

ВЕСТНИК
МОСКОВСКОГО ГОРОДСКОГО
ПЕДАГОГИЧЕСКОГО
УНИВЕРСИТЕТА

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

СЕРИЯ
«ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»

№ 1 (29)

Издается с 2008 года
Выходит 4 раза в год

Москва
2018

VESTNIK
MOSCOW CITY UNIVERSITY

SCIENTIFIC JOURNAL

SERIES
LEGAL SCIENCES

№ 1 (29)

Published since 2008
Quarterly

Moscow
2018

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

<i>Пашенцев Д.А.</i> главный редактор	доктор юридических наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования РФ (МГПУ)
<i>Северухин В.А.</i> зам. главного редактора	кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист РСФСР (МГПУ)
<i>Борисова Н.Е.</i>	доктор юридических наук, профессор (МГПУ)
<i>Диноршоев А.М.</i>	доктор юридических наук, профессор (Таджикский национальный университет)
<i>Дорская А.А.</i>	доктор юридических наук, профессор (РГПУ им. А.И. Герцена)
<i>Ефимова О.В.</i>	кандидат юридических наук, доцент (МГПУ)
<i>Иларица Претелли</i>	доктор права (Швейцарский институт сравнительного права)
<i>Мартыненко И.Э.</i>	доктор юридических наук, профессор (Гродненский государственный университет им. Я. Купалы)
<i>Мкртумян А.Ю.</i>	доктор юридических наук, заслуженный юрист Республики Армения (Кассационный суд Республики Армения)
<i>Ростокинский А.В.</i>	доктор юридических наук, профессор (МГПУ)
<i>Рыбаков О.Ю.</i>	доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор (ИЗиСП)
<i>Черногор Н.Н.</i>	доктор юридических наук, профессор (ИЗиСП)
<i>Честнов И.Л.</i>	доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ (СПбЮИ(ф)АГП)
<i>Чурилов С.Н.</i>	доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ (МГПУ)
<i>Безносикова О.И.</i> ответственный редактор	

Журнал входит в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук ВАК Министерства образования и науки Российской Федерации.

ISSN 2076-9113

© ГАОУ ВО МГПУ, 2018

СОДЕРЖАНИЕ

Права человека: теория и практика реализации

- Гаврилова Ю.В.* Основные направления деятельности нотариата в сфере защиты прав детей..... 8

Государство и право: теоретические и исторические аспекты

- Бочкарев С.В.* «Политическая свобода» Ж. Симона 16
- Львов А.В.* Гражданин и гражданство в Древнем Риме 23
- Яровая М.В., Дерябин Ф.Ю.* Историко-правовые аспекты формирования неписаной части конституции Великобритании 34

Публичное право

- Чурилов С.Н.* К вопросу о криминалистическом обеспечении судебного следствия 47

Частное право

- Свиридова Е.А.* Использование наименования некоммерческой организации в предпринимательской деятельности как злоупотребление правом 55
- Семилютин Н.Г.* Школа сравнительной цивилистики: истоки и перспективы развития 63

Трибуна молодых ученых

- Воронцов Н.Д.* Понятие и сущность института приватизации..... 81
- Зацепина О.Е.* Презумпции, фикции и аксиомы: вопросы соотношения..... 89

Научная жизнь

Головина А.А. Обзор материалов круглого стола на тему «Юридическая догматика в современном российском правоведении», состоявшегося в Московском институте государственного управления и права..... 97

Критика. Рецензии. Библиография

Северухин В.А. Рецензия на монографию Ю.П. Синельщикова «Коррупция в России: история, состояние, причины, меры борьбы» (М.: ООО–фирма «Псковское возрождение», 2017. 92 с.)..... 105

Авторы «Вестника МГПУ», серия «Юридические науки», 2018, № 1 (29)..... 109

Требования к оформлению статей..... 113

CONTENTS

Human Rights: the Theory and Practice of Implementation

- Gavrilova Yu.V.* The Main Activities of the Notary
in the Field of Protection of Children's Rights 8

State and Law: Theoretical and Historical Aspects

- Bochkarev S.V.* «Political Freedom» by G. Simon 16
L'vov A.V. Citizen and Citizenship in Ancient Rome 23
Yarovaya M.V., Deryabin F.Yu. Historical and Legal
Perspectives of the Formation of the Unwritten Part
of the Constitution of Great Britain..... 34

Public Law

- Churilov S.N.* On the Issue of Forensic Support
of the Judicial Investigation 47

Private Law

- Sviridova E.A.* Use of the Name of a Non-Profit Organization
in Entrepreneurial Activity as Abuse of Right 55
Semilyutina N.G. School of Comparative Civilization:
Origins and Prospects for Development..... 63

Tribune of Young Scientists

- Vorontsov N.D.* The Concept and Essence
of the Institution of Privatization 81
Zatsepina O.E. Presumptions, Fictions and Axioms:
Problems of the Correlation 89

The Scientific Life

- Golovina A. A.* A Review of the Materials of the Round Table on “Legal Dogmatics in Modern Russian Jurisprudence”, Held at Moscow Institute of Public Administration and Law 97

Critical Surveys. Reviews. Bibliography

- Severukhin V.A.* Review of the Monograph by Yu.P. Sinelshchikov “Corruption in Russia: History, State, Causes, Control” (M.: LLC–firm “Pskovskoye Vozrozhdenie”, 2017. 92 p.) 105

- The Authors of MCPU Vestnik Authors, Series «Legal Sciences», 2018, № 1 (29)..... 109**

- Style Sheet..... 113**

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РЕАЛИЗАЦИИ

Ю.В. Гаврилова

Основные направления деятельности нотариата в сфере защиты прав детей

В статье рассмотрены основные направления деятельности нотариата, связанные с созданием условий для реализации прав несовершеннолетних в Российской Федерации. Особое внимание обращено на виды нотариальных действий, посредством которых возможно осуществление прав детьми, а также проблемы законодательного и иного характера, препятствующие эффективности роли нотариуса.

Ключевые слова: нотариат; права детей; сделка; нотариальное действие; несовершеннолетний; юридическая помощь.

Российское законодательство не раскрывает понятие «нотариат», однако, исходя из его положений, можно сделать вывод, что под нотариатом понимается публично-правовой правоприменительный институт, представляющий собой систему лиц, органов и организаций (прежде всего, нотариусов и нотариальных палат), осуществляющих или обеспечивающих оказание квалифицированной юридической помощи в особых формах. При этом указывается, что нотариат «действует в целях защиты гарантированных Конституцией Российской Федерации прав и законных интересов граждан и юридических лиц»¹. Аналогичная позиция отражена и в Основах законодательства Российской Федерации о нотариате, и в научных трудах. В таком случае нотариальное документальное подтверждение фактов рассматривается, например, как механизм защиты прав. В действительности же указание именно на защиту прав представляется спорным, поскольку в основном нотариальная деятельность способствует осуществлению прав или даже является предпосылкой, одним из условий обладания ими в полном объеме (например, в связи с реализацией права собственности на наследственное имущество). Можно согласиться с тем, что «определение цели нотариата как защиты

¹ Закон города Москвы «Об организации и деятельности нотариата в городе Москве» от 19.04.2006 № 15 // Вестник Мэра и Правительства Москвы. 12.05.2006. № 27.

права по направленности действий, имеющих исключительный характер, о чем свидетельствует прямое указание закона, не отвечает его общему назначению»². Представляется, что роль нотариата, в том числе связанная и с правами детей, должна быть рассмотрена в более широком контексте.

Наиболее очевидным направлением является совершение в целях обеспечения прав детей нотариальных действий, связанных с реализацией прав, принадлежащих несовершеннолетним либо их законным представителям. Применительно к нотариальной деятельности речь идет о правах имущественного характера, однако нотариус может содействовать реализации и неимущественных прав. К первой группе относится право собственности, которым несовершеннолетний, если речь идет о недвижимом имуществе, может распорядиться только посредством обращения к нотариусу или которое он приобретает на основании нотариального акта.

Традиционно некоторые способы распоряжения отдельными видами имущества с целью обеспечения стабильности гражданского оборота, защиты прав граждан подвергаются особой регламентации. Устанавливается не только необходимость государственной регистрации, но и нотариального удостоверения. Несовершеннолетние являются одной из наиболее уязвимых категорий участников гражданского оборота. «В силу возрастных особенностей дети не в состоянии в полном объеме понимать значение тех или иных действий, зачастую не имеют возможности оценить выгодность и обоснованность той или иной сделки, не могут самостоятельно защищать свои конституционные права» [1: с. 7–8]. Неслучайно в конце 2015 г. в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21.07.1997 № 122-ФЗ были внесены изменения, направленные, в частности, на защиту прав отдельных категорий лиц. Согласно редакции п. 2 ст. 30 указанного закона «сделки, связанные с распоряжением недвижимым имуществом на условиях опеки, а также сделки по отчуждению недвижимого имущества, принадлежащего несовершеннолетнему гражданину или гражданину, признанному ограниченно дееспособным, подлежат нотариальному удостоверению». Аналогичная редакция включена в 2016 г. в Федеральный закон «О государственной регистрации недвижимости» от 13.07.2015 № 218-ФЗ (ч. 2 ст. 54).

Для таких договоров Налоговым кодексом Российской Федерации установлен особый размер государственной пошлины (тарифа), который составляет 0,5 % суммы договора, но не более 20 000 рублей. Однако данное правило существовало еще до того, как к договорам, подлежащим оценке и обязательному нотариальному удостоверению, были отнесены договоры, связанные с распоряжением недвижимым имуществом несовершеннолетних граждан.

² *Тарбагаева Е.Б.* Цели и задачи нотариата на современном этапе // Официальный сайт небюджетного нотариата Российской Федерации. URL: http://old.notariat.ru/press_3844_23.aspx.htm (дата обращения: 26.10.2017).

Ранее при нотариальном удостоверении по желанию сторон таких сделок нотариальный тариф рассчитывался в соответствии с требованиями ст. 22.1 Основ законодательства Российской Федерации, которые учитывали не только сумму сделки, но и родственные отношения. В настоящее время преимущество законодательного регулирования можно считать установление данного максимального размера взыскиваемой пошлины (тарифа), однако в ряде случаев эта максимальная сумма может оказаться даже выше, чем сумма, которая подлежала бы уплате до введения обязательной нотариальной формы таких договоров. Кроме того, следует учитывать положение о самофинансировании нотариальной деятельности и ответственности нотариуса. В условиях отмены некоторых традиционных видов нотариальных действий и введения новых, отличающихся большей сложностью, возложения на нотариусов обязанностей по получению необходимых документов и фиксации совершенных действий в единой информационной системе представляется спорным отсутствие при установлении пошлины (тарифа) учета реальных затрат нотариуса и трудоемкости конкретного действия. При этом, например, 11 апреля 2016 года на общем собрании членов Московской городской нотариальной палаты было принято решение о том, что с несовершеннолетних не должна взиматься стоимость правовой и технической работы по подготовке, правовому анализу, оформлению договоров по отчуждению недвижимого имущества.

Другим примером нотариального действия, связанного с имущественными правами несовершеннолетнего, является выдача свидетельства о праве на наследство. Несовершеннолетние могут быть наследниками как по закону, так и по завещанию. В соответствии со ст. 1149 Гражданского кодекса Российской Федерации несовершеннолетние и нетрудоспособные дети наследодателя относятся к категории лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве. Налоговым кодексом Российской Федерации (ст. 333.38) установлено, что наследники, не достигшие совершеннолетия ко дню открытия наследства, освобождаются от уплаты государственной пошлины при получении свидетельства о праве на наследство.

Однако в сфере наследственных отношений нотариус не всегда обладает возможностью обеспечить защиту прав детей. Во-первых, в условиях кризиса семьи в современном обществе, приоритета меркантильных интересов у значительной части населения может возникнуть ситуация, когда наследниками являются дети, информация о которых отсутствует или утаивается другими наследниками. Даже доступ нотариуса к сведениям, содержащимся в актах гражданского состояния на всей территории Российской Федерации, не способен предотвратить ситуации, когда уже после выдачи свидетельства о праве на наследство, например, родителям умершего, о праве на наследство заявляет мать ребенка наследодателя, которая по объективным или субъективным причинам не могла получить необходимую для реализации своих прав информацию ранее. Следует учитывать и тот факт, что информация о детях может содержаться не в российских, а в зарубежных регистрах. Кроме того,

нотариус не имеет возможности обязать пережившую супругу или супруга принять наследство не только от своего имени, но и от имени общего ребенка, не достигшего четырнадцати лет, или сообщить о его праве на наследство. Это можно объяснить и боязнью последствий бремени собственности, ошибок, которые может совершить наследник по достижении совершеннолетия, например подарить, проспорить и т. д. свое имущество, и личными интересами, нежеланием нести дополнительные расходы в случае, например, предполагаемого в дальнейшем отчуждения наследственного имущества. Во-вторых, нотариус не имеет возможности получать сведения обо всем имуществе умершего, например об имуществе, принадлежащем ему на праве совместной собственности и оформленном на пережившего супруга, об имуществе за границей, о вкладах, за исключением вкладов в ПАО «Сбербанк», и т. д. Таким образом, можно констатировать, что в ряде случаев отсутствуют гарантии реализации прав несовершеннолетних на наследство.

Возникновение права собственности у несовершеннолетнего может быть связано и с приобретением (строительством, реконструированием) его родителями жилого помещения с использованием средств (части средств) материнского капитала. Согласно Федеральному закону «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» от 29.12.2006 № 256-ФЗ данное помещение должно быть оформлено в общую собственность родителей, детей (в том числе первого, второго, третьего ребенка и последующих детей) с определением размера долей по соглашению. В предусмотренных законодательством случаях нотариус удостоверяет обязательство (покупателя, собственника объекта индивидуального жилищного строительства и др.) осуществить подобное оформление. Представляется, что в данном случае роль нотариуса отличается формальностью, так как с учетом несовершенства законодательного регулирования в данной сфере и неоднозначности подходов правоприменителей нотариус не может гарантировать исполнение данного обязательства, корректировать содержание этого обязательства с целью исключить противоречивость, разъяснить как способы его выполнения, так и последствия невыполнения обязательства. Можно констатировать, что в данном случае участие нотариуса в данной процедуре не способно по объективным причинам снизить нагрузку на судебную систему и обеспечить предупредительное правосудие.

В таком случае нотариус выступает в качестве медиатора: примиряет стороны и как беспристрастный независимый и незаинтересованный профессионал осуществляет поиск компромиссного варианта. В качестве примера можно привести удостоверение алиментных соглашений и соглашений о порядке воспитания и осуществления родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка. В таких случаях речь идет не только об имущественных, но и личных неимущественных правах детей, которые еще сложнее защитить в судебном порядке, особенно в условиях различного гражданства и стран проживания родителей несовершеннолетних. От нотариуса требуется обеспечение

законности и справедливости соглашения, предотвращение случаев, когда одна сторона по причине уязвимого положения, недостаточного опыта, незнания предоставляемых законом возможностей и т. п. оказалась бы в неблагоприятной ситуации. Кроме того, что нотариус обязан учесть требования закона, интересы несовершеннолетнего и сторон договора, он должен стремиться к тому, чтобы положения соглашения были выполнимы и непротиворечивы. Если нотариус придет к выводу, что согласованные сторонами условия соглашения о размере, способе уплаты алиментов и т. д. противоречат законодательству и нарушают права ребенка, то он должен отказать в совершении данного нотариального действия.

Некоторые авторы считают, что этот и другие примеры подтверждают, что нотариус осуществляет и контрольные функции, а поскольку он в ходе совершения нотариальных действий защищает права ребенка, при этом выступая от имени государства, его целесообразно «включить в систему органов и учреждений ювенальной юстиции» [4: с. 12]. Однако представляется более обоснованной позиция авторов, которые рассматривают ювенальную юстицию в контексте создания специализированного правосудия по делам несовершеннолетних [3].

