека. Как мы отмечали выше, для эффективной защиты прав человека необходимо наличие обеих этих правовых категорий.

Таким образом, *механизм защиты прав человека представляет собой совокупность методов, средств, процедур и форм деятельности международных институтов, государственных и негосударственных органов, закрепленных в нормативных актах, которые действуют в единой системе защиты прав человека и обеспечивают их реализацию.*

Литература

1. Авакьян С.А. Конституционное право России. Т. 1. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. 928 с.
2. Безуглов А.А., Солдатов С.А. Конституционное право России. М.: Профобразование, 2003. 886 с.
3. Искандаров З.Х. Права человека и национальные механизмы их защиты (На тадж. яз.). Душанбе: Эчод, 2007. 136 с.
4. Конституционные основы, формы и методы государственного управления / Под ред. Н.М. Чепурновой. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. 887 с.
5. Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов: ВШ МВД РФ, 1996. 286 с.
6. Нудненко Л.А. Конституционные права и свободы личности в России. СПб.: Юридический центр Пресс, 2009. 451 с.
7. Ростовицков И.В. Права личности в России: их обеспечение и защита органами внутренних дел. Волгоград: ВЮИ МВД России, 1997. 364 с.
8. Рудинский Ф.М., Гаврилова Ю.В., Крикунова А.А., Сошникова Т.А. Экономические и социальные права человека и гражданина: современные проблемы теории и практики. М.: Права человека, 2009. 495 с.

9. *Стремоухов А.В.* Правовая защита человека. СПб.: СПбГУП, 2007. 312 с.
10. *Утяшев М.М., Утяшева Л.М.* Права человека в современной России. Уфа: Полиграфкомбинат, 2003. 616 с.

References

1. *Avak'yan S.A.* Konstitucionnoe pravo Rossii. T. 1. M.: Norma: INFRA-M, 2010. 928 s.
2. *Bezuglov A.A., Soldatov S.A.* Konstitucionnoe pravo Rossii. M.: Profobrazovanie, 2003. 886 s.
3. *Iskandarov Z.X.* Prava cheloveka i nacional'ny'e mexanizmy' ix zashhity' (Na tadzh. yaz.). Dushanbe: Echod, 2007. 136 s.
4. Konstitucionny'e osnovy', formy' i metody' gosudarstvennogo upravleniya / Pod red. N.M. Chepurnovoj. M.: YuNITI-DANA, 2012. 887 s.
5. *Mordovecz A.S.* Social'no-yuridicheskij mexanizm obespecheniya prav cheloveka i grazhdanina. Saratov: VSh MVD RF, 1996. 286 s.
6. *Nudnenko L.A.* Konstitucionny'e prava i svobody' lichnosti v Rossii. SPb.: Yuridicheskij centr Press, 2009. 451 s.
7. *Rostovshnikov I.V.* Prava lichnosti v Rossii: ix obespechenie i zashhita organami vnutrennix del. Volgograd: VYuI MVD Rossii, 1997. 364 s.
8. *Rudinskij F.M., Gavrilova Yu.V., Krikunova A.A., Soshnikova T.A.* E'konomicheskie i social'ny'e prava cheloveka i grazhdanina: sovremenny'e problemy' teorii i praktiki. M.: Prava cheloveka, 2009. 495 s.
9. *Stremouhov A.V.* Pravovaya zashhita cheloveka. SPb.: SPbGUP, 2007. 312 s.
10. *Utyashev M.M., Utyasheva L.M.* Prava cheloveka v sovremennoj Rossii. Ufa: Poligrafkombinat, 2003. 616 s.

A.M. Dinorshoev

About the Concept of Human Rights Protection Mechanism

The author considers the main points of view on the definition of «human rights protection mechanism». The author's point of view on this issue is substantiated. It is concluded that the mechanism of protection of human rights is a set of methods, tools, procedures and forms of international institutions, governmental and non-governmental bodies set out in the regulations which function in a consistent system of protection of human rights and ensure their implementation.

Keywords: the rights and freedoms of man and citizen; protection mechanism; security; implementation; right; state.



ГОСУДАРСТВО И ПРАВО: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

И.Л. Честнов

Государство с точки зрения социокультурной антропологии права

Антропологическое измерение государства связано, во-первых, с тем, что государство существует в знаково-символических формах; во-вторых, конструируется и воспроизводится практиками людей преимущественно через механизм политико-правового представительства. Основным признаком государства является публичная и суверенная власть, которая во взаимодействии с населением конструирует и воспроизводит политическую систему общества. Государство формирует социально-политическую идентичность социума, объявляя себя единственным и монопольным его представителем.

Ключевые слова: государство; право; антропологическая методология; публичность и суверенность власти.

Государство — сложное, многогранное явление, поэтому понятие государства, как и понятия власти, политики, справедливости и т. д., относится к числу сущностно оспоримых. Отсюда множественность подходов к определению государства. Исходя из постклассической методологии, основные положения социокультурной антропологии государственности сводятся к следующим:

- государство — не эссенциалистская данность, а процессуальная деятельность людей по становлению и воспроизводству культурного, конструируемого, контекстуально обусловленного феномена;
- государство — это конструируемость и воспроизводство властных отношений в масштабах общества (именно государство конструирует границы социума, превращает население в народ или нацию) во взаимосвязи с другими социальными процессами (делая их политическими): экономикой, культурой в узком смысле слова, демографией и т. д.;
- государство существует в знаково-символических формах, в социальных представлениях, идеологиях и мифах, воспроизводимых ментальными и поведенческими практиками;
- государство — это люди во власти и в качестве объекта властного воздействия (Г. Лассуэлл).

Антропологическое измерение государства, таким образом, связано прежде всего с тем, что государство существует в знаково-символических формах, а также с тем, что оно конструируется и воспроизводится практиками людей преимущественно через механизм политико-правового представительства.

Государство как образ или социальное представление существует с помощью знаково-символической функции людей, закрепляющих таким образом свой привилегированный властный статус. Это связано с тем, что символ не отражает опыт, но производит реальность, так как реально только то, что обозначено (номинировано), категоризировано (подведено под известную категорию), означено и осмыслено. Именно дискурс, оперирующий соответствующими знаками-символами, конституирует объективность как таковую, то, что понимается как существующее. Структура, утверждает Э. Гидденс, представляет собой лишь своеобразный «отпечаток в памяти», обеспечивающий в социальной практике основания для сигнификации, господства и легитимации [4: с. 38]. Государственный дискурс с помощью политических знаков и символов тем самым конституирует государство и придает ему модус существования.

Знаково-символическое пространство государства представлено политическими мифами и идеологией, которые определяют (или задают) господствующую в данном социуме политическую картину мира, систему политических ценностей и образцов политических практик (установок и стереотипов политического поведения).

Идеология, по утверждению Т. ван Дейка, представляет собой комплексную когнитивную систему, контролирующую формирование, трансформирование и применение других социальных знаний, таких как мнения и оценки, а также социальных репрезентаций, включая и социальные предубеждения. Эта идеологическая система состоит из социально релевантных норм, целей и принципов, которые отображены, соотнесены и применены таким образом, чтобы они могли поддерживать восприятие, интерпретацию и действия в социальных практиках, направленных на защиту базовых интересов группы» [10: с. 54]. Идеология, по его мнению, производит релевантную селекцию социокультурных ценностей и организует их в «идеологическую схему», в результате чего они (социокультурные ценности) превращаются в собственно идеологические и в такой форме включаются в политическую коммуникацию [13: р. 248]. Политическая идеология — это набор убеждений о правильном устройстве общества и о том, как это устройство может быть достигнуто [14: р. 64]. Такие убеждения образуют политическую картину мира и обеспечивают интерпретацию политики.

В литературе выделяется следующая структура традиционной идеологии (от которой отличаются современные «манипулятивные» идеологии): 1) стабильное «идеологическое ядро», состоящее из систематизированной совокупности базовых идей, принципов и идеалов, характеризующихся устойчивостью и непротиворечивостью, отсутствием идеологического эклектизма; 2) четко определенная структурная организация, основными компонентами

которой являются инвариантный миф — архетип коллективного бессознательного, на который накладывается определенная ценностная система; философские доктрины — развитые философские системы, составляющие идейный фундамент идеологии, формирующие основополагающие ценности и смыслы; учение о ведущей роли в обществе определенной социальной группы; 3) характерные признаки, позволяющие отличать их друг от друга, и относительная устойчивость (меньше зависят от массовых настроений и не так подвержены внутренним мутациям); 4) собственная стабильная социальная база и определенная социально-политическая цель [2 : с. 36–37].

Основной функцией идеологии является легитимация государственного порядка, неразрывно связанная с воспроизводством, консолидацией и господством в обществе. Собственно, этому же служит политический миф, выполняющий, по мнению Н.И. Шестова, функцию непосредственного источника идеологии, ее первичного строительного материала, либо, напротив, функцию продукта распада некогда существовавшей идеологической системы. В подоплеке любой идеологии, естественно, наличествует некоторый мифологический материал. При этом граница между идеологией и мифом условна и не может быть точно установлена на основании устойчивых формальных признаков. «Общность идеологии и социально-политической мифологии, — подчеркивает Н.И. Шестов, — кроме того, что их объективным основанием является политический процесс, предопределена еще и тем, что их внутренним основанием является стереотип (в данном случае понимаемый как принцип организации информации в тексте). Различие же проистекает из того, какой статус придает стереотипу, по условиям исторического существования, общество или исследующий его ученый. Согласно ли они, под влиянием текущего политического момента, отнести данный стереотип к рангу высших политических ценностей или же признают за ним лишь общую социокультурную значимость» [11: с. 92–97]. Социально-политический миф, по его мнению, можно определить как «устойчивый и эмоционально окрашенный стереотип восприятия политических реалий прошлого и настоящего, порожденный потребностью ориентации личности и общественных структур в политическом процессе» [11: с. 79].

В.С. Полосин определяет политический миф как «миф, хранящий в коллективной памяти народа опыт, связанный с действием институтов его самоорганизации и управления и направленный на укрепление суверенитета нации». Политический миф, с его точки зрения, включает в свою структуру: 1) архетип какой-либо опытной ситуации, связанной с осуществлением мер социального регулирования и принуждения («если... то...»); 2) содержание конкретного опыта, эмпирически полученного в ситуациях, объединенных данным архетипом; 3) систему иносказательных образов, функциональная символика которых соотносит «желаемое» с «должным», т. е. со сложившимся архетипом.

Функциями политического мифа, по его мнению, являются: 1) хранение совокупного политического опыта в иносказательной форме, соотносящей

его с представлениями об абсолютной стабильности; 2) воспроизведение данного опыта в идеологии, в политических (национально-государственных) церемониях и ритуалах; 3) соотнесение желаний и потребностей общества, отдельных социальных групп и корпораций и народа в целом с совокупным опытом, обобщенным до уровня архетипов [9: с. 169, 171].

Представляется, что мифы (или мифологемы), понимаемые в таком широком смысле, пронизывают повседневность, выступая «естественной установкой» жизненного мира человека. В тех сферах, в которых люди не являются специалистами, они вынуждены полагаться на верования, господствующие социальные представления, выполняющие сегодня, по утверждению С. Московичи, функцию мифа. Так, понимаемые современные мифы проанализированы Р. Бартом в его ставшей знаменитой работе «Мифологии» (1970). «Описывая современные “мифы”, — отмечает Г.К. Косиков, — Барт с “технической” точки зрения определяет их как совокупность коннотативных означаемых, образующих латентный идеологический уровень дискурса; в функциональном же отношении назначение мифа оказывается двояким: с одной стороны, он направлен на деформацию реальности, имеет целью создать такой образ действительности, который совпадал бы с ценностными ожиданиями носителей мифологического сознания; с другой — миф чрезвычайно озабочен сокрытием собственной идеологичности, поскольку всякая идеология хочет, чтобы ее воспринимали не как одну из возможных точек зрения на мир, а как единственно допустимое (ибо единственно верное) его изображение, то есть как нечто “естественное”, “само собой разумеющееся”; миф стремится выглядеть не “продуктом культуры”, а “явлением природы”; он не скрывает свои коннотативные значения, он их “натурализует” и потому вовсе не случайно паразитирует на идеологически нейтральных знаках естественного языка: вместе с наживкой, которой служат эти знаки, он заставляет потребителя проглатывать и крючок идеологических смыслов. Миф невозможно “убить” (он возродится, как Феникс), но от его власти можно освободиться, “объяснив” его, то есть аналитически разрушив его знаки...» [6: с. 18].

Исходя из приведенной семиотической точки зрения, можно сделать вывод, что политика для обывателя пронизана преимущественно политическими мифами, принимаемыми на веру представлениями о сущем и должном в политической сфере.

Политические мифы растворены в политической повседневности как принимаемые на веру убеждения о всемогуществе первого лица нашего государства, о сакральности и таинстве власти, о великой России, о врагах нашей Родины, о мировой «закулисе», о возможности с помощью закона изменить жизнь (мифы позитивного права, описанные Н. Руланом), о том, что справедливые и честные выборы способны трансформировать политическую систему и т. д. и т. п. Мифами выступают натурализованные представления о народе или нации как некоей данности или как минимум целостности (К. Хьюбнер), о трансцендентности государства, о всемирно-исторической миссии избранного народа, об абсолютном

зле. «Расколдование» (по терминологии М. Вебера) таких мифов может привести к делегитимации власти, если она не опирается на рациональную легитимность. Но в более отдаленной перспективе демонстрация сконструированности всех политических мифов (как и идеологий) будет способствовать росту ответственности населения за собственную судьбу и рационализацию управления.

Механизм конструирования мифов и идеологий, других социальных представлений детально разработан и продемонстрирован на нескольких примерах лидером культурсоциологии Дж. Александером. По его мнению, этот механизм есть не что иное, как трансформация события в символ с помощью репрезентации (т. е. кодирования), его категоризации, придания смыслового веса и превращения в нарратив. Положительный исход такого процесса зависит от субъекта (субъектов), способного убедить аудиторию именно в такой оценке события и скорости символического кодирования [1: с. 95–225].

Основным признаком государства традиционно считается публичная и суверенная власть, которая (представители которой) во взаимодействии с населением конструирует и воспроизводит политическую систему общества. Публичность государственной власти проявляется прежде всего в представительстве (хотя представительство гораздо шире — оно имманентно социальной жизни как таковой) и особой идентичности своего правового статуса. Механизм представительства позволяет решить проблему соотношения человека и структуры. Должностное лицо — это человек, выступающий носителем статуса (компетенции) должности, в котором взаимодополняют друг друга личная мотивация и требования, исходящие от юридического статуса. С другой стороны, государство (преимущественно высшие должностные лица) формирует социально-политическую идентичность социума, объявляя себя единственным и монопольным представителем последнего. В результате у населения возникает осознание своей принадлежности к социуму с системой его требований и ожиданий. Именно в этом осознании и состоит уникальный признак и сущность государства, по мнению Г. Лассуэлла [15: р. 245].

В этой связи возникает вопрос: кого или что представляет публичная государственная власть? Вслед за П. Бурдьё приходится констатировать, что доверенные лица представляют самих себя с помощью механизма самоосвящения. Более того, «ибо именно потому, что представитель существует и представляет (акт символический), представляемая и символизируемая им группа существует и в свою очередь обеспечивает своему представителю существование в качестве представителя группы».

В этом замкнутом круговом отношении легко увидеть корни иллюзии, в силу которой в предельном случае представитель может восприниматься другими и сам воспринимать себя в качестве *causa sui*, так как он сам является причиной того, что составляет его власть. Ведь группа, инвестирующая его полномочия, не существовала бы или, во всяком случае, существовала бы не в полной мере в качестве представляемой группы, не будь он ее

воплощением» [3: с. 234]. Этот вывод во многом вытекает из убеждения французского мыслителя о том, что «общественное мнение не существует», а навязывается населению элитой [3: с. 159–178].

Конечно, элита не может не принимать во внимание реакцию населения на проводимую ею политику. Но именно элита вместе с референтной группой с помощью идеологического манипулирования конструирует политические убеждения и представления социума о том, какая политика должна считаться приемлемой. В любом обществе, «где отсутствует полное единогласие и существует плюрализм интересов, государство, сколь угодно сговорчивое, не может преследовать иные цели, нежели свои собственные», — пишет Э. де Ясаи [12: с. 19]. Более того, по его убеждению, «государство является автономным и подчиняет правящий класс собственному пониманию его интересов. /.../ Даже самое альтруистическое государство не может преследовать иные цели, нежели свои собственные» [12: с. 75, 91].

Государственная власть приобретает черты осязаемой видимости прежде всего в своей исторически приобретенной суверенности. Суверенность выступает качеством государственной власти — ее реальной возможностью принимать наиболее важные решения и навязывать их населению, осуществлять «монопольное право на принуждение» (сущностный признак государства, по М. Веберу). В то же время это качество зависит от легитимности государственной власти, которая во многом обеспечивается идеологической системой.

Формирование новой идеологической системы во второй половине XX века приводит к изменению методов государственного властвования: прямое насилие заменяется «мягким» информационно-идеологическим, знаково-символическим влиянием, когда власть действует с помощью «символического насилия». При этом меняется характер и содержание идеологии: «идеология вытесняется “имиджелогией” и, что немаловажно, меняется не только круг субъектов, вовлеченных в процесс производства символических форм, но и характер “потребления” последних» [8: с. 13]. «Процесс коммерциализации политики в совокупности с динамичным развитием информационных технологий способствовал превращению идеологической работы в своеобразную сферу бизнеса, что, в свою очередь, привело к доминированию политтехнологов, так как политические технологии, обладающие высоким манипулятивным потенциалом, заняли ведущее место в иерархии факторов электорального успеха. Одним из важнейших последствий этой тенденции стало разрушение «традиционных» идеологий и возникновение идеологий нового типа, которые можно определить как манипулятивные» [2: с. 34].

Используя новые коммуникативные технологии, власть проникает во все сферы жизнедеятельности человека. «Действительно, преобразования в социально-политической сфере, — полагает М.Н. Грачев, — происходящие под воздействием новых коммуникационных технологий, носят весьма противоречивый характер. С одной стороны, они способствуют расширению «видимости», открытости осуществления власти, с другой — создают потенциальную возможность

достаточно узкого круга лиц, ставящих перед собой задачу направленного воздействия на массовое сознание или, если угодно, манипулирования им в политических целях. В последнем случае «видимость» власти может трансформироваться в «видимость демократии» [5: с. 206].

Одним из важнейших направлений деятельности государственной власти становится конструирование политической идентичности. Именно такое конструирование привело к формированию «новых» государств в XX веке, освободившихся от колониальной зависимости, и наций. Сегодня это серьезнейшая проблема, порожденная мультикультурностью современных сообществ. «В условиях современной глобализации, — пишет В.В. Лапкин, — роста людской мобильности и бурного развития сетевых коммуникаций, кардинально преобразующих представления человека о своем месте в мире, именно доминирующая прежде национальная (или национально-государственная) составляющая в системе идентификационных ориентиров индивида оказывается подверженной наиболее серьезному разлагающему воздействию, ведущему к частичной утрате ею былого нормативного значения. Образ «классического» национально-территориального государства размывается, теряя свою привлекательность в качестве объекта идентификации. Национальные ценности девальвируются, что способствует резкому усилению значимости (а в определенном смысле — возрождению) этнической, религиозно-конфессиональной, цивилизационной и других, прежде «вторичных», дополнительных идеалтипических идентификационных моделей. В рамках целостной самоидентификации индивида усиливается роль как более локальных, так и, напротив, сетевых социальных идентификаций, делокализованных вплоть до глобальности, тогда как значение страны происхождения снижается» [7: с. 2–22]. Куда приведет трансформация государства-нации в связи с изменениями политической идентичности предсказать невозможно. Но очевидно, что сегодня политика — это прежде всего борьба между группами за идентичность, в том числе властной иерархии.

Подводя итог, можно сформулировать следующее определение государства с антропологической точки зрения — это деятельность людей по формированию образа (социального представления) политической власти — политических институтов и их правового статуса. Одновременно государство — это государственная власть, представленная и воспроизводимая людьми — государственными служащими и их практиками.

Литература

1. *Александр Дж.* Смыслы социальной жизни: Культурсоциология. М.: Практис, 2013. 640 с.
2. *Аль-Дайни М.А.* Политические идеологии в контексте трансформации: особенности производства партийных идеологий // Идеино-символическое пространство постсоветской России: динамика, институциональная среда, акторы / Под. ред. О.Ю. Малиновой. М.: РОССПЭН, 2011. С. 33–47.
3. *Бурдые П.* Социология политики. М.: Socio-Logos, 1993. 336 с.

4. *Гидденс Э.* Устроение общества: Очерк теории структуризации. М.: Академический проект, 2005. 528 с.
5. *Грачев М.Н.* «Электронная демократия» или «конец демократии»? // Власть и политика: институциональные вызовы XXI века. Политическая наука: Ежегодник 2012 / Гл. ред. А.И. Соловьев. М.: РОССПЭН, 2012. С. 200–210.
6. *Косиков Г.К.* Ролан Барт — семиолог, литературовед // Барт Р. Избранные работы: Семиотика: Поэтика. М.: Прогресс, 1989. С. 3–46.
7. *Лапкин В.В.* Политические изменения в глобальном мире и динамика идентичности: в 2 т. Т. 2: Идентичность и социально-политические изменения в XXI веке / Отв. ред. И.С. Семенов. М.: РОССПЭН, 2012. С. 16–41.
8. *Малинова О.Ю.* Введение // Идеино-символическое пространство постсоветской России: динамика, институциональная среда, акторы / Под. ред. О.Ю. Малиновой. М.: РОССПЭН, 2011. С. 5–21.
9. *Полосин В.С.* Миф, Религия, Государство. М.: Ладомир, 1999. 440 с.
10. *Тён А. ван Дейк.* Дискурс и власть: Репрезентация доминирования в языке и коммуникации. М.: Либроком, 2013. 344 с.
11. *Шестов Н.И.* Политический миф теперь и прежде / Под ред. А.И. Демидова. М.: Олма-Пресс, 2005. 414 с.
12. *Ясаи Э. де.* Государство. М.: ИРИСЭН, 2008. 410 с.
13. *Dijk T.A. van.* Ideology and ideology // Discourse and society. 1995. Vol. 6. № 2. P. 238–264.
14. *Erikson R.S., Tedin K.L.* American Public Opinion. 6-ed. N.Y.: Longman. 2003. 391 p.
15. *Lasswell H.D.* Psychopathology and Politics: A New Edition with Afterthoughts by the Author. N.Y.: Free Press, 1960. 544 p.

References

1. *Aleksander Dzh.* Smy'sly' social'noj zhizni: Kul'tursociologiya. M.: Praxis, 2013. 640 s.
2. *Al'-Dajni M.A.* Politicheskie ideologii v kontekste transformacii: osobennosti proizvodstva partijnj'x ideologij // Idejno-simvolicheskoe prostranstvo postsovetsoj Rossii: dinamika, institucional'naya sreda, akторы' / Pod. red. O.Yu. Malinovej. M.: ROSSPE'N, 2011. S. 33-47.
3. *Burd'e P.* Sociologiya politiki. M.: Socio-Logos, 1993. 336 s.
4. *Giddens E.* Ustroenie obshhestva: Oчерk teorii strukturacii. M.: Akademicheskij proekt, 2005. 528 s.
5. *Grachev M.N.* «E'lektronnaya demokratiya» ili «konecz demokrati» // Vlast' i politika: institucional'ny'e vy'zovy' XXI veka. Politicheskaya nauka: Ezhegodnik 2012 / Gl. red. A.I Solov'ev. M.: ROSSPE'N, 2012. S. 200–210.
6. *Kosikov G.K.* Rolan Bart — semiolog, literaturoved // Bart R. Izbranny'e raboty Semiotika: Poetika. M.: Progress, 1989. S. 3–46.
7. *Lapkin V.V.* Politicheskie izmeneniya v global'nom mire i dinamika identichnosti: v 2 t. T. 2: Identichnost' i social'no-politicheskie izmeneniya v XXI veke / Otv. red. I.S. Semenko. M.: ROSSPE'N, 2012. S. 16–41.
8. *Malinova O.Yu.* Vvedenie // Idejno-simvolicheskoe prostranstvo postsovetsoj Rossii: dinamika, institucional'naya sreda, akторы' / Pod. red. O.Yu. Malinovej. M.: ROSSPE'N, 2011. S. 5–21.

9. *Polosin V.S.* Mif, Religiya, Gosudarstvo. M.: Ladomir, 1999. 440 s.
10. *Ten A. van Deik.* Diskurs i vlast': Reprerentaciya dominirovaniya v yazy'ke i kommunikacii. M.: Librokom, 2013. 344 s.
11. *Shestov N.I.* Politicheskij mif teper' i prezhdе / Pod red. A.I. Demidova. M.: Olma-Press, 2005. 414 s.
12. *Yasai E'. de.* Gosudarstvo. M.: IRISE'N, 2008. 410 s.
13. *Dijk T.A. van.* Ideology and ideology // Discourse and society. 1995. Vol. 6. № 2. P. 238–264.
14. *Erikson R.S., Tedin K.L.* American Public Opinion. 6-ed. N.Y.: Longman. 2003. 391 p.
15. *Lasswell H.D.* Psychopathology and Politics: A New Edition whit Afterthoughts by the Author. N.Y.: Free Press, 1960. 544 p.

I.L. Chestnov

The State from the Point of View of Social and Cultural Anthropology of Law

The anthropological dimension of the state is connected, firstly, with the fact that the state exists in symbolic forms; secondly, it is constructed and reproduced by people mainly through the mechanism of political and legal representation. The main feature of the state is public and sovereign power, which in cooperation with the population constructs and reproduces the political system of society. The state forms social and political identity of society declaring itself its sole and exclusive representative.

Keywords: the state, anthropological methodology, publicity and sovereignty of the power.

Л.Б. Ситдикова

К вопросу о существенных условиях договора возмездного оказания образовательных услуг: проблемы теории и практики

В статье проанализированы современные подходы к трактовке существенных условий договора возмездного оказания образовательных услуг. Выявлены особенности договорных отношений в сфере платного образования.

Ключевые слова: право на образование; образовательная услуга; договор; существенные условия; стоимость образовательных услуг.

Одним из важнейших гарантированных Конституцией Российской Федерации социальных прав человека является право на образование. Длительное время образование было призвано обеспечивать в первую очередь потребности государства. Однако сегодня ситуация в корне изменилась, прежде всего в отношении финансирования системы образования. Если ранее деятельность образовательных учреждений полностью финансировалась за счет средств бюджета, то в современной России происходит динамичное включение образовательных учреждений в рыночные отношения. В сфере образования это означает все возрастающее оказание образовательных услуг на возмездной основе. При этом отношения между образовательным учреждением (организацией) и лицом, заказывающим образовательную услугу, облекаются в форму договора возмездного оказания образовательных услуг.

Положения Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)¹ закрепили общие подходы к регулированию отношений возмездного оказания образовательных услуг. Очевидно, что при рассмотрении данного вида договора необходимо прежде всего опираться на их позитивно-правовое закрепление в действующей гражданско-правовой кодификации. Между тем небольшое

¹ Гражданский кодекс РФ (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (в ред. от 31.12.2014) // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=170140> (дата обращения: 23.12.2014).

количество статей гл. 39 ГК РФ крайне затрудняет нормативно-правовую регламентацию рассматриваемого договора, и только детальный анализ различных положений кодекса во взаимосвязи с нормообразующими признаками гл. 39 ГК РФ позволяет правильно их квалифицировать [12: с. 110]. Поэтому с принятием Федерального закона РФ 2012 года «Об образовании в Российской Федерации»² (далее — Закон об образовании) и закрепления в нем главы 6, регламентирующей основания возникновения, изменения и прекращения образовательных отношений следует рассматривать как значительный шаг в нормативно-правовом развитии договорных отношений в сфере оказания образовательных услуг. В то же время ряд вопросов в отношении конкретизации существенных условий договора возмездного оказания образовательных услуг остаются неразрешенными.

Как следует из ч. 1 ст. 54 Закона об образовании, договор об образовании заключается в случае приема на обучение по образовательным программам дошкольного образования или за счет средств физических и (или) юридических лиц (договор об оказании платных образовательных услуг). Договорами регламентируются общественные отношения, имеющие, как правило, частноправовую природу и подпадающие под правовое регулирование нормами частного права, и в первую очередь, гражданского права. Гражданское законодательство связывает момент заключения договора с согласованием сторонами всех его существенных условий. Из указанного следует, что если стороны не достигли соглашения по какому-либо существенному условию договора, то такой договор является незаключенным, т. е. не влечет тех правовых последствий, которые стороны имели в виду, вступая в договорные правоотношения. В связи со сказанным представляется чрезвычайно важным точно представлять, какие условия являются существенными.

В литературе представлены разные мнения ученых относительно существенных условий договора на оказания услуг: от признания единственным существенным условием предмета договора до отнесения к ним условия о цене и сроке [2: с. 5; 136; 3: с. 44–47; 9: с. 30; 14: с. 258]. Рассмотрение договорных условий следует проводить через призму особенностей правоотношений по оказанию образовательных услуг.

Независимо от того, заключается ли договор возмездного оказания образовательных услуг в связи с приемом на обучение по образовательным программам дошкольного образования или за счет средств физических и (или) юридических лиц, обязательным условием данного договора является определение его предмета [5: с. 97–100]. Анализ статьи 54 Закона об образовании показывает, что законодатель в качестве существенных условий договора возмездного оказания образовательных услуг определил основные характеристики образования (вид, уровень,

² Федеральный закон РФ от 29.12.2012 № 273-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «Об образовании в Российской Федерации» // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=173432;dst=0;ts=24CBFE5A0022D2F99D3A898131921E6E;rnd=0.41033907840028405> (дата обращения: 23.12.2014).

форму), срок (продолжительность) обучения, а также полную стоимость образовательных услуг и порядок их оплаты. Следует обратить внимание и на п. 8 названной статьи, которая в качестве обязательного условия договора возмездного оказания образовательных услуг устанавливает требования об указании в договоре оснований расторжения в одностороннем порядке организацией, осуществляющей образовательную деятельность. Как видим, законодатель довольно широко представил перечень существенных условий в договоре возмездного оказания образовательных услуг.

В правовой литературе и на практике распространена позиция, суть которой сводится к тому, чтобы не конкретизировать сверх необходимости предмет договора и не ограничивать свободу действия услугодателя. На наш взгляд, такая позиция не совсем состоятельна, на что обращает внимание и М.В. Кратенко, который отмечает, что широко используемые шаблонные договорные проформы не позволяют в должной мере учесть особенности предмета договора [8: с. 154–159]. Представляется необходимым рассмотреть позиции ученых по данному вопросу.

Действительно, для некоторых видов услуг характерно то, что, будучи тщательно урегулированными в законе, они требуют самой незначительной детализации в конкретном договоре. В то же время А.В. Егоров определяет предмет договора как «предстоящие действия сторон по исполнению договора, доведенные до необходимой степени конкретизации» [6: с. 89]. На согласование предмета договора также указывает В.В. Витрянский, который считает необходимым выделять те условия, которые составляют видообразующие признаки [3: с. 141] соответствующего договорного обязательства и потому включаются законодателем в само определение того или иного договора. Судебная практика также подтверждает, что одной из основных причин споров между сторонами является недостаточно четкая формулировка задания заказчиком предмета договора возмездного оказания образовательных услуг и как следствие этого неправильное применение норм материального права.

В качестве примера следует указать на определение судебной коллегии по гражданским делам Владимирского областного суда, предметом которого явилось рассмотрение апелляционной жалобы образовательного учреждения на решения Муромского городского суда по иску гражданина П. на длительную задержку выдачи диплома о получении высшего образования и связанные с этим издержки. Судебная коллегия отменила решение Муромского городского суда в части взыскания неустойки и компенсации морального вреда и в качестве обоснования указала, что процедура выдачи диплома находится за пределами установленного договором срока обучения³.

По нашему мнению, заключая договор возмездного оказания образовательных услуг, стороны должны заключать договор с конкретизацией действия

³ Определение Владимирского областного суда от 29 октября 2014 г. по делу № 33-3676/2014 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1065592;dst=0;ts=E924D199A3BF3E34A39619B6E3CC3B57;rnd=0.24301957082934678> (дата обращения: 23.11.2014).

в предмете договора, а именно указание на вид, уровень и (или) направленность образовательной программы (часть образовательной программы определенного уровня, вида и (или) направленности), форму обучения, срок освоения образовательной программы (продолжительность обучения) и иные условия, конкретизирующие обязанности сторон договора. При этом под образовательной программой понимается «комплекс основных характеристик образования (объем, содержание, планируемые результаты), организационно-педагогических условий и в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, форм аттестации, который представлен в виде учебного плана, календарного учебного графика, рабочих программ учебных предметов, курсов, дисциплин (модулей), иных компонентов, а также оценочных и методических материалов» (ч. 9 ст. 2) и т. п.

Не меньше споров вызывает вопрос формирования цены на образовательные услуги, который является ключевым фактором формирования и планирования бюджета учебного учреждения. Законодатель, подчеркивая возмездный характер договора, выраженный уже в самом определении ст. 781 ГК РФ, вместе с тем отсылает решение вопроса порядка оплаты услуг к договорным условиям. Это означает необходимость руководствоваться общей нормой — ст. 424 ГК РФ. Расчеты за оказание услуг должны производиться по цене, предусмотренной соглашением сторон⁴ (цена договора складывается из двух составляющих: компенсация издержек исполнителя и причитающегося ему вознаграждения — п. 2 ст. 709 ГК РФ), кроме случаев, когда для договора с участием заказчика (потребителя) применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т. п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то органами (когда соглашением сторон не может предусматриваться более высокая цена) [1: с. 235]. Исследуя вопросы оплаты образовательных услуг, А.А. Павлов указывает, что цена может включать в себя не только издержки исполнителя по оказанию образовательной услуги и его вознаграждение, но и строиться исходя из рыночных конкурентных механизмов [10: с. 160]. Анализ стоимости образовательных услуг показывает, что цены за образовательные услуги различных вузов г. Москвы могут многократно отличаться друг от друга⁵. Немаловажную роль в таком разбросе цен играет востребованность преподаваемых дисциплин и престиж самого учебного заведения. В настоящее время такое определение цены за образовательные услуги является общепринятым в договорном порядке.

При изучении вопроса о цене договора неизменно встает вопрос о порядке ее определения. Так, В.В. Витрянский считает условие о цене существенным

⁴ Согласно п. 54 Постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ», если цена определяется исходя из сравнимых обстоятельств, наличие таких обстоятельств, позволяющих однозначно определить, какой ценой необходимо руководствоваться, должно быть доказано заинтересованной стороной (см.: Вестник ВАС РФ. 1996. № 11).

⁵ См.: официальные сайты ВУЗов г. Москвы, разделы — оплата обучения.

условием любого возмездного договора [2: с. 5]. С.А. Денисов, не относя цену к «объективно существенным» условиям возмездного договора, тем не менее указывает, что ни один возмездный договор не может обойтись без условия о цене, так как цена является необходимым условием, имеющим существенное значение для договоров данного вида [6: с. 237–243]. Е.Г. Шаблова, исследуя вопросы гражданско-правового регулирования отношений на возмездное оказание услуг, приходит к выводу, что цена в договорах услуг приобретает характер существенного условия, и предлагает в договоре указать цену или способ ее определения [15: с. 32]. Данное утверждение справедливо и для исследуемых нами договоров возмездного оказания образовательных услуг. В договоре возмездного оказания образовательных услуг законодатель императивно установил существенность определения цены в договоре.

Однако иной точки зрения придерживаются следующие авторы: М.В. Краченко, Н.К. Нарозников и В.В. Суденко, которые указывают, что, несмотря на то, что законодатель придает такое значение возмездности договоров об оказании услуг, цена договора не признается существенным условием. Расхождения в точках зрения ученых по этой проблеме обусловлены прежде всего разными концептуальными подходами к определению возмездности самого договора, которые, по нашему мнению, небесспорны и требуют аргументации.

Из буквального толкования нормы в договоре возмездного оказания образовательных услуг о полной стоимости платных образовательных услуг следует, что названный договор должен содержать условие о стоимости образовательных услуг за весь период обучения, т. е. срок освоения образовательной программы (продолжительность обучения). При этом в комментируемой норме содержится запрет на увеличение стоимости образовательных услуг после заключения договора, за исключением случая, когда такое увеличение обусловлено изменением уровня инфляции [4: с. 17–23].

Кроме того, при заключении договора об оказании платных образовательных услуг стороны должны согласовать условия о порядке оплаты по договору. Согласно п. 1 ст. 781 ГК РФ заказчик обязан оплатить оказанные ему услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре возмездного оказания услуг. Законодатель оставляет на усмотрение сторон вопрос о том, каким образом будет осуществляться оплата по договору об оказании платных образовательных услуг. Стороны могут предусмотреть, что оплата полной стоимости образовательных услуг будет производиться единовременно при заключении договора, либо частями по истечении определенных периодов, как правило за семестр, либо в ином порядке и в иные сроки.

При формировании цены за образовательные услуги следует обратить внимание на следующие факторы. Исходя из анализа ст. 54 Закона об образовании определение размера платы за обучение законодатель предоставил на усмотрение сторон. Данное условие должно быть согласовано сторонами договора и найти свое закрепление в договоре. Для определения размера оплаты образовательное учреждение должно произвести расчет всех своих

расходов, связанных с обучением, и в качестве обязательного условия предоставить его для ознакомления другой стороне договора. При соблюдении таких условий можно говорить, что отношения сторон договора возмездного оказания образовательных услуг являются равноправными и при повышении стоимости обучения многие спорные моменты можно было бы исключить из практики. Кроме того, отсутствие сметы расходов, при досрочном расторжении договора образовательных услуг, не позволит образовательному учреждению показать реальные понесенные расходы, не подлежащие возмещению. Судебная практика подтверждает данное утверждение⁶.

Исходя из вышеизложенного, следует, что в договоре возмездного оказания образовательных услуг цена должна рассматриваться как существенное условие, а в отдельных случаях и как крайне дифференцированное, нуждающееся в согласовании, при этом недостижение соглашения по пункту цены образовательной услуги — способа ее определения должно явиться основанием для отказа от заключения договора [11].

Часть 8 ст. 54 Закона об образовании относит к категории существенных условий договора об оказании платных образовательных услуг основания его расторжения в одностороннем порядке организацией, осуществляющей образовательную деятельность, и призвана способствовать защите прав обучающегося как изначально более «слабой» стороны в данных договорных правоотношениях. Два из указанных оснований закреплены в ч. 7 названной статьи.

Наличие утвержденной уполномоченным федеральным органом исполнительной власти примерной формы договора призвано оказать помощь организациям, осуществляющим образовательную деятельность, при определении условий договора возмездного оказания образовательных услуг. Во исполнение требований Закона об образовании Правительством РФ издано постановление, утверждающее правила оказания платных образовательных услуг⁷. Дальнейшая конкретизация договорных отношения в сфере платного образования по различным видам образовательных программ прошла в приказах Минобрнауки РФ.

В то же время предложенные в них условия являются примерными и, как нами было показано, подлежат конкретизации при определении указанными организациями договоров об оказании платных образовательных услуг с учетом особенностей осуществления конкретной организацией образовательного процесса.

⁶ Апелляционное определение Санкт-Петербургского суда от 27 октября 2014 г. № 33-17919/2014 // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=1041669;dst=0;ts=92ED898C98A7DF4781AFAA1D924B5569;rnd=0.2897996648680419> (дата обращения: 23.12.2014).

⁷ Постановление Правительства РФ от 15.08.2013 № 706 «Об утверждении Правил оказания платных образовательных услуг» // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=150870;dst=0;ts=92E3EF6CA791FA2875022C402CF5B976;rnd=0.5551707097329199> (дата обращения: 23.12.2014).

Литература

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002. 1055 с.
2. Витрянский В.В. Существенные условия договора // Хозяйство и право. 1998. № 7. С. 3–12.
3. Витрянский В.В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике // Вестник ВАС РФ. 2002. № 5. М.: ЮРИТ-Вестник, 2002. 132 с.
4. Волчанская Л.М. Исполнение договора об оказании платных образовательных услуг // Право и образование. 2014. № 1. С. 17–23.
5. Гасымова Э.А. Понятие и элементы договора возмездного оказания образовательных услуг // Актуальные проблемы современного права и политики. Вып. 15. Рязань, 2014. С. 97–100.
6. Денисов С.А. Некоторые общие вопросы о порядке заключения договора // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М.И. Брагинского. М.: Статут, 1998. С. 237–243.
7. Егоров А.В. Предмет договора комиссии // Актуальные проблемы гражданского права: сб. ст. Вып. 5. М.: Статут, 2002. С. 86–147
8. Кратенко М.В. Договор об оказании юридической помощи в современном гражданском законодательстве. М.: Статут, 2006. 316 с.
9. Нарозников Н.К., Суденко В.В. Радиотелефонная сотовая связь: правовое регулирование оказания услуг: учебно-практ. пособие. М.: Книжный мир, ВГНА МНС РФ, 2004. 118 с.
10. Павлов А.А. Существенные условия и содержание договора возмездного оказания образовательных услуг в свете Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» // Человеческий капитал. 2014. № 5. С. 155–160.
11. Ситдикова Л.Б. Правовое регулирование отношений в сфере оказания информационных и консультационных услуг в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. 50 с.
12. Ситдикова Л.Б. Правовое регулирование отношений по возмездному оказанию услуг: монография. Набережные Челны: КГПИ, 2003. 168 с.
13. Ситдикова Л.Б. Проблемы определения содержания круга существенных условий в договоре возмездного оказания образовательных услуг // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 7. С. 44–47.
14. Степанов Д.И. Услуги как объект гражданских прав. М.: Статут, 2005. 349 с.
15. Шаблова Е.Г. Договоры возмездного оказания услуг: практика их исполнения // Право и экономика. М.: Юстицинформ, 2002. № 10. С. 35–40.

References

1. Braginskij M.I., Vitryanskij V.V. Dogovornoe pravo. Kn. 3: Dogovory' o vy'polnenii rabot i okazanii uslug. M.: Statut, 2002. 1055 s.
2. Vitryanskij V.V. Sushhestvenny'e usloviya dogovora // Hozyajstvo i pravo. 1998. № 7. S. 3–12.
3. Vitryanskij V.V. Sushhestvenny'e usloviya dogovora v otechestvennoj civilistike i pravoprimitel'noj praktike // Vestnik VAS RF. 2002. № 5. M.: YuRIT-Vestnik, 2002. 132 s.

4. *Volchanskaya L.M.* Ispolnenie dogovora ob okazanii platny'x obrazovatel'ny'x uslug // *Pravo i obrazovanie*. 2014. № 1. S. 17–23.
5. *Gasy'mova E.A.* Ponyatie i e'lementy' dogovora vozmeznogo okazaniya obrazovatel'ny'x uslug // *Aktual'ny'e problemy' sovremennogo prava i politiki*. Vy'p. 15. Ryazan', 2014. S. 97–100.
6. *Denisov S.A.* Nekotory'e obshhie voprosy' o poryadke zaklyucheniya dogovora // *Aktual'ny'e voprosy' grazhdanskogo prava / Pod red. M.I. Braginskogo*. M.: Statut, 1998. S. 237–243.
7. *Egorov A.V.* Predmet dogovora komissii // *Aktual'ny'e problemy' grazhdanskogo prava: sb. st. Vy'p. 5*. M.: Statut, 2002. S. 86–147.
8. *Kratenko M.V.* Dogovor ob okazanii yuridicheskoy pomoshhi v sovremennom grazhdanskom zakonodatel'stve. M.: Statut, 2006. 316 s.
9. *Naroznikov N.K., Sudenko V.V.* Radiotelefonnaya sotovaya svyaz': pravovoe regulirovanie okazaniya uslug: uchebno-prakt. posobie. M.: Knizhny'j mir, VGNA MNS RF, 2004. 118 s.
10. *Pavlov A.A.* Sushhestvenny'e usloviya i sodержanie dogovora vozmeznogo okazaniya obrazovatel'ny'x uslug v svete Federal'nogo zakona ot 29 dekabrya 2012 g. № 273-FZ «Ob obrazovanii v Rossiiskoj Federacii» // *Chelovecheskij kapital*. 2014. № 5. S. 155–160.
11. *Sitdikova L.B.* Pravovoe regulirovanie otnoshenij v sfere okazaniya informacionny'x i konsul'tacionny'x uslug v Rossiiskoj Federacii: avtoref. dis. ... d-ra yurid. nauk. M., 2009. 50 s.
12. *Sitdikova L.B.* Pravovoe regulirovanie otnoshenij po vozmezdnomu okazaniyu uslug: monografiya. Naberezhny'e Chelny': KGPI, 2003. 168 s.
13. *Sitdikova L.B.* Problemy' opredeleniya sodержaniya kruga sushhestvenny'x uslovij v dogovore vozmeznogo okazaniya obrazovatel'ny'x uslug // *Arbitrazhny'j i grazhdanskiy process*. 2008. № 7. S. 44–47.
14. *Stepanov D.I.* Uslugi kak ob'ekt grazhdanskix prav. M.: Statut, 2005. 349 s.
15. *Shablova E.G.* Dogovory' vozmeznogo okazaniya uslug: praktika i ix ispolnenie // *Pravo i e'konomika*. M.: Yusticinform, 2002. № 10. S. 35–40.

L.B. Sitdikova

**About the Question of the Fundamental Terms
of the Contract for Fee-Based Educational Services:
Theory and Practice**

The article analyzes the current approaches to rendering the fundamental terms of the contract for fee-based educational services. The features of the contractual relations in the sphere of fee-based education are shown.

Keywords: right to education; educational services; contract; fundamental term; cost of educational services.

Н.Е. Борисова

Конституционное развитие правового статуса ребенка

В статье раскрываются этапы развития правового статуса ребенка в конституционном законодательстве России. Подчеркивается решающее значение конституционных норм для определения правового положения ребенка. Сделан вывод, что закрепление особой защиты прав ребенка в Конституции Российской Федерации придало бы его статусу гарантированность.

Ключевые слова: ребенок; правовой статус; конституция; положение детей; правовой институт.

Отношение к проблеме правового положения детей в нашей стране на разных этапах ее развития было неоднозначным: от полного отрицания ребенка как самостоятельного субъекта права до признания его таковым. Правовой статус несовершеннолетних охватывает гораздо больший по объему круг правоотношений в силу существа и особой социальной значимости данной категории граждан в сравнении с другими.

Единая основа для формирования такого правового института — соответствующие нормы Конституции РФ. Выделение конституционного статуса несовершеннолетнего, отражающего основы юридически закрепленного положения субъекта в обществе, необходимо для динамичного развития самого ребенка. Насыщенное содержание главы второй Конституции России, дальнейшая конкретизация конституционных прав и свобод человека и гражданина в отраслевом законодательстве, принятие законов субъектов РФ в области реализации прав человека органично включают в себя особую заботу о подрастающих поколениях.

Разработка конституционных основ правового положения ребенка особенно актуальна в период нестабильного развития общества, поскольку дети — одна из наименее защищенных в социально-экономическом и нравственно-психологическом отношениях категория населения. Конституционные основы правового положения несовершеннолетних в РФ могут стать теоретико-методологической базой для создания так необходимой сегодня

системы работы с подрастающим поколением. Для придания стабильности общественным отношениям, реального обеспечения прав и свобод человека и гражданина, в том числе социально уязвимых слоев населения, важным представляется рассмотрение проблем, касающихся несовершеннолетних, через призму конституционных принципов и норм.

Закрепление прав ребенка на конституционном уровне подразумевает понимание глубинных связей основного закона государства с социальной действительностью и перспективой, а также с конкретизирующим ее положения законодательством. «Метаматерия» Конституции должна подсказывать решение проблемы отраслевому законодательству.

Специфика развития «детского» законодательства в историческом аспекте заключается в том, что до определенного времени несовершеннолетний на территории России рассматривался исключительно в контексте семейных отношений, где его правовой статус был частично поглощен правовым статусом его родителей.

Считается, что в XX веке возникло принципиально иное отношение к несовершеннолетним детям, которые достойны лучших условий существования, заботы и всесторонней защиты со стороны любого государства [3: с. 5; 5: с. 88]. В советский период законодательство, касающееся прав несовершеннолетних, претерпело значительные изменения. Об этом свидетельствует Кодекс законов об «Актах гражданского состояния, Брачном, Семейном и Опекунском праве» (СУ РСФСР. 1918. № 76–77. Ст. 818) 1918 года, полностью повторявший текст Декрета ВЦИК и СНК РСФСР от 18 декабря 1917 года «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния» (СУ РСФСР. 1917. № 11. Ст. 160), где отсутствовало понятие «родительская власть» и признавалось равенство всех детей. В 1926 году принят Кодекс законов о браке, семье и опеке (СУ 1926. № 82. Ст. 612), который, несмотря на ряд негативных моментов, был прогрессивным для своего времени. Первые декреты, принятые в доконституционный период (10 июля 1918 г.), по существу, были конституционными, носили учредительный характер [6: с. 270].

В качестве существенных особенностей начала советского периода отметим появление семейных кодексов как правовых предпосылок системы защиты прав ребенка, ликвидацию понятия «родительская власть», равенство внебрачных и рожденных в браке детей, отделение школы от церкви, задачу предоставить рабочим и беднейшим крестьянам полное, всестороннее и бесплатное образование.

Весьма важным для первых лет советской власти представляется ориентир на заботу о личности ребенка. Революция, освободившая граждан всех возрастов от эксплуатации, позволила представителям Наркомата просвещения видеть в детях самостоятельные личности, обладающие способностью саморазвития. Но очень скоро стало ясно, что задача подготовки ребенка к общественно-полезной деятельности при этом невыполнима. На самом деле

при отношении к детству «с благоговением» выростала не коммунистическая личность, а «только то, что естественно могло вырасти, то есть обыкновенный полевой бурьян», что и позволило, к примеру, А.С. Макаренко назвать права личности «лирической дребеденью» [4: с. 214–215].

Первая Российская конституция¹, разумеется, никак не выделяла ребенка как субъекта права. Однако обратим внимание, что в Примечании к статье 64 указывалось, что «Местные Советы могут с утверждения центральной власти понижать установленную в настоящей статье возрастную норму» избирательного права. В соответствии со статей 64 правом избирать и быть избранными в Советы пользовались перечисленные ниже обоюбого пола граждане Российской Социалистической Федеративной Советской Республики, коим ко дню выборов исполнилось восемнадцать лет. Конституция (Основной закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики 1925 года² такого примечания уже не содержит.

Последующие решения позволили говорить о постепенном превращении ребенка из самостоятельного субъекта права (каковым он был провозглашен сразу после революции 1917 года) скорее в принадлежность государства. В то же время нельзя не обратить внимание на серьезную детскую и молодежную политику Советского государства. Силы и средства вкладывались не только в строящиеся детские сады, школы, летние оздоровительные лагеря (которые располагались в самых лучших с точки зрения природных возможностей и эстетики местах), первостепенное обеспечение детских домов и других учреждений для детей без попечения родителей. Реальная помощь оказывалась прежде всего семьям, в которых были дети. После Великой Отечественной войны основной задачей государственной семейной политики стало преодоление малообеспеченности семей с детьми. Были введены пособия на детей конкретным категориям семей. Наиболее значимым аспектом государственной семейной политики стала организация фондов общественного потребления, посредством которых значительные ресурсы направлялись на поддержку материнства и детства.

В дальнейшем целью государственной политики в отношении семьи стало создание благоприятных условий не только для роста населения, но и воспитания подрастающего поколения. Предусматривались принципиально новые меры поддержки семьи, в частности, более эффективная система семейных пособий, основанная на расширении возможности предприятий по материальному стимулированию рождаемости (льготные кредиты семьям после рождения первого, второго и третьего ребенка; льготы работающим матерям). Законотворческая

¹ Конституция (Основной закон) РСФСР Принята V Всероссийским съездом Советов в заседании от 10 июля 1918 г. // URL: <http://hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1918.htm> (дата обращения: 10.11.2014) (*выверено по изд.*: Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерк истории Советской Конституции. М., Политиздат, 1987).

² Конституция (Основной закон) Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (утверждена постановлением XII Всероссийского Съезда Советов от 11 мая 1925 г.).

деятельность в отношении семьи того периода носила в целом позитивный характер и сыграла важную роль в усилении социальной защиты материнства и детства, и недооценивать ее было бы необъективно.

Проследим дальнейшую эволюцию правового положения ребенка в конституционном формате. Конституция РСФСР 1937 года [2: с. 538–555] в главе 11 «Основные права и обязанности граждан», обеспечивая право на государственную охрану интересов матери и ребенка; широкую сеть родильных домов, детских ясель и садов; всеобщее-обязательное начальное образование; бесплатность образования, включая высшее, фактически определила универсальный «маршрут» взросления ребенка: роддом – ясли – детский сад – школа – ВУЗ (статьи 125, 126) [1: с. 82].

Однако, будучи прогрессивным шагом в конституционном обеспечении прав ребенка, государственная охрана интересов матери и ребенка выступает здесь только в качестве гарантии, способа обеспечения женщине равных прав с мужчиной во всех областях хозяйственной, государственной, культурной и общественно-политической жизни.

В Конституции РСФСР 1978 года [2: с. 556–586] говорится уже о правовой защите, материальной и моральной поддержке материнства и детства, но опять-таки в качестве мер обеспечения равных прав женщинам и мужчинам в РСФСР (статья 33).

Как видим, забота о женщине-матери удивительным образом сочетается с активным вовлечением ее в производство. Трудно согласиться с общепринятой точкой зрения о «принципиально новых» идеологических установках советского времени на приоритет общественного воспитания в ущерб семье. Все-му «виной» задачи построения государства «принципиально новой» общественно-экономической формации, которые требовали максимального приложения рабочей силы. Женщина на тот момент «рассматривалась» прежде всего как дополнительная производительная сила. При этом не менее остро стояла задача демографическая: революция, гражданская война, голод и разруха привели к резкому сокращению населения.

Новациями Конституции 1978 года явились: статья 51, провозглашающая, что «семья находится под защитой государства», которое «проявляет заботу о семье путем создания и развития широкой сети детских учреждений, организации и совершенствования службы быта и общественного питания, выплаты пособий по случаю рождения ребенка, предоставления пособий и льгот многодетным семьям, а также других видов пособий и помощи семье»; статья 64, обязывающая граждан заботиться о воспитании детей, готовить их к общественно полезному труду, растить достойными членами общества и, главное, обязывающая детей, причем независимо от возраста, заботиться о родителях и оказывать им помощь.

В этой же статье 64 закреплено положение об обязанности детей заботиться о родителях и оказывать им помощь. Причем речь идет обо всех детях в отличие от ныне действующей Конституции, которая обязывает трудоспособных детей, достигших 18 лет, заботиться о нетрудоспособных родителях (статья 38, ч. 3).

Отдельного внимания заслуживают положения Конституции РСФСР 1978 года об «особой заботе о здоровье подрастающего поколения, включая запрещение детского труда, не связанного с обучением и трудовым воспитанием» (статья 40). Наличие в действующей Конституции подобной нормы во многом сняло бы проблемы нарушения прав детей в трудовой сфере, связанные со становлением в России рыночной экономики.

Как известно, одним из важнейших прав несовершеннолетних является право на образование. Если в Конституциях РСФСР 1918 года и 1925 года речь шла только о постановке задачи предоставить трудящимся полное, всестороннее и бесплатное образование, то последующие конституции, являясь выражением действительных достижений, «идут дальше».

Так, в соответствии со статьей 125 Конституции РСФСР 1937 года граждане РСФСР имеют право на образование, которое обеспечивается всеобщим обязательным начальным образованием, бесплатностью образования, включая высшее образование, системой государственных стипендий подавляющему большинству учащихся в высшей школе, обучением в школах на родном языке, организацией на заводах, совхозах, машинно-тракторных станциях и колхозах бесплатного производственного, технического и агрономического обучения трудящихся.

Спустя 40 лет право на образование обеспечивается бесплатностью всех видов образования, осуществлением всеобщего обязательного среднего образования молодежи, широким развитием профессионально-технического, среднего специального и высшего образования на основе связи обучения с жизнью, с производством; развитием заочного и вечернего образования; предоставлением государственных стипендий и льгот учащимся и студентам; бесплатной выдачей школьных учебников; возможностью обучения в школе на родном языке; созданием условий для самообразования (статья 43 Конституции РСФСР 1978 года).

Нельзя не заметить, что в большинстве конституционных принципиальных положений ребенок (дети) рассматривается только вкуче с материнством, семьей, родителями, кормильцем. Объяснение этому надо искать, с одной стороны, в разумном приоритете семьи как естественной среды жизни и воспитания ребенка, с другой — в особенностях исторического развития законодательства о детях. И тем не менее можно утверждать, что настоящая Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием в декабре 1993 года, предполагает ребенка как самостоятельного носителя прав.