Можно привести и другие примеры участия нотариуса в содействии реализации неимущественных прав несовершеннолетних. В соответствии с Федеральным законом «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» от 15.08.1996 № 114-ФЗ нотариус удостоверяет согласие родителей (усыновителей, опекунов или попечителей) на выезд несовершеннолетнего гражданина Российской Федерации без сопровождения с указанием срока выезда и государства (государств), которое (которые) он намерен посетить. Однако поскольку правила въезда устанавливаются каждым государством самостоятельно, то нередки случаи, когда для выезда из России в отдельные страны в сопровождении одного родителя может требоваться и согласие второго. Существует несколько проблем, связанных с реализацией несовершеннолетним права на выезд из Российской Федерации. В ряде случаев получить такое согласие не представляется возможным в связи с различными обстоятельствами, например, ввиду отсутствия сведений о втором родителе или его нежелания тратить время и деньги на оформление такого согласия, что влечет необходимость обращения в правоохранительные или судебные органы или отказ от поездки. Другой аспект проблемы связан с неоднозначностью формулировки положения данного закона об указании срока выезда и государства (государств), в которые данный выезд осуществляется. С одной стороны, в интересах родителей получить согласие на длительный срок с указанием максимально возможного количества стран для посещения, с другой — в условиях нестабильной политической обстановки и сложной ситуации в сфере безопасности родители в дальнейшем могут иметь разное представление относительно того, насколько та или иная страна благоприятна для посещения.

К нотариусу могут также обращаться родители (родитель) с просьбой удостоверить согласие на передвижение несовершеннолетнего в пределах Российской Федерации (без сопровождения или в сопровождении третьего лица), согласие на заключение трудового договора несовершеннолетнего, участие его в соревнованиях, выход из гражданства и т. п. В данном случае нотариус фактически только фиксирует волеизъявление лица, что должно гарантировать в дальнейшем отсутствие споров, связанных с достоверностью такого согласия.

В отдельных случаях для реализации прав несовершеннолетних может быть необходимо обращение к нотариусу (или к консульскому должностному лицу) за удостоверением каких-либо фактов. Удостоверение факта нахождения несовершеннолетнего в живых или в определенном месте может производиться по просьбе его законных представителей (родителей, усыновителей, опекунов, попечителей), а также учреждений и организаций, на попечении которых находится несовершеннолетний (ст. 82, 83 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате).

Можно отметить и иные направления деятельности нотариата, не связанные непосредственно с совершением нотариальных действий. В качестве примера можно привести участие во Всероссийском дне правовой помощи детям. Ежегодно нотариальные палаты организуют различные мероприятия, прежде всего просветительской направленности. Следует отметить и возможность получения бесплатной консультации у нотариуса, а также проведение лекций нотариусами как самостоятельно, так и совместно с представителями органов социальной защиты, прокуратуры и т. д., в том числе для учащихся школ-интернатов и детских домов. В условиях невысокого уровня юридической грамотности большей части населения представляется актуальным обеспечение граждан информацией о том, какими правами они обладают, какие обязанности на них возложены и каким образом они могут их реализовать, в том числе посредством обращения к нотариусу. Участие широкого круга органов и организаций в такой всероссийской акции также призвано способствовать выработке общей концепции действий по обеспечению прав несовершеннолетних.

Следует отметить, что уставами нотариальных палат может быть предусмотрено и оказание благотворительной помощи. Например, в Московской городской нотариальной палате несколько лет реализуется программа помощи социальным детским учреждениям. Палата ежегодно организует два выездных мероприятия в разные города страны. В частности, помощь была оказана Можайскому социально-реабилитационному центру для несовершеннолетних, Тверскому специализированному дому ребенка «Теремок» и Владимирскому детскому дому им. К. Либкнехта³. Благотворительные акции проводятся и в других субъектах Федерации, в том числе в виде оказания

³ Сайт Московской городской нотариальной палаты. URL: <http://www.mgnp.info/blogs/moskovskij-notariusy-osushhestvili-mechtu-orkestra-pskovskogo-detskogo-doma> (дата обращения: 26.10.2017).

материальной помощи как образовательным организациям, так и лечебным учреждениям⁴.

На основе вышеизложенного можно констатировать, что в современных условиях нотариат выступает в качестве особого института в системе гарантий прав несовершеннолетних. Нотариат в настоящее время не только оказывает юридическую помощь, но и выполняет социальную функцию. Однако данная сфера не является для нотариусов приоритетной, количество нотариальных действий с участием несовершеннолетних стабильно низкое. Оказание юридической помощи несовершеннолетним в основном не имеет существенных отличий от юридической помощи, оказываемой другим субъектам, не связано с требованиями наличия специальных знаний и навыков нотариусов. Хотя защита интересов несовершеннолетних требует особого внимания, а общение с несовершеннолетними, разъяснение принадлежащих им прав, последствий совершения того или иного нотариального действия, безусловно, должно отличаться от общения с гражданами, уже обладающими большим объемом знаний и опытом.

Следует признать, что эффективное осуществление прав несовершеннолетними в полном объеме и их защита невозможны, если опираться только на деятельность государственных органов и институтов гражданского общества, к которым в большинстве субъектов Федерации и относится нотариат. Гораздо важнее отношения между людьми, родителями и детьми, которые должны строиться на основе взаимного уважения и любви.

Литература

1. *Кармишев С.М.* Конституционно-правовое регулирование организации и деятельности нотариата в Российской Федерации по обеспечению прав несовершеннолетних: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 21 с.
2. *Левушкин А.Н., Николаев С.Н.* Нотариус как защитник имущественных прав несовершеннолетнего в сфере семейных правоотношений // *Нотариус*. 2015. № 1. С. 20–23.
3. *Павленко Е.М., Питько Е.В., Шутикова Н.С.* Исполнение международных обязательств РФ по созданию специализированного правосудия по делам несовершеннолетних (на примере Егорлыкского районного суда Ростовской области) // *Вестник Московского городского педагогического университета. Серия «Юридические науки»*. 2013. № 2 (12). С. 16–26.
4. *Пиджаков А.Ю., Леженникова И.М.* Роль нотариуса в защите законных прав несовершеннолетних // *Нотариус*. 2009. № 6. С. 10–12.

Literatura

1. *Karmishev S.M.* Konstitutsionno-pravovoe regulirovanie organizacii i deyatel'nosti notariata v Rossiiskoi Federatsii po obespecheniyu prav nesovershennoletnix: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk: M., 2008. 21 s.

⁴ Сайт Федеральной нотариальной палаты. URL: <https://notariat.ru/news/3246> (дата обращения: 26.10.2017).

2. *Levushkin A.N., Nikolaev S.N.* Notarius kak zashhitnik imushhestvenny'x prav nesovershennoletnego v sfere semeiny'x pravootnoshenii // *Notarius*. 2015. № 1. S. 20–23.
3. *Pavlenko E.M., Pit'ko E.V., Shutikova N.S.* Ispolnenie mezhdunarodny'x obyazatel'stv RF po sozdaniyu specializirovannogo pravosudiya po delam nesovershennoletnix (na primere Egorly'kского raionnogo suda Rostovskoi oblasti) // *Vestnik Moskovskogo gorodskogo pedagogicheskogo universiteta. Seriya «Yuridicheskie nauki»*. 2013. № 2 (12). S. 16–26.
4. *Pidzhakov A.Yu., Lezhennikova I.M.* Rol' notariusa v zashchite zakonny'x prav nesovershennoletnix // *Notarius*. 2009. № 6. S. 10–12.

Yu. V. Gavrilova

The Main Activities of the Notary in the Field of Protection of Children's Rights

The article focuses on the main directions of the activity of the notary associated with the creation of conditions for the realization of the rights of minors in the Russian Federation. A particular attention is paid to the types of notarial actions by means of which it is possible to exercise the rights of children as well as legislative and other problems that impede the effectiveness of the notary's role.

Keywords: notary; children's rights; deal; notarial act; minors; legal assistance.

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

С.В. Бочкарев

«Политическая свобода» Ж. Симона

В статье предпринята попытка проанализировать политико-правовые взгляды французского государственного деятеля, философа, правоведа второй половины XIX в. Ж. Симона на понятие «политическая свобода».

Ключевые слова: декларация прав; политическая свобода; либеральная школа; власть; конституция; Ж. Симон.

Осмысление свободы как политико-правового понятия имеет непреходящее значение. Свобода, и в частности политическая свобода, по-разному трактовалась и трактуется в трудах правоведов, философов, политологов. Для России понимание свободы, ее ценности в историко-правовом дискурсе определялось правовыми традициями [2: с. 154–158]. Во Франции, стране, которая имеет длительную историю конституционно-правового строительства, существовали различные точки зрения на понятие «свобода» [3: с. 92–96]. Значительный вклад в осмысление данной проблематики внес Жюль Симон (1814–1896), который являлся ярким представителем французской либеральной школы, сформировавшейся в 50–60-е гг. XIX в. К последователям данного направления политико-правовой мысли причисляют также Л.-А. Прево-Парадоля, Э. Лабулэ, Э. Бутми и др.

В отличие от других представителей французской либеральной школы Ж. Симон, помимо того что принимал непосредственное участие в политической жизни страны, еще и занимал высокие государственные должности. Он являлся членом Национального собрания (1848–1851) и Законодательного корпуса (1863–1870), министром народного просвещения в правительстве Национальной обороны (сентябрь 1870 г. – февраль 1871 г.) и в правительстве А. Тьера (февраль 1871 г. – май 1873 г.), в 1875 г. был избран пожизненным сенатором, с декабря 1876 г. по май 1877 г. являлся главой правительства Третьей республики [8].

Научное наследие Ж. Симона весьма велико. Основными его работами являются «Долг» (1854), «Свобода» (1859), «Работа» (1866), «Радикальная

политика» (1868) и др. В своих трудах французский исследователь анализировал политические вопросы, становление и развитие государственно-правовых институтов, уделял внимание соотношению морали и политики. Одно из центральных мест в творчестве Ж. Симона занимает разработка проблематики политической свободы, которой посвящена его книга «Политическая свобода» (*La liberté politique*), впервые изданная в 1859 г. и затем многократно переиздававшаяся. Как позднее писал сам Ж. Симон: «Я пытался показать в “Политической свободе”, каковы условия и гарантии свободы; описал, так сказать, внешнюю ее форму» [9: с. 1].

В «Политической свободе» Ж. Симон отмечал, что «каждый имеет свое мнение, и я не чувствую для себя потребности оправдывать мою точку зрения, равно как и желание завоевывать сторонников. Позвольте мне только исследовать общие принципы, стоящие выше всех конституций, принципы настолько священные и столь необходимые, что ни одна конституция не может уклониться от них, не заставив цивилизацию сделать шаг назад и не нарушив общественной свободы» [10: с. 146–147].

Как представитель либеральной школы, с позиций юснатурализма, Ж. Симон считал, что человек, рождаясь свободным, должен поддерживать и развивать свою свободу в социуме и в государстве. Человеческая свобода подчиняется естественным законам, которые являются универсальными и обязательными: «Первый символ естественного закона, это его универсальность. Он не будет обязательным, если не будет всеобщим» [10: с. 30]. Такой подход коррелируется со взглядами других представителей либеральной школы, для которых характерно понимание свободы как естественного и индивидуального понятия. По Э. Лабулэ и Л.-А. Прево-Парадолю, политические свободы изменчивы, поскольку они находятся в прямой зависимости от той или иной исторической эпохи и политических институтов различных государств [1: с. 78–79]. Ж. Симон полагал, что экзистенциональное проявление естественных свобод неизменно, а внешнее различно. Таким внешним проявлением, а точнее закреплением свободы в нормативно-правовом акте, стала Декларация прав человека и гражданина 1789 г. (далее — Декларация 1789 г.). Ж. Симон подчеркивал высокую значимость Декларации 1789 г., которая стала «догмой естественного права», поскольку она воплотила естественные законы. Соответственно, и Декларация носит универсальный характер. У нее, по мысли Ж. Симона, нет ни временной, ни пространственной привязки: «Декларация, действительно, столь исключительное философское произведение, у которого нет необходимой даты. Она могла бы быть ратифицированной и в Афинах, и в Филадельфии, четыремья веками раньше или четыремья веками позже» [10: с. 23].

Необходимо отметить, что французские либеральные мыслители второй половины XIX в. неоднозначно оценивали революционные события, произошедшие во Франции в конце XVIII в. Л.-А. Прево-Парадолю считал, что революция во Франции «ставит под угрозу существование нации» [7: с. 15]. Однако

здесь же: «Трансформация аристократического общества в демократическое, медленно или быстро, насильственно или мирно, тем не менее, неизбежна и бесповоротна» [7: с. 17]. Для Э. Лабулэ главным итогом революции было провозглашение свободы и обеспечение ее гарантии. Как отмечал Э. Лабулэ, целью его работ является доказательство того, что «свобода и революция — это две совсем различные вещи, а зачастую и противоположные» [5: с. II–III]. В то же время демократия должна базироваться на политических принципах, которые были закреплены в первые годы революции в Декларации. «Гражданская и политическая свобода является естественным и неотъемлемым правом человека и гражданина» [6: с. 288] — вот основной принцип, который, по мысли Э. Лабулэ, должен воплощаться в конституции. Таким образом, «всеми нашими революциями мы всегда добивались именно этих прав; <...> все конституции только обещали их нам, и ни одна их не дала» [4: с. 122].

Ж. Симон положительно оценивал деятельность Учредительного собрания в 1789–1791 гг. Однако он же и пишет: «Раз, вышедшая на путь реформ, революция не смогла остановиться вовремя... Мы проскользнули крутой склон мудрой свободы к чрезмерной свободе, то есть к анархии. Анархия, в свою очередь, привела к деспотизму» [10: с. 143].

Анализируя последовавшие затем во Франции многочисленные смены форм правления и политических режимов, Ж. Симон акцентирует внимание на основополагающих принципах или элементах свободы, которые должны содержаться в основном законе страны. Эти принципы были во Франции закреплены в Декларации 1789 г.

Следует отметить, что Ж. Симон считал понятия политической и общественной свободы во многом тождественными, что предопределяется совпадением их основополагающих принципов.

Известно, что политическая свобода основывается на трех принципах. Необходимо, чтобы, во-первых, письменный закон повсеместно заменил произвол. Во-вторых, закон, а точнее, по Ж. Симону, справедливый закон, должен устанавливать и гарантировать соблюдение естественных и неотчуждаемых прав человека. В-третьих, правительство обязано действовать в каждом случае как слуга и министр общих, т. е. общественных интересов.

Первые два принципа, по мнению французского исследователя, очевидны.

Под произволом Ж. Симон понимал непредсказуемость и противоправность действий власти, когда «судьба человечества была оставлена на волю случая» [10: с. 158]. Произвола власти становится меньше посредством укрепления и распространения свободы и закона: «Свобода становится полной, когда все полномочия (власти) вытекают из закона» [10: с. 159]. Каково должно быть содержание этих законов? Ж. Симон вновь обращается к законодательной деятельности Учредительного собрания в 1789 г., считая, что «Ассамблея 1789 написала сама, во главе нашего государственного права, абсолютный и неприкосновенный суверенитет закона» [10: с. 160]. В таком государстве свободный человек только тот, кто повинуется исключительно закону.

Второй принцип политической свободы — закон должен устанавливать и соблюдать естественные и неотчуждаемые права человека. Эти права были закреплены в Декларации 1789 г.: свобода, собственность, безопасность, сопротивление угнетению, свободное выражений мыслей и мнений, участие в формировании законов и т. д. Анализируя тексты конституций Франции конца XVIII – первой половины XIX в., Ж. Симон заключает, что расширение каталога естественных и неотчуждаемых прав человека, в частности включение в него прав на неприкосновенность жилища, свободу вероисповеданий, свободу образования, является только разъяснением или гарантией единственного права — права быть свободным, которое является «основой естественного права, а безопасность является его гарантией» [10: с. 165].

Ж. Симон считал, что законодатели 1789 г. не включили равенство в Декларацию и в иные нормативные акты, ограничившись только отменой привилегий, поскольку равенство — это лишь одна из форм свободы. В этом вопросе взгляды французского исследователя существенно отличались от понимания равенства Л.-А. Прево-Парадолем, который полагал, что равенство является «заветным принципом всех демократических обществ: все граждане равны перед законом, а также ответственны перед ним» [7: с. 42]. Для Л.-А. Прево-Парадоля равенство — это не один из элементов форм свободы, а системообразующий принцип общества, построенного на демократических началах.