Конституция РФ фактически не содержит норм, определяющих правовой статус хотя бы одного специального субъекта права. Вместе с тем в главе 2 Конституции РФ назван полный перечень прав и обязанностей, распространяемых либо на «каждого», либо на «гражданина РФ». Представляется, что гражданин Российской Федерации, которому не исполнилось 18 лет, может рассчитывать на распространение данных норм и на себя. Причем любое

исключение из данного правила должно быть зафиксировано в законодательном порядке. Единственным основанием для ограничения вышеперечисленных прав и обязанностей несовершеннолетних является зафиксированный в законе возраст, с наступлением которого закон связывает возникновение тех или иных прав и обязанностей.

Декларативные положения статьи 7 Конституции РФ, где зафиксированы обязательства Российской Федерации по государственной поддержке детства, а равно и нормы статьи 38 Конституции РФ, содержащие подобные обязательства, но уже по государственной защите детства, с одной стороны, можно рассматривать в качестве определяющих правовой статус несовершеннолетнего; с другой стороны, явно недостаточных для их непосредственного действия, учитывая особенности исполнения законов в отечественной правоприменительной практике.

Конституционное положение (статья 7) о Российской Федерации как социальном государстве, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, в перспективе «проявляет заботу» о подрастающем поколении. В целях его становления в России охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный минимальный размер оплаты труда, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты и др.

В свою очередь открытым остается вопрос об обязанностях несовершеннолетних как элементе правового статуса. Конституция РФ 1993 года структурно не выделяет обязанности граждан, более того, порой их надо «выискивать». В прежних конституциях было иначе. Так, Конституция РСФСР 1937 года включала главу 11 «Основные права и обязанности граждан». Глава 6 Конституции РСФСР 1978 года называлась «Основные права, свободы и обязанности граждан РСФСР». Напомним, что Проект Конституции РФ, подготовленный Конституционной комиссией в мае 1993 года, также содержал главу VI «Обязанности», входящую в Раздел второй «Основные права, свободы и обязанности человека и гражданина».

В этой связи подчеркнем, что формирование ответственности закладывается именно до совершеннолетия. Важно приучать самих несовершеннолетних к ответственному отношению и к образованию, и к правовым и нравственным правилам общества, в котором они живут, то есть в целом к пониманию того, что наряду с их неотъемлемыми правами нераздельно существуют и обязанности. В этом, собственно, и состоит суть правового воспитания подрастающего поколения. К сожалению, от нигилизма в отношении к ребенку как самостоятельному субъекту права мы плавно переходим порой к идеализму в отношении ребенка, что явно присутствует в Западной Европе.

Проблема приучения ребенка к ответственности, дилетантизм в преподавании прав ребенка, основ прав человека самим детям может привести

к безответственности целого ряда поколений. Игнорируя вопрос об обязанностях несовершеннолетних, мы «приучаем» их к иждивенчеству и инфантильности [1: с. 269]. В результате проигрывает как общество, так и сами дети, поскольку юридическая ответственность несовершеннолетних выступает средством обеспечения правомерного поведения самих несовершеннолетних.

Другое дело, что основной объем обязанности возлагается на взрослого человека и надо искать предел обязанности несовершеннолетних. Правовое положение несовершеннолетних характеризуется не только установлением особого порядка реализации их прав, но и особым порядком ответственности, обусловленным ограничением юридических обязанностей несовершеннолетних наряду с признанием в полном объеме их прав.

Поскольку ключевые, определяющие права и свободы человека и гражданина, включая несовершеннолетнего, содержатся в конституционных нормах, то именно они имеют в определении правового положения ребенка решающее значение. Поэтому закрепление особой защиты прав ребенка в Конституции РФ придало бы его статусу гарантированность. С другой стороны, от конституционного закрепления наиболее общих принципиальных положений, касающихся защиты прав детей, зависит их дальнейшая конкретизация в отраслевом законодательстве.

Исследование конституционных основ правового положения ребенка в современной России в конечном итоге направлено на защиту человеческого потенциала. Отказ от классового подхода при установлении правового статуса личности, характерного для прежних конституций, не исключает возможность иного, особого подхода к статусу ребенка, так как слишком велика социальная цена вопроса.

Литература

1. *Борисова Н.Е.* Правовое положение несовершеннолетних в Российской Федерации: монография. 3-е изд. М.: РГСУ, 2007. 300 с.
2. Конституционное право России: Основные законы, конституции и документы XVIII–XX веков: хрестоматия / Сост. А.П. Угроватов. Новосибирск: ЮКЭА, 2000. 680 с.
3. *Люблинский П.И., Копелянская С.Е.* Охрана детства и борьба с беспризорностью. Л.: Academia, 1924. 146 с.
4. *Макаренко А.С.* Педагогическая поэма. М.: Художественная литература, 1987. 623 с.
5. *Нечаева А.М.* Россия и ее дети: ребенок, закон, государство. М.: Ин-т государства и права РАН, 2000. 239 с.
6. *Пашенцев Д.А.* История государства и права России. М.: Эксмо, 2010. 445 с.

References

1. *Borisova N.E.* Pravovoe polozhenie nesovershennoletnix v Rossijskoj Federacii: monografiya. 3-e izd. M.: RGSU, 2007. 300 s.

2. Konstitucionnoe pravo Rossii: Osnovny'e zakony', konstitucii i dokumenty' XVIII–XX vekov: xrestomatiya / Sost. A.P. Ugrovatov. Novosibirsk: YuKEA, 2000. 680 s.
3. *Lyublinskij P.I., Kopelyanskaya S.E.* Oxrana detstva i bor'ba s besprizornost'yu. L.: Academia, 1924. 146 s.
4. *Makarenko A.S.* Pedagogicheskaya poe'ma. M.: Xudozhestvennaya literatura, 1987. 623 s.
5. *Nechaeva A.M.* Rossiya i ee deti: rebenok, zakon, gosudarstvo. M.: Institut gosudarstva i prava RAN, 2000. 239 s.
6. *Pashencev D.A.* Istoriya gosudarstva i prava Rossii. M.: E'ksmo, 2010. 445 s.

N.E. Borisova

Constitutional Development of the Legal Status of the Child

The article describes the stages of development of the legal status of the child in the constitutional law of Russia. The crucial importance of the constitutional norms to determine the legal status of the child is emphasized. It is concluded that consolidation of the special protection of children's rights in the Constitution of the Russian Federation would give warranty to their status.

Keywords: child; legal status; the constitution; the state of children; law institute.

И.Н. Куксин

Институт необходимой обороны: проблемы ее применения¹

Статья посвящена анализу практики применения российскими судами института необходимой обороны с позиций, изложенных в Постановлении Верховного Суда РФ. Автор вносит ряд предложений по дальнейшему совершенствованию статьи 37 УК РФ.

Ключевые слова: правомерное причинение вреда; необходимая оборона; правомерная защита; превышение пределов необходимой обороны; суд присяжных.

Со времен А.Ф. Кони вопросы отграничения правомерной необходимой обороны от превышения ее пределов (эксцесса обороны) являются не уходящей проблемой для теории уголовного права, и особенно для правоприменительной практики. Институт необходимой обороны можно рассматривать в качестве одного из важных юридических инструментов противодействия преступности, который призван стимулировать активную жизненную позицию граждан, направленную на предупреждение и пресечение преступлений. Признавая действия в состоянии необходимой обороны обстоятельством, исключающим преступность деяния, законодатель тем самым провозглашает приоритет охраняемых законом общественных отношений над интересами лица, совершившего общественно опасное посягательство.

Нужно признать, что, провозгласив однажды в Конституции РФ 1993 года право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45), законодатель, несмотря на свою видимую активность, за истекшие двадцать лет так и не создал соответствующих гарантий реализации этого права. На первый взгляд, разрешив использовать при защите любые способы, не запрещенные законом, законодатель «развязал руки» обороняющемуся. На самом же деле, гарантируя реализацию конституционного права на оборону в уголовном законе, в Особенной части которого запрещены практически все возможные способы защиты, законодатель тем самым поставил субъекта необходимой обороны в положение, при котором необходимо защищаться сначала от посягающего, а затем — от органа, применяющего уголовный закон².

Согласно действующему Уголовному кодексу РФ (ст. 37), не является преступлением причинение вреда преступнику, противоправные действия

¹ Данная работа выполнена с использованием Справочной правовой системы Консультант Плюс.

² *Звечаровский И.* Кому необходима необходимая оборона? // «Уголовное право». 2013. № 1. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.10.2014).

которого могут представлять опасность жизни и здоровью подвергающегося нападению гражданина. Однако если угрозы жизни и здоровью нет, то защита от преступного посягательства возможна лишь в «пределах необходимой обороны», то есть без умышленных действий, «явно не соответствующих характеру и опасности посягательства».

В противном случае такие действия рассматриваются как превышение необходимой обороны и подпадают под 108-ю («Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны») и 114-ю («Причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны») статьи УК РФ.

Несмотря на то, что за время принятия действующего Уголовного кодекса РФ ст. 37 УК РФ подвергалась трижды изменению (14 марта 2002 г., 8 декабря 2003 г., 27 июля 2006 г.), проблема ее применения и на сегодняшний день остается весьма и весьма актуальной.

Уголовные дела, которые связаны со ст. 37 УК РФ, приобретают общественный резонанс и являются предметом острых дискуссий в СМИ, на телевидении, что заставляет теоретиков и практиков вновь и вновь возвращаться к анализу судебной практики по применению данного института. Не остается в стороне и высшая судебная инстанция. Так, почти двадцать восемь лет спустя (16 августа 1984 года) Верховный Суд РФ 27 сентября 2012 г. принял долгожданное Постановление № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» [2]. Казалось бы, данное постановление, с учетом судебной практики, детально дало разъяснение судам, как надо квалифицировать действия обороняющегося при отражении нападения, т. е. когда человек находится в состоянии необходимой обороны. Толкованию данного постановления были посвящены и многочисленные статьи³. Однако коренного сдвига не наступило. Судебная практика упорно не желает реализовывать руководящие указания Постановления № 19 Пленума Верховного Суда РФ. Для подтверждения данного вывода можно сослаться на публикацию в «Российской газете»: «Судебная практика западносибирских регионов такова, что подавляющее большинство дел, связанных с превышением пределов необходимой самообороны, завершаются фактическим лишением свободы защищавшегося человека» [1]. «По данным судебного департамента Верховного

³ См.: *Куксин И.Н.* Современные трактовки необходимой обороны как обстоятельства, исключаящего преступность деяния // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». 2013. № 2(12). С. 50–63; *Куксин И.Н., Мичулис Э.Ф.* Правовое регулирование необходимой обороны по законодательству Российской Федерации и Республики Беларусь (сравнительный анализ) // Право в современном белорусском обществе: сб. науч. тр. / Нац. центр. законодательства и правовых исследований Респ. Беларусь.; В.И. Семенов (гл. ред.) [и др.]. Вып. 8. Минск: ФУ Аннформ, 2013. С. 714–727; *Орешикина Т.* Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Уголовное право. 2013. № 2. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.10.2014); *Понов К.И.* Необходимая оборона: толкование Верховного Суда РФ // Российский следователь. 2013. № 19. URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.10.2014).

суда РФ, за превышение пределов самообороны ежегодно приговариваются к лишению свободы около тысячи человек» [2: с. 7]. Это можно объяснить несколькими факторами. Во-первых, действующее уголовное законодательство далеко от совершенства, так как характеризуется, с одной стороны, высокой степенью абстрактности, наличием бланкетных и отсылочных норм, а с другой — в статье 37 УК РФ пределы возможной самообороны разясняются расплывчато, прописано, что «защита от посягательства, <...> является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и опасности посягательства». Во-вторых, уголовные дела, связанные с необходимой обороной, достаточно сложны, что требует максимального высокого уровня судейства, и они качественно отличаются от иных составов преступлений, так как обвиняемый в большинстве случаев не имеет умысла совершения противоправных действий или находится в состоянии аффекта. К.В. Дядюн отмечает: «...аффект и превышение пределов необходимой обороны — оценочные категории, данный факт также обуславливает сложности правоприменения»⁴. В-третьих, решение профессиональных судей чаще всего сводится к обвинительным приговорам, да и рассматриваются такие дела чаще всего в закрытом режиме. Как это ни звучит парадоксально, но тенденция судебной практики показывает, что сегодня предоставляется больше возможности оправдаться тем, кто нападает, а не тем, кто защищается. В обществе в целом и в судебных и следственных органах в частности укоренился стереотип — «убил человека — должен сидеть». Вполне естественно, в ряде случаев такие решения судов вызывают живую реакцию людей и неадекватное восприятие гражданским обществом с точки зрения социальной справедливости. В качестве примера можно привести уголовное дело в отношении русских казаков Василия Мохова и Евгения Стригина, находящихся в местах лишения свободы. Городской суд Кисловодска 22 сентября 2013 года приговорил к 10 годам лишения свободы за умышленное убийство Василия Мохова, который вместе с группой казаков защищал местного русского бизнесмена и его фирму от вооруженного нападения членов бандформирования карачаевцев, армян, грузин и ингушей и, «выхватив нож у одного из нападавших», которые «по своей численности» имели «пятикратное превосходство» над казаками, убил его «в процессе самообороны». Ранее Верховный Суд Карачаево-Черкесии осудил на 9 лет лишения свободы за умышленное убийство казака Евгения Стригина за то, что он, защищая свой дом и семью от нападения 10 вооруженных бандитов, убил одного из нападавших. Казаки Тавриды вновь потребовали от властей России отмены неправосудных приговоров двум казакам и назначения им условного наказания за превышение самообороны в борьбе с вооруженными бандитами⁵.

⁴ Дядюн К.В. Состояние аффекта и превышение пределов необходимой обороны: вопросы соотношения и разграничения составов // Адвокат. 2013. № 9. URL: <http://www.consultant.ru/> (Дата обращения: 10 октября 2014 г.).

⁵ URL: <http://www.novoross.info/kazaki/21005-kazaki-tavridy-vnov-potrebovali-ot-vlastey-rossii-otmeny-nepravosudnyh-prigovorov-dvum-kazakam-i-naznacheniya-im-uslovnogo-nakazaniya-za-prevyshenie-samooborony-v-borbe-s-vooruzhennymi-banditami.html> (дата обращения: 01.10.2014).

В настоящий момент по ч. 1 ст. 108 УК РФ (убийство, совершенное при превышении необходимой обороны) расследуется уголовное дело против белгородского фермера, который отказался отдать сельхозтехнику заявившимся к нему непрошеным гостям. Причем визитеры были настроены очень серьезно и прихватили с собой металлические пруты и ножи. Прежде чем хозяин дома достал охотничье ружье и застрелил нападавших, вымогатели жестко избили 51-летнего фермера [2: с. 7]. Можно ли в данном случае обороняющемуся адекватно оценить степень опасности действий нападающих, как того требует закон? Очевидно, что сегодня в судебной практике нужна более детальная трактовка насилия и его угрозы насилеием.

Люди защищаются от нападения тех лиц, которые умышленно причиняют или могут причинить вред их жизни, здоровью, а их приговаривают к многолетним срокам заключения. По мнению автора, в целях снижения числа судебных ошибок эту категорию дел необходимо, по ходатайству обвиняемого, передавать суду присяжных, так как он может оказаться более гибким в рассмотрении таких дел. Речь идет лишь о предоставлении возможности обвиняемому ходатайствовать о передаче его дела «судьям из народа». Участие судов присяжных в рассмотрении данной категории дел даст, с одной стороны, возможность набрать статистику, в части понимания позиции общества, а с другой — будет дополнительной гарантией того, что суды будут соблюдать не только букву закона, но и его дух. Это снизит градус накала особенно по резонансным делам, ибо суд присяжных дает возможность самим представителям общества принять участие в рассмотрении таких уголовных дел.

Сегодня на руках у населения появляется все больше и больше травматического оружия, и люди его применяют для защиты жизни, здоровья, чести и достоинства. Не следует закрывать глаза, что современный период отмечен разгулом преступности: бандитизм, разбои, посягательства на жизнь и здоровье людей, рэкет, терроризм. Несмотря на то, что государством вырабатываются разного рода программы по борьбе с преступностью против лиц, совершающих насильственные преступления, в том числе и ужесточением уголовного законодательства, отдача от этих мер является еще недостаточной. Часто людям приходится рассчитывать только на себя, действовать в состоянии необходимой обороны. Поэтому приобретая травматическое оружие и используя его при обороне, надо знать требование Закона «Об оружии», в противном случае нарушение его повлечет уголовную ответственность. В качестве примера и предостережения тем, кто приобретает травматическое оружие для самообороны, уместно напомнить уголовное дело Александры Лотковой. 26 мая 2012 года студентка третьего курса института им. Плеханова, находясь на станции столичного метро «Цветной бульвар», защищая жизнь и здоровье близкого ей человека, произвела несколько выстрелов из травматического оружия, ранив двух человек — Ивана Белоусова и Ибрагима Курбанова. Суд приговорил Лоткову к трем годам

колонии общего режима⁶. На странице 17 приговора, 3-й абзац, сказано: «О противоправности поведения потерпевшей свидетельствуют те обстоятельства, что после применения оружия... Лоткова не сообщила в органы внутренних дел...»

Уникальность данного уголовного дела заключается в том, что оно приобрело высшую степень общественного звучания. Судебная инстанция, дабы каким-то образом снизить накал страстей в обществе, специально поместила приговор на сайте. По мнению автора, суд вынес яркий антисоциальный, дерзкий, агрессивный и опасный приговор, направленный не столько против Александры Лотковой, сколько против людей, которые в будущем решат самостоятельно защищать самих себя или кого-то еще от преступных посягательств. И это после того, как вышло Постановление № 19 Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 года «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление».

Суды исходят из того, что при нападении обороняющийся должен так рассчитывать свою силу, чтобы не причинить нападающему несоизмеренного вреда. В большинстве случаев вообще невозможно соразмерить меру обороны и силу нападения, особенно когда нападавшие вооружены и превосходят силой и числом. Учитывая эту особенность, в указанном Постановлении № 19 Верховного Суда РФ в пункте 14 специально разъяснено: «Судам надлежит иметь в виду, что обороняющееся лицо из-за душевного волнения, вызванного посягательством, не всегда может правильно оценить характер и опасность посягательства и, как следствие, избрать соразмерные способ и средства защиты. Действия оборонявшегося лица нельзя рассматривать как совершенные с превышением пределов необходимой обороны, если причиненный вред хотя и оказался большим, чем вред предотвращенный, но при причинении вреда не было допущено явного несоответствия мер защиты характеру и опасности посягательства». А что мы видим на практике. Следователь спрашивает оборонявшегося: «Скажите, вы же волновались, когда происходило дело?» Обороняющийся вполне естественно отвечает: «Конечно, волновался». «Вот и хорошо, — отвечает следователь, — тогда это статья 107 УК РФ Убийство, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного насилием, издевательством или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего». И вот уже явная перспектива судебного преследования. Если дело не закончилось смертью преступника, то действия оборонявшегося будут квалифицировать по статье 113 УК РФ с аналогичной формулировкой. Умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного насилием, издевательством или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего.

⁶ См.: Приговор Тверского районного суда г. Москвы от 20 марта 2013 г. // URL: http://www.slideshare.net/slideshow/embed_code/17555268 (дата обращения: 02.10.2014).

В большинстве случаев вообще невозможно соразмерить меру обороны и силу нападения, особенно, например, когда нападавший превосходит в физической силе. Если обратиться к судебной практике недалекого прошлого, то по довольно сходным случаям, связанным с самообороной, суды принимают диаметрально противоположные решения. В качестве примера можно привести два уголовных дела в отношении двух молодых женщин Александры Иванниковой и Веры Пестряковой, убивших водителей-частников, которые пытались их изнасиловать. Завершились эти дела по-разному. В декабре 2003 года обе девушки поздно вечером попросили подвезти их до дома. У одной и второй поездки обернулись трагедией. Водители потребовали от девушек интима, а получив отказ, начали им угрожать и склонять к отношениям насильно. Иванникова и Пестрякова свою честь отстояли ценой жизни водителей. Сергею Багдасаряну Иванникова воткнула нож в ногу и случайно попала в бедренную артерию — он умер от потери крови. Пестрякова попала в область сердца, после чего сама села за руль и отвезла Михаила Мкртчяна в больницу, где он скончался во время операции. И в той, и в другой ситуации орудием защиты стал нож. Александра носила его в своей сумочке после того, как ее изнасиловали в 16 лет, а Вера нащупала раскладной ножик-«бабочку» в салоне автомобиля. На этом совпадения заканчиваются. Симоновский суд признал Веру Пестрякову виновной в умышленном убийстве и приговорил ее к 6 годам лишения свободы. Мосгорсуд снизил этот срок на год, переквалифицировав обвинение на статью 111 «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью». После пересмотра приговора по жалобе адвоката суд снова признал ее виновной, на этот раз в превышении пределов необходимой обороны, и назначил ей наказание год и одиннадцать месяцев.

В то же время аналогичное дело рассматривал Люблинский суд. Подсудимой Иванниковой вменялась все та же 111-я статья. Но в ходе судебного следствия прокуратура изменила обвинение на «убийство в состоянии аффекта». Дело Иванниковой приобрело широкий общественный резонанс. 27 мая суд назначил ей два года условно. Однако маятник общественного мнения качнулся в сторону Иванниковой столь сильно, что в дело вмешалась Мосгорпрокуратура. Приговор был оспорен в Мосгорсуде, который вернул дело на новое рассмотрение. В связи с тем, что прокуратура отказалась от обвинения, на основании изложенного суд прекращает в отношении Иванниковой уголовное преследование⁷.

К сожалению, «дело Иванниковой» не стало знаковым для российского права. В существующей судебной практике только в десяти случаях из ста суд принимает подобные решения. В подавляющем большинстве случаев суды перестраховываются, и в приговоре звучит «превышение предела необходимой обороны». Приговор Люблинского суда — это подтверждение судебной практикой права на самооборону и реальное подтверждение существования презумпции невиновности, по которой человек имеет право на самооборону и защиту.

⁷ URL: <http://izvestia.ru/news/308762> (дата обращения: 02.10.2014).

Верховный суд РФ в указанном постановлении № 19 разъясняет судам, что обеспечение защиты личности, общества и государства от общественно опасных посягательств является важной функцией государства. Уголовно-правовая норма о необходимой обороне, являясь одной из гарантий реализации конституционного положения о том, что каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации), обеспечивает защиту личности и прав обороняющегося, других лиц, а также защиту охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства.

В настоящее время судебная практика, связанная с применением ст. 37 УК РФ, показывает, что нельзя останавливаться на достигнутом. Требуется проведение научных исследований для выработки предложений по ее совершенствованию. Она должна содержать, по сравнению с ныне действующей нормой, более четкие для понимания границы, которые бы проводили более видимую грань ограничения правомерной необходимой обороны от превышения ее пределов. Это достигается не умозрительным заключением, а на основе тех научных изысканий, которые базируются на анализе следственной и судебной практики, что позволяет вносить конкретные предложения по ее корректировке и текстовому совершенствованию.

Анализ теоретических источников и постановлений пленумов Верховных Судов СССР и РФ, посвященных необходимой обороне, приводят автора к выводу о необходимости наличия в Уголовном кодексе РФ двух статей. Одна статья должна быть специально посвящена защите жизни и здоровья граждан, их чести, достоинства (ст. 37 УК РФ), а другая — должна быть посвящена защите собственности, неприкосновенности жилища (ст. 37.1 УК). По всей вероятности, предложение, связанное с введением новой статьи, посвященной защите собственности или неприкосновенности жилища, должна быть признана новым обстоятельством, исключающим преступность деяния.

Что положительного в этом предложении? Законодатель в рамках указанных статей имеет возможность шире и четче конкретизировать условия, относящиеся как к нападению, так и защите. Разумеется, что в статье закона невозможно расписать, например, все признаки касаясь части 1 ст. 37 УК РФ на все случаи жизни, но их можно конкретизировать, исходя из тех же разъяснений, которые даны в постановлении Пленума Верховного Суда РФ. И тогда правоприменителю и гражданам будет значительно легче применять нормы закона, так как они будут сориентированы на более детальное понимание права на необходимую оборону, несмотря на многообразие ее случаев. Естественно, что это уже затрагивает и область юридической техники, но без реальных предложений, никакой техникой норму права не изменить, не усовершенствовать, чтобы снизить количество ошибочных процессуальных решений, выносимых по соответствующей категории уголовных дел, включая их необоснованное возбуждение.

Какие положения в первую очередь требуют нового текстового описания правовой нормы, регламентирующей право граждан на необходимую оборону?

Исходя из доктрины уголовного права и складывающейся на протяжении последнего десятилетия судебной практики, для оценки правомерности причинения вреда нападающему законодателю необходимо более детально прописать те положения, которые сегодня вызывают наибольшие трудности в отграничении самообороны от ее превышения. Прежде всего это касается уточнения объекта посягательства, определения способов, которые избрал нападавший для достижения преступного результата и которые дают право на необходимую оборону, тяжести последствий, которые могли наступить в случае доведения посягательства до конца, места и времени посягательства, события, предшествовавшего посягательству, внезапности посягательства, числа посягавших и оборонявшихся лиц, наличия оружия как у одной стороны, так и другой.

Одним из немаловажных предложений, направленных на полную реализацию потенциала статьи 37 УК РФ, является принятие и последовательное введение комплекса мер организационно-правового характера, направленных на повышение информированности граждан об их праве на причинение вреда в состоянии необходимой обороны.

Литература

1. Беспредельная оборона / И. Петров [и др.]. // Российская газета. 2014. 25 сентября.
2. Постановление № 19 Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 11.

References

1. Bespredel'naya oborona / I. Petrov [i dr.]. // Rossijskaya gazeta. 2014. 25 sentyabrya.
2. Postanovlenie № 19 Plenuma Verxovnogo Suda RF ot 27 sentyabrya 2012 g. «O primenenii sudami zakonodatel'stva o neobxodimoj oborone i prichinenii vreda pri zaderzhanii licza, sovershivshego prestuplenie» // Byulleten' Verxovnogo Suda RF. 2012. № 11.

I.N. Kuksin

The Institute of Justifiable Defense: the Problem of its Use

The article is devoted to the analysis of the practice used by the Russian courts of the Institute of justifiable defense with the positions set in the decrees of the Supreme Court of the Russian Federation. The author makes a series of proposals about further improvement of article 37 of the criminal code of the Russian Federation.

Keywords: legitimate injury; justifiable defense; legitimate protection; exceeding the limits of necessary defense; trial by jury.

Д.А. Пашенцев

Особенности регионального законодательства в сфере предпринимательской деятельности¹

В статье проанализированы особенности развития регионального законодательства о предпринимательской деятельности. Проанализированы результаты проведенного при участии автора мониторинга. Особое внимание обращается на качество регионального законотворчества.

Ключевые слова: региональное законодательство; предпринимательская деятельность; малое и среднее предпринимательство; закон.

В современной ситуации глобальных политических и социально-экономических вызовов, перед которыми стоит сегодня Россия, особое значение приобретает поиск путей инновационного развития, модернизации экономики и правовой системы. В инновационной экономике основные доходы должны поступать не от использования природных ресурсов, а от создания и внедрения новых, в том числе интеллектуальных технологий, от производства новых идей в экономической и социальной сферах [1: с. 81]. Ключевое условие развития инновационной рыночной экономики состоит в поощрении предпринимательской активности.

В условиях Федеративного государства, которым является Российская Федерация, важное значение для развития инновационной рыночной экономики приобретает региональное законодательство, регулирующее предпринимательскую деятельность. Качественное законодательство о предпринимательской деятельности способствует укреплению региональной экономики, повышает приток средств в региональные бюджеты, создает новые рабочие места. Среднее и малое предпринимательство в регионах направлено на удовлетворение разнообразных материальных и нематериальных потребностей населения.

Для того чтобы оценить качество и выявить особенности регионального законодательства в сфере предпринимательской деятельности, был проведен его мониторинг. Данный мониторинг осуществлялся путем оценки законодательства по следующим основным параметрам:

¹ Статья подготовлена по результатам оперативного мониторинга социально-экономического развития России и субъектов РФ «Индикаторы предпринимательского климата, финансы и инвестиции: организационно-правовое обеспечение». При написании статьи использованы материалы СПС «Консультант Плюс».

- 1) наличие специальных законов о предпринимательской деятельности; системность законодательства;
- 2) соответствие федеральному законодательству (отсутствие противоречий);
- 3) установление конкретных мер ответственности за нарушения закона;
- 4) полнота правового регулирования, отсутствие пробелов;
- 5) соблюдение прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности;
- 6) соблюдение правил юридической техники; четкость формулировок; логичность построения текста акта;
- 7) своевременность конкретных изменений и дополнений законодательства;
- 8) коррупциогенность.