Согласно Ж. Симону свобода состоит в неразрывной связи с законом. Он подчеркивал, что «свобода и закон нужны друг другу; эти два слова невозможно отделить» [10: с. 4].

Третий принцип политической свободы не столь очевиден, как первые два, поскольку правительство, действующее в общих интересах, не должно нарушать общественной свободы. В свою очередь, общественная свобода основывается на справедливых законах, которые «посвящены всем естественным правам человека и никогда не жертвуют общими интересами в угоду частным» [10: с. 167]. Обеспечивать соблюдение справедливых законов, не изменяя или не искажая их суть, призвана судебная власть.

Итак, для общественной свободы необходимы, во-первых, письменные законы («я могу согласиться зависеть от текста закона; более того, я хочу от него зависеть, потому что этот закон, в то время, как он ограничивает мое право, он его и гарантирует» [10: с. 168]). Во-вторых, принятие законов должно осуществляться народом посредством избираемых представителей исходя из формулы «закон есть выражение общей воли». Ж. Симон подчеркивал, что «принцип современных обществ, это — суверенитет народа; следствие этого принципа, это — участие всех в законодательной власти, через своих представителей» [10: с. 172]. Следовательно, «право избирать и быть избранным — основное право, и база, и санкция других политических прав» [10: с. 171]. В-третьих, необходимо обеспечить соблюдение справедливых законов как властью, так и народом.

Свобода может быть обеспечена только в стране, где соблюден принцип разделения властей. Ж. Симон высказывает популярную во второй половине

XIX в. мысль, что у государственной власти есть две основные функции: устанавливать законы и применять их. Последняя функция «делится на две совершенно разные ветви, в зависимости от того, является ли это вопросом направления или подавления» [10: с. 172]. Следовательно, заключает французский исследователь, у власти есть три различных полномочия: законодательные, исполнительные и судебные.

Источником всех трех ветвей власти является народ. Однако, вручая посредством выборов законодательные полномочия своим представителям, народ одновременно «возлагает свои права не на представителей, а на делегатов. Это различие между представителями и делегатами народа основывается на том, что законодательство должно быть мобильным, в то время как администрация должна быть стабильной» [10: с. 173]. Отталкиваясь от принятия и применения закона, Ж. Симон аргументирует свой тезис тем, что если законодательная власть устанавливается народом для выражения своих желаний и потребностей посредством законодательных актов, то исполнительная и судебная власти образуются народом в зависимости от закона.

Разделяя полномочия между различными ветвями власти, необходимо урегулировать их отношения, поскольку «напрасно будут отделены полномочия, если не предупреждаем конфликты между ними» [10: с. 176]. Ж. Симон приводит два способа взаимодействия между законодательной и исполнительной властями, четко их не разграничивая, отмечая, что «цель, в обоих случаях, состоит в том, чтобы давать последнее слово закону, то есть нации, желание которой выражено законом» [10: с. 177]. Итак, первый способ, при котором исполнительная власть имеет ограниченные полномочия и срок пребывания у власти, характерен для республики. При втором способе, более свойственном для конституционной монархии, «избиратель не может ни действовать, ни нести ответственность», а исполнительная власть формируется и подотчетна законодательному органу [10: с. 176].

Если исполнительная власть, «вдохновленная чувствами нации», по мысли Ж. Симона, олицетворяет прогрессивную силу, то судебная — консервативную. Французский исследователь обращается к деятельности Учредительного собрания в 1789–1791 гг., которое сделало судей «избираемыми, временными, несменяемыми и ответственными только в течение срока их полномочий. Таким образом, независимость судебной власти и, так сказать, суверенитет закона были завершены» [10: с. 184]. Независимость судей, в дискурсе принципа разделения властей, Ж. Симон считал абсолютно необходимым. Независимость должна обеспечиваться несменяемостью судей на весь срок их полномочий и их избранием, которое должно производиться населением: «Почему кто-то позволил мне выбрать моего депутата, если я лишен права выбирать своего судью? В тысячу раз легче выбрать судью, переводчика письменного закона, чем выбирать депутата, ответственного за написание закона. Если исполнительной власти поручена задача выбора судей, то почему она не может создать законодательную власть по собственному усмотрению? Пусть она выбирает

тех, кто делает закон, если ей позволено выбирать тех, кто его интерпретирует и применяет! Но если мы придерживаемся свободы, пусть она (исполнительная власть. — С.Б.) не выбирает ни того, ни другого (законодательную и судебную ветви власти. — С.Б.), и пусть разделение трех властей будет полным» [10: с. 187].

Необходимо отметить, что Ж. Симон предлагал реформировать судебную систему Франции, отмечая, что в стране осуществлена кодификация законов и выстроена иерархия судов, но необходимо сделать более узкую специализацию судов и выстроить единообразные судебные процедуры, что позволит сделать суды более независимыми и свободными в принятии решений.

Таким образом, для закрепления и гарантий обеспечения свободы необходимо провести разграничение властей, поскольку политическая и общественная свободы базируются на законе, который должен приниматься представителями народа. Законы устанавливают и гарантируют соблюдение естественных и неотчуждаемых прав человека. Соблюдать справедливые законы должна как власть, которая действует в общих интересах, так и народ. Только при соблюдении этих принципов государство может быть свободным и гарантировать своему народу реализацию его политических свобод.

Литература

1. *Бочкарев С.В.* Политическая свобода в трудах представителей французской либеральной школы второй половины XIX в. // Вестник РУДН. Серия «Юридические науки». 2017. Т. 21. № 1. С. 71–82.
2. *Дорская А.А.* Особенности понимания прав и свобод человека в российской правовой традиции // Обеспечение прав и свобод человека в современном мире: материалы научно-практической конференции: в 4 ч. М.: Проспект, 2017. С. 154–158.
3. *Дорский А.Ю.* Ценности публичной сферы: философия накануне великой революции // Общество. Среда. Развитие. 2010. № 3. С. 92–96.
4. *Лабулэ Э.* Государство и его пределы. В связи с современными вопросами администрации, законодательства и политики. СПб.: Издание Н.И. Ламанского, 1868. 412 с.
5. *Laboulaye E.* Questions constitutionnelles. Paris: Charpentier et C, 1872. 440 p.
6. *Laboulaye E.* Le Parti libéral. Son programme et son avenir. 8-e éd. Paris: Charpentier et C, 1871. 344 p.
7. *Prévost-Paradol L.-A.* La France nouvelle. Paris: Michel Lévy frères, 1868. 423 p.
8. *Séché L.* Jules Simon. Sa vie et son œuvre. Paris: A. Dupret, 1887. 277 p.
9. *Simon J.* La liberté civile. 4-e éd. Paris: Librairie Hachette et C, 1872. 436 p.
10. *Simon J.* La liberté politique. 4-e éd. Paris: Librairie Hachette et C, 1871. 383 p.

Literatura

1. *Bochkarev S.V.* Politicheskaya svoboda v trudax predstavitelei francuzskoj liberal'noi shkoly' vtoroj poloviny' XIX v. // Vestnik RUDN. Seriya «Yuridicheskie nauki». 2017. T. 21. № 1. S. 71–82.
2. *Dorskaya A.A.* Osobennosti ponimaniya prav i svobod cheloveka v rossiiskoj pravovoi tradicii // Obespechenie prav i svobod cheloveka v sovremennom mire: materialy' nauchno-prakticheskoi konferentsii: v 4 ch. M.: Prospekt, 2017. S. 154–158.

3. *Dorskij A. Yu.* Cennosti publichnoj sfery': filozofiya nakanune velikoj revolyucii // *Obshhestvo. Sreda. Razvitie.* 2010. № 3. S. 92–96.
4. *Labule' E.* Gosudarstvo i ego predely'. V svyazi s sovremenny'mi voprosami administracii, zakonodatel'stva i politiki. SPb.: Izdanie N.I. Lamanskogo, 1868. 412 s.
5. *Laboulaye E.* Questions constitutionnelles. Paris: Charpentier et C, 1872. 440 p.
6. *Laboulaye E.* Le Parti libéral. Son programme et son avenir. 8-e éd. Paris: Charpentier et C, 1871. 344 p.
7. *Prévost-Paradol L.-A.* La France nouvelle. Paris: Michel Lévy frères, 1868. 423 p.
8. *Séché L.* Jules Simon. Sa vie et son œuvre. Paris: A. Dupret, 1887. 277 p.
9. *Simon J.* La liberté civile. 4-e éd. Paris: Librairie Hachette et C, 1872. 436 p.
10. *Simon J.* La liberté politique. 4-e éd. Paris: Librairie Hachette et C, 1871. 383 p.

S.V. Bochkarev

«Political Freedom» by G. Simon

The article shows an attempt to analyze the political and legal views of the French statesman, philosopher, and jurist of the second half of the 19th century G. Simon about the concept of «political freedom».

Keywords: declaration of rights; political freedom; liberal school; authorities; Constitution; G. Simon.

А.В. Львов

Гражданин и гражданство в Древнем Риме

В статье рассматриваются вопросы, связанные с римским гражданством, способами его приобретения и возможностями утраты, набором прав гражданина, основными чертами и особенностями римского гражданства, а также его эволюцией.

Ключевые слова: гражданин; гражданство; Древний Рим; *civis*; *libertini*; *peregrini*.

Право Древнего Рима лежит в основании многих правовых систем разных стран мира. Одним из институтов, оставившим свой след в истории права, является институт гражданства, занимающий в римском праве одну из ключевых позиций.

Население римского государства подразделялось на лично свободных (*liberi*) и несвободных (*servi*). Лично свободные, в свою очередь, подразделялись на граждан (*civis*), латинов (*latini*) — лиц, имеющих латинское гражданство, и перегринов (*peregrini*) — чужеземцев.

По сравнению с иным населением, жившим на территории Рима или в его провинциях, полной правоспособностью обладали только *civis* — римские граждане. *Civis* разделялись на тех, кто обладал всем комплексом гражданских прав (*civis optimo iure*), и тех, кто был ограничен в правах (*civis minuto iure*). К первой категории относились, как правило, представители старых патрицианских и плебейских родов, все различия между которыми были стерты уже к III в. до н. э. Ко второй категории *civis* относились члены союзнических общин и колоний и вольноотпущенники (*libertini*). И те и другие не обладали политическими правами [6: с. 294–295].

Подобное разделение граждан в римском государстве, так же как и в полисах Греции, зависело от способа приобретения гражданских прав. В Риме получить права гражданства можно было двумя способами: по рождению (*civis natus*) и по дарованию (*civis factus*). К первой категории относились дети римских граждан, рожденные в законном браке. Вторая категория включала в себя как отдельных лиц, получивших гражданство за заслуги перед Римом, так и целые общины, области и племена (*Vell. Pat. II, 16, 3*). К этой категории причислялись и вольноотпущенники, обладавшие правами гражданства (*libertini*) (*Gaius. Inst. I, 12*). Как правило, человек, получивший права римского гражданства по дарованию, не имел права сочетать его со своим старым гражданством и должен был либо стать *civis factus*, либо владеть римским гражданством лишь номинально в виде почетного гражданства с правами на дружеское гостеприимство и покровительство [5: т. 1, с. 71]. Кроме того, следует отметить, что предоставляемые отдельному лицу гражданские права

могли быть распространены и на его родителей, жену и законных детей (Seleuc. Roz. Script. II, 1–3, 5, 8–9 и др.).

Что касается вольноотпущенников, то стать римскими гражданами могли лишь те из них, которые удовлетворяли трем требованиям: 1) были в возрасте не старше 30 лет; 2) находились у господина по квиритскому праву; 3) получили свободу вследствие законного отпуска на волю под видом процесса о свободе (*vindictum*), занесения в цензорский список граждан (*census*) или в силу завещания (Gaius. Inst. I, 17; Ulpianus Frag. I, 6–9, 12) [1: с. 458–459]. Как правило, после освобождения вольноотпущенники пополняли ряды клиентеллы своего бывшего господина, служили при нем в качестве секретарей, учителей, врачей, смотрителей или занимали низшие общественные должности и т. п.

В праве на гражданство отказывалось в случае, если бывший раб был военнопленным (*dediticii*) или подвергался различным позорящим наказаниям, как то: заключался в оковы, клеймился железом, находился под пыткой, был изобличен в совершении преступления, сидел в тюрьме, выступал в цирке и т. д. (Gaius. Inst. I, 13–16; Ulpianus Frag. I, 11).

Потеря прав римского гражданства или ограничение в этих правах — *infamis* или *tribu movere* (Dion. Halic. XI, 63; Dio. Cass. XXXVIII, 13) — могли быть как добровольными (в случае перехода из римской общины в неримскую), так и принудительными. К последней категории относились ситуации нахождения во вражеском плену, в кабальном состоянии за долги или в виде наказания за какое-либо тяжкое преступление, связанное, как правило, с общественными обязанностями гражданина (уклонение от воинской службы, неуплата *tributum* (налог), связи с врагами и т. п.) (Liv. XXIV, 18).

Наиболее суровыми наказаниями (*capitis deminuto maxima*) были смертная казнь и выдача неприятелю и менее суровыми (*capitis deminuto media*) — добровольное изгнание, административная высылка, опала (принудительное изгнание по решению народного собрания) и ссылка в определенное место. В двух последних случаях человек сохранял личную свободу, но терял права гражданства, а вместе с ними разрывались и родственные узы (Gaius. Inst. I, 128; Dig. VIII, 41; Cic. De rep. I, 62; Cic. De off. III, 114), [3: с. 184–187]. Что же касается добровольного изгнания, то именно этому виду наказания был подвергнут Марк Туллий Цицерон после принятия законов Публия Клодия (59 г. до н. э.). Дом философа в Риме и его усадьбы были разграблены и разрушены, а имущество конфисковано. Согласно одному из законов запрещалось предоставлять изгнаннику в радиусе 500 миль от Рима огонь, пищу и кров под страхом смертной казни. Также оговаривалось, что пересмотр или отмена этого закона в будущем невозможны (Plut. Cic. 30–34; Cic. De Domo Sua, XXVI, 68–XXVII, 72; App. Sell. civ. II, 15; Vell. Pat. II, 45; V, 17; Sen. De Benef. XXXVIII, 14).

Лишиться прав гражданства или быть ущемленным в них можно было и за позорящие, аморальные поступки или деятельность (мошенничество, нарушение клятвы, многоженство, сводничество, ростовщичество и т. д.).

Гражданин, подвергнутый цензором или претором *infamis* (утрата доверия) исключался из списков трибы (Petr. XCII).

Унизительным наказанием было зачисление в разряд эрариев, которые исключались из трибы или переводились в менее значительные из них, были лишены права избираться на должности, служить в римской армии и облагались налогом не в размерах ценза, а в размерах, установленных цензором (Liv. XXIV, 18; XXIX, 37; XLII, 10; XLV, 15; Cic. Pro Cluentio, XLIII, 122). Самым меньшим видом ограничения гражданских прав (*caputis deminuto minima*) была утрата *status familiae* при переходе из своей семьи в другую в случае усыновления или замужества. При этом гражданин сохранял *civitas* и *libertas* [8: с. 50–52].

Каковы же были права *civis*? Прежде всего следует разделить весь комплекс прав римского гражданина (*caput*) на права в общественной и частной жизни. К правам общественной жизни (*iura publica*) относились: *ius suffragii* — право на участие и голос в народном собрании, *ius honorum* — право выдвигать свою кандидатуру для избрания в магистратуру и *ius provocationis* — право апелляции к народу на решение суда при уголовном процессе.

Права частной жизни (*iura privata*) состояли из *ius connubii* — права на квирицкий брак и, соответственно, на все юридические последствия, из него вытекающие (отеческая власть, право наследования и т. д.), и *ius commercii* — обладание полной имущественной правоспособностью с правом защиты своего имущества в суде от посягательств кого бы то ни было.

Кроме этих прав *civis* имели еще комплекс дополнительных гражданских прав, к которым относились: *ius actionis* — право отстаивать свои интересы в суде, *ius gentilitatis* — право быть полноправным членом рода (*gentilis*) и *ius sacrorum* — право на индивидуальное общение с богами, совершение религиозных обрядов и т. п. Кроме того, римские граждане могли быть освобождены от налогов, военной службы и городских литургий (Seleuc. Roz. Script. II, 1).

В отличие от древних греков римляне не ограничивали понятие «гражданин» только лишь политическими правами, включая в составляющие *civis* также обладание частными и дополнительными правами. По этой причине в категорию *civis* попадали не только несовершеннолетние и старики, но и допускалось проникновение в ряды граждан вольноотпущенников, что было абсолютно недопустимо в древнегреческом праве. Максимально возможное положение, которого мог достигнуть раб в греческом полисе, был статус метэка, тогда как у римлян раб мог после освобождения стать *civis minuto iure*. Даже женская половина общества, вовсе лишенная в Греции политических прав, в Риме могла быть (с достаточной степенью условности) включена в состав граждан [13: с. 184, 186–187]. Римские законы защищали также честь и достоинство своих граждан. По свидетельству Цицерона, уже законы XII таблиц, установившие смертную казнь за небольшой набор преступлений, все же признали необходимой ее применение также в случае сложения и пения кем-либо песен или стихов, позорящих кого-либо из граждан (Leg. XII tab. VIII, 1; Cic. De rep. V, 11–12).

Человек, обладающий правами римского гражданина, не мог быть казнен без суда и не мог быть подвергнут телесному наказанию без соответствующего разрешения на то, вынести которое могли только центуриатные комиции. В противном случае подобное решение нарушило бы законы о провокации (App. Sell. civ. II, 26; Plut. Caes. 29; Cic. De rep. II, 53; Cic. De leg. III, 6; Cic. In C. Verrem. V, 163, 170. См. также: 74, 147–150, 162–172 и др.) [12: с. 24, 342].

Важной чертой в эпоху античности, характерной не только для римского гражданина, но для любого гражданина вообще, было и владение землей. Каждый гражданин имел право на получение надела из земли, принадлежащего общине (*ager publicus*).

Еще одной своеобразной чертой *civis* было наличие гражданского имени, обладавшего очень сложной структурой. Если обычное римское имя состояло, как правило, из трех частей: 1) личного имени (*praenomen*), 2) родового имени (*nomen gentilicium*) и 3) личного прозвища (*cognomen*), то к гражданскому имени прибавлялось еще имя отца (иногда деда или даже прадеда) и имя трибы, к которой был приписан гражданин. Так, гражданское имя Цицерона звучало следующим образом: *Marcus Tullius Marci filius Marci nepos Marci pronepos Cornelia tribu Cicero*.

Что же касается *civis factus*, то все они принимали *praenomen* и *nomen gentilicium* того римского должностного лица или полководца, от которого получали права гражданства, оставляя за собой в качестве *cognomen* свое старое имя. Тот же порядок существовал и для вольноотпущенников, которые брали себе личное и родовое имя бывшего господина, а старое рабское имя записывали как *cognomen*.

Рост могущества римского государства все больше придавал положению римского гражданина особый почетный статус (Cic. In C. Verrem. V, 167). По этой причине многие неграждане стремились быть включенными в цензорский список. Для неримлян приобретение прав римского гражданина все больше становилось желанным и престижным, а для самих римлян их гражданский статус был несомненным предметом гордости [11: с. 39–40]. И причины для подобной гордости действительно были серьезные.

Древнеримская гражданская община опиралась на два главных принципа: юридическое равноправие внутри гражданства и резкое различие между гражданами и негражданами [5: т. 1, с. 71]. Высоко ценились и такие достижения римлян, как обеспеченные законом важнейшие права гражданина, соблюдавшиеся еще в период царей: 1) личная свобода и связанное с нею право усыновления (*adrogatio*); 2) право собственности и возможность завещания; 3) право на справедливый суд, связанное, прежде всего, с правом апелляции к общине (*provocatio*). Разумеется, римское государство могло распоряжаться личностью гражданина, требовало от него исполнения различных повинностей (в первую очередь военной), карало за совершенные преступления и т. д., но при этом «не могло отнять у него ни сына, ни пахотной земли и даже не могло облагать его постоянными налогами» [5: т. 1, с. 75, 80].

Что касается неграждан и вообще иноземцев, то их положение, по сравнению с гражданами, было далеко не завидным. Данное различие доходило до такой степени, что сын получившего права римского гражданства чужеземца, родившийся до этого события, таким статусом не обладал, становился по отношению к своему отцу чужим и даже лишался прав наследства. Действие этого закона было отменено только императором Антонином (Paus.VIII, 43, 5). Таким образом, юридическая связь оказывалась для римлян сильнее естественного родства. Согласно Дигестам даже могила раба священна, тогда как могила перегрина — нет (Dig. XI, 7, 2) [3: с. 183]. Любое имущество, которое римский гражданин отбирал у *libertini*, считалось законно приобретенным. Исключение действовало только в случае покупки римлянином земельного участка вне границ Рима. В этой ситуации покупатель обладал правом владения, но не считался собственником земли по закону, поскольку римский гражданин не мог расширять границы общины [5: т. 1, с. 136].

Статус гражданина был обязательным условием гражданской правоспособности человека. Исключение делалось лишь в пользу латинов, т. е. лиц, имевших права латинского гражданства, заключавшегося в *ius commercii* (для всех) и *ius connubii* (специально предоставленное для отдельных лиц) [6: с. 294].

На протяжении всей ранней истории Рима его гражданская община оставалась замкнутой организацией, проникновение в которую для чужака было делом очень сложным, а в какие-то периоды римской истории почти безнадежным. Пока Рим был первым среди равных, выступление в ряды квиритов было выгодным для общины. По этой причине для неграждан переход в гражданство был облегчен. Более того, обязанность стать римским гражданином даже могла быть наложена в виде наказания. Но как только Рим возвысился настолько, что подчинил себе соседей, все изменилось: права римского гражданства стали высоко цениться, а получение их стало более сложным [5: т. 1, с. 337].

Необходимо отметить, что римляне, в отличие от греков, не считали варварами все неримские народы. Понятие «варвар» применялось ими преимущественно в отношении дикарей [15: с. 88–89]. К сожалению, это никак не отражалось на подчеркнуто высокомерном отношении римлян к своим соседям и союзникам. Дело дошло до того, что предъявляемые порой римлянам требования справедливого отношения к иным народам и их правам стали восприниматься ими с возмущением и негодованием [2: с. 375]. Суть миссии и природы Римского государства выразил Вергилий, утвердивший устами отца прародителя Рима Энея старца Анхиза главенствующее положение граждан великого города над всеми иными людьми:

«Римлянин! Ты научись народами править державно —
В этом искусство твое! — налагать условия мира,
Милость покорным являть и смирять войною надменных!»
(Verg. En. VI, 847–853)

Это не удивительно, если вспомнить долгую борьбу римского плебса за равные с патрициатом гражданские права. Противостояние, закончившееся

победой плебеев, серьезно отразилось на состоянии римского общества. Разумеется, после включения в состав граждан плебса строгая замкнутость древней общины, а вместе с ней и принцип юридического гражданского равноправия были нарушены.

Вследствие дальнейшего расширения гражданских прав плебеев, в особенности благодаря законам Лициния и Секстия (367 г. до н. э.), Петелия (326 г. до н. э.) и Гортензия (287 г. до н. э.), разрешившим три первоочередные проблемы, раскалывавших новую гражданскую общину, а именно: 1) допуск плебеев к *ager publicus*, 2) отмена долгового рабства и проблема процентов по займу и 3) распространение политического равноправия на весь гражданский коллектив, была существенно ограничена возможность эксплуатации патрициатом своих сограждан. Допущенные к общинной земле, перестав отвечать своей личностью по долговым обязательствам, и, главное, получившие весь комплекс политических прав, плебеи приобрели полный набор черт, присущих полноправным римским гражданам. Это, с одной стороны, сделало гражданский коллектив римского государства более цельным, а с другой — еще более четко противопоставило граждан негражданам и свободных — рабам.

Далее замкнутость гражданства была также нарушена из-за постоянных изменений цензорских списков, которые делались с целью увеличить при выборах число малоимущих горожан по сравнению со средними слоями деревенского населения. При этом в гражданские списки вносились не только латины, но и вольноотпущенники, то есть иностранцы [12: т. 1, с. 24].

Немаловажную роль в этом процессе сыграл Аппий Клавдий Цек. Благодаря его цензорской деятельности (312 г. до н.э.) были созданы благоприятные для вольноотпущенников условия, при которых они, не имея земельной собственности, могли быть записаны в любую трибу, получая таким образом возможность влиять на решения комиций. Стоит сказать, что подобное положение сохранялось недолго, и в 304 г. до н. э. цензор Квинт Фабий Руллиан вновь стал записывать вольноотпущенников только в четыре городские трибы, которые потеряли к тому времени свой почетный статус до такой степени, что перевод из сельской трибы в городскую рассматривался как наказание, умалявшее гражданское достоинство человека [5: т. 1, с. 251; 8: с. 53].

С течением времени права римского гражданства стали дароваться, а иногда даже навязываться целым провинциальным общинам — колониям и муниципиям [9: с. 5]. Колонии имели три разновидности. К первому типу следует отнести военные колонии, формируемые из легионеров-ветеранов, получавших земельные участки в награду за службу (*App. Sell. civ. I, 96, 100, 104; Sallust. De Cat. 28, 4*). Второй тип колоний — поселения граждан в завоеванных Римом прибрежных городах, где селились группы римлян (как правило, около 300 человек), которые, смешиваясь с местным населением, с течением времени давали таким образом последним возможность получения статуса римских граждан (*Sallust. Epist. ad Caes. II, 5*) [37: с. 258; 16: р. 16–17]. Третий тип представляли колонии в собственном смысле этого слова. Они основывались

как на территории Италии, так и в провинциях, предоставляя неимущим слоям гражданского коллектива земельные участки.

Что же касается муниципий, то они представляли собой, как правило, неразбавленные римским населением провинциальные общины, которым было даровано ограниченное (пассивное) право римского гражданства [8: с. 60–61].

Начало процессу дарования гражданских прав союзническим общинам, колониям и муниципиям положила практика предоставления прав полного и латинского гражданства наиболее близким Риму общинам после Латинской войны 340–338 г. до н. э. К 268 г. до н. э. эти преимущества были распространены и на общины сабинов, а к 188 г. до н. э. и на территории вольсков (Cic. De off. I, 35).

Однако различие между полноправными римскими гражданами и союзниками (в том числе и латинами) не только сохранялось, но и методично и резко усугублялось. Как уже говорилось, с течением времени римляне все больше попирали права союзных общин, параллельно расширяя контроль над местным управлением. В конце концов, контрольные полномочия римлян, с одной стороны, и произвол многочисленных магистратов — с другой, достигли такой степени, что фактическое положение италиков уже мало чем отличалось от положения жителей провинций. Они, как и жители муниципий, в буквальном смысле грубо контролировались Римским государством.

По сравнению с римскими гражданами большинство союзников юридически были бесправны. Так, все неграждане, переселившиеся в римские колонии, юридически не приобретали гражданства, хотя по закону 197 г. до н. э. римские граждане, приписанные к латинским колониям, становились латинами (Liv. XXXIV, 42). Кроме того, римляне, переложив на союзников основное бремя воинской повинности, сохранили в армии юридическое неравенство между гражданами и негражданами, что тоже порождало серьезное недовольство. Хотя в течение VII в. до н. э. римляне неоднократно смягчали суровость своих военных законов, касалось это лишь солдат, имевших права римского гражданства. Таким образом создавалась ситуация, типичная той, которая была уже во время Югуртинской войны, когда офицеров-латинов свободно казнили и секли розгами (вопреки Ливиеву закону 122 г. до н. э.), в то время как любой рядовой легионер обладал правом провокации (Sallust. Bell. Jugurt. 69).

Таким образом, политическая линия на укрепление замкнутости римского гражданства увеличивалась пропорционально усилению римского влияния. Продолжалось ущемление прав латинских общин, всегда составлявших привилегированную часть союзников. Так, в 268 г. до н. э. латины окончательно утратили неограниченную свободу переселения в Рим (*ius migrandi*), что фактически означало лишение их возможности приобретать полные права римского гражданства. Дарование отдельным лицам из числа латинов права римского гражданства стало расцениваться как особая милость и предоставлялось, как правило, только должностным лицам, занимавшимся основанием новых колоний (Cic. Brut. 20, 79).

В 187 и 177 г. до н. э. римлянами были проведены массовые выселения из Рима граждан латинских городов (Liv. XLII, 10; Cic. De off. III, 47).

В 177 г. до н. э. произошли также массовые переселения нелатинских союзников (самниты и пелигны) в латинские общины. Кроме того, римляне стали предоставлять своим новым колониям полные права гражданства вместо прав латинского гражданства, что ранее допускалось только в отношении приморских колоний, одновременно с этим прекратив увеличивать число латинских городов за счет новых союзных общин. Последняя колония, наделенная латинским правом гражданства (Аквилея), была основана в 183 г. до н. э. [5: т. 1, с. 334–335, 623–624].

Произошло общее ухудшение положения различных социальных слоев и классов. Нобилитет, располагая различными привилегиями и преимуществами, все меньше обращал внимание на свои обязанности, замыкаясь и отрезываясь от плебса. В свою очередь плебс вел себя также с негражданами, которых все чаще устраняли от реального участия в управлении, возложив на них при этом общественные повинности в двух- или даже трехкратном размере [5: т. 1, с. 625]. И если упразднение пассивного гражданства было для союзников новшеством болезненным, то ликвидация латинского гражданства и фактическое уравнивание латинов с остальными общинами стало очень серьезным ударом, который римляне отчасти нанесли и сами себе, лишив свое государство одной из наиболее существенных его опор.

Разумеется, подобная политика римского государства постоянно вызывала массовое недовольство среди италиков, которое усугублялось активной политической борьбой в самом Риме, где на протяжении многих лет одним из основных вопросов стоял вопрос о предоставлении италийским союзническим общинам прав полного гражданства. Данная проблема всплывала на римской политической арене не раз. Так, после битвы при Каннах (216 г. до н. э.) в сенат было внесено отклоненное в итоге предложение о предоставлении прав римского гражданства двум лицам от каждой латинской общины. Впоследствии законопроекты о предоставлении союзникам прав гражданства предлагались Марком Фульвием Флакком (125 г. до н. э.) и Гаем Семпронием Гракхом (122 г. до н. э.). Резкая оппозиция по отношению к проекту Флакка вызвала восстание италиков (Фаргеллы и Аскул) и новые массовые выселения всех неграждан из Рима (125 и 122 гг. до н. э.), что было мерой «не только ненавистной, но и опасной, так как нарушала множество частных интересов» [5: т. 2, с. 163]. Принятие в 95 г. до н. э. закона, по которому запрещалось присваивание гражданских прав, еще больше обострило ситуацию, поскольку под его действие попали многие видные римские граждане, выступавшие за уравнивание в правах. Из римских граждан они вновь превратились в италиков. Убийство же Марка Ливия Друза – младшего (91 г. до н. э.) и крах его программы, главным пунктом которой был закон о предоставлении прав римского гражданства всем латинам и италикам, явилось одной из причин начала Союзнической войны (91–88 гг. до н. э.) (Vell. Pat. II, 14–15; Flor. II, 6, (III, 18); Ampel. 26).

Победы союзников, заставившие колебаться даже лояльных по отношению к Риму умбров и этрусков, а также критическое положение и большие потери

самых римлян вынудили их пойти на определенные уступки. В 90 г. до н. э. по закону Юлия союзникам, сохранившим верность Риму, предоставлялись права гражданства, а в 89 г. до н. э. на основании закона Плавция – Папирия гражданские права даровались всем союзническим общинам, которые в течение двух месяцев сложат оружие и заявят магистрату о своем желании получить гражданство. Еще одним особым законом 89 г. до н. э. права латинского гражданства получили жители Цизальпинской Галлии (Vell. Pat. II, 16) [4: с. 236–237; 5: т. 2, с. 175–177].