Проведенный анализ показывает, что в большинстве субъектов Российской Федерации к настоящему времени принят стандартный пакет законов, связанный с предпринимательской деятельностью и включающий в себя законы о поддержке малого и среднего предпринимательства (в некоторых случаях — только малого), а также законы об уполномоченном по защите прав предпринимателей в данном регионе. В ряде регионов также приняты специальные законы, утверждающие программу поддержки малого и среднего предпринимательства.

Региональные законы о поддержке малого и среднего предпринимательства различаются полнотой и объемом, включая в себя в разных случаях от 12 до 36 статей. Некоторые из них регулируют соответствующие отношения в сфере предпринимательства неполно и формально, не определяя конкретных практических мер по развитию предпринимательства и его поддержке. Далеко не во всех законах предприняты попытки сформировать новую терминологию, оговорить организационные и контрольные полномочия органов государственной власти и местного самоуправления в сфере поддержки предпринимательства. Ценность ряда законов снижается за счет большого количества бланкетных норм, когда законы содержат формулировку «определяются в соответствии с законодательством». В некоторых региональных законах едва ли не половина статей содержит такую формулировку. Как известно, наличие большого числа норм отсылочного характера затрудняет правоприменение, а также осложняет понимание смысла закона самими предпринимателями. Закон, изобилующий отсылочными нормами, теряет свое смысловое содержание, становится формальным и неприменимым на практике.

В качестве примера рассмотрим Закон Рязанской области «О развитии малого и среднего предпринимательства» от 9 июля 2008 г. № 73-ОЗ (в ред. Законов Рязанской области от 29 декабря 2008 г. № 219-ОЗ, от 19 мая 2010 г. № 40-ОЗ).

Данный закон состоит из 10 статей, причем три из них (статьи 1, 8, 9) имеют технический характер. Содержательная часть закона представлена в итоге всего 7 статьями. При этом ст. 2 не устанавливает ничего нового и конкретного для улучшения регулирования малого и среднего предпринимательства. В оставшихся 5 статьях принятие мер по поддержке предпринимательства

фактически делегировано Правительству области. Какие-либо гарантии соблюдения прав малого и среднего предпринимательства в рассматриваемом законе отсутствуют.

А вот для сравнения экономические показатели бизнес-активности в регионе. Количество малых предприятий на сто тысяч жителей снизилось в Рязанской области за 2013 год на 12,5. Инвестиции в основной капитал малых предприятий по региону составили на душу населения 41,9 % от среднего по Российской Федерации².

Особое внимание необходимо обратить на качество регионального законодательства о предпринимательской деятельности. Прежде всего следует определить, что такое качество законодательства.

По нашему мнению, в самом общем смысле качество можно отнести к числу внутренних характеристик предмета, отражающих его сущность. Качество свидетельствует о предназначении какого-либо явления и характеризует степень его полезности, пригодности для выполнения своих функций.

В современной доктринальной литературе есть работы по поводу качества законотворческой деятельности. В частности, А.И. Шумаков предлагает рассматривать понятие «качество законотворчества» с формальной и с фактической точек зрения. По его мнению, с формальной точки зрения, качество законотворчества (законотворческого процесса) представляет собой строгое соблюдение нормативно установленных требований к порядку создания и содержанию законов (федеральных и субъектов Российской Федерации). С фактической точки зрения качество законотворчества (законотворческого процесса) представляет собой максимально полное, справедливое и своевременное принятие законов, регулирующих наиболее актуальные и острые общественные потребности и противоречия, а также успешная реализация таких законов [2: с. 18].

Качество законодательства будет отличаться от качества законотворчества, так как законотворчество представляет собой процесс, основные показатели которого — динамичные, существующие в развитии. Оценке в этом случае подлежат, в первую очередь, временные параметры. Качество законодательства — понятие более широкое, оно включает как динамические, так и статические характеристики. Главным критерием оценки в этом случае должен выступать конечный результат, связанный с практикой применения данного законодательства.

Применяя данный подход к анализу качества регионального законодательства о предпринимательской деятельности, представляется возможным сформулировать следующие основные требования:

1) региональное законодательство о предпринимательской деятельности должно соответствовать федеральному законодательству и не противоречить ему. По этому поводу уместно привести мнение В.Ф. Яковлева, который

² URL: http://www.msppbank.ru/ru/analytical_center/otchety_partnerov/niisp/dynamics_of_small_business_development_in_Russia (дата обращения: 20.09.2014).

полагает, что «укрепление вертикали власти направлено в основном на ликвидацию противоречий федерального и регионального законодательства»³;

2) региональное законодательство о предпринимательской деятельности должно обеспечивать успешное развитие этой деятельности. В этом плане полезно обратить внимание на опыт тех регионов, которые являются лидерами в развитии регионального предпринимательства, например, Тюменской области;

3) региональное законодательство о предпринимательской деятельности должно отличаться высоким уровнем юридической техники и отсутствием противоречий;

4) региональное законодательство о предпринимательской деятельности должно соответствовать общим принципам развития рыночной экономики.

Результаты качественного законотворчества на региональном уровне, очевидно, должны включать в себя способность законодательного органа субъекта федерации учесть и воплотить в законе общенациональные интересы, предусмотреть необходимое финансовое и ресурсное обеспечение закона, обеспечить его антикоррупционную составляющую.

В целом, минимальная нормативная база для развития предпринимательской деятельности в регионах сформирована. В то же время в ряде случаев она нуждается в существенной корректировке, в развитии и конкретизации прежде всего по следующим направлениям:

1) конкретизация мер поддержки малого и среднего предпринимательства;

2) совершенствование технико-юридической составляющей за счет снижения отсылочных норм,

3) установление конкретных мер ответственности за нарушение законодательства и предпринимательской деятельности;

4) установление более эффективных мер защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности.

Безусловно, развитие предпринимательства в регионах зависит не только от полноты и качества соответствующего регионального законодательства. Имеет важное значение и общая ситуация с экономикой и темпами ее роста в стране, и специфика конкретного региона, и федеральное законодательство. Тем не менее и принимаемые на региональном уровне правовые нормы способны ускорить или замедлить динамику малого и среднего предпринимательства в регионах России.

Литература

1. Пашенцев Д.А. Правовое регулирование инноваций и инновационной деятельности в Российской Федерации // Евразийский юридический журнал. 2012. № 50. С. 81–83.

³ Яковлев В.Ф. Правовое государство: вопросы формирования (М.: Статут, 2012) // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 20 сентября 2014 г.).

2. *Шумаков А.И.* Проблема качества законотворчества // Актуальные проблемы права в современной России: сб. науч. ст. / Под ред. Д.А. Пашенцева. Вып. 11. М.: Готика, 2010. 76 с.

References

1. *Pashencev D.A.* Pravovoe regulirovanie innovacij i innovacionnoj deyatel'nosti v Rossijskoj Federacii // Evraziiskij juridicheskij zhurnal. 2012. № 50. S. 81–83.

2. *Shumakov A.I.* Problema kachestva zakonotvorchestva // Aktual'ny'e problemy' prava v sovremennoj Rossii: sb. nauch. st. / Pod red. D.A. Pashenceva. Vy'p. 11. M.: Gotika, 2010. 76 s.

D.A. Pashentsev

Features of Regional Legislation in the Field of Entrepreneurship

The paper analyzes the characteristics of regional legislation about entrepreneurial activities. The results of monitoring held are analyzed. A particular attention is drawn to the quality of regional lawmaking.

Keywords: regional legislation; entrepreneurship; small and medium enterprise; the law.

А.И. Кривенький

Исторические аспекты зарождения международного частного права (статья III Французская школа XV–XVI вв.)

В данной, третьей по счету, статье по истории зарождения международного частного права рассматриваются учения юристов Французской школы XV–XVI веков. Ш. Дюмулена и д'Аржантрэ. Оба они, как и юристы итальянской школы, предметно занимались дальнейшим развитием теории статутов и внесли свой немалый вклад в изучение коллизионных вопросов и способов их разрешения в судебной практике.

Ключевые слова: статут; лицо; территориальность; экстерриториальность; «автономия воли».

В предыдущих статьях [6: с. 15–21; 7: с. 224–231] говорилось, главным образом, о вкладе в развитие конфликтного (коллизионного права) юристов *итальянской школы* (Альберико да Рошате, Чинно да Пистойя, Бартол, Бальд) и некоторых французских юристов, в целом продуктивно трудившихся на ниве исследования коллизионного права (Жак де Ревиньи, Пьер Бальперш, Иоанн Фабер). Эту первую плеяду юристов-ученых и практиков — родоначальников международного частного права — «венчали поднявшиеся над своими современниками и затмившие всех их своей славой итальянские юристы Бартол и его ученик Бальд» [6: с. 17]. Именно постглоссаторам принадлежит наиболее подробное и научно обоснованное учение о статутах, господствовавшее вплоть до середины XIX века и получившее закрепление в законодательстве о международном частном праве. На протяжении XV и XVI веков учение Бартоло и его блестящего комментатора Бальда пользовалось огромным авторитетом в науке о коллизионном праве и судебной практике. В частности, сформулированные Бальдом три коллизионных принципа для разрешения коллизионных вопросов (по закону места нахождения вещи — *lex rei sitae*, места жительства — *lex domilii* и по закону места совершения акта — *lex regit actus* — для формы юридических актов) сохранили свое значение и успешно применяются в современном международном частном праве.

Однако с течением времени новые исследователи коллизионного права все чаще стали указывать, что статутарии, с завидным старанием бранившие своих предшественников — схоластиков, сами оказались схоластами, так как выводили коллизионные нормы из понятий реальных и личных статутов. На практике, однако, вовсе не так просто определить, каким законом регулируется статус вещи, а каким — статус лица. На эту проблему, вытекающую из невозможности точно установить различия между статутами, обращает внимание В.П. Даневский. Так, на основании личного статута, замечает он, часто решается вопрос о наследовании недвижимого имущества и о дееспособности при заключении договоров, что явно ограничивает «законную волю лица, вступающего в юридические отношения (особенно в обязательственном праве)» [2: с. 18]. Коль скоро личные статуты всегда следуют за индивидуумом, то они могут войти в противоречие с началами государственного порядка, установленного законом в месте жительства лица, а законы данного места должны применяться к вещам, находящимся в нем, так как вещное право затрагивает экономическую основу государства. В таком случае, делает вывод В.П. Даневский, «остается открытым вопрос о применении местных законов к отношениям между вещью и ее собственником» [2: с. 18]. С данным выводом В.П. Даневского солидарен М.И. Брун: «...фиксирование понятий “реальный статут” и “личный статут” представляет неимоверные трудности» [1: с. 52].

Размышляя над этой проблемой, один из самых известных юристов французской школы XVI в. Шарль Дюмулен (Charles Dumoulin, 1500–1566 гг.) в своих лекциях в Тюбингенском университете обосновал оригинальное мнение о коллизиях законов. Заметим при этом, что Ш. Дюмулен, с одной стороны, как тонкий аналитик продолжал развивать учение итальянских постгlossаторов, с другой — новые элементы теории статутов. Чтобы понять эту двойственность научной позиции Ш. Дюмулена, следует обратить внимание на его воззрения. Он полагал, что источник власти короля — в законе, кутюмы же, противные естественному праву, подлежат ограничительному толкованию, а в ряде случаев вовсе не подлежат применению [11: р. 205]. Ш. Дюмулен выступал против феодальных повинностей, считая их одиозными, и полагал, что сеньериальные суды допустимы только с дозволения королевской власти [11: р. 205]. Следовательно, Ш. Дюмулен не жаловал феодалов и их юридическую опору — кутюмы — и поддерживал королевскую власть и королевское законодательство. Его заслуга состоит и в том, что он, написав комментарии ко многим законам Бретании, предложил «объединить их в одной кодификации» [1: с. 54].

Ш. Дюмулен первым понял и объяснил, что при выборе компетентного закона при обязательстве, вытекающем из договора, не стоит останавливаться всегда только на одной и той же местной коллизионной привязке правоотношения [1: с. 54–55]. Действительно, до него все, включая и Бартоло, утверждали, что при определении сущности договора решающим является закон места его заключения. Подвергнув сомнению данное положение, Ш. Дюмулен указывал, что в таком случае следует различать, о чем, собственно, идет речь: во-первых, «что зависит от воли сторон», во-вторых, «что может быть ими изменено», в-третьих, что зависит от власти закона места заключения

договора. Таким образом, замечает М.И. Брун, учение Ш. Дюмулена «распадается на две части». При этом из первой части вытекает, что зависимость регулирования договора от воли сторон не имеет прямого отношения к теории статутов, «но она чрезвычайно важна для истории всей науки международного частного права» [1: с. 55]. Так впервые в науке международного частного права Ш. Дюмулен «развил и обосновал так называемую теорию автономии сторон при разрешении коллизионных вопросов» [8: с. 37].

Любопытно объяснение этого положения в изложении Ш. Дюмулена. Необходимо обращать внимание прежде всего на те обстоятельства, при которых «воля была изъявлена». И если иметь в виду место заключения договора, то это «только одно из таких обстоятельств». Другим обстоятельством может быть место жительства (домициль) контрагентов — и прежнее, и настоящее, а также иные обстоятельства. «Важно то право, — замечает Ш. Дюмулен, — которое было в мыслях контрагентов, о которых они хотя и не высказались, но которое они, по всей вероятности, имели в виду» [12].

Комментируя этот вывод Ш. Дюмулена, А.Н. Макаров отмечал: «В той части своего учения, которая посвящена выяснению компетентного закона для обсуждения обязательств при договорах, Дюмулен действительно не имеет предшественников, тут он говорит действительно новое слово» [8: с. 37]. Это «новое слово» сводится к следующему: по общему положению, к правовому регулированию договоров стороны обязаны применять право, которое они имели в виду. «Если из самого договора это право обнаруживается недостаточно явственно, — разъясняет данную ситуацию А.Н. Макаров, — необходимо обращать внимание на обстоятельства, при которых воля сторон была изъявлена» [8: с. 37].

Следовательно, принципиально важным является то право, которое было в мыслях контрагентов, т. е. «то право, которое они имели в виду, хотя определенно и не назвали» [8: с. 37]. Это правило сам Ш. Дюмулен поясняет на примере выбора права при заключении предбрачного договора, «который считается заключенным не там, где стороны договорились, а в месте домициля мужа. Спорят о том, как быть, если муж впоследствии переселился с женой в другое место; утверждается, что решает последнее место, то, где супруги жили в момент смерти мужа; но это не только несправедливо, потому что муж мог бы из такого места, где ему в случае бездетной смерти жены ничего не достается, переселиться туда, где ему достанется все приданое, это также неверно, потому что между сторонами существует молчаливый договор, в силу которого муж может рассчитывать только на то, что ему следует по статуту домициля, который предвидели и предполагали стороны» [1: с. 56]. Словом, всегда необходимо справедливым образом «защищать однажды благоприобретенное право». «Все это показывает, — пишет М.И. Брун, — как далеко Ш. Дюмулен ушел от юристов XIV века, которых он упрекал в том, что они судят грубо и без разбора (как он выражался — «рубят с плеча». — А.К.) в таких вопросах, которые зависят от воли сторон» [1: с. 56].

Разумеется, свобода договорных отношений и автономии воли в сфере международного оборота и договорного права в пору Ш. Дюмулена лишь зарождались в качестве обязательных категорий международного частного права.

Такими они стали лишь во второй половине XIX века. Именно тогда в международном частном праве договорная свобода и автономия воли сторон постепенно стали выражаться в возможности, во-первых, заключать любой договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иным правовым актом, во-вторых, определять право, подлежащее применению к нему, в-третьих, самостоятельно определять, какой способ регулирования на соответствующие договорные отношения применить — материальный или коллизионный.

Продолжая изложение учения Ш. Дюмулена, заметим следующее. Если в вопросах, «зависящих от воли сторон, Дюмулен допускает свободный анализ», то «в вопросах, разрешаемых властью закона, этот анализ, по мнению Дюмулена, не может иметь места, а решает всецело вопрос об объекте статута...» [8: с. 37]. Следовательно, в этом случае коллизия решается в прямой зависимости от того, что является объектом статута. Здесь Ш. Дюмулен не идет дальше пользования терминами французского юриста И. Фабера, который делил статуты на реальные и личные, «в зависимости от того, является ли их объектом вещь или лицо» [8: с. 37]. Если статут касается вещи, то всегда будет применяться закон места нахождения вещи. Например, статут указывает: «имущество женщинам не достается» или «женщины не наследуют». В таком случае законом всегда будут регулироваться вещи, находящиеся на его территории, вне зависимости от того, являются ли женщины подданными государства, издавшего закон, или иностранками.

Если статут касается лица, то тогда он не действует в отношении иностранцев, вне зависимости от того, «расширяет ли он дееспособность или ограничивает ее». Так, если в законе установлено, что договор лица, не достигшего 25 лет, не имеет силы без согласия родственников или судебного решения, «то это применимо только к лицам, подвластным юрисдикции статута» [1: с. 57].

И все же для Ш. Дюмулена деление статутов в зависимости от того, является ли их объектом вещь или лицо, имеет, замечает А.Н. Макаров, «лишь частичное значение. Напротив, оно полагается во главу угла учения младшего современника Дюмулена — д'Аржантрэ» [8: с. 38].

Как и многие другие ученые-юристы того времени, д'Аржантрэ (Bertrandus Argentraeus, 1519–1590) сочетал научную работу с практической административной деятельностью в Бретани и даже выступил в качестве автора истории этой провинции. Он также занимался редактированием кутюмов Бретани и написанием обширных комментариев к ним» [10]. В одном из этих комментариев «теория статутов» получила у него «такую законченность и отчетливую формулировку, что за д'Аржантрэ прочно утвердилось звание родоначальника этой теории» [8: с. 38].

Д'Аржантрэ последовательно, с элементами иронии критикует схоластов и формулирует свое учение на основе комментариев кутюмов Бретани [8: с. 38] следующим образом. Существуют два рода законов: реальные, которые имеют «безусловную силу на своей территории и не имеют никакого значения за ее пределами», и личные, которые могут применяться «повсеместно» [1: с. 60]. Следовательно, д'Аржантрэ делит все законы того времени на две группы и ставит вопрос, какие из них относятся к каждой из этих двух групп.

К реальным статутам д'Аржантрэ относит все законы, «мало-мальски затрагивающие недвижимости; к статутам личным — все законы, трактующие о состоянии лица» [8: с. 38]. Обычная практика такова, полагает д'Аржантрэ, что когда речь идет о недвижимой собственности, находящейся в разных местах, и возникает спор о том, по какому закону должно регулироваться приобретение или переход недвижимой собственности, то применяется закон места нахождения этой собственности, ибо никакой закон «не имеет власти, кроме закона территории» [1: с. 58]. Также обстоит дело и при регулировании различных сделок с недвижимостью, так как законы, установленные государствами на определенной территории, «не могут без ущерба для государств отменяться» [1: с. 58].

А как же следует поступать заинтересованным лицам, когда речь идет о праве этих лиц и о движимой собственности? Право лица, а также его способность совершать гражданские сделки с движимой собственностью определяется судьей в месте жительства этого лица и, куда бы это лицо ни переехало, «всюду будет иметь силу то, что постановил судья его домицилия» [1: с. 58]. Следовательно, решение суда о праве лица «имеет силу повсеместно» [1: с. 58]. Однако при этом очень важно знать, чего касается закон — вещи или лица, ибо «ложные принципы ведут к еще более ложным выводам» [1: с. 59].

Данный вывод д'Аржантрэ звучит как упрек его предшественникам, которые не учитывали третий вид статутов — смешанных. Они предписывают правила как для вещей, так и для лиц. Когда, например, речь идет о сделках с собственностью, то соображение о лицах отступает назад и предпочтение отдается местному закону о вещах, и наоборот.

Высказав изложенные здесь соображения, д'Аржантрэ поясняет их примерами по всем трем видам статутов. Скажем, «лицо моложе 20 лет признается малолетним»; по закону Бретани совершеннолетие и способность распоряжаться своим имуществом достигается в 20 лет, а по закону Парижа — в 25 лет. Здесь действительно говорится лишь о свойствах лиц. Поэтому, чтобы считать статут личным, он никоим образом не должен касаться вещи [1: с. 59]. Пример реальных статутов: запрещение женам делать завещательные отказы в пользу мужей; запрещение дарений между супругами. Пример смешанных статутов: при разделе имущества принимается во внимание еще и социальное положение делящихся — крестьяне делят имения дворян поровну, а дворяне делят крестьянские имения — поколенно [1: с. 59].

От приведенных примеров д'Аржантрэ снова возвращается к обоснованию своих общих положений, связывая содержание конфликтов с известным материальным содержанием гражданско-правовых норм. Не подлежит сомнению, отмечает он, что для реальных и смешанных статутов местонахождение недвижимой собственности настолько значительно, что «иначе, чем по законам территории, их обсуждать нельзя; эти статуты не выступают за пределы законодателя данного народа и не отступают перед такими же статутами других народов» [1: с. 59]. Иному правилу подчиняются статуты личные. Люди постоянно перемещаются, меняя местожительство, а порою и подданство. Но если лицо оставляет свое местожительство на какое-то время, «не меняя его окончательно,

лицо не освобождается от подчинения законам своего постоянного местожительства» [1: с. 60].

«Всякий реальный статут строго территориален, — точно комментирует эти положения автора А.Н. Макаров, — всякий личный статут действует и за территориальными пределами данного правопорядка» [8: с. 38].

Но для д'Аржантрэ принципиальным является отграничение своего учения от схоластов (постглоссаторов). Поэтому, замечает он, тот, кто в месте своего постоянного местожительства признан банкротом, остается с этим свойством повсеместно. Так рассуждают и схоласты, но я, говорит д'Аржантрэ, в отличие от мнений схоластов, «нахожу, что повсеместное, т. е. вне своей территории, значение личный статут может иметь только тогда, если он определяет личное состояние в целом, например, объявляет лицо банкротом, отлученным от церкви и т. п.» [1: с. 60]. Однако личный статут не имеет такого значения для лица, если он определяет не универсальное состояние личности, а только ограничивает ее способность к совершению отдельных юридических действий, например, «ограничивает ее дееспособность по соображениям, относящимся к землевладению» [1: с. 60]. Следовательно, если законы не определяют правовое состояние личности в целом (*universaliter*), «то они не личные, и вне своей территории они действия не оказывают» [1: с. 60].

Таким образом, конфликтная (коллизийная. — *А.К.*) теория д'Аржантрэ сводится, пишет А.Н. Макаров, «к размещению материально-правовых норм по категориям, которым присущ и определенный конфликтный эффект. Разложенные по коробочкам по признаку их материального содержания, нормы гражданского права приводятся тем самым и в конфликтный порядок, потому что каждая такая коробочка имеет свою конфликтную этикетку» [8: с. 38]. Итак, д'Аржантрэ, в отличие от осмеянных им постглоссаторов, упрощает задачу конфликтного права, говоря «определите в точности, что составляет объект закона — недвижимость или личность, и вы тем самым определите его эффект — территориальность или экстерриториальность [1: с. 61].

Подведем итоги творчества обозначенных в данной публикации юристов **Французской школы**. Судьбы их учений в чем-то сходны, но в главных итогах своей научной деятельности Ш. Дюмулен оказался более удачлив. В учении Ш. Дюмулена было открытие, прославившее его на века. «Наиболее значимым вкладом Дюмулена в науку международного частного права, — совершенно справедливо отмечает в своем очерке по истории международного частного права Г.К. Дмитриева, — стало его учение об автономии воли применительно к договорным обязательствам — *lex voluntatis*» [3: с. 255]. Г.К. Дмитриева уточняет и существующие разногласия по поводу исторических сроков забвения учения Ш. Дюмулена об «автономии воли»: «...учение Ш. Дюмулена об автономии воли не было воспринято практикой вплоть до второй половины XIX в.» [3: с. 255]. Такое положение, на наш взгляд, стало следствием трех основных причин: во-первых, неразвитости международного экономического порядка, во-вторых, несовершенства положений и институтов науки МЧП и договорного права, в-третьих, незначительным использованием в практике регулирования международных

частноправовых отношений средств негосударственного регулирования и саморегулирования. Даже в современном международном частном праве «осуществление гражданами и юридическими лицами своих прав своей волей и в своем интересе непосредственно связано с преодолением коллизионной проблемы», несмотря на то, что предотвращение различий между разнонациональными правовыми системами «решается сегодня при все более активном участии самих субъектов частного права — участии, которое наиболее широко проявляется в сфере договорных отношений...» [5: с. 56].

Обосновав принцип «автономии воли», Ш. Дюмулен действительно осуществил настоящую революцию в международном частном праве своего времени. В науке это не такое уж редкое явление, когда не только современники, но и последующие поколения исследователей по различным причинам не могут оценить новации и применять их на практике. Так случилось и с законом «автономии воли», занявшим в конечном счете только через три века центральное место во всех национальных системах международного частного права. Что же касается всех остальных принципов (законов) выбора права (коллизионных привязок), то в современном международном частном праве они носят субсидиарный характер и используются только при отсутствии выбора права сторонами, заключившими контракт с наличием иностранного элемента. Эффективность при выборе права привела к широкому использованию закона «автономии воли» и определенной устойчивости его содержания. Но и сегодня данный закон подвергается различной правовой оценке.

Существуют три точки зрения на раскрытие сущности этого института МЧП. Первую из них высказывают ученые в области МЧП, рассматривая волю сторон наряду с другими коллизионными привязками конкретной правовой системы (место заключения договора — *lex loci contractus*, место исполнения обязательств — *lex loci solutionis*). Вторую разделяют ученые, полагающие, что автономия воли — производная свободы договора соответствующей системы гражданского права. Третью — ученые, считающие, что автономия воли вообще является не коллизионной привязкой, а своеобразным способом регулирования правовых отношений с иностранным составом, т. е. что этот институт «непосредственно связан с самой природой права как особого общественного явления» [3: с. 144]. Добавим к сказанному: большинство правовых систем стран мира постоянно взаимодействует, поэтому, как отмечает, например, Д. Мосс, «автономию воли следует рассматривать как выражение сущности права» [9: с. 8].

Автономия воли закреплена в национальном законодательстве России (ст. 1210 ГК РФ), в национальных и общих нормативных актах Европейского Союза, в международных конвенциях (Римской 1980 г., п. 1 ст. 3; Гаагской конвенции 1986 г. п. 1 ст. 7; Межамериканской конвенции 1994 г.)

Что касается теории статутов д'Аржантрэ, то самый решительный и последовательный его критик Лене пишет, что «никто во Франции ничего о ней не слышал» [1: с. 64]. Парадоксально, но Лене действительно оказался прав: в течение всего XVII века и первой четверти XVIII века судебная практика и литература шли во Франции своими путями, нисколько не обращая внимания на теорию,

изложенную на нескольких страницах «Комментария к кутюмам Бретани» [1: с. 64]. Лене подвергает критике сам подход д'Аржантрэ к обоснованию критериев реальных и личных статутов, которые осуществлялись им якобы под влиянием феодальных порядков (в действительности д'Аржантрэ был критиком этих порядков. — *А.К.*) Если допустить, что статуты о личном состоянии имеют экстерриториальное действие, пишет далее Лене, то д'Аржантрэ «впадает в противоречие с самим собою» [1: с. 61]. А.Н. Макаров согласен с Лене в том, что во Франции ни в XVI, ни в XVII вв. «д'Аржантрэ не имел преемников» [7: с. 39], хотя и расходится с ним в обозначении исторических периодов данного явления.

В отношении других положений учения д'Аржантрэ, в частности, основного из них, что все законы следует размещать по двум группам — по своему объекту и своему действию, то и здесь судебная практика XVII–XVIII веков двигалась в направлении, обратном тому, какое вытекало из сформулированного д'Аржантрэ принципа деления статутов. Однако теория д'Аржантрэ о личных и реальных статутах как технический прием для разрешения конфликтов оказалась востребованной, делает вывод М.И. Брун [1: с. 66].

Итак, статутарии Французской школы в своих трудах сформировали «два основных принципа формирования коллизионных норм: территориальности (реальные статуты) и экстерриториальности (персональные статуты) [3: с. 255]. Смешанные же статуты, по их мнению, тяготеют или к первому, или ко второму принципу. Впоследствии данная тема воскресла и стала предметом дальнейшего изучения во французской литературе «только во второй четверти XVIII века в трудах Флорана, Буйе и Бульнуа» [1: с. 66].

Литература

1. *Брун М.И.* Очерки истории конфликтного права. М.: Типография Лесснера и Д. Собко, 1915. 106 с.
2. *Даневский В.П.* Пособие к изучению истории и системы международного права. Вып. 2. Харьков: Тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1892. 178 с.
3. *Дмитриева Г.К.* История международного частного права // История юридических наук в России. М.: МГЮА, 2009. 504 с.
4. *Ерпылева Н.Ю.* Международное частное право: учебник. М.: ПРОСПЕКТ, 2005. 559 с.
5. *Зевков В.П.* Международное частное право. 2-е изд. М.: ЮРИСТЪ, 2004. 701 с.
6. *Кривенький А.И.* Исторические аспекты зарождения международного частного права (статья I. XIII–XIV вв.) // Юридическая наука: история и современность. Федеральный научно-практический журнал. 2011. № 1. С. 15–21.
7. *Кривенький А.И.* Исторические аспекты зарождения международного частного права (статья II. XIV в.) // Образование и право. Научно-правовой журнал. 2011. № 9 (25). С. 224–234.
8. *Макаров А.Н.* Основные начала международного частного права. М.: Книгодел, 2009. 184 с.
9. *Мосс Д.* Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража. М.: ИГиП РАН, 1996. 83 с.

10. *B. d'Argentre*. Commentarii in consuetudines ducatus Britanie. 1621.
11. *Viollet P.* Histoire droit civil francais 2 ed ed. 1893. French: Hachettbnf, 2012. 959 p.
12. *Zeitschrift fur International Recht*. 1890.

References

1. *Brun M.I.* Ocherki istorii konfliktного prava. M.: Tipografiya Lessnera i D. Sobko, 1915. 106 s.
2. *Danevskij V.P.* Posobie k izucheniyu istorii i sistemy' mezhdunarodnogo prava. Vy'p. 2-i. Xar'kov: Tip. A.I. Mamontova i Ko ,1892. 178 s.
3. *Dmitrieva G.K.* Istoriya mezhdunarodnogo chastnogo prava. V kn.: Istoriya yuridicheskix nauk v Rossii. M.: MGYuA, 2009. 504 c.
4. *Erpy'leva N.Yu.* Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. Uchebnik. M.: PROSPEKT, 2005. 559 s.
5. *Zvekov V.P.* Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. 2-e izd. M.: YuRIST', 2004. 701 s.
6. *Kriven'kij A.I.* Istoricheskie aspekty' zarozhdeniya mezhdunarodnogo chastnogo prava (stat'ya I. XIII-XIV vv.) // Yuridicheskaya nauka: istoriya i sovremennost'. Federal'ny'j nauchno-prakticheskij zhurnal. 2011, № 1. S. 15–21.
7. *Kriven'kij A.I.* Istoricheskie aspekty' zarozhdeniya mezhdunarodnogo chastnogo prava (stat'ya II. XIV v.) // Obrazovanie i pravo. Nauchno-pravovoj zhurnal. 2011. № 9 (25). S. 224–234.
8. *Makarov A.N.* Osnovny'e nachala mezhdunarodnogo chastnogo prava. M.: Knigodel, 2009. 184 s.
9. *Moss D.* Avtonomiya voli v praktike mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha. M.: IGI P RAN, 1996. 83 s.
10. *B. d'Argentre*. Commentarii in consuetudines ducatus Britanie. 1621.
11. *Viollet P.* Histoire droit civil francais 2 ed ed. 1893. French: Hachettbnf, 2012. 959 p.
12. *Zeitschrift fur International Recht*. 1890.

A.I. Krivenkiy

Historical Perspectives of the Private International Law Formation (Article III. French School of XV–XVI Centuries)

This article being the third one to concern the history of private international law origin examines the doctrine of Ch. Dumoulin and B. D'Argentré, the jurists of the French school of XV–XVI centuries. They both along with the jurists of Italian school devoted themselves to the development of the theory of statutes and made a significant contribution to analysis of collision issues and their resolution in court practice.

Keywords: statute; person; territoriality; extraterritoriality; «autonomy of the will».

Л.Ю. Леонова

Правовые проблемы производства по рассмотрению заявлений о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации

Статья посвящена основным проблемам, возникающим при рассмотрении дел в судах общей юрисдикции по заявлениям о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации. Особое внимание уделяется применению положений Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей при рассмотрении данной категории дел.

Ключевые слова: незаконно перемещенный ребенок; незаконно удерживаемый ребенок; право доступа; гражданское процессуальное законодательство.

5 мая 2014 года был принят ФЗ № 126-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей». Следует отметить, что Конвенция вступила в силу для Российской Федерации 1 октября 2011 года. Многие ученые отмечают важность присоединения России к Конвенции не только для российских, но и для иностранных граждан [2], ее направленность на защиту интересов детей от их незаконного перемещения или удержания [4], обращая внимание на то, что «для правового регулирования семейных отношений в разных государствах характерны весьма существенные различия» [3: с. 2]. Безусловно, принятие данной Конвенции имеет ряд сложностей [1].

В результате принятия Закона появилась новая глава в Гражданском процессуальном кодексе РФ — «Глава 22.2. Производство по рассмотрению заявлений о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации». Также были внесены некоторые изменения в Семейный кодекс РФ, Федеральный закон № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», Закон Российской Федерации № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации», Федеральный закон № 118-ФЗ «О судебных приставах».

Рассмотрим условия, порядок и проблемы применения данной главы 22.2 ГПК РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 54 Семейного кодекса РФ каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в семье, насколько это возможно, право знать своих родителей, право на их заботу, право на совместное с ними проживание, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.

Согласно ч. 1 ст. 55 Семейного кодекса РФ в случае раздельного проживания родителей ребенок имеет право на общение с каждым из них. Ребенок имеет право на общение со своими родителями также в случае их проживания в разных государствах.

Однако нередко возникают ситуации, когда родитель, проживающий в иностранном государстве, наделяется правом опеки над ребенком и место жительства ребенка определяется вместе с ним, а второй родитель незаконно перевозит ребенка на территорию другого государства. Встречаются такие ситуации и с иными родственниками ребенка (бабушками, дедушками и другими), а иногда и не родственниками вовсе.

В ст. 244.11 ГПК РФ говорится о подаче заявления о возвращении незаконно перемещенного в Российскую Федерацию или удерживаемого в Российской Федерации ребенка или об осуществлении в отношении такого ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации.

Понятий «незаконного перемещенного ребенка» или «удерживаемого ребенка», а также «прав доступа» в самом законе не содержится. Выяснить, что означают данные термины, можно только обратившись к тексту Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г., где в ст. 3 указывается, что перемещение или удержание ребенка рассматриваются как незаконные, если:

а) они осуществляются с нарушением прав опеки, которыми было наделено какое-либо лицо, учреждение или иная организация, совместно или индивидуально, в соответствии с законодательством государства, в котором ребенок постоянно проживал до его перемещения или удержания; и

б) во время перемещения или удержания эти права эффективно осуществлялись, совместно или индивидуально, или осуществлялись бы, если бы не произошло перемещение или удержание.

Права опеки, упомянутые в пункте а), могут возникнуть, в частности, в соответствии с законом либо на основании судебного или административного решения, либо на основании соглашения, влекущего юридические последствия по законодательству этого государства.

«Права опеки» включают права, относящиеся к заботе о ребенке, и, в частности, право определять место жительства ребенка (ст. 5 Конвенции).

«Права доступа» включают право взять ребенка на ограниченный период времени в иное место, чем место его постоянного проживания.

Следует отметить, что в соответствии с ч. 1 ст. 54 Семейного кодекса РФ ребенком признается лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия). Однако в Конвенции содержится указание о прекращении ее применения, когда ребенок достигает возраста 16 лет (ст. 4).

Таким образом, представляется, что производство по рассмотрению заявлений, предусмотренное главой 22.2. ГПК РФ, возможно только в отношении детей, не достигших возраста 16 лет, постоянно проживавших в каком-либо договариваемом государстве непосредственно перед нарушением прав опеки или доступа.

Правом подачи соответствующего заявления наделяются: родители; иные лица, полагающие, что ответчиком нарушены их права опеки или права доступа; прокурор.

В ст. 244.11 ГПК РФ определена подсудность данной категории дел, в частности, заявление о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа подается в Тверской районный суд города Москвы при пребывании ребенка в пределах Центрального федерального округа, в Дзержинский районный суд города Санкт-Петербурга при пребывании ребенка в пределах Северо-Западного федерального округа, в Первомайский районный суд города Ростова-на-Дону при пребывании ребенка в пределах Южного федерального округа, в Пятигорский городской суд при пребывании ребенка в пределах Северо-Кавказского федерального округа, в Канавинский районный суд города Нижнего Новгорода при пребывании ребенка в пределах Приволжского федерального округа, в Железнодорожный районный суд города Екатеринбурга при пребывании ребенка в пределах Уральского федерального округа, в Центральный районный суд города Новосибирска при пребывании ребенка в пределах Сибирского федерального округа, в Центральный районный суд города Хабаровска при пребывании ребенка в пределах Дальневосточного федерального округа.

Рассматриваются дела по данным заявлениям по общим правилам искового производства с особенностями, установленными международным договором Российской Федерации и ГПК РФ.

Из этого следует, что в суд подается исковое заявление, оформленное по правилам ст. 131, 132 ГПК РФ. При этом представляется целесообразным учесть требования ст. 8 Конвенции, в которой говорится, что в заявлении должны быть указаны:

- а) данные о личности заявителя, ребенка и лица, предположительно похитившего или удерживающего ребенка;
- б) дата рождения ребенка, при наличии такой информации;
- в) обстоятельства, на которых основывается требование заявителя о возвращении ребенка;
- г) вся доступная информация относительно местонахождения ребенка и личности человека, с которым предположительно находится ребенок.

К заявлению могут быть приложены:

- е) заверенная копия любого относящегося к делу решения или соглашения;

f) свидетельство или письменное показание под присягой, исходящее от Центрального органа или другого компетентного органа государства постоянного проживания ребенка, либо от уполномоченного лица, относящегося к делу законодательства этого государства;

g) любой другой относящийся к делу документ.

При этом судебные или административные органы Договаривающегося государства до выдачи предписания о возвращении ребенка могут потребовать, чтобы заявитель получил от органов государства постоянного проживания ребенка решение или определение, подтверждающее, что перемещение или удержание ребенка было незаконным в соответствии со статьей 3 Конвенции, если такое решение или определение может быть получено в этом государстве (ст. 15 Конвенции).

Достаточно интересное положение содержится в ст. 14 Конвенции о том, что при выяснении вопроса, имело ли место незаконное перемещение или удержание ребенка, судебные или административные органы запрашиваемого государства могут непосредственно принимать во внимание законодательство и судебные или административные решения, признанные и не признанные официально в государстве постоянного проживания ребенка, не прибегая к специальным процедурам подтверждения действия этого законодательства или признания иностранных решений, которые в ином случае необходимо было бы применить.

В случае вынесения судом определения об отказе в принятии решения, о возвращении, об оставлении без движения заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа, оставлении без рассмотрения такого заявления, о приостановлении, возобновлении или прекращении производства по делу копии соответствующих определений направляются не позднее дня, следующего за днем вынесения определения, центральному органу, назначенному в Российской Федерации в целях обеспечения исполнения обязательств по международному договору Российской Федерации, а также в суд, в производстве которого находится дело, связанное со спором об этом ребенке, если о таком деле известно суду, вынесшему определение.

Законодатель дополнил ст. 120 ГПК РФ новой нормой, предусматривающей обязанность судьи вынести определение об объявлении розыска ответчика и (или) ребенка при неизвестности места пребывания ответчика и (или) ребенка по требованию о возвращении незаконно перемещенного в Российскую Федерацию или удерживаемого в Российской Федерации ребенка или об осуществлении в отношении такого ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации.

При рассмотрении данной категории дел закон допускает возможность применения мер по обеспечению иска. В частности, суд может запретить ответчику до вступления в законную силу решения суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа изменять место пребывания ребенка и временно ограничить его выезд из Российской Федерации (ст. 244.13 ГПК РФ).

Исходя из положений ст. 139 ГПК РФ заявление о принятии мер по обеспечению иска может быть подано лицами, участвующими в деле. Рассмотрено оно должно быть в день его поступления (ст. 141 ГПК РФ) и приведено в исполнение немедленно (ст. 142 ГПК РФ).

Появилось новое основание для отложения разбирательства дела, при котором суд не может, а обязан отложить на тридцать дней разбирательство дела, связанного со спором о ребенке, в случае поступления письменного уведомления от центрального органа, назначенного в Российской Федерации в целях обеспечения исполнения обязательств по международному договору Российской Федерации, о получении им заявления о незаконном перемещении этого ребенка в Российскую Федерацию или его удержании в Российской Федерации с приложением к уведомлению копии заявления, если ребенок не достиг возраста, по достижении которого указанный международный договор не подлежит применению в отношении этого ребенка (ч. 1.1. ст. 169 ГПК РФ). Также новой нормой дополнена ст. 215 ГПК РФ, предусматривающая обязанность суда приостановить производство по делу в случае поступления по делу, связанному со спором о ребенке, копии определения суда о принятии к производству поданного на основании международного договора Российской Федерации заявления о возвращении незаконно перемещенного в Российскую Федерацию или удерживаемого в Российской Федерации ребенка или об осуществлении в отношении такого ребенка прав доступа, если ребенок не достиг возраста, по достижении которого указанный международный договор не подлежит применению.

В этом случае производство по делу приостанавливается до вступления в законную силу решения суда по делу о возвращении незаконно перемещенного в Российскую Федерацию или удерживаемого в Российской Федерации ребенка или об осуществлении в отношении такого ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации, или определения о прекращении производства по этому делу, или определения об оставлении судом заявления, без рассмотрения (ст. 217 ГПК РФ).

Своеобразное ограничение прав истца и ответчика содержится в ст. 244.14 ГПК РФ. Так, истец не может соединить несколько исковых требований, за исключением случая объединения истцом требований о возвращении двух и более детей, незаконно перемещенных в Российскую Федерацию или удерживаемых в Российской Федерации, или об осуществлении в отношении двух и более детей прав доступа на основании международного договора Российской Федерации. Ответчик не может предъявить встречный иск по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа.

Рассмотрение данной категории дел происходит с обязательным участием прокурора и органа опеки и попечительства.

Законодателем установлен сокращенный срок для рассмотрения судом заявления о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа. Он не должен превышать сорока двух дней со дня принятия заявления судом,

включая срок на подготовку дела к судебному разбирательству и составление мотивированного решения.

Данный срок обусловлен содержащимся в Конвенции требованием о том, что в случае, если соответствующий судебный или административный орган не вынес решения в течение шести недель со дня начала процедур, заявитель или Центральный орган запрашиваемого государства по собственной инициативе либо по просьбе Центрального органа запрашивающего государства имеет право потребовать объяснений о причинах задержки (ст. 11 Конвенции).

К сожалению, законодатель не предусмотрел нормы, содержащей основания к отказу в возвращении ребенка. Представляется, что было бы разумно это сделать. Так, например, в ГПК РФ содержатся основания к отказу в признании и исполнении решений иностранных судов (ст. 412, 414 ГПК РФ). Поскольку, как указано выше, такой нормы в ГПК РФ нет, судам придется руководствоваться положениями Конвенции, которая предусматривает, что если на момент начала процедуры в судебном органе прошло более года, то суд обязан предписать возвратить ребенка, если только не будет доказано, что ребенок адаптировался в новой среде (ст. 12 Конвенции).

При этом судебный орган запрашиваемого государства не обязан предписывать возвращение ребенка даже тогда, когда процедура началась до истечения года, если лицо, учреждение или иная организация, выступающие против его возвращения, докажут, что:

а) лицо, учреждение или иная организация, осуществлявшие заботу о ребенке, фактически не осуществляли свои права опеки на момент перемещения или удержания ребенка или дали согласие на его перемещение или удержание или впоследствии не выразили возражений против таковых; или

б) имеется очень серьезный риск того, что возвращение ребенка создаст угрозу причинения ему физического или психологического вреда или иным образом поставит его в невыносимые условия.

Судебный орган может также отказать в возвращении ребенка, если он придет к заключению, что ребенок возражает против возвращения и уже достиг такого возраста и степени зрелости, при которых следует принять во внимание его мнение (ст. 13 Конвенции).

Правда, снова возникает невыясненный вопрос, какого возраста должен достигнуть ребенок, чтобы суд принял во внимание его мнение и на основании чего определять степень его зрелости? Ни Конвенция, ни ГПК РФ не дают ответа на этот вопрос. Представляется, что в этой ситуации судам следует руководствоваться ст. 57 Семейного кодекса РФ, которая предусматривает, что учет мнения ребенка, достигшего возраста десяти лет, обязателен, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам.

Кроме того, в возвращении ребенка в соответствии с положениями ст. 12 может быть отказано, если это противоречит основополагающим принципам запрашиваемого государства, касающимся защиты прав человека и основных свобод (ст. 20 Конвенции).

При рассмотрении дела судебные органы должны также принимать во внимание информацию, относящуюся к социальному положению ребенка, предоставленную Центральным органом или другим компетентным органом государства постоянного проживания ребенка.

Решение суда по делу о возвращении на основании международного договора Российской Федерации незаконно перемещенного в Российскую Федерацию или удерживаемого в Российской Федерации ребенка, помимо соответствия требованиям главы 16 ГПК РФ, должно содержать обоснование необходимости возвращения ребенка в государство постоянного проживания в соответствии с международным договором Российской Федерации, порядок возвращения ребенка, указание на распределение судебных расходов и расходов, связанных с возвращением ребенка, или обоснование отказа в возвращении ребенка в государство постоянного проживания в соответствии с международным договором Российской Федерации и указание на распределение судебных расходов. Решение суда по делу об осуществлении прав доступа должно содержать обоснование осуществления истцом прав доступа в соответствии с международным договором Российской Федерации, меры по обеспечению осуществления истцом прав доступа, указание на распределение судебных расходов или обоснование отказа в осуществлении прав доступа в соответствии с международным договором Российской Федерации и указание на распределение судебных расходов (ст. 244.16 ГПК РФ).

Что касается распределения судебных расходов, здесь также возникают определенные проблемы. Следует заметить, что Российская Федерация присоединилась к Конвенции 1980 года с оговоркой, что не считает себя связанной обязательством нести предусмотренные абзацем вторым ст. 26 Конвенции расходы на оплату услуг адвокатов или советников либо судебных издержек, кроме тех, которые могут быть возмещены ее системой юридической помощи и консультирования.

Если речь идет о расходах истца, то в этом случае представляется возможным применить общие положения главы 7 ГПК РФ, тем более что это не противоречит положениям, содержащимся в Конвенции о том, что после выдачи предписания о возвращении ребенка или предписания, касающегося прав доступа, судебные или административные органы могут в случае необходимости обязать лицо, которое переместило или удерживало ребенка или которое препятствовало осуществлению прав доступа, оплатить необходимые издержки, понесенные заявителем или от имени заявителя, включая расходы на проезд, расходы, связанные с установлением местонахождения ребенка, расходы, связанные с юридическим представительством заявителя, и расходы по возвращению ребенка (ст. 26 Конвенции). Однако при этом возникает проблема возмещения расходов, понесенных не истцом, а иными органами, например, Центральными органами и другими государственными службами договаривающихся государств, которые в соответствии со ст. 26 Конвенции

не взимают плату в связи с заявлениями, представляемыми в соответствии с настоящей Конвенцией, и не вправе требовать от заявителя оплаты расходов и издержек, связанных с осуществлением процедур или, в соответствующих случаях, с участием в деле адвоката или советников. Представляется, что законодатель следовало бы дополнить главу 7 ГПК РФ указанием на возможность возмещения расходов, в случае удовлетворения исковых требований, не только истцу (ст. 98 ГПК РФ) и суду (ст. 110 ГПК РФ), но и Центральным органам и другим службам, в связи с заявлениями, представляемыми в соответствии с Конвенцией. При этом конкретный порядок и размер возмещения должен быть определен Правительством РФ (как это происходит при возмещении расходов, понесенных судом). Надо отметить, что в силу постановления Правительства Российской Федерации от 22 декабря 2011 года № 1097, вступившего в силу 12 января 2012 года, центральным органом, отправляющим обязанности, возложенные на центральные органы Конвенцией о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей, определено Министерство образования и науки Российской Федерации.

Функции по операционной деятельности в связи с отправлением обязанностей Центрального органа в министерстве исполняются отделом нормативно-правового регулирования в сфере защиты прав детей Департамента государственной политики в сфере защиты прав детей.

Законодатель предусмотрел, что копии решения суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа направляются лицам, участвующим в деле, но не присутствовавшим в судебном заседании, и центральному органу не позднее дня, следующего за днем принятия решения суда в окончательной форме. В случае, если по указанному делу в соответствии со ст. 201 ГПК РФ принято дополнительное решение, его копия направляется лицам, участвующим в деле, и центральному органу не позднее дня, следующего за днем принятия дополнительного решения (ч. 4 ст. 244.19 ГПК РФ).

По истечении срока на апелляционное обжалование, если решение суда по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа не было обжаловано, копия вступившего в законную силу решения направляется центральному органу и в суд, приостановивший производство по делу, связанному со спором об этом ребенке, если о таком деле известно суду, принявшему решение (ч. 5 ст. 244.19 ГПК РФ).

На подачу апелляционной жалобы, представления на решение суда первой инстанции по данной категории дел законодатель также предусмотрел сокращенный срок — 10 дней со дня принятия решения суда в окончательной форме (в отличие от общего срока на подачу апелляционной жалобы, установленного ст. 321 ГПК РФ — месяц со дня принятия решения суда в окончательной форме).

Рассмотрение апелляционной жалобы, представления осуществляется в срок, не превышающий одного месяца со дня его поступления в суд апелляционной инстанции по общим правилам, установленным главой 39 ГПК РФ.

Копия апелляционного определения по делу о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа в трехдневный срок со дня вынесения направляется центральному органу и в суд первой или второй инстанции, в производстве которого находится дело, связанное со спором об этом ребенке, если о таком деле известно суду, вынесшему определение (ч. 6 ст. 244.19 ГПК РФ).

Не менее важной представляется проблема исполнения решения суда. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 79 Семейного кодекса РФ принудительное исполнение решений, связанных с отобранием ребенка и передачей его другому лицу (лицам), должно производиться с обязательным участием органа опеки и попечительства и участием лица (лиц), которому передается ребенок, а в необходимых случаях с участием представителя органов внутренних дел, детского психолога, врача, педагога, переводчика и иных специалистов.

Данное положение содержится и в ст. 109.3 ФЗ «Об исполнительном производстве», введенной ФЗ № 126-ФЗ от 05 мая 2014 года, действие которой распространяется на требование о возвращении незаконно перемещенного в Российскую Федерацию или удерживаемого в Российской Федерации ребенка или об осуществлении в отношении такого ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации.

Достижение ребенком 16 лет является основанием к отказу в возбуждении исполнительного производства, а если оно уже было возбуждено — основанием к его прекращению (ч. 1 п. 10 ст. 31 и ч. 2 п. 8 ст. 43 ФЗ «Об исполнительном производстве»).

Литература

1. *Кабанов В.Л.* Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей как компонент российского права // Семейное и жилищное право. 2014. № 1. С. 28–32.
2. *Кравчук Н.В.* Конвенция о международном похищении детей: законодательные проблемы и перспективы реализации // Семейное и жилищное право. 2013. № 1. С. 12–17.
3. *Семина Т.А., Тригубович Н.В.* К вопросу о реализации в Российской Федерации Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. // Семейное и жилищное право. 2012. № 4. С. 2–6.
4. *Семина Т.А., Тригубович Н.В.* Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. в российской правовой системе регулирования семейных отношений // Семейное и жилищное право. 2012. № 5. С. 41–44.

References

1. *Kabanov V.L.* Konvenciya o grazhdansko-pravovy'x aspektax mezhdunarodnogo poxishheniya detej kak komponent rossijskogo prava // Semejnoe i zhilishhnoe pravo. 2014. № 1. S. 28–32.
2. *Kravchuk N.V.* Konvenciya o mezhdunarodnom poxishhenii detej: zakonodatel'ny'e problemy' i perspektivy' realizacii // Semejnoe i zhilishhnoe pravo. 2013. № 1. S. 12–17.
3. *Semina T.A., Trigubovich N.V.* K voprosu o realizacii v Rossijskoj Federacii Konvencii o grazhdansko-pravovy'x aspektax mezhdunarodnogo poxishheniya detej 1980 g. // Semejnoe i zhilishhnoe pravo. 2012. № 4. S. 2–6.

4. *Semina T.A., Trigubovich N.V.* Konvenciya o grazhdansko-pravovy'x aspektax mezhdunarodnogo poxishheniya detej 1980 g. v rossijskoj pravovoj sisteme regulirovaniya semeiny'x otnoshenij // *Semejnoe i zhilishhnoe pravo*. 2012. № 5. S. 41–44.

L.Y. Leonova

**Legal Aspects of Proceedings of Claims to Return the Child
or of the Implementation of Access Rights to the Child
on the Basis of International Treaty of the Russian Federation**

This article is devoted to the key issues which arise during proceedings of claims to return the child or of the implementation of access rights to the child on the basis of international treaty of the Russian Federation. Special attention is paid to the use of Convention provisions about civil and law aspects of international kidnapping in such cases.

Keywords: wrongful removal of a child; wrongful retention of a child; access right; civil procedural legislation; international treaty; Convention about the civil aspects of international kidnapping, 1980.

Е.А. Свиридова

Свободное использование произведения в жанре пародии или карикатуры

В статье рассматривается один из способов свободного использования произведения — создание пародии на основе оригинального произведения. Доказывается, что пародия и карикатура представляют собой частный случай создания производного произведения. Показано соотношение специальной нормы п. 4 статьи 1274 ГК РФ и статьи 1270 ГК РФ.

Ключевые слова: карикатура; пародия; исключительное право; произведение; автор.

Произведение, являясь результатом творческой деятельности, признается объектом авторского права и представляет собой итог труда его автора — физического лица. Нормы Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) закрепляют за автором целый ряд прав, который условно можно разделить на три группы. Исключительное право предоставляет автору произведения или иному правообладателю использовать произведение в соответствии со ст. 1229 ГК РФ в любой форме и любым не противоречащим закону способом, в том числе способами, указанными в п. 2 ст. 1270 ГК РФ. В отличие от личных неимущественных прав, которые не передаются и не отчуждаются и могут принадлежать только автору, исключительное право является предметом сделок и переходит от одного лица к другому в силу прямого указания закона. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на произведение.

Основной принцип использования произведения можно сформулировать так: «Запрещено все, что не разрешено правообладателем». Именно правообладатель самостоятельно определяет судьбу своего произведения и исключительного права на него. Все третьи лица обязаны не вмешиваться и не чинить препятствий в использовании произведения. Кроме того, они не вправе использовать произведение без разрешения автора или иного правообладателя.

Однако следует иметь в виду, что основным принципом права интеллектуальной собственности является соблюдение разумного баланса интересов пользователей и правообладателей. Явным выражением данного принципа выступает установленный законом срок действия исключительного права, в течение которого действует монополия правообладателя. С истечением срока правовой охраны произведение переходит в общественное достояние, и любой и каждый получает возможность использовать его по своему усмотрению, соблюдая при этом личные неимущественные права автора, право на защиту которых продолжает действовать и после смерти автора.

Способы свободного использования произведения позволяют еще больше уравновесить права правообладателей и пользователей, так как дают возможность последним использовать произведение без согласия автора и, в случаях, указанных в законе, без выплаты ему вознаграждения еще в период действия исключительного права.

Один из таких способов предусмотрен в п.4 статьи 1274 ГК РФ.

П. 4 статьи 1274 ГК РФ допускает без согласия автора или иного обладателя исключительного права на оригинальное произведение и без выплаты ему вознаграждения создание произведения в жанре литературной, музыкальной или иной пародии либо в жанре карикатуры на основе другого (оригинального) правомерно обнародованного произведения и использование этих пародий либо карикатуры. При этом самого понятия пародии и карикатуры законодатель не дает.

О.А. Рузакова определяет пародию как произведение искусства, намеренно повторяющее уникальные черты другого, обычно широко известного произведения или группы произведений, причем в форме, рассчитанной на создание комического эффекта. Карикатура в ее понимании — это сатирическое или юмористическое изображение, в котором комический эффект создается преувеличением и заострением характерных черт, неожиданными сопоставлениями и уподоблениями [1: с. 44].