Таким образом, после окончания войны почти все свободное население Италии получило права римского гражданства, хотя при этом невозможно точно определить, насколько последовательно проводились принятые римлянами законы [5: т. 2, с. 181]. Следует сказать, что значительная часть италиков гражданские права так и не получила, те же, кому они были дарованы, были первоначально приписаны лишь к восьми трибам и только в 88 г. до н. э. по закону Публия Сульпиция Руфа стали зачисляться во все тридцать пять триб. Предоставление же прав латинского гражданства италийским кельтам скорее оскорбило их, чем удовлетворило. Кроме того, расторгнутые войной старые союзные договоры в основном так и не были возобновлены. Это дало Риму повод юридически отнести всех италиков — неграждан к дедитициям, что означало абсолютную невозможность получения ими права римского гражданства ни в ближайшее время, ни в дальнейшем (Cic. Pro Archia. IV, 7; Sallust. De Cat. XX, 9–10; Gaius. Inst. I, 14–15 и др.; Liv. XXXIV, 57).

С приходом к власти Луция Корнелия Суллы положение италиков почти не изменилось. С одной стороны, Сулла подтвердил принцип, согласно которому гражданин италийской общины является в силу этого и римским гражданином, и не стал восстанавливать различия между старыми *civis optimo iure* и новыми *civis minuto iure*, однако, с другой стороны, продолжил политику сурового контроля над италийскими городами, юридически обосновывая свои действия либо наказанием римских граждан, поднявших оружие против своего отечества, либо возмездием союзникам за нарушение договора о вечном мире [5: т. 2, с. 249–250].

Несмотря на то, что Сулла и Цезарь щедро даровали права гражданства как целым городам, так и частным лицам (в том числе даже вольноопущенникам) (App. Sell. civ. I, 100; Plut. Caes. 29), доступ в римское гражданство постепенно был вновь существенно ограничен и вскоре почти совершенно закрыт как для отдельных неграждан, так и для целых союзнических общин. В связи с этим процессом около 50 г. до н. э. римлянами был отменен обычай включать покоренные общины в состав римской *civitas* и стали учреждаться общины полугражданские [5: т. 1, с. 624–625].

Тем не менее количество *cives factus* постепенно увеличивалось. В эпоху империи практика дарования прав гражданства зашла так далеко, что стала причиной всеобщего недовольства и породила массу насмешек со стороны *cives natus*. Так, в знаменитой сатире на смерть императора Клавдия одна

из парок — Клото — сожалеет, что не смогла немного надбавить покойному императору веку, чтобы успел он пожаловать гражданство всем остальным жителям империи ([Sen.] Div. Claudii apoth. 3).

Этот процесс закончился лишь при императоре Каракалле, который своим эдиктом (212 г. н. э.) даровал всем подданным Римской империи (кроме *dediticii*) статус *civis* [6: с. 295; 7: с. 66–80; 14: с. 81–83]. Но далеко не все исследователи данной проблемы согласны с этим мнением, так как дарование прав по эдикту проводилось, как и ранее, выборочно и в виде пожалования [11: с. 39; 17: р. 130 и сл.]. Однако следует отметить, что к этому времени статус римского гражданина окончательно потерял свое прежнее значение. Именно по этой причине эдикту Каракаллы не придавали значения еще в античной историографии. По словам Диона Кассия, эдикт имел своей целью исключительно финансовые интересы, поскольку большинство перегринов не платило налогов (Dio. Cass. XXVII, 9).

Таким образом, в процессе многовековой эволюции римское гражданство претерпело ряд важных изменений. Сначала Рим порой в принудительном порядке пополняет свои ряды из соседских общин, затем, по мере укрепления римского могущества, напротив, замыкает ряды *civis*, делая вступление в его ряды труднодоступным. Но по мере расширения римского владычества становится невозможным распространять гражданство только на членов римской *civitas*. В ходе этого процесса исторические наименования приобретают юридическое формальное содержание, как это случилось с латинским гражданством и перегринами, затем начинается преобразование самих *civis*. Первыми сменили свой статус латины и италики, затем гражданство было перенесено практически на всех подданных империи.

Литература

1. Валлон А. История рабства в античном мире. М.: ОГИЗ-Госполитиздат, 1941. 665 с.
2. Гиро П. Частная и общественная жизнь римлян. СПб.: Алетейя, 1995. 598 с.
3. Куланж Ф. де. Древняя гражданская община. М.: Типо-литография Т-ва И.Н. Кушнерев и К, 1895. 374 с.
4. Машкин Н.А. История древнего Рима. М.: Гос. изд-во политической литературы, 1948. 612 с.
5. Моммзен Т. История Рима. Т. 1–2. СПб.: Наука-Ювента, 1997, 2005. 737. 336 с.
6. Покровский И.А. История римского права. СПб.: Летний сад, 1998. 536 с.
7. Ранович А.Б. Эдикт Каракаллы о даровании римского гражданства населению Империи. (Текст и комментарии) // ВДИ. 1946. № 2. С. 66–80.
8. Санчурский Н.В. Римские древности. М.: МГУ, 1995. 206 с.
9. Сестон В. Римское гражданство // XIII Междунар. конгресс ист. наук (Москва, 16–23 августа 1970 г.): доклады. М.: Наука, 1970. 14 с.
10. Утченко С.Л. Древний Рим: события, люди, идеи. М.: Наука, 1969. 324 с.
11. Утченко С.Л. Политические учения древнего Рима. М.: Наука, 1977. 257 с.
12. Ферреро Г. Величие и падение Рима. Т. 1. СПб.: Наука-Ювента, 1997. 476 с.
13. Шеффер В. Афинское гражданство и народное собрание. М.: Типография Э. Лиснера и Ю. Романа, 1891. 444 с.

14. *Штаерман Е.М.* К вопросу о *dediticii* в эдикте Каракаллы // ВДИ. 1946. № 2. С. 81–83.
15. *Bowersock G.W.* A Post-imperialist perspective on the Roman Empire // ВДИ. 1997. № 4. С. 88–89.
16. *Seel O.* Sallust von der Briefen ad Caesarem zur Coniuratio Catilinae. Stuttgart, 1930.
17. *Sherwin-White A.H.* The Roman Citizenship. Oxford: University press, 1996. P. 486.

Literatura

1. *Vallon A.* Istoriya rabstva v antichnom mire. M.: OGIz-Gospolitizdat, 1941. 665 s.
2. *Giro P.* Chastnaya i obshhestvennaya zhizn' rimlyan. SPb.: Aleteiya, 1995. 598 s.
3. *Kulanzh F. de.* Drevnyaya grazhdanskaya obshhina. M.: Tipolituografiya T-va I.N. Kushnerev i K., 1895. 374 s.
4. *Mashkin N.A.* Istoriya drevnego Rima. M.: Gos. izd-vo politicheskoy literatury', 1948. 612 s.
5. *Mommzen T.* Istoriya Rima. T. 1–2. SPb.: Nauka-Yuventa, 1997, 2005. 737, 336 s.
6. *Pokrovskij I.A.* Istoriya rimskogo prava. SPb.: Letnij sad, 1998. 536 s.
7. *Ranovich A.B.* Edikt Karakally' o darovanii rimskogo grazhdanstva naseleniyu Imperii. (Tekst i kommentarii) // VDI. 1946. № 2. S. 66–80.
8. *Sanchurskij N.V.* Rimskie drevnosti. M.: MGU, 1995. 206 s.
9. *Seston V.* Rimskoe grazhdanstvo // XIII Mezhdunar. kongress ist. nauk (Moskva, 16–23 avgusta 1970 g.): doklady'. M.: Nauka, 1970. 14 s.
10. *Utchenko S.L.* Drevnij Rim: soby'tiya, lyudi, idei. M.: Nauka, 1969. 324 s.
11. *Utchenko S.L.* Politicheskie ucheniya drevnego Rima. M.: Nauka, 1977. 257 s.
12. *Ferrero G.* Velichie i padenie Rima. T. 1. SPb.: Nauka-Yuventa, 1997. 476 s.
13. *Sheffer V.* Afinskoe grazhdanstvo i narodnoe sobranie. M.: Tipografiya E. Lissnera i Yu. Romana, 1891. 444 s.
14. *Shtaerman E.M.* K voprosu o *dediticii* v e'dikte Karakally' // VDI. 1946. № 2. S. 81–83.
15. *Bowersock G.W.* A Post-imperialist perspective on the Roman Empire // ВДИ. 1997. № 4. С. 88–89.
16. *Seel O.* Sallust von der Briefen ad Caesarem zur Coniuratio Catilinae. Stuttgart, 1930.
17. *Sherwin-White A.H.* The Roman Citizenship. Oxford: University press, 1996. P. 486.

A.V. L'vov

Citizen and Citizenship in Ancient Rome

The article deals with issues related to Roman citizenship, ways of acquiring and losing it, a set of citizen's rights, basic features and peculiarities of Roman citizenship as well as its evolution.

Keywords: citizen; citizenship; Ancient Rome; civis; libertini; peregrini.

М.В. Яровая,
Ф.Ю. Дерябин

Историко-правовые аспекты формирования неписаной части конституции Великобритании

В статье рассмотрены историко-правовые особенности первых конституционных актов консолидированной английской конституции (т. н. фундаментальные законы Англии), дается комплексный анализ историко-правовых предпосылок и особенностей формирования неписаной части английской конституции. Статья вводит в научный оборот новую информацию на основе авторского перевода оригинальных правовых документов Национального архива Великобритании, в частности, впервые публикуется перечень конституционных обычаев неписаной части консолидированной английской конституции.

Ключевые слова: консолидированная английская конституция; конституционные обычаи неписаной части английской конституции; конституционные соглашения.

Статья написана в продолжение изучения темы о консолидированной английской конституции (фундаментальные законы Англии) [5: с. 31–36; 6: с. 92–96], рассмотрены аспекты ее так называемой неписаной части (т. н. конституционные обычаи). Чтобы понять причину, по которой в Соединенном Королевстве возникло такое уникальное явление, как неписаная часть конституции (неписанные конституционные обычаи), следует обратиться к истории формирования государства Англии, причем рассматривать следует именно истоки государственно-правового уклада. Неспроста в общем английском праве (Common Law) принимаются во внимание все фундаментальные законы и принципы права с незапамятных времен, т. е. за период с 1066 года. При этом сущность англосаксонской правовой семьи зарождается даже не в раннем средневековье, а в период донорманнского завоевания, а если быть точными — в начале V века.

Римское право оставило свой осязаемый след на территории Британии. Как известно из военного римского кодекса периода поздней империи *Notitia Dignitatum* (создание которого варьирует между 378 и 415 годами), римская администрация покинула Британию к 406 году. После этого местное население осталось без всякой защиты, так как вместе с администрациями ушла и армия (что следует из главы *Partibus Occidentale* — «Западная часть» о подразделениях и военных администрациях Западной Римской империи) [8: с. 171]. Население тогда стало отличной добычей для германских захватчиков и данов. Исходя из того, что римское право за три века функционирования на территории

римской Британии (условно с 48 по 406 год)¹ достаточно утвердилось (особенно в южных областях острова), можно сделать вывод, что его далеко не сразу потеснило варварское обычное право. Вплоть до 495 года нет исторических документов, внятно описывающих или подтверждающих события, происходящие в течение 89 лет (между уходом римлян в 406 году и приходом англосаксов в 495 году). «Англосаксонская хроника» (Рукопись А) охватывает историю с 495 по 1154 год и говорит о том, что англосаксы были приглашены британским королем, а не являлись изначально захватчиками [1: с. 47]². Очевидно, что слияние упрощенного (и во многом искаженного) римского права и обычаев местных племен и пришлых англосаксов, а также необходимость создавать отдельные правовые прецеденты для регулирования конфликтов с данами, массово пришедшими в Британию в X–XI веках, послужили основой для формирования общего (прецедентного) права.

Следует поднять вопрос о том, когда именно англосаксонское право стало существенно отличаться от материкового права периода V–X веков. С приходом англов, саксов и ютов в конце V века на территории Британии возникло семь крупных англосаксонских королевств: королевство Кент (заселено ютами), королевства Мерсия, Восточная Англия и Нортумбрия (заселены англами), Уэссекс («земля западных саксов»), Суссекс («земля южных саксов»), Эссекс («земля восточных саксов»). Первые варварские правды начинают появляться уже в VI–VII веках. Одним из самых значимых источников права англосаксонского периода является кодекс, изданный в 600 году, создание которого принадлежит королю Этельберту I (правителю королевства Кент в 591–616 гг.) [2: с. 265–267]. Хотя главной задачей кодекса являлось установление привилегий христианской церкви (так произошла христианизация Кента), в этом памятнике права можно заметить характерные особенности складывающейся англосаксонской правовой семьи. Нужно также учесть, что данный кодекс стал правовой основой для всех южных территорий Британии — Уэссекса, Восточной Англии и Мерсии — самых крупных и значимых королевств.

Для этих королевств была характерна слабость родоплеменных начал. Так, например, в кодексе Этельберта I Кентского содержится упоминание о том, что в случае убийства англосакса вергельд³ ложится на весь род убийцы, но не дается никого трактованы понятия «род» и его статуса (ст. 21, 23) [3: с. 277]. Это говорит о том, что в раннем англосаксонском обществе родовая принадлежность субъекта

¹ Юридически император Клавдий закрепил статус Британии как части Римской империи в 48 году, когда провёл перепись населения Римской империи, в которой учитывались и жители Британии. Хотя экспансия римлян на территории острова продолжалась вплоть до 123 года, когда император Адриан подавит восстание бригантов и построит пограничное укрепление для защиты от шотландцев.

² См. титул 449 Хроники: «Тогда Мавриций и Валентин стали императорами и правили 7 зим. Во дни их Хенгест и Хорса приплыли в Британию по призыву короля бриттов Вюртгеорне и вышли на берег в том месте, что ныне зовется Эббсфлит. Они поначалу помогали бриттам, но потом подняли оружие против них...».

³ От нем. Wergeld — штраф за убийство человека.

права почти полностью игнорировалась. Это позволяло праву, особенно его карательным положениям, быть более гибким и опираться на уже сформировавшиеся в данной местности правовые обычаи. В отсутствии точных правовых предписаний задача по обеспечению законности и справедливости на местах ложилась на племенные советы, советы старейшин, местные суды и лишь в последнюю очередь — на суды королевской администрации, существующие в отрыве от местного обычного права. Таким образом англосаксонское обычное право вошло в симбиоз с правовыми обычаями романо-кельтского населения континентальной Европы. Основной упор делается в нем не на существующие неоспоримые правовые нормы, а на самоорганизацию общества, так, чтобы общины свободных крестьян (составлявшие в VI–XI веках большинство населения Англии) рассматривали те или иные аспекты исходя из собственных пониманий «правильного действия». Другими словами, местные суды по умолчанию получили право самостоятельно толковать законы и их применять. С другой стороны, наличие уже зафиксированного, писаного права не позволяло отходить или выстраивать содержание права по своему усмотрению. Так, например, в случае убийства человека виновный, согласно кодексу Этельберта, обязательно понесет наказание в виде уплаты вергельда. Однако если преступник не в состоянии выплатить его, то рамки рода (т. е. какие родственники окажутся участниками процесса) определялись по местному правовому обычаю.

В период правления короля Уэссекса Альфреда Великого (871–899), были изданы Законы короля Альфреда (кодекс *Aelfredas domas*), имевший много общего с кодексом Этельберта I Кентийского, что свидетельствует о преемственности и постепенном развитии английского права. Так, кодекс Альфреда также был направлен преимущественно на установление привилегий христианской церкви. Кроме расширения правовых норм, кодекс сохранил отсутствие четких диспозиций по вопросам штрафов, устанавливая лишь их пределы и область применения данной санкции. Именно во времена правления Альфреда окончательно закрепляется право судебной власти самостоятельно вершить суд, причем не через издание дозволяющей статьи, а по факту отсутствия положений, регулирующих деятельность судов.

К XI веку постепенно возникает явление присяжных заседателей (*jurors*), которыми могли быть только свободные крестьяне (*freeholders*), то есть свободные члены крестьянской общины, способные во время судебного разбирательства определять размер и степень виновности или невиновности обвиняемого. При этом, как известно, присяжные вплоть до XVI века одновременно выполняли и функции свидетелей по делу. Кроме того, утвердился новый принцип судопроизводства — судебная защита предшествует праву. Такая система сложилась по естественным причинам, а задачей законодателя было лишь официальное закрепление статуса присяжных и полномочий судьи.

Как представляется, именно кодекс Альфреда служит отправной точкой формирования неписаного права. Главной причиной этого выступает явная непроработанность кодекса, общий характер норм, пробелы в праве,

из-за чего многие казусы приходилось решать на основе обычного права и толкования права судьей. Постепенно это привело к тому, что суды становились независимыми от других институтов государственной власти, суды «творят право», опираясь на имеющееся законодательство. Отсюда возникает традиция ссылки на решение другого судьи по тому или иному делу, что является одной из специфических особенностей общего права (в сравнении с континентальным). В широком масштабе это произойдет позже, к середине XII века, когда данное явление окончательно оформится в виде прецедентного права, одним из самых древних источников которого являются Статьи Эйр 1194 года.

Вплоть до 1215 года невозможно указать юридический документ, апеллирующий к неписаному праву. Именно Великая хартия вольностей (Magna Charta Libertatum) 1215 года впервые упоминает и закрепляет правовой обычай, делает его составной частью конституции. Так, в ст. 38 идет ссылка на то, что чиновники (особенно королевские) могли привлечь истца к ответу через ордалии, даже не имея свидетелей или доказательств вины истца. Хотя очевидно также, что существовали обычаи, требующие свидетелей, однако сослаться на них было невозможно, пока конкретная статья не была закреплена в хартии («ст. 38. *Впредь никакой чиновник не должен привлекать кого-либо к ответу [на суде, с применением ордалий] лишь на основании своего собственного устного заявления, не привлекая для этого заслуживающих доверия свидетелей*» [4: с. 102]).

Исходя из ст. 60 Великой хартии вольностей («ст. 60. *Все же те, выше-названные обычаи и вольности, какие только вы соблаговолили признать подлежащими соблюдению в нашем королевстве, насколько это касается нас в отношении к нашим вассалам, все в нашем королевстве, как миряне, так и клирики, обязаны соблюдать, насколько это касается их в отношении к их вассалам*») можно сделать вывод, что, несмотря на непроработанность (архаичность, бессистемность [4: с. 116]) раннего законодательства, уже существовали обычаи, придающие праву более разумные формы.

Ниже приведены конкретные статьи Великой хартии вольностей, затрагивающие понятия обычного права и до 1215 года нигде письменно не зафиксированные, более того, Корона в них настаивает на продолжении развития неписаного права:

– «свободный обычай» (ст. 13: «...*Кроме того, мы желаем и соизволяем, чтобы все другие города, местечки, селения и порты имели все вольности и свои свободные обычаи*» [4: с. 102]);

– «древнейшее право» (ст. 23, из ее текста понятно, что речь идет об обычном праве: «...*Ни община, ни отдельный человек не должны быть принуждаемы сооружать мосты на реках, кроме тех, которые **издревле обязаны делать это по праву***» [4: с. 106]). Здесь нужно сделать оговорку: так как ни один из ранних (до 1215 года) законов не регулирует положение субъектов, обязанных заниматься возведением мостов, то в данной статье речь идет именно об обычном праве. Таким образом, Великую хартию вольностей можно считать отправной точкой в изучении не только писаных законов, но и неписаной части конституции Великобритании.

Чтобы проследить дальнейшее развитие неписаной конституции, которая начала складываться на момент начала XIII века, необходимо обратиться прежде всего к *Constitutional conventions of the United Kingdom* (Конституционные соглашения Соединенного Королевства). Данные соглашения есть письменное декларирование конституционных обычаев.

В рамках неcodифицированной британской конституции конституционные конвенции (соглашения) играют ключевую роль. Это общие правила, которые соблюдаются палатами парламента и государственными органами власти (в том числе администрациями, министерствами, судами), хотя они и не записаны ни в одном документе, имеющем юридическую силу (с точки зрения континентального права). Зачастую конституционные конвенции существуют в виде основополагающих принципов обеспечения и соблюдения неписаного права, которое само по себе четко нигде не зафиксировано.

Эти конвенции изначально имели силу обычаев (неписаного права), и даже их формальная отмена никак не повлияет на действительное состояние дел. С другой стороны, конвенция может постепенно видоизменяться, в зависимости от развития правовых обычаев, однако это все равно не может их отменить, как если бы на место одной конвенции пришла другая, замещающая ее, но не отменяющая действия предшествующей. Такова суть всей неписаной конституции Великобритании, она существует даже в условиях отсутствия ее закрепленной (письменной) формы, которая только бы препятствовала свободному развитию права. В данном случае неписаная конституция сама развивается по мере необходимости, а искусственное ее определение (точная фиксация норм) лишь загонит в рамки, мешающие правотворчеству (в том числе и судебному). Другими словами, отмена конвенции никак не навредит положениям неписаной конституции, тогда как возведение неписаной конституции в статус писаной может навредить всей правовой системе. Поэтому в Англии до сих пор не предпринимались и вряд ли будут предприняты попытки составить полный текст конституции (писаной и неписаной ее частей), и будет правильно называть ее консолидированной конституцией (фундаментальные законы).

Конституционные соглашения часто рассматриваются как неписанные, но иногда они регистрируются в письменной форме, например неписанные обычаи, которые со временем были заключены в форму правил. К таким сводам бывших неписаных обычаев (письменно закрепленных в виде соглашений, руководств и кодексов) относятся, к примеру, руководство кабинета министров, кодекс министров. Аналогичные соглашения часто считаются развивающимися с течением времени, но иногда они могут создаваться в определенный момент времени (например, *Salisbury Convention*, Солсберийское соглашение 1945 года⁴).

⁴ Это конституционное соглашение Соединенного Королевства, согласно которому палата лордов не будет возражать против второго или третьего чтения любого правительственного законопроекта, обещанного в ее избирательном манифесте.

Помимо конституционных соглашений есть также перечень отдельных неписанных конституционных обычаев, зафиксированных в специальном списке⁵, который хранится в библиотеке палаты общин.

Вот перечень действующих на данный момент зафиксированных неписанных конституционных обычаев:

1) «договоры, хотя и ратифицированные с использованием королевской прерогативы, не будут ратифицированы до принятия парламентом соответствующего закона»⁶;

2) «монарх принимает и действует по совету своих министров, которые отвечают перед парламентом за этот совет; монарх не игнорирует этот совет, за исключением случаев, когда осуществляет резервные полномочия»;

3) «премьер-министр Великобритании как лидер партии (или коалиции партий) имеет абсолютное большинство мест в палате общин и поэтому, скорее всего, будет пользоваться поддержкой палаты общин»;

4) «все законопроекты о налогообложении должны исходить из палаты общин»;

5) «монарх имеет право на роспуск парламента, если это необходимо» (с 1832 г. по 2011 г. — принципы Ласселлза, неофициально изложенные в 1951, принципы и проблемы, которые могут привести к отказу в ликвидации парламента);

6) только премьер советует монарху о роспуске парламента⁷;

7) «монарх дает королевское согласие на все законы, иногда характеризующиеся как все законы, принятые добросовестно»⁸;

8) «премьер-министр должен быть членом одной из палат парламента»⁹;

⁵ «Ministerial Code». Parliament and Constitution Centre, House of Commons Library. 2015. Retrieved 8, November, 2015.

⁶ Это необходимо, если договор требует внесения поправок во внутреннее законодательство, затрагивает права частных лиц, требует государственных расходов, наделяет Корону дополнительными полномочиями или уступает территорию.

⁷ Эта конвенция была косвенно прекращена Законом 2011 года о срочных парламентах (Fixed-term Parliaments Act, 2011), который вообще исключил роспуск парламента из королевской прерогативы.

⁸ Вполне возможно, что министры могли бы посоветовать не давать согласия, как это происходит с королевскими зависимостями. Принцип действует с начала XVIII века, ранее монархи не отказывались от принятия или удерживали королевское согласие.

⁹ Этот обычай существовал с XVIII века до 1963 года. А с 1963 года установлено, что «премьер-министр состоит в палате общин», что не отменяет тезиса «должен быть членом одной из палат парламента», но тем не менее прекращает его. В 1963 г. в этот тезис был внесены поправки, согласно которым ни один премьер-министр не должен приходить из палаты лордов. Изменения были внесены из-за инцидента, когда премьер-министр сэр Алекс Дуглас-Хьюм (занимал должность премьер-министра Великобритании в 1963–64 гг.) вступил в должность, но вышел из состава палаты лордов, автоматически отрекся от своих обязанностей премьер-министра и стал рядовым депутатом. Премьер-министр может временно занимать свою должность, не являясь членом парламента, например, во время всеобщих выборов или в период между уходом в отставку и избранием на внеочередных выборах нового премьер-министра.

9) «все члены кабинета должны быть членами Тайного совета», поскольку кабинет является комитетом Совета. Кроме того, некоторые высокопоставленные лояльные оппозиционные теневые члены кабинета также становятся тайными советниками, так что конфиденциальная информация может быть передана им “на условиях Тайного совета”» [9: с. 1–15];

10) «Палата лордов не должна отклонять бюджет, принятый палатой общин»¹⁰;

11) «во время всеобщих выборов ни одна крупная партия не может выставить оппонента против спикера, стремящегося к переизбранью»¹¹;

12) Вестминстерский парламент будет принимать законы только по оговоренным вопросам. Он не будет принимать законы по нерегулируемым вопросам («решаемым вопросам») без предварительного обращения за согласием к шотландскому парламенту;

13) «палата лордов не возражает против законодательства палаты общин, которое было частью правительственного манифеста (результат Солсберийского соглашения)»;

14) «министры Короны несут индивидуальную и коллективную ответственность перед парламентом»;

15) «министры должны быть членами палаты общин или палаты лордов»;

16) «парламент должен созываться не реже одного раза в год»;

17) «судьи не должны играть активной роли в политической жизни»;

18) «парламентарии не критикуют судебную власть»;

19) «мнение должностных лиц Короны является конфиденциальным»;

20) «для осуществления королевской прерогативы необходимы консультации премьер-министра или кабинета министров, которые затем подотчетны парламенту».

Конституционные соглашения формально являются лишь закреплением неписаных конституционных обычаев, но есть все основания считать их составной частью писаной конституции, так как они все же имеют регулятивную функцию именно в форме письменно закрепленных соглашений, пусть и не имеющих юридической силы. Письменно закрепленные обычаи (т. е. соглашения) не отрицают существования других обычаев. Соглашения оглашают только малую часть

¹⁰ Этот конституционный обычай был нарушен в 1909 году палатой лордов, которая утверждала, что есть конституционный обычай, связанный с другим обычаем, согласно которому общины не могут вносить законопроект, который «посягает» на членов парламента и их богатство. Лорды уверяли, что палата общин нарушила этот обычай в бюджете канцлера казначейства Дэвида Ллойд Джорджа, обосновавшего отказ принять государственный бюджет от палаты лордов. Общины оспорили существование связанного конституционного обычая. Вследствие этого полномочия лордов в отношении бюджета были значительно уменьшены позднее в соответствии с Законом 1911 года о парламенте (*Parliament Act, 1911*).

¹¹ Это соглашение не соблюдалось во время всеобщих выборов 1987 года, когда Трудовая партия и Социал-демократическая партия выдвинули своих кандидатов против спикера-консерватора Бернарда Уэзерилла, который был депутатом от Северо-Востока Кройдона. В то же время Шотландская национальная партия (SNP) выступает против спикера, если он или она представляет шотландский избирательный округ, как это было в случае с Майклом Мартином (спикер парламента с 2000 по 2009 год).

неписанных конституционных обычаев, они есть не то же самое, что неписанные обычаи, они создаются по необходимости, чтобы придать некоторым неписанным обычаям форму правила и закрепить их, например, из-за спора палат парламента или парламента с Коронай, когда стороны или сторона игнорируют или начинают отрицать тот или иной неписанный до этого момента обычай. Соглашения в этом плане очень политичны и существуют одновременно с неписаной частью.

Для того чтобы соприкоснуться вплотную с действительно неписанными конституционными обычаями, необходимо обратиться к работам английских правоведов, неоднократно обращавшихся к вопросам, связанным с неписаной конституцией.

Одним из таких ученых является английский правовед конца XIX – начала XX в. Альберт Венн Дайси (1835–1922). Здесь следует отметить, что после Славной революции 1688 года практически все неписанные конституционные обычаи так или иначе затрагивают вопросы круга полномочий Короны (вернее, вопросы его ограничения или корректировки), тогда как более древние обычаи скорее носят общий символический характер. В своей работе «Introduction to the study of the law of the constitution», изданной в 1889 году (копия которой хранится в Нью-Йоркской публичной библиотеке), Дайси рассматривает и приводит с расширенными комментариями неписанные конституционные обычаи Великобритании, имевшие место как до 1688 года, так и в более значимом масштабе неписанные конституционные обычаи после Славной революции¹² [7: с. 16].

Неписанные конституционные обычаи восходят, судя по всему, к периоду правления Эдуарда Первого (правил в 1272–1307 гг.), по крайней мере, именно в контексте правления этого короля Англии Дайси упоминает некоторые обычаи (намекая, что они могут иметь и более древнее происхождение), называя их одновременно максимами. Именно в конце XIII – начале XIV века, как считают английские правоведы Генри Халлам (1777–1859), Вилиам Блекстоун (1723–1780), Виллиам Холдсворд (1871–1944) и сам Альберт Дайси (1835–1922), окончательно сформировалась конституция Англии. Это значит, что конституционные обычаи до сих пор существуют, но могут быть приостановлены более новыми обычаями, что не вызывает удивления, особенно учитывая, что уже в середине – конце XVII века Англия существенно изменила свой государственный и политический строй.

Приводим перечень неписанных конституционных обычаев Англии [7: с. 24]:

- The King can do no wrong (король не может сделать ничего плохого);
- No one can plead the orders of the Crown (никто не может умалять решений Короны);
- There is no power in the Crown to dispense with the obligations to obey a law (у Короны нет полномочий выполнять обязательства по соблюдению закона);
- The Minister, who affixes a particular seal, or countersigns his signature, is responsible for the act, which he endorses (Министр, который поставил

¹² Порядок рассмотрения, разумеется, произвольный, так как сам Дайси приводит эти конституционные правила (*constitutional rules*) в разных частях своей работы, как в предисловии к изучению конституционного права, так и в главе, посвященной разбору конституционных соглашений (которые крайне близки к неписанным конституционным обычаям).

подтверждающую (т. е. королевскую) печать или подтвердил подписью, несет ответственность за действие, которое он одобрил);

– The refusal of the Courts to recognize any acts as done by the Crown, which is not done in particular form, a form as general involving the affixing of a particular seal by a Minister, or the counter-signature or something equivalent counter-signature of a Minister (суд может отказаться признавать действия Короны, которые были совершены в обход особой процедуры, но лишь в общей форме, предусматривающей наложение той или иной печати министром, либо контрподписи или какой-либо аналогичной контрподписью министра);

– Some person is legally responsible for every acts done by the Crown (некоторые лица несут юридическую ответственность за все действия Короны).

Исходя из комментариев Дайси следует, что здесь речь идет об ответственности советников или министров короля, занимающихся внешней политикой. Их действия от имени Короны имеют ту же силу, что прямое действие самого короля, а значит, такие советники или министры несут ответственность за свои действия и действия, которые они одобряют (от имени Короны), напрямую перед королем, так как, во-первых, «король не может сделать ничего плохого», во-вторых, по принципу «министр, который поставил подтверждающую печать или подтвердил подписью, несет ответственность за действие, которое он одобрил», в-третьих, «суд может отказаться признавать действия Короны, которые были совершены в обход особой процедуры, но лишь в общей форме, предусматривающей наложение той или иной печати министром, либо контрподписи или какой-либо аналогичной контрподписи министра» [7: с. 25].

Следующие неписанные конституционные обычаи восходят к периоду после Славной революции 1688 года и направлены в большинстве своем на регулирование статуса парламента, палат парламента и Короны. Многие из перечисленных обычаев станут основой конституционных соглашений (*constitutional conventions*), уже перечисленных в данной статье:

– The King must assent, or cannot veto any bills passed by the two Houses of Parliament (король должен принять, или не может наложить вето на любые законопроекты, принятые двумя палатами парламента);

– When the House of Lords acts as a Court of Appeal, no peer who is not a law lord takes part in the decision of the House (когда палата лордов выступает в качестве апелляционного суда, ни одно лицо, не являющееся *лордом права*¹³, не принимает участия в вынесении решения палаты);

¹³ В соответствии с Законом об апелляциях 1876 года (*Appellate Jurisdiction Act, 1876*), в состав палаты лордов назначаются law lords — лорды права, являющиеся судьями (то есть имеющими опыт судейства и разбирающимися в судебном законодательстве), с тем, чтобы выполнять свои судебные функции, включая исполнение функций высшей апелляционной инстанции по большинству внутренних дел. Палата лордов потеряла свои судебные функции после создания Верховного суда Королевства в октябре 2009 года. Однако данный обычай не отменялся, но, как и многие прочие, прекратил свое действие.