На наш взгляд, карикатуру и пародию верно определяет, В.О. Калятин, понимая под ними случай переработки произведения, когда создается особый его вариант, показывающий произведение в комичном виде [2: с. 110]. В самом деле, грань между производным произведением, на создание которого требуется получить согласие правообладателя первоначального результата интеллектуальной деятельности, и пародией, как частным случаем свободного использования произведения, провести бывает сложно. Статус производного произведения признает за пародией и судебная практика. Так, Девятый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 19.07.2011 № 09АП-15619/2011-ГК по делу № А40-125210/09-110-860 указал, что спорное произведение являлось самостоятельным производным аудиовизуальным произведением пародийного жанра, основанным на фильме истца¹. В другом деле тот же суд указал, что развлекательная передача, в выпуск которой были включены пародии на музыкальные видеоклипы по спорным произведениям, имела пародийный характер: известные актеры, спортсмены и т. д. исполняли в ней различные сценические номера, в которых пародировалась манера выступления известных музыкальных исполнителей. При указанных обстоятельствах суд пришел к выводу о создании в спорном случае программы-пародии на видеоклипы, при котором допускались как частичная, так и полная переработка оригинального произведения либо использование его частей².

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2011 № 09АП-15619/2011-ГК по делу № А40-125210/09-110-860. Документ опубликован не был // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.12.2014).

² Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11.09.2012 № 09АП-21369/2012-ГК по делу № А40-38278/12-12-166. Документ опубликован не был // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.12.2014).

Copyright act 1976 США в статье 107 (Ограничения на исключительные права: правомерное использование) указывает на случаи правомерного использования авторского произведения без согласия правообладателя, которые не являются нарушением авторского права. Для определения, является ли использование чужого произведения правомерным, необходимо учитывать следующие факторы:

- цель и характер использования, включая то, носит ли такое использование коммерческий характер или осуществляется в некоммерческих образовательных целях;
- характер произведения, охраняемого авторским правом;
- самостоятельность используемой части произведения относительно произведения, охраняемого авторским правом в целом;
- влияние такого использования на ценность произведения, охраняемого авторским правом³.

Законодательство США не содержит какого-либо конкретного количества слов, частей изображения, которые могут быть безопасно заимствованы из чужого произведения. Различие между тем, что является правомерным использованием и что является нарушением, будет определяться в каждом конкретном случае с учетом установленных в законе факторов.

Заключение регистратора ведомства по авторскому праву (Register of Copyrights) на общую редакцию американского Закона об авторском праве 1976 года (the General Revision of the U.S. Copyright Law)⁴ содержит примеры использования произведения, которые суды расценили как правомерные, в числе которых особо выделено использование в пародии части содержания пародируемого произведения.

Статья L122–5 Кодекса интеллектуальной собственности Франции (Code de la propriété intellectuelle)⁵ говорит, что с момента обнародования произведения автор не может запретить осуществлять пародию, подражание и карикатуру в отношении этого произведения.

Суд Европейского союза (La Cour de Justice de l'Union européenne) определяет характеристики пародии: с одной стороны, пародия должна содержать упоминание о существующем произведении, представляя видимые различия по отношению к последнему, и, с другой стороны, содержать признаки юмора или шутки. Достаточно, чтобы между пародией и пародируемым произведением были существенные различия. Совсем не обязательно, чтобы в пародии при этом указывались автор, название и источник заимствования пародируемого произведения.

³ Copyright act 1976 USA, sect. 107 // URL: <http://www.law.cornell.edu/copyright/copyright.act.chapt1b.html#17usc107>. (дата обращения: 10.12.2014).

⁴ U.S. Copyright Office. Official site. URL: <http://www.copyright.gov/fls/fl102.html> (дата обращения: 10.12.2014).

⁵ Code de la propriété intellectuelle. Version consolidée au 15 octobre 2014. Article L122-5. Modifié par LOI n 2013-595 du 8 juillet 2013 — art. 77 // URL: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=EFAB3C318B5A74BC5C792E8C07885146.tpdjo15v_1?cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20141024 (дата обращения: 10.12.2014).

Таким образом, Европейский суд не требует, чтобы пародия отвечала признаку оригинальности. Главное, чтобы, глядя на пародию, можно было заметить явные отличия от произведения — объекта этой пародии. Чтобы оставаться в рамках правомерного использования чужого произведения, создаваемая на его основе пародия должна иметь юмористические цели. Этот последний довод суда не позволяет рассматривать как пародии целый пласт современной культуры, получившей распространение в сети Интернет. Такие грани современных творческих результатов как фанфики или интернет-мэмы остались за пределами свободного использования в рамках пародии.

Интерес представляет дело о пародии на обложку серии комиксов *Bob et Bobette* известного бельгийского автора *Willy Vandersteen*⁶. Обложка одного из номеров под названием «*La tombe hindoue*» была переработана членом ультраправой фламандской политической партии в календарь. Изменения были внесены в первоначальное произведение с целью придать календарю вид политической сатиры. Однако наследники художника комикса посчитали, что было нарушено авторское право, обосновывая свой иск дискриминационным подтекстом измененного рисунка. В отзыве ответчик возразил, что речь шла о политической карикатуре, разрешающей свободное использование авторского произведения. Как указал в своем решении суд, изображение не может не считаться пародией лишь на том основании, что автор или его наследники не разделяют видение и мнение автора пародии, равно как и по причине отсутствия одобрения пародийного произведения со стороны общественного мнения. Тем не менее нельзя рассматривать как пародию изменения оригинального произведения, которые, по форме или по сути, содержат сообщение, полностью противоречащее наиболее глубоким убеждениям общества, на которых строится и существует европейское общественное мнение. При анализе убеждений следует помнить важность принципа отсутствия дискриминации, основанной на расовой принадлежности, цвете кожи и этническом происхождении. В этих случаях правообладатели вправе защищать свои интересы, чтобы охраняемое произведение не ассоциировалось с такой дискриминацией.

Думается, в рассматриваемом случае происходит смешение имущественных прав на оригинальное произведение и личных неимущественных прав, защищать которые автор, а после его смерти его наследники, могут отдельно. При наличии в карикатуре или пародии элементов, нарушающих честь, достоинство или деловую репутацию автора оригинального произведения, последний вправе обратиться с иском в суд о защите своих личных неимущественных прав. Однако это не отменяет возможности создания пародийного произведения без согласия автора, так как при создании пародии реализуется исключительное право.

⁶ URL: CJUE 3 septembre 2014, aff. C-201/13 *Johan Deckmyn et Vrijheidsfonds c/ Helena Vandersteen* // URL: <http://www.ddg.fr/?q=fr/actualite/C3%A9bob-et-bobette-aux-pays-de-lext%C3%A0me-droite-une-parodie-qui-ne-fait-pas-rire-la-cjue#sthash.b15b07ly.dpuf> (дата обращения: 10.12.2014).

Российская судебная практика также уделяет внимание формулированию понятия пародии и рассмотрению критериев ее отграничения от производного произведения, при создании которого требуется согласие обладателя прав на первоначальное произведение.

В Определении от 09.09.2013 № ВАС-5861/13 по делу № А40-38278/2012-12-166 ВАС РФ дал следующее определение пародии: произведение, имеющее целью создание у читателя (зрителя, слушателя) не только комического, но и критического эффекта за счет намеренного повторения уникальных черт уже известного произведения, в специально измененной форме. Переработка должна быть осуществлена таким образом, чтобы не было смешения оригинального и пародийного произведения. Пародия подразумевает намеренное усиление черт самого произведения или исполнения, как охраняемого объекта. Достижение этой цели возможно, например, путем усиления, экзальтации самих черт или выделением и помещением их на другой фон, на котором эти черты выражаются более явно или обращают на себя особое внимание аудитории⁷.

Пленумы ВАС РФ и Верховного суда РФ, проанализировав п. 3 ст. 1274 ГК РФ (в старой редакции), в совместном Постановлении № 5/29 отметили, что автор оригинального произведения не вправе запрещать использование своего произведения путем создания на его основе пародии или карикатуры. В случае, если пародия или карикатура порочат честь, достоинство или деловую репутацию автора оригинального произведения, он вправе защищать их в порядке, установленном статьей 152 ГК РФ⁸.

По мнению ВАС РФ, любая пародия представляет собой переработку оригинального произведения. Суду следует определить, было ли создано новое произведение или производное от оригинального, подвергались ли переработке музыкальные произведения, можно ли отнести переработанное произведение к жанру пародии на эти музыкальные произведения со словами, определив критерии и признаки, отличающие пародийное произведение от оригинального, а также допустимый объем заимствования части оригинального произведения, которая не подвергалась переработке для создания пародии, и глубину (существенность) модификации первоначального произведения⁹.

В Определении ВАС РФ от 09.09.2013 № ВАС-5861/13 по делу № А40-38278/2012-12-166 содержатся критерии, которыми руководствовался суд при разграничении пародии и производного произведения. Пародия — это всегда новое произведение, в котором что-то меняется относительно оригинального произведения (добавляется новое выражение, смысл, послание).

⁷ Определение ВАС РФ от 09.09.2013 № ВАС-5861/13 по делу № А40-38278/2012-12-166. Документ опубликован не был // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.12.2014).

⁸ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.10.2013 № С01-126/2013 по делу № А40-60254/2012. Документ опубликован не был // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.12.2014).

⁹ Определение ВАС РФ от 09.09.2013 № ВАС-5861/13 по делу № А40-38278/2012-12-166. Документ опубликован не был // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.12.2014).

Не может считаться пародией произведение, в котором просто изменена некая деталь, персонаж, объект первоначального произведения. Иными словами, оригинальное (первоначальное) произведение должно быть в центре нового, а не быть его фоном или вспомогательным средством. Необходимо учитывать, чем оригинальнее пародия, тем меньше вес других факторов, как то коммерческий характер нового произведения, влияние на рынок сбыта оригинального произведения, объем заимствования из оригинального произведения. Чтобы получить защиту от иска о нарушении исключительного права, недостаточно просто назвать произведение пародией. ВАС РФ указал, что в случае одновременного наличия в произведении слабого пародийного элемента и большого объема заимствования из оригинального произведения, такое произведение нельзя признать пародией. Здесь речь будет идти о недобросовестном использовании оригинального произведения. Однако не стоит забывать, что основное назначение пародии состоит в подражании оригинальному произведению. Последнее должно быть узнаваемо, в связи с чем полностью исключить заимствование из оригинального произведения при создании пародии нельзя. В необходимых случаях эти вопросы могли быть разъяснены суду специалистом или экспертом в соответствующей области. Но заключения этих лиц должны самостоятельно оцениваться судом, который вправе отнести то или иное произведение к пародии на основе исследования всех обстоятельств дела¹⁰.

Как применяется судами критерий узнаваемости пародируемого произведения, можно проиллюстрировать на примере дела общества с ограниченной ответственностью «Объединенное музыкальное издательство» против общества с ограниченной ответственностью «Красный квадрат» о нарушении исключительных авторских прав на музыкальные произведения с текстом: «Перелетная птица» и «Будь или не будь», использованные в телепередаче «Оливье Шоу. Новогодняя ночь на первом канале». В данном деле истец ссылался на то, что при исполнении музыкальной пародии на основе оригинальных произведений «Будь или не будь», «Перелетная птица», музыка была использована в оригинальном виде, в связи с чем компенсация должна быть взыскана за нарушение права автора музыки. Однако суд разъяснил, что оригинальные произведения являются едиными музыкальными произведениями с текстом. Переработка в пародийном жанре оригинальных произведений осуществлена в целом, причем пародийный эффект достигнут за счет текста юмористического содержания, визуального ряда, популярной музыки, за счет которой в том числе создается узнаваемость, без которой пародийный эффект не может быть достигнут¹¹. Таким образом, правообладатель оригинального произведения не вправе запрещать третьим лицам создавать пародии

¹⁰ Определение ВАС РФ от 09.09.2013 № ВАС-5861/13 по делу № А40-38278/2012-12-166. Документ опубликован не был // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.12.2014).

¹¹ Постановление ФАС Московского округа от 09.11.2011 по делу № А40-125210/09-110-860. Документ опубликован не был // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.12.2014).

лишь на основании изменения отдельных частей оригинального произведения с оставлением без изменения иных его частей.

Следует отметить, что нормы статьи 1270 ГК РФ, перечисляющей способы использования произведения, как случаи реализации исключительного права, принадлежащего правообладателю, являются общими по отношению к специальной норме п. 4 статьи 1274 ГК РФ, устанавливающей один из случаев свободного использования произведения при создании пародии или карикатуры на него. Создание и дальнейшее использование пародии или карикатуры составляет правомерный способ переработки произведения, в результате которого создается новое производное произведение, представляющее оригинальное произведение в комической форме.

Из содержания п. 4 статьи 1274 ГК РФ не следует, что законодатель ограничил объем, способ или художественную форму использования (переработки) оригинала при создании пародии. Создание и использование пародии ограничено п. 4 статьи 1274 ГК РФ установлением только требования о правомерном обнародовании оригинала произведения, а также недопущением оскорбления автора при создании пародии¹².

Подводя итог, следует сделать следующие выводы. Во-первых, пародия и карикатура представляют собой частный случай создания производного произведения, т. е. создание пародии (карикатуры) является переработкой. Однако, в отличие от последней, согласие правообладателя оригинального произведения при создании пародии и карикатуры получать не надо.

Во-вторых, критериями отграничения производного произведения, для создания которого требуется разрешение правообладателя оригинального произведения, и пародии (карикатуры) являются:

- нахождение оригинального произведения в центре пародии (карикатуры);
- наличие в произведении сильного пародийного элемента;
- добросовестное заимствование из оригинального произведения;
- узнаваемость в пародии (карикатуре) оригинального произведения.

В-третьих, п. 4 статьи 1274 ГК РФ является специальной нормой по отношению к статье 1270 ГК РФ и применяется к последней как исключение из общего правила об использовании произведения только с согласия правообладателя.

Литература

1. Авторские и смежные с ними права: постатейный комментарий глав 70 и 71 Гражданского кодекса Российской Федерации / М.Я. Кириллова, П.В. Крашенинников, О.А. Рузакова и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2010. 480 с.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части четвертой (постатейный) / В.О. Калятин, О.М. Козырь, А.Д. Корчагин и др.; отв. ред. Л.А. Трахтенгерц. М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2009. 812 с.

¹² Постановление ФАС Московского округа от 09.11.2011 по делу № А40-125210/09-110-860. Документ опубликован не был // URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 10.12.2014).

References

1. Avtorskie i smezhny'e s nimi prava: postatejny'j kommentarij glav 70 i 71 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii / M.Ya. Kirillova, P.V. Krashennnikov, O.A. Ruzakova i dr.; pod red. P.V. Krashennnikova. M.: Statut, 2010. 480 s.
2. Kommentarij k Grazhdanskomu kodeksu Rossijskoj Federacii chasti chetvoertoj (postateiny'j) / V.O. Kalyatin, O.M. Kozy'r', A.D. Korchagin i dr.; otv. red. L.A. Traxtengercz. M.: KONTRAKT, INFRA-M, 2009. 812 s.

E.A. Sviridova

Free Use of the Content in the Genre of Parody or Caricature

One of the methods of free use of the content is creating a parody based on the original work. It is proved that parody and caricature are a special case of creating derivative work. The correlation between a special rule of paragraph 4 of Article 1274 of the Civil Code and Article 1270 of the Civil Code has been revealed.

Keywords: caricature; parody; the exclusive right; the content; an author; the copyright holder; using the product.

А.Ф. Бортник

К вопросу о компетенции органов муниципальной власти

В статье обозначены проблемы разделения компетенций между уровнями публичной власти. В настоящее время в российском законодательстве нет четкого разграничения полномочий и вопросов ведения местного самоуправления, что приводит к дублированию компетенций государственных органов власти и органов местного самоуправления. Как результат — отсутствие самостоятельности муниципальной власти в принятии решений о принадлежности того или иного вопроса, обозначенного в Федеральном законе № 131-ФЗ, к вопросам местного значения. В большей части решение указанных в федеральном законе вопросов не является определяющим в задаче непосредственного обеспечения жизнедеятельности местного населения.

Ключевые слова: местное самоуправление; компетенция органов местного самоуправления; вопросы местного значения; полномочия местного самоуправления.

Определение компетенции местного самоуправления является базисом для установления правовой основы и организации эффективной деятельности местных органов власти.

Вопросу компетенции местного самоуправления посвящена ст. 4 Европейской хартии местного самоуправления, согласно которой основные полномочия органов местного самоуправления устанавливаются Конституцией или законом. Пункт 2 ст. 4 Хартии предусматривает полную свободу действий органов местного самоуправления в пределах, установленных законом, для реализации собственной инициативы по любому вопросу, который не исключен из сферы их компетенции и не находится в ведении какого-либо другого органа.

Не секрет, что эффективность системы публичной власти, как на государственном, так и на местном уровне, зависит от наличия четко сформулированных полномочий, обязанностей и зон ответственности для всех уровней властных структур. Правильное разделение компетенций позволяет избежать дублирования функций разными уровнями осуществления публичной власти и исключить неопределенность полномочий, что ведет к безответственности органов власти за ненадлежащее исполнение своих обязанностей.

Российский законодатель не устанавливает значение «компетенции местного самоуправления». А. Борисов предлагает следующее определение: «Компетенция — совокупность юридически установленных полномочий (прав и обязанностей) управляющего органа, должностного лица; круг вопросов, по которым они обладают правом принятия решений» [1: с. 289].

Конституция Российской Федерации в ст. 130 вводит понятие вопросов местного значения и в ст. 132 предоставляет органам местного самоуправления наиболее важные полномочия по их решению: управление муниципальной собственностью; формирование, утверждение и исполнение местного бюджета; установление местных налогов и сборов; осуществление охраны общественного порядка. Кроме того, та же статья устанавливает, что органы местного самоуправления решают иные вопросы местного значения, а также предусматривает возможность наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями. Немаловажно, что данной статьей муниципалитету предоставлена *самостоятельность* в решении названных вопросов.

В развитие Конституции Федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» в главе 3 устанавливает вопросы местного значения поселения, муниципального района и городского округа, а также полномочия органов местного самоуправления по их решению; глава 4 предусматривает наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями.

Безусловно, Федеральный закон № 131-ФЗ задает только базовые ориентиры полномочий местного самоуправления. Тем не менее уже здесь прослеживается дублирование вопросов, отнесенных законом к вопросам местного значения, и вопросов, находящихся, в соответствии с Конституцией РФ, в ведении органов государственной власти.

Как справедливо отметил Л.В. Андриченко, «основной проблемой регулирования вопросов местного значения на сегодняшний день остается нечеткое формулирование их содержания, что не позволяет однозначно разграничить полномочия по их решению между органами местного самоуправления и органами государственной власти, а также между органами местного самоуправления разных типов муниципальных образований, и прежде всего между муниципальными районами и входящими в их состав поселениями. Ряд вопросов местного значения сформулирован таким образом, что они становятся, по сути, совместными для органов государственной власти (федеральных и региональных) и для органов местного самоуправления» [2: с. 235].

Так, одним из вопросов местного значения, в соответствии с пп. 7.2 п. 1 ст. 14 Федерального закона № 131-ФЗ, является создание условий для реализации мер, направленных на укрепление межнационального и межконфессионального согласия, сохранение и развитие языков и культуры народов Российской Федерации, проживающих на территории поселения, социальную и культурную адаптацию мигрантов, профилактику межнациональных (межэтнических) конфликтов.

В то же время право каждого на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества закреплено в статье 26 Конституции РФ. Кроме того, статья 19 Конституции запрещает любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. И в этой же статье государство берет на себя обязанность гарантировать равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения.

Следовательно, субъектом, юрисдикция которого распространяется на данный круг вопросов, является государство. А если учесть, что «вопросы местного значения — это вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципального значения, решения которых, в соответствии с Конституцией РФ и Федеральным законом, осуществляются муниципальными образованиями самостоятельно» [3: с. 8], то можно сделать вывод, что укрепление межнационального и межконфессионального согласия, сохранение и развитие языков и культуры народов Российской Федерации выходит за рамки компетенций органов местного самоуправления.

Федеральный закон о местном самоуправлении в перечень вопросов местного значения в том числе включает:

- организацию и осуществление мероприятий по территориальной обороне и гражданской обороне, защите населения и территории поселения от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера (пп. 23 п. 1 ст. 14);
- создание, содержание и организация деятельности аварийно-спасательных служб и (или) аварийно-спасательных формирований на территории поселения (пп. 24 п. 1 ст. 14).

Само содержание этих вопросов относит их к сфере деятельности государства.

Данное утверждение подтверждается Конституцией РФ, которая в статье 71 вопросы обороны и безопасности передает в ведение Российской Федерации. Да и самостоятельности органов местного самоуправления, подчеркнутой в ст. 130 Конституции РФ, для решения обозначенных вопросов явно не хватает.

К вопросам, относящимся по своей сущности к государственно-правовой природе осуществления публичной власти, принадлежат следующие: осуществление мер по противодействию коррупции в границах поселения; участие в профилактике терроризма и экстремизма, а также в минимизации и ликвидации последствий проявлений терроризма и экстремизма в границах поселения; организация в границах поселения электро-, тепло-, газо- и водоснабжения, снабжение населения топливом; создание условий для развития малого и среднего предпринимательства; обеспечение малоимущих граждан жилыми помещениями и организация строительства.

Существует ряд полномочий местного самоуправления с неопределенной правовой природой и, следовательно, вызывающих сложности в однозначном отнесении к тому или иному вопросу местного значения.

Так, перечень полномочий органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов в сфере охраны здоровья, установленный

статьей 17 нового Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», сформулирован таким образом, что невозможно понять, на решение какого вопроса местного значения, установленного положениями Федерального закона № 131-ФЗ, эти полномочия направлены.

Другой яркий пример — несоответствие между положениями Федерального закона 06.10.2003 № 131-ФЗ и Лесным кодексом Российской Федерации. С одной стороны, городские леса могут находиться не только в муниципальной собственности, с другой — организация использования, охраны, защиты и воспроизводства всех городских лесов, а также муниципальный лесной контроль в таких лесах возложены на органы местного самоуправления поселений и городских округов, вне зависимости от того, в чьей собственности находятся соответствующие лесные участки.

Следует обратить внимание на «размытость» формулировки некоторых вопросов местного значения, определенных в главе 3 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». Ряд вопросов формулируются как «создание условий», «содействие», «оказание поддержки» тех или иных мероприятий. Из закона не ясно, на кого возлагается обязанность в осуществлении этих мероприятий, где необходимые границы содействия и каков необходимый объем оказания поддержки имел в виду законодатель. Свободная трактовка этих положений приводит к неправильному распределению прав и обязанностей между всеми уровнями публичной власти и, как следствие, к некачественному решению обозначенных вопросов. Кроме того, неконкретность ряда полномочий, установленных в Федеральном законе № 131-ФЗ, создает для контрольно-надзорных органов предпосылки требования от муниципалитетов осуществлений функций, которые фактически им не принадлежат.

В этой связи необходимо отметить, что «за последние 10 лет с момента принятия 131-го Федерального закона объем полномочий органов местного самоуправления увеличился примерно в полтора раза. Если в 2003 году за городскими округами было закреплено 27 вопросов, за поселениями — 22 вопроса, а за муниципальными районами — 20, то сейчас эти цифры выглядят иначе: 44, 39 и 38 полномочий соответственно»¹. В то же время укрепление экономической, финансовой базы муниципалитетов, их бюджетной самостоятельности не происходит. Зато поле деятельности контрольно-надзорных органов в сфере осуществления муниципалитетами своих функций существенно расширилось.

Изучение практики показывает, что объем государственных полномочий, передаваемых для осуществления органам местного самоуправления, достигает, а то и превышает 50 процентов объема их собственных полномочий. Большую часть делегированных на местный уровень полномочий составляют полномочия субъектов Российской Федерации. Во многих случаях передаются не отдельные полномочия, а целые блоки.

¹ Доклад министра регионального развития РФ Слюняева И.Н. на заседании Совета по развитию местного управления в Кремле 31 января 2013 г. // URL: <http://www.kremlin.ru/news/17397> (дата обращения: 22.11.2014).

Ситуация усугубляется тем, что во многих отраслевых законах, принимаемых в последнее время, субъектам Российской Федерации разрешается передавать на местный уровень определенные им федеральные полномочия. Такая возможность предусмотрена, например, Федеральными законами «Об актах гражданского состояния», «О Всероссийской сельскохозяйственной переписи», «О ветеранах», «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации», «О донорстве крови и ее компонентов» и др. Это крайне усложняет и запутывает распределение и реализацию соответствующих функций.

Подобная практика свидетельствует, во-первых, о недостаточной продуманности и эффективности существующей системы разграничения полномочий между уровнями публичной власти, и, во-вторых, о недостаточной законодательной урегулированности вопроса наделения муниципалитетов государственными полномочиями, об отсутствии критериев для определения полномочий, которые могут быть переданы, и ограничений на передачу всех или большинства полномочий в определенной сфере.

«Отличительной особенностью местного самоуправления является его социальная направленность. Его основными целями становятся обеспечение эффективного управления в местах совместного проживания людей, создание всех условий, необходимых для жизнедеятельности местного сообщества, максимального приближения к населению управленческого процесса» [4: с. 178]. Именно в этих целях содержатся и из них исходят компетенции органов местного самоуправления.

Действующее законодательство, к сожалению, не придает местному управлению статуса полноправного субъекта управленческих отношений, субъекта собственных компетенций, наделенного властными полномочиями для наиболее эффективного решения вопросов местного значения. Немаловажен и тот факт, что отнесение тех или иных вопросов к разряду «местного значения» происходит не на местном уровне, вызванном необходимостью обеспечения жизнедеятельности местного населения, а устанавливается и «спускается» сверху, от государства.

Отсутствие четко определенных компетенций органов местного самоуправления, значительный по объему перечень вопросов местного значения, большая часть из которых дублирует государственные функции, возможность практически безграничной передачи полномочий как от государства, так и от субъектов федерации муниципалитетам сводит на «нет» самостоятельность местного самоуправления.

Все сказанное подчеркивает необходимость четкого выделения объема и содержания компетенции органов местного самоуправления. Для этого требуется дальнейшее совершенствование законодательных норм в части разграничения полномочий каждого уровня публичной власти. Местное самоуправление является неотъемлемой частью системы вертикального разделения властей. Осуществление своих компетенций другими уровнями власти оказывает

самое непосредственное влияние на компетенцию и деятельность местного самоуправления. Решение указанных проблем позволит сбалансировать всю систему осуществления публичной власти в России, сделает местное самоуправление более ответственным за решение поставленных перед ним задач и позволит добиться эффективного решения вопросов местного значения, влияющих на жизнедеятельность населения муниципалитета.

Литература

1. *Борисов А.Б.* Большой юридический словарь. М.: Книжный мир, 2010. 289 с.
2. *Андриченко М.В.* Разграничение полномочий между органами публичной власти в сфере местного самоуправления // Муниципальная реформа в Российской Федерации: правовое и экономическое исследование / Под общ. ред. Т.Я Хабриевой; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.: Эксмо, 2010. 235 с.
3. *Кутафин О.Е., Фадеев В.И.* Муниципальное право Российской Федерации: учебник. 3-е изд. М.: Проспект, 2011. 800 с.
4. *Волох О.Е., Безвиконная Е.В.* Самоуправление в системе публичного управления в России: синергетический подход. М: Логос, 2010. 178 с.

References

1. *Borisov A.B.* Bol'shoj yuridicheskij slovar'. M.: Knizhny'j mir, 2010. 289 s.
2. *Andrichenko M.V.* Razgranichenie polnomochij mezhdru organami publichnoj vlasti v sfere mestnogo samoupravleniya // Municipal'naya reforma v Rossijskoj Federacii: pravovoe i e'konomicheskoe issledovanie / Pod obshh. red. T.Ya Xabrievoj; In-t zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve Rossijskoj Federacii. M.: E'ksmo, 2010. 235 s.
3. *Kutafin O.E., Fadeev V.I.* Municipal'noe pravo Rossijskoj Federacii: uchebnik. 3-e izd. M.: Prospekt, 2011. 800 s.
4. *Volox O.E., Bezvikonnaya E.V.* Samoupravlenie v sisteme publichnogo upravleniya v Rossii: sinergeticheskij podxod. M: Logos, 2010. 178 s.

A.F. Bortnik

Competence of Bodies of Municipal Authority

The article deals with the problems of division of competences between levels of public authorities. Nowadays there is no accurate differentiation of powers and questions of local government jurisdiction that leads to duplication of competences of state bodies of power and local bodies in the Russian legislation. It causes the lack of independence of municipal authority in making decisions about pertinence of this or that question designated in the Federal law No. 131-FZ to the questions of local importance. Mostly the solution of the questions specified in the federal law isn't crucial in direct ensuring activity of local population.

Keywords: local government; competence of local governments; questions of local value; power of local government.

А.В. Тарасова

Проблема защиты культурных ценностей в условиях вооруженного конфликта

Статья посвящена анализу особенностей правового регулирования защиты культурных ценностей во время вооруженного конфликта. Автор обращает внимание на исторические аспекты развития идеи о необходимости защиты культурных ценностей в период вооруженного конфликта, учитывая национальный уровень правового закрепления и современные международные акты.

Ключевые слова: культурные ценности; защита и охрана культурных объектов; культурные ценности в военный период; право на доступ к культурным ценностям; правовое регулирование культурных ценностей.

Особое значение и роль культурных ценностей в повышении уровня культуры в обществе требует от мирового сообщества создания условий для сохранения и защиты культурных объектов как в мирное, так и в военное время. Правовая регламентация защиты культурных ценностей во время вооруженного конфликта прошла долгий путь от идеи охраны данных объектов на национальном уровне до этапа обеспечения их международно-правовой защиты. К настоящему моменту актуальной проблемой является гармонизация международного права в области защиты культурных ценностей во время вооруженного конфликта. Данному вопросу посвящены работы как отечественных юристов (И.П. Блищенко, М.М. Богуславского, Ю.М. Колосова, И.И. Лукашука, А.И. Полторака), так и зарубежных ученых-исследователей международного гуманитарного права (Ф. Бюньона, Ф. Кальсховена и других), а также диссертационные исследования последних нескольких лет: А.А. Ахметзянов «Международно-правовая защита культурных ценностей в случае вооруженного конфликта» (Казань, 2005 г.); Н.А. Потапова «Международно-правовые проблемы охраны культурных ценностей и законодательство Российской Федерации» (Москва, 2001 г.).

Любое обсуждение защиты культурных ценностей должно начинаться с вопроса, какие именно ценности признаются международным сообществом в качестве таковых. Наиболее полное толкование понятия «культурные ценности» сформулировано в Гаагской конвенции о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта (Гаага, 14 мая 1954 г.), согласно которой «культурными ценностями считаются, независимо от их происхождения и владельца:

а) ценности, движимые или недвижимые, которые имеют большое значение для культурного наследия каждого народа, такие как памятники архитектуры, искусства или истории, религиозные или светские, археологические

месторасположения, архитектурные ансамбли, которые в качестве таковых представляют исторический или художественный интерес, произведения искусства, рукописи, книги, другие предметы художественного, исторического или археологического значения, а также научные коллекции или важные коллекции книг, архивных материалов или репродукций ценностей, указанных выше;

б) здания, главным и действительным назначением которых является сохранение или экспонирование движимых культурных ценностей, указанных в пункте «а», такие как музеи, крупные библиотеки, хранилища архивов, а также укрытия, предназначенные для сохранения в случае вооруженного конфликта движимых культурных ценностей, указанных в пункте «а»;

с) центры, в которых имеется значительное количество культурных ценностей, указанных в пунктах «а» и «б», так называемые «центры сосредоточения культурных ценностей».

Первоначально попытки кодификации права вооруженных конфликтов осуществлялись не на международном, а на национальном уровне. Задолго до Гаагской конвенции 1954 года политические лидеры США во время Гражданской войны Севера и Юга сыграли важную роль в развитии современного права о защите культурных ценностей во время вооруженных конфликтов. Кодекс Либера 1863 года, названный в честь своего автора, стал основой для всех современных международных соглашений, охраняющих культурные ценности в случае войны. Кодекс определял культурную собственность как форму «частной собственности» субъекта, однако более высоких стандартов защиты и сохранения, чем государственная собственность. Данный внутригосударственный правовой акт оказал колоссальное влияние на все последующее международное право, хотя и был предназначен для использования в контексте немеждународного вооруженного конфликта [5: с. 16].

На международном уровне первые упоминания о необходимости защиты культурных ценностей относятся к Брюссельской международной конференции 1874 года по кодификации законов и обычаев войны, в рамках которой была рассмотрена Брюссельская декларация о законах и обычаях войны. В ст. 8 данного международно-правового документа предусматривалось, что всякий захват, а также умышленное разрушение или повреждение учебных, научных и художественных учреждений, памятников, художественных и научных произведений преследуется властью. Следует согласиться с мнением М.М. Богуславского, что, к сожалению, Брюссельская конференция потерпела неудачу в заключении международного договора о защите культурных ценностей: декларация так и не вступила в силу [2: с. 67].

В последующие 25 лет отмечается быстрое развитие законов ведения вооруженных конфликтов и, в частности, международно-правовых документов, касающихся защиты культурных ценностей в вооруженных конфликтах.

Принятая в 1907 году IV Гаагская конвенция о законах и обычаях сухопутной войны стала определяющим источником международного права о защите

культурных ценностей на ближайшие несколько десятилетий. Конвенция разрабатывалась тщательнейшим образом, с учетом общих правил, направленных против разрушений культурных ценностей и военных реалий того времени. Важным нововведением являлось расширение (по сравнению с Брюссельской декларацией 1874 г.) перечня гарантируемых к защите культурных ценностей, а также появление условия о неиспользовании их в военных целях.

Статья 25 Гаагской конвенции запрещает атаки на незащищенные города, строения или жилые помещения. Важно отметить, что Гаагская конвенция 1907 года также требует от обороняющейся стороны «указывать на наличие таких строений или мест отличительными или видимыми знаками». Появление этой нормы закладывает основу одного из главных элементов защиты культурных ценностей в случае вооруженного конфликта.

Главным испытанием эффективности Гаагской конвенции 1907 года стала Первая мировая война. Разрушения французских и бельгийских церквей, кафедральных соборов, библиотек и музеев показали неэффективность существующих мер по защите культурных ценностей во время вооруженного конфликта.

Принимая во внимание военную ситуацию, попытки улучшить правовую регламентацию данного вопроса не предпринимались странами вплоть до 1935 года.

Ведущую роль в разработке мер международно-правовой защиты культурных ценностей и институтов сыграл великий русский художник, поэт, ученый и гуманист Николай Константинович Рерих. Он считал культуру главной движущей силой на пути совершенствования человеческого общества. Н.К. Рерих утверждал идею необходимости особой охраны древних национальных сокровищ, воплотившуюся потом в концепцию возрождения человечества через спасение мировой культуры.

В 1929 году Николай Константинович подготовил и опубликовал на нескольких иностранных языках проект договора о защите культурных ценностей, сопроводив его обращением к правительствам и народам всех стран. Проект получил всемирную известность и широкий отклик среди мировой общественности. Во многих странах были образованы комитеты в поддержку Пакта Рериха. Проект Пакта был одобрен Комитетом по делам музеев при Лиге Наций, а также Панамериканским союзом [4: с. 322].

В 1935 году в Вашингтоне состоялась Конференция, в ходе которой руководители 21 государства американского континента приняли Международный договор «Об охране художественных и научных учреждений и исторических памятников», известный как Пакт Рериха.

Несмотря на то, что многие положения Пакта Рериха отражают положения Гаагской конвенции 1907 года, предоставляемая культурным ценностям защита в нем значительно выше. Конвенция обеспечивает историческим, художественным, научным и образовательным объектам нейтралитет во время вооруженных действий. Пакт Рериха гласит, что стороны обязаны «уважать и защищать»

эти объекты. Интересно отметить, что Пакт Рериха также предусматривает обмен списками культурных ценностей между воюющими сторонами «для требуемой защиты».

Дальнейшее развитие института защиты культурных ценностей связано с событиями Второй мировой войны. В Декларации Правительств США, СССР, Великобритании, Французского национального комитета и других стран антигитлеровской коалиции от 5 января 1943 года утверждалось намерение стран сделать все возможное «для ликвидации методов лишения собственности, практикуемых правительствами, с которыми они находятся в состоянии войны». Это предупреждение было сделано в ответ на политику открытого разграбления собственности оккупированных государств, проводимую фашистской Германией и ее союзниками.

В ответ на огромные потери и разрушения культурных ценностей во время Второй мировой войны мировое сообщество приняло в 1954 году Гаагскую конвенцию о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. Конвенция стала первым международным договором, посвященным исключительно защите культурных ценностей во время войны. Многие положения из Гаагской конвенции 1954 года опираются на принципы, установленные в более ранних международных соглашениях.

Важнейшие нормы, включенные в Гаагскую конвенцию, устанавливаются:

1) общее обязательство государств уважать культурные ценности, расположенные на их собственной территории, а также на территории других стран; запрет использования этих ценностей, сооружений для их защиты и непосредственно прилегающих к ним участков в целях, которые могут привести к разрушению или повреждению этих ценностей в случае вооруженного конфликта, и воздержание от какого-либо враждебного акта, направленного против этих ценностей (п. 1 ст. 4);

2) обязательство государств запрещать, предупреждать и, если необходимо, пресекать любые акты кражи, грабежа или незаконного присвоения культурных ценностей в какой бы то ни было форме, любые акты вандализма в отношении культурных ценностей, а также реквизицию движимых культурных ценностей, расположенных на территории другой договаривающейся стороны (п. 3 ст. 4);

3) запрет на освобождение стороны от обязательств по охране культурных ценностей на основании непринятия противоположной стороной мер по охране культурных ценностей еще в мирное время (п. 5 ст. 4);

4) обязанность оккупирующей державы поддерживать усилия компетентных национальных властей оккупированной территории с целью обеспечить охрану и сохранение ее культурных ценностей (п. 1 ст. 5);

5) при необходимости срочного вмешательства для сохранения культурных ценностей на оккупированной территории принятие необходимых мер оккупирующей державой по охране этих ценностей в тесном сотрудничестве с национальными властями (п. 2 ст. 6).

По мнению В. Барышева, именно принятие Гаагской конвенции 1954 года подтолкнуло руководство СССР к принятию решения передать Германской Демократической Республике большую часть перемещенных из оккупированной Германии культурных ценностей. В середине 1950-х годов в ГДР было возвращено 1 850 000 единиц культурных ценностей, среди которых были картины Дрезденской галереи вместе со всемирно известной «Сикстинской Мадонной» Рафаэля [1: с. 10].

Поскольку далеко не все ведущие государства мира ратифицировали основополагающую Гаагскую конвенцию 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, в Женеве с 1974 по 1977 год прошла Дипломатическая конференция по вопросу подтверждения и развития гуманитарного права, применяемого в период вооруженных конфликтов. Результатом работы Конференции стали два дополнительных протокола 1977 года к Женевским конвенциям 1949 года, касающиеся защиты жертв международных вооруженных конфликтов. По общему признанию, положения принятых Протоколов отражают обычное право, тем самым являются обязательными для всех воюющих сторон в независимости от того, связаны ли последние Дополнительными протоколами или нет.

В конце XX века международное сообщество, основываясь на богатом международном опыте правовой защиты культурных ценностей во время вооруженных конфликтов, с учетом действующих норм международного права, создало Второй протокол 1999 года к Гаагской конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. Это стало важнейшим событием в международном праве, поскольку Второй протокол значительно расширил сферу защиты культурных ценностей во время вооруженных конфликтов: были введены конкретные подготовительные меры, принимаемые в мирное время для защиты культурных ценностей; определены правонарушения и меры их пресечения против культурных объектов и их защиты; создан институциональный механизм защиты культурных ценностей во время вооруженного конфликта в лице Комитета по защите культурных ценностей и Фонда для защиты культурных ценностей.

Несмотря на пристальный интерес ведущих держав мира к вопросу сохранения и защиты культурных ценностей и широкую правовую регламентацию данного вопроса, акты разграбления и полного разрушения культурных ценностей до сих пор имеют место быть: например, разграбление Национального музея в Багдаде в 2003 году, бомбежка античных городов Сабрата и Лаптис Магна в Ливии в 2011 году.

После трагедии уничтожения статуй Будды в Бамиане (Афганистан) в марте 2001 года Генеральная конференция ЮНЕСКО в самые кратчайшие сроки разработала Декларацию ЮНЕСКО, касающуюся преднамеренного разрушения культурного наследия. Положением V «Охрана культурного наследия в случае вооруженного конфликта, включая случаи оккупации» предусмотрено следующее: «Государствам, которые вовлечены в вооруженный конфликт, имеющий

международный или немеждународный характер, включая случай оккупации, надлежит принимать все соответствующие меры для осуществления своей деятельности таким образом, при котором обеспечивается охрана культурного наследия в соответствии с обычным международным правом и с принципами и целями международных соглашений и рекомендаций ЮНЕСКО об охране такого наследия в ходе военных действий» [3: с. 149].

Сохранение и защита культурных ценностей — неотъемлемая часть международного культурного сотрудничества. На сегодняшний день можно констатировать, что процесс эволюции правовых норм, направленных на защиту культурных ценностей в случае вооруженного конфликта, несмотря на многие положительные аспекты, во многом еще не совершенен и требует дальнейшего совместного развития со стороны всех государств.

Литература

1. *Барышев В.* Международно-правовые и нравственные аспекты компенсаторной реституции культурных ценностей // Журнал международного права и международных отношений. 2008. № 2. С. 9–14.
2. *Богуславский М.М.* Судьба культурных ценностей. М.: Юрист, 2006. 206 с.
3. Декларация ЮНЕСКО, касающаяся преднамеренного разрушения культурного наследия (принята Генеральной конференцией на 32-й сессии; Париж, 17 октября 2003 года) // Защита культурных ценностей в случае вооруженного конфликта. Международный журнал Красного Креста. 2004. № 854. С. 147–153.
4. *Соколова А.С.* История правовой защиты культурных ценностей // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. 2009. №118. С. 320–325.
5. *Williams S.A.* The international and national protection of movable cultural property a comparative study. New York: Ocena publications, INC. Dobbs Ferry, 1978. 428 p.

References

1. *Bary'shev V.* Mezhdunarodno-pravovy'e i npravstvenny'e aspekty' kompensatornoj restitucii kul'turny'x cennostej // Zhurnal mezhdunarodnogo prava i mezhdunarodny'x ot-noshenij. 2008. № 2. S. 9–14.
2. *Boguslavskij M.M.* Sud'ba kul'turny'x cennostej. M.: Yurist', 2006. 206 s.
3. Deklaraciya YuNESKO, kasayushhayasya prednamerennogo razrusheniya kul'turnogo naslediya (prinyata General'noj konferenciej na 32-j sessii; Parizh, 17 oktyabrya 2003 goda) // Zashhita kul'turny'x cennostej v sluchae vooruzhennogo konflikta. Mezhdunarodny'j zhurnal Krasnogo Kresta. 2004. № 854. S. 147–153.
4. *Sokolova A.S.* Istoriya pravovoj zashhity' kul'turny'x cennostej // Izvestiya Ros-sijskogo gosudarstvennogo pedagogicheskogo universiteta im. A.I. Gercena. 2009. № 118. S. 320–325.
5. *Williams S.A.* The international and national protection of movable cultural property a comparative study. New York: Ocena publications, INC. Dobbs Ferry, 1978. 428 p.

A. V. Tarasova

The Problem of Protecting Cultural Values in Armed Conflicts

The article is devoted to the peculiarities of legal regulation of protecting cultural values during armed conflicts. The author gets focused on the development of the idea about the necessity to protect cultural values during armed conflicts, considering national level of legal consolidation and modern international acts.

Keywords: cultural values, protection and conservation of cultural objects, cultural values in wartime, the constitutional right of access to cultural values, legal regulation of cultural values.

М.А. Шестопапов

К вопросу о моделях государственно-церковных отношений

В статье рассматриваются основные теоретико-правовые модели отношений государства и Церкви, а также классификации таких моделей, разработанных зарубежными и отечественными исследователями.

Ключевые слова: церковь; свобода совести; право; государственно-церковные отношения.

В современной научной литературе обозначены разные подходы к пониманию отношений государства с религиозными организациями. При этом не существует унифицированного термина, характеризующего вариации государственно-церковных отношений, чаще всего ученые используют такие понятия, как виды, типы, модели, формы и др. В настоящей статье автором использован термин «модель».

Прежде чем проанализировать модели государственно-церковных отношений, необходимо дать определение понятию «модель». Отечественный философ А.И. Уёмов под моделью (*фр.* *modèle*, *лат.* *modulus* — «мера, аналог, образец») понимает систему, исследование, которое служит средством для получения информации о другой системе [8]. Построение и исследование моделей объединяется под общим понятием «моделирование», а оно в свою очередь является одним из методов научного познания.

В теории познания (эпистемологии) модели — некие посредники, с помощью которых мы получаем представление о познаваемом предмете [2].

Модель — это чаще всего мысленно представляемый объект, который в процессе исследования замещает объект-оригинал так, что его непосредственное изучение дает новые знания об объекте-оригинале. Таким образом, модель, замещая объект, сама становится объектом исследования.

Переходя к вопросу о моделях государственно-церковных отношений, стоит обратить внимание, что, формируя достаточно разные подходы к классификации моделей, исследователи неизбежно сталкиваются с построением абстракций, умозаключений по аналогии, составлением гипотез. А они в свою очередь зависят от внешних и внутренних факторов, оказывающих влияние на исследователей. Потому и не существует единой и неоспоримой классификации моделей государственно-церковных отношений, однако схожие черты классификаций у разных исследователей присутствуют.

Определение государственно-церковных отношений с правовых позиций сформулировала О.Н. Петюкова: государственно-церковные правоотношения —

это общественные отношения, урегулированные нормами и государственного, и церковного права. Содержание государственно-церковных правоотношений складывается из субъективных прав и юридических обязанностей участников отношений — членов Церкви и Церкви как организации, с одной стороны, и органов государственной и муниципальной власти, соответствующих организаций, учреждений, предприятий — с другой [5: с. 7]. Таким образом, специфика государственно-церковных отношений состоит не только в составе участников отношений, но и в том, что отношения между ними регулируются нормами как светского, так и канонического (церковного) права.

А.А. Дорская предпочитает говорить о государственно-конфессиональных отношениях, под которыми понимает процесс взаимодействия государственных органов, конфессиональных организаций и верующей или неверующей личности, осуществляемый на основе международно-правовых стандартов, внутригосударственного законодательства и канонических норм [1: с. 26].

Сегодня в юридической науке представлено несколько классификаций моделей взаимоотношений Церкви и государства.

Так, Глория Моран считает, что государства в сфере регулирования отношений с религиозными объединениями выбирают одну из двух моделей:

1) сепарационная — не предполагает создания какого-либо специального законодательства, вместе с тем «воздвигает стену между государством и религиозными объединениями», религия вытесняется из всех сфер деятельности государства, что, по ее мнению, надежнее обеспечивает равенство религий перед законом.

2) кооперационная — государство принимает на себя защиту ведущих конфессий, сотрудничает с ними во многих сферах своей деятельности, лишь обеспечивая основные гражданские права малораспространенным религиозным меньшинствам, фактически действуют два различных источника правового регулирования: конституционные нормы вместе с текущим законодательством, а также соглашения и договоренности с церквями и религиозными объединениями. Эти договоренности не противоречат законодательству [7: с. 91].

Потанина С.В. выделяет следующие модели: 1) отделение религии от государства; 2) государственная религия (господствующая религия, национальная религия, официальная религия, религия народа) [6].

По мнению Д.А. Пашенцева, все государства в зависимости от их взаимоотношений с церковью делятся на три группы: теократические (политическая власть принадлежит главе церкви, как, например, в Ватикане); клерикальные (государство с церковью не слито, но последняя через законодательные институты, включая конституционные нормы, активно влияет на государственную политику, а школьное образование в обязательном порядке включает изучение церковных догматов (Италия, ФРГ, Великобритания); светские — государства, в которых церковь отделена от государства, а школа от церкви (Франция, Россия, Турция) [4 : с. 38].

Мирошникова Е.М. выделяет три основные модели:

1) Модель государственной церкви (идентификационная модель): Дания, Англия, Греция, Швеция, Финляндия, Норвегия;

- 2) Отделительная модель (сепарационная): США, Франции, Нидерланды;
- 3) Кооперационная модель (модель нейтралитета): Германия, Испания, Италия, Бельгия, Люксембург, Австрия, Португалия [3].

Классические модели — это цезарепапизм, папоцезаризм.

Данные модели предполагают согласие и сотрудничество церковной и государственной власти, цезарепапизм — подчинение церкви государственной власти, а папоцезаризм — превалирование духовной власти над светской. Термин цезарепапизм, равно как и папоцезаризм, наблюдается с середины XVIII века, когда они стали употребляться в критике со стороны протестантских богословов в отношении предшествовавших им конфессий — православия и католичества.

Современная классификация моделей правоотношений государства и Церкви представлена следующим образом¹:

1. *Церковь вне закона*, например, Римская империя 34–313 гг. (эдикт 303 года тетрархов Диоклетиана, Максимиана, Галерия и Констанция об отмене прав христиан и соблюдении традиционных римских религиозных практик); конституция 1976 года Албании во времена правления Коммунистической партии (статья 36) содержала положения о непризнании религии государством, и статьей 54 запрещались религиозные организации, религиозная деятельность и пропаганда.

2. *Симфония властей*. Ее официальное закрепление находим в преамбуле к шестой новелле (313 г.) византийского императора Юстиниана I.

3. *Средневековая западноевропейская теократия*. Особенность данной модели сводится к огромному влиянию Римско-католической церкви на государственность средневековой Европы. Под влиянием известного труда Августина «О Граде Божиим» сложилась доктрина «двух мечей» (государственной и церковной власти). Лица, возглавлявшие государства, считались вассалами папы. У последнего были исключительные права короновать и лишать власти королей и императоров. Подобные полномочия в дальнейшем привели к тому, что папы стали считаться полновластными монархами европейских государств.

4. *Государственная Церковь или государственная (официальная) религия* — конституционно-правовой институт, означающий, что соответствующая Церковь признается частью официальной организации государства. Это проявляется в том, что государство, во-первых, финансирует данную церковь, во-вторых, участвует в назначении священников, в-третьих, утверждает акты, регулирующие внутреннюю деятельность данной церкви, в-четвертых, признает за ней право осуществлять такие функции, как регистрация браков, рождения, смерти. Институт государственной религии существует в Великобритании (англиканство), Швеции, Норвегии, Дании, Исландии (лютеранство), Греции (православие со статусом господствующей религии), Иордании, Иране, Марокко (ислам) и т. п.².

¹ Классификация основана на работе В.А. Цыпина, прот. Каноническое право. М.: Изд-во Сретенского монастыря, 2009. 864 с.

² Большой юридический словарь онлайн // URL: <http://law-enc.net/word/gosudarstvennaja-oficialnaja-religija-1327.html> (дата обращения: 01.07.2014).

5. *Синодальная система в Российской империи.* Исторически Синодальная система появилась при Петре I, однако основой для ее возникновения послужила модель «Государственная Церковь», соединенная с элементами немецкого протестантизма и византийской симфонии. В соответствии с Основными законами Российской империи православие являлось вероисповеданием государя. Данный юридический факт позволяет утверждать, что в России времен Петра I существовала модель правоотношений «Государственная Церковь». Однако создание Священного синода и упразднение патриаршества по инициативе главы государства дает достаточные основания для выделения особой модели правоотношений. Синод являлся высшим административным и судебным органом Русской Православной Церкви, действующий от имени государя и ходатайствующий перед императором о нуждах Церкви. Церковь организационно была подвластна государству. Вместе с тем необходимо обратить внимание на то, что она имела статус не государственной, а господствующей. В этом, несомненно, имелись свои характерные черты, которые типичны для современной Греции.

6. *Отделение Церкви от государства.* Суть модели состоит в следующем: религиозные организации в условиях отделения Церкви от государства равны, провозглашается свобода и независимость религиозных организаций, нейтралитет со стороны государства и обоюдное невмешательство в дела друг друга. Данная модель сегодня является наиболее распространенной в современных демократических государствах. Следует отметить, что существует два подхода к пониманию настоящей модели: американский и европейский. Эти подходы весьма схожи по смыслу, однако различны по происхождению. Соединенные Штаты Америки изначально представляли собой многоконфессиональное государство, в котором утвердился фундаментальный принцип отделения Церкви от государства, своего рода религиозный нейтралитет. «Впрочем, абсолютный нейтралитет едва ли вообще достижим. Всякому государству приходится считаться с реальным религиозным составом своего населения. Ни одна христианская деноминация в отдельности не составляет большинства в Соединенных Штатах; но решительное большинство в них составляют все-таки именно христиане. Отсюда и присяга Президента на Библии, отсюда и официальный выходной день в воскресенье» [9]. Второй подход — европейский, а именно тех государств, которые путем революций меняли политические режимы, конституции, а вместе с ними и отношение к Церкви. Ярким примером является Франция. Однако, несмотря на установление принципа нейтральности, общество оказывается нуждающимся во влиянии религий на государственность.

Рассмотрев представленные выше модели государственно-церковных отношений, стоит заметить разные походы и критерии определения моделей. Большинство исследователей выделяет модели исходя из характера отношений государства и Церкви. Современные государственно-церковные правоотношения напрямую зависят от правовой позиции государства в отношении Церкви, в том числе путем закрепления в национальном законодательстве норм о свободе совести и вероисповедания.

Литература

1. Дорская А.А. Роль международного права в регулировании государственно-конфессиональных отношений: монография. СПб.: Астерион, 2011. 212 с.
2. Микешина Л.А. Философия науки: Современная эпистемология. Научное знание в динамике культуры. Методология научного исследования: учеб. пособие. М.: Прогресс-Традиция, МПСИ: Флинта, 2005. 92 с.
3. Мирошникова Е.М. Государственно-церковные отношения в ФРГ: Философско-правовые аспекты: дис. ... д-ра филос. наук. М., 1998. 145 с.
4. Пашенцев Д.А. Развитие государственно-конфессиональных отношений в России в контексте международных стандартов // Евразийский юридический журнал. 2011. № 8 (39). С. 38–39.
5. Петюкова О.Н. Правовая природа государственно-церковных правоотношений // Ленинградский юридический журнал. 2010. № 3. С. 7–13.
6. Потанина С.В. Некоторые аспекты взаимоотношения государства и религии за рубежом // Журнал российского права. 2001. № 4. С. 108–111.
7. С испанской точки зрения: Беседа с профессором Глорией Моран // Религия и права человека: На пути к свободе совести. 1996. Вып. III. С. 91.
8. Уёмов А.И. Логические основы метода моделирования. М.: Мысль, 1971. 48 с.
9. Цыпин В.А., *prot.* Каноническое право М.: Изд-во Сретенского монастыря, 2009. 786 с.

References

1. Dorskaya A.A. Rol' mezhdunarodnogo prava v regulirovanii gosudarstvenno-konfessional'ny'x otnoshenij: monografiya. SPb.: Asterion, 2011. 212 s.
2. Mikeshina L.A. Filosofiya nauki: Sovremennaya e'pistemologiya. Nauchnoe znanie v dinamike kul'tury'. Metodologiya nauchnogo issledovaniya: ucheb. posobie. M.: Progress-Tradiciya, MPSI: Flinta, 2005. 92 s.
3. Miroshnikova E.M. Gosudarstvenno-cerkovny'e otnosheniya v FRG: Filosofsko-pravovy'e aspekty': dis. ... d-ra filos. nauk. M., 1998. 145 s.
4. Pashencev D.A. Razvitie gosudarstvenno-konfessional'ny'x otnoshenij v Rossii v kontekste mezhdunarodny'x standartov // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. 2011. № 8 (39). S. 38–39.
5. Petyukova O.N. Pravovaya priroda gosudarstvenno-cerkovny'x pravootnoshenij // Leningradskij yuridicheskij zhurnal. 2010. № 3. S. 7–13.
6. Potanina S.V. Nekotory'e aspekty' vzaimootnoshenij gosudarstva i religii za ru-bezhom // Zhurnal rossijskogo prava. 2001. № 4. S. 108–111.
7. S ispanskoj tochki zreniya: Beseda s professorom Gloriej Moran // Religiya i prava cheloveka: Na puti k svobode sovesti. 1996. Vy'p. III. S. 91.
8. Uoymov A.I. Logicheskie osnovy' metoda modelirovaniya. M.: My'sl', 1971. 48 s.
9. Czy'pin V.A., *prot.* Kanonicheskoe pravo M.: Izd-vo Sretenskogo monasty'rya, 2009. 786 s.

M.A. Shestopalov

About Models of Relations between State and Church

This article considers the basic theoretical and legal models of relations between Church and state, as well as the classification of such models, developed by foreign and Russian researchers.

Keywords: modeling; state; Church; freedom of conscience.