– The House of Lords does not originate any money bills (палата лордов не вносит налоговых законопроектов);

– Ministers resign office when they have ceased to command the confidence of the House of Commons (министры уходят в отставку, когда утрачивают доверие палаты общин);

– A bill must be read a certain number of times before passing through the House of Commons (законопроект должен читаться определенное количество раз перед принятием его в палате общин);

– The King of England is not only the chief, but properly the sole, magistrate of nation; all other acting by commission from, and due to subordination to him (Король Англии не только глава, но единственно верный судья народа; все остальные действуют исходя из верности и подчинения ему [королю. — *М. Я., Ф. Д.*]);

– The King is considered in domestic affairs as fountain of justice and general conservator of the peace of the kingdom (король является главным во внутренних делах как источник справедливости и главный хранитель мира в Королевстве);

– The King have alone the right of erecting courts of judicature: for, through the constitution of the kingdom hath entrusted him with the whole executive power of the laws, it is impossible, as well as improper, that he should personally carry into execution this great and extensive trust (король имеет единоличное право создавать суды общей юрисдикции: исходя из конституции Королевства, доверяющей ему всю полноту исполнительной власти, так как невозможно и, более того, неправильно, что он (король) должен лично вмешиваться в эту огромную и обширную деятельность);

– Courts must assist the King in executing the power of the law (суды должны помогать королю в исполнении закона);

– All jurisdictions of courts are either mediately or immediately derived from the Crown, their proceedings run generally in the Kings name, they pass under his seal, and are executed by his officers (все юрисдикции судов являются посредственно или непосредственно производными от Короны, их производство ведется целиком от имени королей, проходит через их печать и исполняется его представителями);

– «Treaties can be made without the necessity for any Act of Parliament; but the Crown, or in reality the Ministry representing the Crown, ought not to make any treaty which will not command the approbation of Parliament» (договоры могут быть заключены без необходимости принятия какого-либо акта парламента. Но Корона или представляющее ее министерство не могут заключать никаких договоров без рассмотрения и одобрения их парламентом);

– «The foreign policy of country, the proclamation of war, and making of peace ought to be left in the hands of Crown. But in foreign as in domestic affairs the wish of the two Houses of Parliament or (when they differ)

of the House of Commons ought to be followed» (внешняя политика страны, провозглашение войны и мира должны быть оставлены в руках Короны. Но во внешних, как и во внутренних делах, волю двух палат парламента или палаты общин (если мнение палат разделились) необходимо исполнить) [7: с. 345].

Самое сложное в работе с конституционными обычаями и конституционными соглашениями — это провести четкую черту между писаным (то есть статутным) и неписаным (т. е. обычным) правом. Для этого необходимо обратиться к истории неписаных конституционных обычаев. Уже было сказано, что отправной точкой в их изучении является Великая хартия вольностей 1215 года, однако развитием фундаментального принципа неписаного права необходимо считать также и Хабеас корпус акт 1679 (*Habeas Corpus Act, 1679*)¹⁴, Билль о Правах 1689 (*Bill of Rights, 1689*) и Акт об устройении 1701 (*Act of Settlement, 1701*). Данные акты возводят положения неписаного или обычного права в состояние статутного права через закрепление норм обычного права в виде статей закона.

Таким образом, многие принципы неписаного законодательства с течением времени превратились в статутное право (что привело к значительному уменьшению неписаных норм). Конституционные соглашения в этом вопросе играют пограничную роль: будучи форматизированными, они не являются при этом частью статутного права, но выступают в роли «написанных или запечатленных правил» (*written or printed rules*) [7: с. 28]. Конституционные соглашения содержат в себе принципы неписаных конституционных обычаев, то есть являются формой выражения неписаных конституционных обычаев, и в этом есть главное отличие конституционных обычаев от конституционных соглашений.

Именно такой вид на данный момент имеет неписаная часть консолидированной английской конституции: своими корнями она уходит в правовые обычаи, сформировавшиеся еще в раннем средневековье, постоянно дополняясь конституционными обычаями, возникшими с течением времени по тем или иным историческим причинам. При этом содержание неписаной части английской конституции представляет собой совокупность конституционных соглашений (т. е. записи некоторых конституционных обычаев) и нигде не прописанных правил (обычное право).

Литература

1. Англосаксонская хроника / пер. с др.-англ. З.Ю. Метлицкой. СПб.: Евразия, 2010. 288 с.
2. Земляков М.В. Становление законодательства в раннесредневековой Англии: законы кентских королей VII века // Средние века. № 75 (4). М.: Наука, 2014. С. 262–272.

¹⁴ Habeas Corpus Act — латинская фраза, которая дословно переводится как «акт о предоставлении тела», что явно невозможно адекватно (без искажения значения) перевести на русский язык, поэтому целесообразнее писать латинское название закона.

3. *Земляков М.В.* Законы короля Этельберта (Этельберхта) / пер. с древнеангл. коммент. М.В. Землякова // Средние века. № 75 (4). М.: Наука, 2014. С. 273–287.
4. *Петрушевский Д.М.* Памятники истории Англии XI–XIII вв.: Русский и латинский тексты Великой хартии вольностей и других документов: пер. с лат. 2-е изд., испр. М.: Билингва, 2010. 240 с.
5. *Яровая М.В., Дерябин Ф.Ю.* Articles of the Eyre (1194 г.) как первый конституционный акт Англии: историко-правовой анализ // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». 2016. № 4. С. 31–36.
6. *Яровая М.В., Дерябин Ф.Ю.* Приложение к статье «Articles of the Eyre (1194 г.) как первый конституционный акт Англии: историко-правовой анализ» // Вестник МГПУ. Серия «Юридические науки». 2016. № 4. С. 92–96.
7. *Dicey A.V.* Constitutional law: Introduction to the study of the law of the constitution. London and New York, Macmillan and co., limited, 1889. 440 p.
8. Notitia dignitatum: accedunt Notitia urbis Constantinopolitanae et laterculi prouinciarum, Betrifft die Handschrift Cod. A 26 der Burgerbibliothek Bern. 336 p.
9. Parliamentary briefing — the Privy Council / House of Commons Library, Briefing Paper number CBP7460, 8 February 2016.

Literatura

1. Anglosaksonskaya xronika: per. s dr.-angl. Z.Yu. Metlickoj. SPb.: Evraziya, 2010. 288 s.
2. *Zemlyakov M.V.* Stanovlenie zakonodatel'stva v rannesrednevekovoi Anglii: zakony' kentskix korolej VII veka // Srednie veka. № 75 (4). М.: Nauka, 2014. S. 262–272.
3. *Zemlyakov M.V.* Zakony' korolya E'tel'berta (E'tel'berxta) / per. s drevneangl. komment. M.V. Zemlyakova // Srednie veka. № 75 (4). М.: Nauka, 2014. S. 273–287.
4. *Petrushevskij D.M.* Pamyatniki istorii Anglii XI–XIII vv.: Russkii i latinskii teksty' Velikoi xartii vol'nostej i drugix dokumentov: per. s lat. 2-е изд., ispr. М.: Bilingva, 2010. 240 s.
5. *Yarovaya M.V., Deryabin F.Yu.* Articles of the Eyre (1194 g.) kak pervy'i konstitutsionny'j akt Anglii: istoriko-pravovoj analiz // Vestnik MGPU. Seriya «Yuridicheskie nauki». 2016. № 4. S. 31–36.
6. *Yarovaya M.V., Deryabin F.Yu.* Prilozhenie k stat'e «Articles of the Eyre (1194 g.) kak pervy'i konstitutsionny'i akt Anglii: istoriko-pravovoj analiz» // Vestnik MGPU. Seriya «Yuridicheskie nauki». 2016. № 4. S. 92–96.
7. *Dicey A.V.* Constitutional law: Introduction to the study of the law of the constitution. London and New York, Macmillan and co., limited, 1889. 440 p.
8. Notitia dignitatum: accedunt Notitia urbis Constantinopolitanae et laterculi prouinciarum, Betrifft die Handschrift Cod. A 26 der Burgerbibliothek Bern. 336 p.
9. Parliamentary briefing — the Privy Council / House of Commons Library, Briefing Paper number CBP7460, 8 February 2016.

*M.V. Yarovaya,
F.Yu. Deryabin*

**Historical and Legal Perspectives of the Formation
of the Unwritten Part of the Constitution of Great Britain**

The article deals with the historical and legal features of the first constitutional acts of the consolidated English constitution (the so-called fundamental laws of England), provides a comprehensive analysis of the historical and legal prerequisites and features of the formation of the unwritten part of the English Constitution. The article introduces some new information into the scientific circulation based on the author's translation of the original legal documents of the National Archives of Great Britain, in particular, it's the first time the list of constitutional conventions of the unwritten part of the consolidated English constitution has been published.

Keywords: consolidated English constitution; constitutional conventions of the unwritten part of the English Constitution.

С.Н. Чурилов

К вопросу о криминалистическом обеспечении судебного следствия

В статье на основе критического анализа различных взглядов ученых и практиков на проблему криминалистического обеспечения судебного следствия излагается авторское представление о принципах разработки и построения частных судебных криминалистических методик и адресатах содержащихся в них методических рекомендаций.

Ключевые слова: частные судебные криминалистические методики; принципы разработки; принципы построения; адресаты методических рекомендаций.

В статье 15 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации 2001 г. реализовано одно из ключевых положений судебной правовой реформы, касающееся состязательности сторон, которое, в частности, гласит, что «суд не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения или стороне защиты. Суд создает необходимые условия для исполнения сторонами их процессуальных обязанностей и осуществления их прав» (ч. 3 ст. 15 УПК). Данное законодательное положение пришлось как нельзя лучше по душе некоторым ученым-процессуалистам и представителям Фемиды, которые отводят суду роль арбитра при разрешении спора между сторонами. Их несколько не смущает позиция законодателя, закрепленная в ч. 1 ст. 86 УПК, согласно которой суд осуществляет в ходе судебного разбирательства собирание доказательств путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК.

Отводя суду роль арбитра, авторы в лучшем случае наделяют его правом собирать доказательства [4: с. 58], игнорируя при этом указанную позицию законодателя. В ч. 1 ст. 86 УПК ясно написано: «Собирание доказательств осуществляется в ходе уголовного судопроизводства дознавателем, следователем, прокурором и судом». С точки зрения формальной логики сразу возникает вопрос: разве на участниках уголовного преследования не лежит обязанность собирать доказательства и они это делать только вправе? На самом же

деле обязанность по собиранию доказательств лежит на всех без исключения указанных субъектах уголовно-процессуальной деятельности.

Мысль о том, что суд не обязан собирать доказательства в ходе судебного разбирательства по делу, уже достаточно прочно засела в сознании многих практикующих судей, преподавателей уголовного процесса и подавляющего большинства обучающихся юридических вузов и факультетов. Данная спекулятивная позиция относительно состязательности сторон и процессуальной роли суда в ходе судебного разбирательства не может самым пагубным образом не отразиться на качестве отправления судом правосудия.

Коль скоро суду отводится процессуальная роль арбитра в ходе судебного следствия, исключая его обязанность в полном объеме участвовать в доказывании по уголовному делу, при разрешении спора между сторонами одержит верх тот участник судебного разбирательства, кто окажется изворотливее, хитрее в использовании материалов уголовного дела, кто сумеет убедить «арбитра» в правоте своих суждений [6: с. 244].

Данная гипертрофированная интерпретация принципа состязательности сторон в уголовном процессе корреспондирует с позицией отдельных авторов, отрицающих существование тактики суда и, следовательно, адресованных суду частных криминалистических методик. О.Я. Баев по этому вопросу высказался однозначно: «Нет ни тактики суда как такового, ни тактики судебного следствия как такового. Есть тактика поддержания государственного обвинения в суде, и есть тактика профессиональной защиты от государственного обвинения, выдвинутого и поддерживаемого в суде» [2: с. 9].

К счастью, большинство судей продолжают расценивать свою деятельность по отправлению правосудия, с учетом принципа состязательности сторон, именно с позиции законодателя: суд — участник уголовно-процессуального доказывания в ходе судебного разбирательства по делу (ст. 85; ч. 1 ст. 86; ст. 87; ч. 4 ст. 88 УПК РФ), на котором лежит обязанность не только проверять и оценивать доказательства, но и собирать их в ходе судебного следствия. Яростные поборники идеи невмешательства суда в процесс доказывания по делу при разрешении обсуждаемой проблемы оставляют без внимания вопрос о способах собирания доказательств, предусмотренных уголовно-процессуальным законом, таких как: производство процессуальных действий поискового характера, истребование доказательств и получение доказательств. В данном случае важно особо остановиться на третьем способе собирания доказательств. В ходе судебного следствия, как известно, стороны предъявляют доказательства суду. Зная это, зададимся вопросом: обязан ли суд получить предъявляемые ему доказательства или на нем не лежит такой обязанности? Любой здравомыслящий человек на этот вопрос даст положительный ответ, ибо прежде чем приобщить к делу то или иное доказательство или отклонить его, необходимо сперва получить его. Факт получения от сторон предъявляемого доказательства во всех случаях подлежит фиксации в протоколе судебного заседания. Следовательно, как элемент доказывания — собирание доказательств путем их получения —

имеет место в уголовно-процессуальной деятельности суда именно в смысле его обязанности. Лежит на суде обязанность и проверять, и оценивать полученные доказательства.

На основании данных положений, вопреки мнению О.Я. Баева, мы убеждены в необходимости существования криминалистики суда и ее поступательного развития, несмотря на возможные необоснованные обвинения нас в приверженности считать суд органом борьбы с преступностью. Оттого что суд является активным участником доказывания в ходе судебного следствия, ни в коем случае не умаляется принцип состязательности сторон. Скорее наоборот, создаются необходимые условия для его реализации в ходе рассмотрения уголовного дела.

Сторонники отрицания «криминалистики суда» апеллируют к законодательным положениям о том, что установление порядка судебного следствия и последовательности исследования доказательств не является прерогативой суда. Действительно, в соответствии со ст. 274 УПК РФ очередность исследования доказательств определяется стороной, представляющей доказательства суду. Первой представляет доказательства сторона обвинения. После исследования доказательств, представленных стороной обвинения, исследуются доказательства, представленные стороной защиты. Эта тактическая деятельность, нашедшая закрепление в законе, в определенной степени задает направленность судебного следствия и тактику отдельных судебных действий. Но вывод о том, что судебское усмотрение на этом основании в вопросе определения тактики судебного следствия исключается, не имеет достаточных подтверждений.

Вопрос о суде как субъекте криминалистики не закрыт законом и установлением очередности допроса сторонами подсудимых, свидетелей, экспертов (ст. 275, 278 и 282 УПК), обязанности суда прекратить производство по делу или уголовное преследование в случае полного или частичного отказа государственного обвинения от обвинения в ходе судебного разбирательства (ч. 7 ст. 246 УПК). Данные процессуальные ограничения суда не исключают его тактику по другим вопросам, касающимся судебного следствия. Тактика суда призвана разрабатывать тактические приемы и рекомендации по их выбору для сугубо определенных условий, создающих обстановку, характеризующуюся конфликтностью интересов профессионально взаимодействующих субъектов уголовно-процессуального доказывания. Ни для кого не является секретом, что в ходе судебного следствия по делу защитники во многих случаях озабочены не поиском истины, а тем, что она не установлена стороной обвинения. Их цель, как метко заметил Р.С. Белкин, развалить дело, доказать несостоятельность обвинения и добиться в лучшем случае оправдательного приговора, а в худшем — направления дела на дополнительное расследование, в процессе которого дело умрет «своей смертью» — будет прекращено и, обвинению придется прилюдно посыпать главу пеплом, признавая свою несостоятельность» [3: с. 740]. Не исключена в адвокатском сословии

и невысокая профессиональная квалификация отдельных защитников, а также их некомпетентность, не позволяющая заметить в системе доказательств ошибки предварительного расследования, нарушения уголовно-процессуального закона, чтобы затем обратиться на это внимание суда.