Ю.П. Синельщиков

О некоторых проблемах усиления контроля за исполнением законодательства о труде

По решению редакции в рубрике «Научная жизнь» публикуется выступление на научной конференции депутата Государственной Думы РФ, кандидата юридических наук, заслуженного юриста РФ Ю.П. Синельщикова, которое посвящено повышению эффективности государственного и общественного контроля за соблюдением законодательства о труде.

Ключевые слова: труд; законодательство; контроль; профсоюзы; государство; права граждан.

Сегодня положение большинства российских граждан ухудшается, их реальные доходы уменьшаются, и 2015 год не принесет облегчения. Социальные статьи бюджетов урезаются, граждан ожидает повышение налога на недвижимость. В правительстве обсуждаются и другие способы увеличения налоговой нагрузки.

В этих условиях забота государства об охране права гражданина на труд приобретает особое значение, она осуществляется в двух формах: во-первых, путем введения разумного трудового законодательства, во-вторых, путем обеспечения контроля государства за соблюдением такого законодательства.

Безусловно, рынок не может существовать без рынка труда, а рыночная экономика — без применения этого труда. Сфера труда в значительной мере является основой экономики. В свою очередь, право на труд относится к основным правам человека, а состояние законодательства и реального положения дел в области реализации данного права не только является показателем цивилизованности общества, но и непосредственно воздействует на его нравственность, эффективность его экономики. Трудовое право с самого начала появления имело социальное значение. Это объясняется тем, что задачей этой отрасли права изначально являлось такое правовое регулирование отношений, связанных с применением наемного труда, которое обеспечило бы, с одной стороны, равенство всех сторон при заключении соответствующих договоров

и учет их интересов, а с другой — необходимость защиты экономически более слабого работника от экономически более сильного работодателя¹.

Трудовое законодательство призвано обеспечить наиболее оптимальный уровень равновесия между экономической эффективностью трудовой деятельности и социальной защитой работника.

Современный Трудовой кодекс в основном отвечает этим требованиям. Однако на протяжении ряда лет не смолкают требования бизнеса о необходимости изменения этого закона. По их мнению, главная его беда в том, что в нынешнем виде оно является чуть ли не главным тормозом не только для модернизации страны, но и просто нормальной жизнедеятельности десятков миллионов граждан, давно живущих отнюдь не в социалистическом СССР, а в открытом рыночном обществе².

Представителей крупного бизнеса в России интересуют прежде всего кардинальные вопросы, связанные с активным внедрением в правовое поле заемного труда (см. ст. 56.1 ТК РФ о запрещении заемного труда), увеличением продолжительности рабочей недели, правовым упрощением применения срочных трудовых договоров, упрощением процедуры увольнения работника по инициативе администрации и др. Фактически речь идет о полном изменении сложившихся правил правового регулирования трудовых отношений в пользу работодателя [2: с. 30–34].

Еще весной 2010 года Михаил Прохоров на съезде Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП) предлагал изменить трудовое законодательство с целью упростить процедуру увольнения работников. По его мнению, жесткое трудовое законодательство сдерживает модернизацию производства. А в ноябре 2010 года Комитет РСПП по рынку труда снова предложил ввести поправки в Трудовой кодекс. Среди прочего, поправки предусматривали возможность введения в стране, с согласия работника, 60-часовой рабочей недели. Главная идея РСПП состояла в том, чтобы позволить человеку работать у одного работодателя 60 часов в неделю, из которых 20 часов — по совместительству. Как заявил Михаил Прохоров: «Считаю, что стратегическим подходом сегодня является системный пересмотр ТК и релевантного социального законодательства (о занятости, социальном страховании, пенсионном обеспечении и т. п.)». Он полагает, что Трудовой кодекс создавался не для целей развития, а для целей фиксации прав и обязанностей в условиях советской плановой экономики. Это другая идеология, которая уже не работает³.

Подобные предложения не соответствуют многочисленным социальным, экономическим и иным исследованиям. Они не соответствуют и международно-

¹ Куренной А.М. Современные тенденции в правовом регулировании социально-трудовых отношений и его «болевые» точки. Тезисы выступления на экспертной группе № 7 24.05.2011 // URL: <http://www.gosbook.ru/node/48551> (дата обращения: 15.11.2014).

² Котов И. Трудовой кодекс: проблемы нужно решать // URL: www.rg.ru/2011/05/12/tk.html (дата обращения: 15.11.2014).

³ URL: <http://рспп.рф/viewpoint/view/56> (дата обращения: 15.11.2014).

правовым обязательствам России. В том числе ратифицированным Россией конвенциям Международной организации труда (МОТ): Конвенции МОТ № 47 «О сокращении рабочего времени до сорока часов в неделю» (принята в г. Женеве 22 июня 1935 г. на 19-й сессии Генеральной конференции МОТ); Конвенции МОТ № 150 «О регулировании вопросов труда: роль, функции и организация» (принята в г. Женеве 26 июня 1978 г. на 64-й сессии Генеральной конференции МОТ); Конвенции МОТ № 111 «Относительно дискриминации в области труда и занятий» (принята в г. Женеве 25 июня 1958 г. на 42-й сессии Генеральной конференции МОТ); Конвенции МОТ № 105 «Об упразднении принудительного труда» (принята в г. Женеве 25 июня 1957 г. на 40-й сессии Генеральной конференции МОТ) и др.

Однако, как справедливо замечают по этому поводу ученые, «вряд ли обязательства в области трудовых отношений являются для бизнеса — российского или иностранного — сдерживающим фактором для возможного развития. Коррупция, бюрократия, высокие налоги, отсутствие независимой судебной системы и гарантий неприкосновенности права собственности, низкая эффективность правоохранительной системы, неразвитые транспортные коммуникации, деградация социальных систем — эти и многие другие факторы являются куда более первоочередными проблемами, препятствующими развитию экономики. Трудовые права в ряду этих проблем явно не на первом месте»⁴.

Современное трудовое право если и нуждается в совершенствовании, то в основном в целях расширения средств защиты работника и гражданина.

Так, Уголовный кодекс РСФСР 1960 года, просуществовавший до 1996 года, содержал статью 138 «Нарушение законодательства о труде», которая предусматривала ответственность за незаконное увольнение работника с работы, неисполнение решения суда о восстановлении его на работе, задержку выплаты заработной платы, иное существенное нарушение законодательства Российской Федерации о труде, совершенное должностным лицом предприятия, учреждения, организации независимо от форм собственности.

Как человек, работавший в те годы прокурором, смею заявить, что эта статья была важным профилактическим средством наиболее серьезных нарушений законности в этой сфере.

К сожалению, нынешний УК РФ в сфере охраны трудовых прав содержит лишь статьи о необоснованном отказе в приеме на работу или необоснованном увольнении беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет (ст. 145) и о невыплате заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат (ст. 145-1).

Однако наличие хороших законов в сфере трудовых правоотношений само по себе не решает проблему. Так, по данным Всероссийского центра изучения общественного мнения (ВЦИОМ), россияне в большинстве случаев (56 %) не прибегают ни к каким способам защиты своих трудовых прав [2].

⁴ Герасимова Е. Разлад труда и капитала // Газета.ру. 2011. 4 апреля. URL: <http://www.gazeta.ru> (дата обращения: 15.11.2014).

Это связано как с низкой общей и правовой культурой российских граждан, так и с неэффективностью деятельности органов, осуществляющих функции по надзору и контролю за соблюдением законодательства о труде.

В соответствии с нормами Трудового кодекса, государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, во всех организациях на территории Российской Федерации осуществляют органы Федеральной инспекции труда, являющиеся единой централизованной системой государственных органов. Государственный надзор за соблюдением правил по безопасному ведению работ в отдельных отраслях и на некоторых объектах промышленности осуществляют также специально уполномоченные органы — федеральные надзоры (государственный энергетический надзор, государственный санитарно-эпидемиологический надзор, государственный надзор за ядерной и радиационной безопасностью). Внутриведомственный контроль в подведомственных организациях осуществляют федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления (см. ст. 353–369 ТК РФ). Государственный надзор за точным и единообразным исполнением трудового законодательства осуществляют Генеральный прокурор РФ и подчиненные ему прокуроры (см. ст. 21 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации»). Общественный контроль в этой сфере осуществляют профессиональные союзы, а также другие уполномоченные представительные органы работников.

Наиболее заметный объем работы в этой сфере осуществляют Федеральная инспекция труда и прокуратура. Оценивая значение работы инспекции, необходимо отметить, что за последние годы ее авторитет значительно вырос, работодатели начали серьезно относиться к перспективам проверок со стороны инспекции и приводить управление персоналом, кадровое делопроизводство в соответствие с требованиями российского законодательства и международной практики. Вместе с тем многие работники, имеющие опыт обращения в инспекцию в связи с нарушениями прав, отмечают ее труднодоступность, формальное и поверхностное, а иногда — пристрастное отношение к жалобам работников, невнимание к существенным обстоятельствам дел, что в результате заставляет их делать вывод о том, что обращение в инспекцию бесполезно либо малоэффективно [1: с. 133].

Эти проблемы в значительной мере обусловлены малой штатной численностью инспекторов. На сегодня их число составляет около 3-х тысяч. При этом на каждого инспектора приходится в среднем по 3 тысячи хозяйствующих субъектов или по 25 тысяч работников.

Штатная численность прокуратур несколько больше. Но при том, что в сельских районах штат прокуратуры составляет 2–3 человека, на эти структуры возложена громадная масса иных функций, помимо надзора за исполнением законодательства о труде. Анализ деятельности некоторых прокуратур показывает, что на работу в этой сфере приходится не более 2 процентов всего рабочего времени.

В сложных экономических условиях, в которых сегодня находится страна, говорить о существенном увеличении штатной численности инспекций либо прокуратур не приходится. Решение проблемы повышения эффективности контроля за соблюдением законодательства о труде видится в следующем.

1. Развивать активность самих работников по обращению в суды и другие органы, которые осуществляют защиту трудовых прав. В этой связи государство должно всемерно содействовать повышению правовой культуры населения и развитию института бесплатной юридической помощи (см. Федеральный закон РФ от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в РФ»).

Много вопросов вызывает реализация одного из основополагающих принципов оказания бесплатной правовой помощи — ее доступность. Процедура признания малоимущим подразумевает представление в орган социальной защиты населения целого пакета документов. Их сбор иногда требует длительного времени, а скорая юридическая помощь нужна гражданину незамедлительно. Кроме того, государственные юридические бюро вряд ли смогут эффективно оказывать бесплатную юридическую помощь тем малоимущим гражданам, чьи права и интересы нарушены региональными госчиновниками. Риск остаться без работы из-за личной принципиальности и активности будет сдерживать инициативу и стремление его сотрудников добросовестно выполнять свои профессиональные обязанности. Упомянутый закон № 324 ФЗ — важный шаг на пути построения правового государства. Главное, чтобы на практике характеристики «бесплатная» и «плохая» не стали синонимами. Тем более что основное финансовое бремя реализации закона лежит на региональных бюджетах.

2. Оптимизировать деятельность контролирующих органов, избавив их от разрешения малозначительных нарушений и тех споров, которые работники в состоянии сами решать в суде и в органах общественного контроля (комиссии по трудовым спорам, профсоюзы).

Так, органы прокуратуры активно ведут работу по взысканию долгов по заработной плате. Проблема актуальна. По данным Генпрокуратуры, в прошлом году прокурорами выявлено около 700 тысяч нарушений, связанных с несвоевременной выплатой заработной платы. Судами удовлетворено около 380 тысяч исков прокуроров о взыскании задолженности в пользу работников на сумму более 7 миллиардов рублей. Но была ли необходимость обращаться в суд во всех случаях именно прокурорам? Ведь в прокурорских исках в качестве пострадавших очень часто бывают не обделенные здоровьем молодые люди, которые сами могут отстаивать свои интересы в суде?

Громадная масса прокурорских обращений в суды вызвана также отсутствием необходимых полномочий прокурора по устранению нарушений внесудебными способами. Так, руководители предприятий отказываются выдавать прибывшим для проверки прокурорам необходимые документы, давать объяснения по поводу нарушений законов, не рассматривают прокурорские представления, протесты и предостережения, однако ответственности за это не несут.

3. Повышать авторитет и активность профессиональных союзов, которые согласно законодательству являются единственным официальным представителем наемных работников в конфликтах с работодателями.

По данным Всероссийского центра изучения общественного мнения (ВЦИОМ), в текущем году лишь 42 % россиян заявили о том, что их устраивает деятельность профсоюзов (в 2009 г. таких было 31 %). Многие россияне либо вообще не знают о существовании профсоюзов, либо не стремятся стать их членами. Так, по данным проведенных исследований, в большинстве организаций страны профсоюзы отсутствуют. При этом в случае нарушения трудовых прав только треть состоящих в профсоюзе обращается в него за помощью. Таким образом, членство часто становится простой формальностью. Профсоюзы сегодня невыгодны ни работодателям, ни самим работникам. Первым — потому что после появления активного профсоюза придется от и до соблюдать трудовое законодательство, а это далеко не всегда экономически выгодно. В свою очередь, многие работники не хотят связываться с профсоюзами из-за опасения вызвать недовольство начальства и потерять работу.

В силу всего этого государство должно поддерживать своих граждан в желании отстаивать свои права, тем более в такой важной сфере, как трудовые отношения. Решение этих проблем будет способствовать развитию экономики и общества.

Литература

1. Герасимова Е.С. Актуальные проблемы трудового законодательства в условиях модернизации экономики. М.: Юстицинформ, 2012. 240 с.
2. Еремина С.Н. Трудовое право и бизнес: точки соприкосновения и проблемы // Юрист. 2012. № 16. С. 30–34.

References

1. Gerasimova E.S. Aktual'ny'e problemy' trudovogo zakonodatel'stva v usloviyax modernizacii e'konomiki. M.: Yusticininform, 2012. 240 s.
2. Eremina S.N. Trudovoe pravo i biznes: tochki soprikosnoveniya i problemy' // Yurist. 2012. № 16. S. 30–34.

Yu.P. Sinelshchikov

About Some Problems of Strengthening Control over the Use of Labor Legislation

By the decision of the editorial board in the section «Scientific Life» the conference speech of the State Duma deputy of the Russian Federation, PhD, Honored Lawyer of the Russian Federation Y.P. Sinelshchikov was published. It is dedicated to increasing the effectiveness of state and public control over compliance with labor legislation.

Keywords: labor; legislation; control; trade unions; the state; the rights of citizens.

Д.А. Пашенцев

**К вопросу об изучении правовых реформ
в России. Рецензия на монографию
А.А. Дорской «Правовые реформы в России:
типология, логика развития, критерии
результативности»
(СПб.: Астерион, 2014. 176 с.)**

Несмотря на то, что понятие «правовая реформа» активно используется в России с 1989 года, сегодня интерес к данной тематике только возрастает. Можно отметить, что только в 2014 году были изданы работы И.Л. Честнова [8–9], М.В. Игнатъевой [4–5], других исследователей.

Монография А.А. Дорской о правовых реформах представляет собой итог двухлетней работы, промежуточные результаты которой были отражены в ряде статей [1; 3]. В работе дан достаточно подробный анализ исследований правовых реформ начиная с 1970-х годов. Несомненным достоинством является то, что были изучены работы зарубежных исследователей 1970–1980 годов о правовых реформах, а также труды советских и российских ученых с конца 80-х годов XX века до наших дней. Это позволило автору выделить следующие главные направления исследований [2: с. 16–20]. Первое направление — попытки создания периодизации развития правовой реформы в России. Второе направление — развитие идеи о необходимости использования российских правовых традиций при реализации положений правовой реформы. Третье направление — продолжение анализа понятия «правовая реформа» с позиций постклассической теории права, рассмотрение дефиниции правовой реформы через ее соотношение с другим понятием — «правовая политика». Четвертое направление — активная разработка психологических аспектов правовых реформ. Так, к периоду правовых реформ было применено понятие «транссессия» (от *лат.* *transgression* — преодоление), т. е. готовность и стремление общества к преодолению препятствий. Стали активно изучаться критерии эффективности, применимые к правовым реформам. Одним из векторов исследований в данной сфере стало соотношение итогов правовых реформ с развитием и соблюдением прав человека. Пятое направление —

увеличение печатных работ, в которых исследуются правовые реформы в бывших республиках Советского Союза, что связано с интеграционными процессами. Шестое направление — понимание, что проникнуть в истинный смысл любой реформы, оценить значение можно только при рассмотрении ее в контексте общей правовой реформы [6: с. 11]. Седьмое направление — несмотря на то, что в дореволюционный период термин «правовая реформа» не использовался, в рамках истории политических и правовых учений анализируются мнения выдающихся мыслителей второй половины XIX – начала XX века о возможностях реформ в России. И, наконец, восьмое направление — международно-правовое измерение правовых реформ в России. Причем на современном этапе рассматривается не только проблема соответствия результатов российской правовой реформы международно-правовым стандартам, но и новые субъекты, участвующие в дальнейшей разработке правовой реформы в России, и угрозы достижениям правовой реформы со стороны международного терроризма.

В монографии показано, что целью правовой реформы может быть либо улучшение жизни большинства членов общества, либо удержание власти правящей элитой. Автором были разработаны критерии, позволяющие говорить об улучшении жизни большинства членов общества: 1) улучшением качества жизни можно считать такую ситуацию, когда право в определенный, конкретный момент на одинаковом уровне способно выполнять разные функции: и регулятивную, и охранительную, и оценочную, и воспитательную, иногда ускоряя, а иногда замедляя общественное развитие. Индикатором данного процесса является наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина; 2) улучшением качества жизни является такой вектор развития, при котором государство стремится быть «подлинно правовым и одновременно социальным государством». Будет ли государство правовым и социальным, зависит не только от законодателей, органов власти, но и от каждого члена общества, так как «положительные свойства правовой системы» достигаются только при позитивном отношении к праву, осознании его необходимости и ценности; 3) обеспечение безопасности также является важнейшим свидетельством улучшения качества жизни в правовой сфере. Право должно успевать за быстро меняющимися условиями и отвечать на новые вызовы. Так, например, в уголовном праве очень сложно добиться адекватной квалификации различных видов террористической деятельности; 4) вопрос об улучшении качества жизни большинства членов общества неизбежно порождает проблему выбора ориентиров при проведении правовых реформ. Современные исследователи полагают, что пока самой «неоправданной» выглядит рецепция западной традиции права; 5) к качественным моментам улучшения жизни относится и упрощение юридической деятельности. Это достигается путем уменьшения количества принимаемых нормативно-правовых актов, повышением доступа к правовой информации, минимизацией бюрократических препон [2: с. 141–145].

В монографии показано, что создать типологию правовых реформ в России достаточно трудно в силу целого ряда причин, среди которых и возможность

выбора большого количества критериев для классификации, и ограниченность каждого отдельного подхода.

По мнению автора монографии, классификации правовых реформ могут быть различны в зависимости от критериев, положенных в основу. В частности, можно выделить: 1) правовые реформы, направленные на обеспечение преобразований в других сферах жизни — политической, экономической, социальной и т. д., и реформы, призванные изменить саму правовую реальность; 2) завершенные и незавершенные реформы; 3) правовые реформы, имеющие целью улучшение жизни общества в целом и каждого его члена, и реформы, провозглашающие общественную цель, но реально направленные на сохранение власти правящей элиты; 4) реформы, опирающиеся на позитивный отечественный опыт прошлого, на правовые традиции; реформы, представляющие собой эксперимент по созданию инновационных правовых норм и институтов, не имеющих аналогов; реформы, в результате которых осуществляется рецепция принципов и норм зарубежного, как правило, европейского права; реформы по приведению элементов правовой системы страны в соответствие с международно-правовым стандартом; 5) эффективные и неэффективные правовые реформы. В принципе, можно предложить и другие классификации. Наиболее перспективным, с точки зрения автора, выглядит синергетический подход к типологии правовых реформ.

Таким образом, представляется необходимым обратить внимание на то, что избранный автором подход к исследованию правовых реформ в России позволил не только по-новому взглянуть на многие факты истории Российского государства и права, но и выявил возможные механизмы дальнейшего развития правовой реформы в России.

Несмотря на общую позитивную оценку рецензируемой монографии, следует отметить, что она имеет и некоторые недостатки. В частности, недостаточно внимания уделено разработке критериев эффективности реформ, проводимых в 50–70-е годы XIX века, тогда как в период «великих реформ» были выдвинуты многие идеи, которые могут быть востребованы и сегодня [7: с. 121–122].

В целом, рецензируемая монография «Правовые реформы в России: типология, логика развития, критерии результативности» представляет собой фундаментальное научное исследование, совокупность положений которого может быть рассмотрена как серьезная теоретическая основа для дальнейшего осмысления российских правовых реформ.

Литература

1. Дорская А.А. Незавершенные правовые реформы и контрреформы в России: проблема разграничения понятий // Научное мнение. 2014. № 5. С. 9–14.
2. Дорская А.А. Правовая реформа в России: типология, логика развития, критерии результативности: монография. СПб.: Астерион, 2014. 176 с.
3. Дорская А.А. Правовая реформа как междисциплинарное понятие современного юридического образования // Право и образование. 2014. № 11. С. 33–41.

4. *Игнатъева М.В.* М.М. Ковалевский о правовых реформах в России // Вестник Академии права и управления. 2014. № 34. С. 51–55.
5. *Игнатъева М.В.* Правовые реформы в Российской Федерации: антропологический анализ // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: «Юридические науки». 2014. № 3. С. 7–12.
6. *Пашенцев Д.А.* Реформирование финансовой системы в контексте правовых реформ в России // Вестник Академии права и управления. 2014. № 34. С. 11–14.
7. *Пашенцев Д.А.* Разработка критериев результативности правовых реформ в России в 50–70-е гг. XIX века // Евразийский юридический журнал. 2014. № 3 (70). С. 121–122.
8. *Честнов И.Л.* Правовая аккультурация и преемственность права // Вестник Орловского государственного университета. 2014. № 1 (36). С. 43–47.
9. *Честнов И.Л.* Критерии эффективности права с позиций постклассической юриспруденции // Евразийский юридический журнал. 2014. № 1 (68). С. 83–87.

References

1. *Dorskaya A.A.* Nezavershenny'e pravovy'e reformy' i kontreformy' v Rossii: problema razgranicheniya ponyatij // Nauchnoe mnenie. 2014. № 5. S. 9–14.
2. *Dorskaya A.A.* Pravovaya reforma v Rossii: tipologiya, logika razvitiya, kriterii rezul'tativnosti: monografiya. SPb.: Asterion, 2014. 176 s.
3. *Dorskaya A.A.* Pravovaya reforma kak mezhdisciplinarnoe ponyatie sovremennogo yuridicheskogo obrazovaniya // Pravo i obrazovanie. 2014. № 11. S. 33–41.
4. *Ignat'eva M.V.* М.М. Kovalevskij o pravovy'x reformax v Rossii // Vestnik Akademii prava i upravleniya. 2014. № 34. S. 51–55.
5. *Ignat'eva M.V.* Pravovy'e reformy' v Rossijskoj Federacii: antropologicheskij analiz // Vestnik Rossijskogo universiteta druzhby' narodov. Seriya: «Yuridicheskie nauki». 2014. № 3. S. 7–12.
6. *Pashencev D.A.* Reformirovanie finansovoj sistemy' v kontekste pravovy'x reform v Rossii // Vestnik Akademii prava i upravleniya. 2014. № 34. S. 11–14.
7. *Pashencev D.A.* Razrabotka kriteriev rezul'tativnosti pravovy'x reform v Rossii v 50–70-e gg. XIX veka // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. 2014. № 3 (70). S. 121–122.
8. *Chestnov I.L.* Pravovaya akkul'turaciya i preemstvennost' prava // Vestnik Orlovskogo gosudarstvennogo universiteta. 2014. № 1 (36).S. 43–47.
9. *Chestnov I.L.* Kriterii effektivnosti prava s pozicii postklassicheskoy yurisprudencii // Evrazijskij yuridicheskij zhurnal. 2014. № 1 (68). S. 83–87.

**АВТОРЫ «ВЕСТНИКА МГПУ»,
СЕРИЯ «ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»
2015, № 2 (18)**

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

Бортник Андрей Федорович — аспирант кафедры Конституционного и муниципального права МГЮА (bortnikaf@mail.ru).

Диноршоев Азиз Мусоевич — кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного права юридического факультета Таджикского национального университета (dinorshoev@gmail.com).

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

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

Леонова Людмила Юрьевна — кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры права и правовых проблем управления МГПУ (info@miba.ru).

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

Поляков Александр Иванович — аспирант Международного юридического института (7197690@mail.ru).

Свиридова Екатерина Александровна — кандидат юридических наук, доцент кафедры «Гражданское право» Финансового университета при Правительстве РФ (katesvi@yandex.ru).

Северухин Владимир Александрович — кандидат юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета МГПУ (Sev99@yandex.ru).

Синельщиков Юрий Петрович — кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин МГПУ (AndreyanovaNN@mgpu.jurist.ru).

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

Тарасова Анна Владиславовна — аспирантка кафедры конституционного и муниципального права Института права и гуманитарного образования Московского государственного университета экономики, статистики и информатики (МЭСИ) (anyatarasova1991@gmail.com).

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

Шестопалов Михаил Андреевич — аспирант кафедры теории и истории государства и права МГПУ (shestopalov@live.ru).

«MCTTU Vestnik Series “Legal Sciences”» / Authors, 2015, № 2 (18)

Borisova Natalya Evgenyevna — Grand PhD in Law, Professor of the Department of State and Law subjects, MCTTU (ne0609@bk.ru).

Bortnik Andrew Fedorovich — postgraduate student of the Department of Constitutional and Municipal Law, Kutafin Moscow State Law University (bortnikaf@mail.ru).

Dinorshoev Aziz Musoevich — PhD in Law, Associate Professor, the Head of Constitutional Law Department, Law Faculty, Tadjik National University (dinorshoev@gmail.com).

Krivenkiy Alexander Ivanovich — Grand PhD in History, Professor, Professor of International Law and Human Rights Department, MCTTU (AndreyanovaNN@mgpu.jurist.ru).

Kuksin Ivan Nikolaevich — Grand PhD in Law, Honored Lawyer of the Russian Federation, Professor of Criminal Law Department, MCTTU (proffkuk-1944@yandex.ua).

Leonova Lyudmila Yuryevna — PhD in law, Associate professor, Professor, the Department of Law and Law problems in management, MCTTU (info@miba.ru).

Pashentsev Dmitriy Alekseevich — Grand PhD in Law, Professor of Theory and History of State and Law Department, MCTTU (dp-70@mail.ru).

Polyakov Alexandr Ivanovich — postgraduate student, NOU VPO «International Law Institute» (7197690@mail.ru).

Sviridova Ekaterina Aleksandrovna — PhD in law, Associate professor the Department of «Civil law» of Financial University under the Government of the Russian Federation (katesvi@yandex.ru).

Severukhin Vladimir Aleksandrovich — PhD in Law, Professor of Theory and History of State and Law Department, MCTTU (sev99@yandex.ru).

Sinelshchikov Yuriy Petrovich — PhD in Law, Associate Professor, Criminal law Department, MCTTU (AndreyanovaNN@mgpu.jurist.ru).

Sitdikova Lubov Borisovna — Grand PhD in Law, Professor of Civil Disciplines Department, MCTTU (LBSitdikova@mail.ru).

Tarasova Anna Vladislavovna — post-graduate student, of the constitutional and municipal right Department of Institute of the right and arts education of Moscow State University of economy, statistics and informatics (MESI) (anyatarasova1991@gmail.com).

Chestnov Ilya Lvovich — Grand PhD in Law, Professor, SPbUI (F) AGPRF (ichestnov@gmeil.com).

Shestopalov Mikhail Andreevich — post-graduate student, Theory and History of State and Law Department, MCTTU (shestopalov@live.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.mgpi.ru в разделе «Документы» издательского отдела Научно-информационного издательского центра.

По вопросам публикации статей в журнале обращаться к главному редактору Пашенцеву Дмитрию Алексеевичу (Москва, ул. Новокузнецкая, д. 16, кафедра теории и истории государства и права Московского городского педагогического университета). Телефон редакции: (499) 959-55-51. E-mail: dp-70@mail.ru

Вестник МГПУ
Журнал Московского городского педагогического университета
Серия «Юридические науки»
№ 2 (18), 2015

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

Научно-информационный издательский центр ГБОУ ВО МГПУ

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

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

Подписано в печать: 08.05.2015 г.
Формат 70 × 108 1/16. Бумага офсетная.
Объем: 7,5 усл. печ. л. Тираж 1000 экз.