Не менее острый характер приобретает ситуация, когда сторона обвинения, вопреки принципу состязательности сторон, оказывается в профессиональном отношении беспомощной в противостоянии защитнику, стремящемуся любыми путями скомпрометировать доказательства обвинения.

Эти и другие подобные ситуации суд не только может, но и обязан предвидеть. А это значит, что судья в ходе подготовки к судебному заседанию должен внимательно проанализировать собранные по делу доказательства, выявить пробелы и ошибки, допущенные в ходе предварительного расследования, исследовать доводы защиты, противопоставленные обвинению. При этом, не выступая на стороне обвинения или стороне защиты, судья, основываясь на материалах уголовного дела, может выдвинуть как общую, так и частные судебные версии, которые надлежит проверить в ходе судебного разбирательства наряду с версиями обвинения и версиями защиты.

Все это требует от судьи тщательного планирования судебного следствия в целях преодоления возможных конфликтных ситуаций и создания необходимых условий для принятия законного и обоснованного судебного решения.

Криминалистическое обеспечение судебного следствия предполагает разработку не только тактики суда, но и создание для него частных криминалистических методик, ибо, как обоснованно отмечает О.Я. Баев, криминалистическая методика «в значительной своей части есть нечто иное, как адаптация достижений и средств криминалистической тактики...» [2: с. 10].

Проблемам судебной тактики посвящены работы многих авторов (Л.Я. Ароцкер, Р.С. Белкин, О.Я. Баев, Г.И. Бушуев, А.Н. Васильев, В.М. Борзов, Г.А. Воробьев, А.Л. Цыпкин и др.). В меньшей степени уделено внимание проблеме создания судебных частных криминалистических методик. Начало разработки теории формирования методики суда положено Л.Я. Ароцкером [1: с. 41–45], труды которого в этой области по достоинству оценены Р.С. Белкиным [5: с. 346, 347]. Концепция Л.Я. Ароцкера, изложенная в его трудах второй половины XX столетия, требует дальнейшего развития с учетом действующего ныне уголовно-процессуального законодательства, современных достижений криминалистической науки и потребностей судебной практики. Заметный шаг в этом направлении сделан судьями А.Ю. Корчагиным [7; 8: с. 24–29] и В.Г. Никифоровым [9; 10: с. 92–95], опубликовавшими ряд работ по проблематике судебных частных криминалистических методик.

Концепция А.Ю. Корчагина по рассматриваемой проблематике, изложенная им в монографии, которая издана по материалам его диссертационного исследования на соискание ученой степени доктора юридических наук, в основных чертах сводится к следующему.

Криминалистическая методика судебного разбирательства — это система научно-практических рекомендаций по рациональному и эффективному рассмотрению различных категорий уголовных дел. Конкретные методики судебного разбирательства разрабатываются в соответствии с категориями уголовных дел, которые образуют следующие элементы: вид преступления; содержание основных доказательств по делу; количество соучастников и степень противоречий между ними; поведение обвиняемых на следствии, степень их противодействия следователю; количество преступных эпизодов и их временная протяженность.

Методика судебного разбирательства уголовных дел должна быть единой как для судей, так и для прокуроров. Принципами методики судебного разбирательства являются: законность, планомерность, оптимальный набор судебных действий и последовательность их производства; зависимость тактики судебных действий и иных действий от конкретной судебной ситуации.

Суд и государственный обвинитель в ходе судебного разбирательства решают следующие основные задачи: изучение материалов уголовного дела и определение возможности слушать его в судебном заседании; конкретизация предмета судебного разбирательства; рассмотрение ходатайства сторон в ходе подготовительной части судебного разбирательства; определение характера судебной ситуации; планирование судебного следствия и определение тактики судебных действий; подведение итогов судебного следствия и обоснование промежуточных и окончательного решений по делу.

Структура частной методики судебного разбирательства включает следующие основные элементы: криминалистическая характеристика преступлений; предмет судебного разбирательства; судебные ситуации; система судебных действий по определенным категориям уголовных дел; особенности тактики судебных действий по отдельным категориям уголовных дел; использование специальных знаний в суде по отдельным категориям уголовных дел; рекомендации по методике подготовки промежуточных и окончательного решений в судебном разбирательстве.

Данная концепция создания судебных частных криминалистических методик представляется нам недостаточно убедительной, хотя усилия, которые прилагает ее автор к распространению криминалистических методических рекомендаций на сферу судебного разбирательства, бесспорно, заслуживают одобрения.

Прежде всего вызывает возражение идея создания единых для государственного обвинителя и суда частных криминалистических методик. Ведь суд, как известно, не является органом уголовного преследования, не выступает на стороне обвинения. Уголовно-процессуальная деятельность данных участников уголовного процесса в ходе судебного разбирательства обладает в силу закона существенной спецификой. Создание единой для государственного обвинителя и суда частной методики судебного разбирательства означает, что суд, вопреки закону, наделяется несвойственной ему функцией —

функцией обвинения. А это противоречит принципу состязательности сторон. Поэтому в силу специфики функций обвинения и разрешения дела единой для государственного обвинителя и суда методики судебного разбирательства не может быть в принципе. Речь может идти о создании судебных частных криминалистических методик, адресатами которых, в силу специфики уголовно-процессуальной деятельности, являлись бы отдельно друг от друга указанные участники судебного разбирательства.

Полагаем, не может быть оценена положительно и предложенная данным автором система принципов создания частных судебных криминалистических методик, ибо не могут быть рассмотрены в качестве таковых общие требования, предъявляемые к методикам: планомерность, законность, в которых не содержатся указания на источники их разработки и построения.

С нашей точки зрения, система принципов разработки частных судебных криминалистических методик должна соответствовать объектной области познания криминалистики, к которой относятся право, наука и практика. В этой связи указанная система принципов может быть представлена в следующем виде.

1. Принцип обусловленности частных судебных криминалистических методик правом:

- а) нормами конституционного и международного права, международными договорами, законодательством об ОРД, о борьбе с преступностью и прокурорском надзоре;
- б) нормами отраслевого права (уголовного, уголовно-процессуального, гражданского, административного и других отраслей права);
- в) иными нормативно-правовыми и справочными материалами.

2. Принципы обусловленности частных судебных криминалистических методик обобщенными данными криминальной и судебной практик:

- а) практики совершения и сокрытия преступлений и знаниями в виде криминалистических характеристик механизмов отдельных видов и категорий преступлений;
- б) практики судебного следствия по отдельным категориям уголовных дел и знаниями в виде соответствующих криминалистических характеристик.

3. Принцип обусловленности частных судебных криминалистических методик наукой:

- а) общественными неюридическими науками (философия, логика, этика, наука управления);
- б) отраслевыми юридическими науками (уголовное право, уголовный процесс и др.);
- в) специальными юридическими науками (судебная медицина, судебная психология, юридическая психология и др.);
- г) криминалистической наукой.

К принципам построения частных судебных криминалистических методик предлагаем отнести следующие:

- 1) принцип основополагающей роли предмета доказывания в структуре судебных частных методик;
- 2) принцип периодизации этапов судебного следствия;
- 3) принцип типизации судебных ситуаций, версий и планов судебного следствия в соответствии с его этапами;
- 4) принцип тактического обеспечения судебных процессуальных действий, осуществляемых на отдельных этапах судебного следствия.

Данные принципы формирования частных судебных криминалистических методик являются, на наш взгляд, той теоретической основой, которая позволяет решить неотложную задачу по криминалистическому обеспечению судебного следствия, участниками которого являются государственный обвинитель, защитник и суд [11].

Литература

1. *Ароцкер Л.Е.* О методике судебного разбирательства уголовных дел и ее соотношении с методикой расследования // Методика расследования преступлений (общие положения). Материалы научно-практической конференции. М., 1976. С. 41–45.
2. *Баев О.Я.* Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: научно-практическое пособие. М.: Экзамен, 2003. 432 с.
3. *Белкин Р.С.* Избранные труды. М.: Норма, 2009. 768 с.
4. *Белкин А.Р.* Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. М.: Норма, 2007. 528 с.
5. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: в 3 т. Т. 3. М.: Юристъ, 1977. 480 с.
6. *Кокорев Л.Д., Кузнецов Н.П.* Уголовный процесс: доказательства и доказывание. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1995. 272 с.
7. *Корчагин А.Ю.* Основы тактики и методики судебного разбирательства уголовных дел. Краснодар: Качество, 2007. 96 с.
8. *Корчагин А.Ю.* Криминалистические проблемы судебного разбирательства уголовных дел // Вестник криминалистики. Вып. 1 (21). М.: Спарк, 2007. С. 24–29.
9. *Никифоров В.Г.* Процессуальный и криминалистический аспект производства судебного следствия. М.: Юнити-Дана: Закон и право, 2010. 144 с.
10. *Никифоров В.Г.* Развитие теоретических представлений о применении данных криминалистики при производстве судебного следствия // Образование. Наука. Научные кадры. 2012. № 1. С. 92–95.
11. *Чурилов С.Н.* Научные положения криминалистической методики в системе общей теории криминалистики // Научный вестник Омской академии МВД России. № 2 (61). 2016. С. 24–27.

Literatura

1. *Aroczer L.E.* O metodike sudebnogo razbiratel'stva ugodovny'x del i ee sootnoshenii s metodikoi rassledovaniya // Metodika rassledovaniya prestuplenij (obshhie polozheniya): materialy' nauchno-prakticheskoi konferencii. M., 1976. S. 41–45.
2. *Baev O.Ya.* Taktika ugodovnogo presledovaniya i professional'noj zashhity' ot nego. Sledstvennaya taktika: nauchno-prakticheskoe posobie. M.: E'kzamen, 2003. 432 s.

3. *Belkin R.S.* Izbranny'e trudy'. M.: Norma, 2009. 768 s.
4. *Belkin A.R.* Teoriya dokazy'vaniya v ugovnom sudoproizvodstve. M.: Norma, 2007. 528 s.
5. *Belkin R.S.* Kurs kriminalistiki: v 3 t. T. 3. M.: Yurist», 1977. 480 s.
6. *Kokorev L.D., Kuznezov N.P.* Ugolovny'i process: dokazatel'stva i dokazy'vanie. Voronezh: Izd-vo Voronezhskogo un-ta, 1995. 272 s.
7. *Korchagin A.Yu.* Osnovy' taktiki i metodiki sudebnogo razbiratel'stva ugolovny'x del. Krasnodar: Kachestvo, 2007. 96 s.
8. *Korchagin A.Yu.* Kriminalisticheskie problemy' sudebnogo razbiratel'stva ugolovny'x del // Vestnik kriminalistiki. Vy'p. 1 (21). M.: Spark, 2007. S. 24–29.
9. *Nikiforov V.G.* Processual'ny'j i kriminalisticheskij aspekt proizvodstva sudebnogo sledstviya. M.: Yuniti-Dana: Zakon i pravo, 2010. 144 s.
10. *Nikiforov V.G.* Razvitie teoreticheskix predstavlenii o primenenii danny'x kriminalistiki pri proizvodstve sudebnogo sledstviya // Obrazovanie. Nauka. Nauchny'e kadry'. 2012. № 1. S. 92–95.
11. *Churilov S.N.* Nauchny'e polozheniya kriminalisticheskoy metodiki v sisteme obshhej teorii kriminalistiki // Nauchny'j vestnik Omskoj akademii MVD Rossii. № 2 (61). 2016. S. 24–27.

S.N. Churilov

On the Issue of Forensic Support of the Judicial Investigation

In the article based on a critical analysis of the different views of scientists and practitioners on the problem of forensic support of the judicial investigation the author presents the idea of the principles for the development and construction of private forensic methods and the addressees of the methodological recommendations contained in them.

Keywords: private forensic methods; principles of development; principles of construction; addressees of methodical recommendations.

Е.А. Свиридова

Использование наименования некоммерческой организации в предпринимательской деятельности как злоупотребление правом

В статье анализируется проблема, связанная с существованием двух юридических лиц со сходными до степени смешения наименованиями, при которой одно юридическое лицо является коммерческим, а другое — некоммерческим. В статье предлагается по аналогии с единообразной политикой по разрешению споров в связи с доменными именами использовать подобный подход в спорах, связанных с нарушением прав на наименование некоммерческой организации со стороны субъекта предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: фирменное наименование; средство индивидуализации; некоммерческая организация; коммерческая организация; исключительное право; тождество; сходство до степени смешения.

Статья 54 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) разделяет два вида наименований юридических лиц в зависимости от цели их деятельности. Организации, преследующие цель извлечения прибыли, должны иметь фирменные наименования, в то время как юридические лица, не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками, обладают просто наименованиями (по сути дела, обычными названиями некоммерческих организаций, не относимыми законом к категории средств индивидуализации). Конституционный суд РФ в Определении от 10.02.2009 № 244-О-О выделил один общий признак, который присущ как наименованию некоммерческой организации, так и фирменному наименованию коммерческого юридического лица. Дело в том, что любое наименование компании несет индивидуализирующую функцию, позволяющую юридическому лицу выступать в гражданском обороте и в судебных инстанциях от своего имени [4].

Таким образом, следует признать, что фирменные наименования и наименования некоммерческой организации обладают одной общей чертой: они индивидуализируют субъект в правоотношениях. Однако далее указанные виды названий юридических лиц двух типов уже различаются по определенным параметрам. Так, у коммерческой организации в отношении фирменного наименования возникает исключительное право, которое является правом интеллектуальным, носящим имущественный характер. Правообладатель фирменного наименования вправе использовать любые способы защиты исключительного права, предусмотренные ч. 4 ГК РФ. Некоммерческая организация не обладает исключительным правом на свое название и, как следствие, не вправе осуществлять защиту прав на него посредством способов защиты исключительного права. Все это вытекает из того факта, что законодатель признал фирменное наименование средством индивидуализации юридического лица, приравненным к результатам интеллектуальной деятельности и распространил на него действие правовых норм части ч. 4 ГК РФ. И именно поэтому на фирменное наименование не может возникнуть авторское право, что не запрещено, а значит, допустимо в отношении наименования некоммерческой организации.

По общему правилу, предусмотренному ст. 1474 ГК РФ, юридическое лицо не вправе использовать фирменное наименование, если оно тождественно или сходно до степени смешения с фирменным наименованием другого участника гражданского оборота и при этом указанные субъекты предпринимательской деятельности осуществляют аналогичную деятельность. Приоритет в использовании фирменного наименования имеет та организация, сведения о которой были внесены в Единый государственный реестр юридических лиц ранее. Данное положение регулирует исключительно те случаи, когда в гражданском обороте сталкиваются два разных субъекта коммерческой деятельности, зарегистрированные под одним и тем же наименованием. В такой ситуации правообладатель фирменного наименования имеет право потребовать либо прекращения использования фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию правообладателя или сходного с ним до степени смешения, в отношении видов деятельности, аналогичных видам деятельности, осуществляемым правообладателем, либо принудительного изменения фирменного наименования, а также возмещения причиненных убытков.

Что касается возможности столкновения прав на различные средства индивидуализации, то п. 6 ст. 1252 ГК РФ предусмотрел правило старшинства, согласно которому при сходстве различных средств индивидуализации, в результате чего могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, приоритет закрепляется за тем средством индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее. Похожее правило действует и в отношении промышленного образца.

Как видно из вышесказанного, нормы права регламентируют порядок разрешения конфликтов между правообладателями тождественных или сходных до степени смешения объектов интеллектуальной собственности. Между

тем на практике нередко возникают ситуации сосуществования двух юридических лиц, действующих под схожими наименованиями, одно из которых фирменное, а второе — название некоммерческой организации. Возможность защиты прав с помощью норм ч. 4 ГК РФ в данных случаях стремится к нулю. Сложившаяся в данной сфере споров судебная практика прямо демонстрирует нежелание судов применять нормы права об интеллектуальной собственности. Так, ФАС Восточно-Сибирского округа в Постановлении от 06.06.2012 № А19-15965/2011 не удовлетворил требование некоммерческой организации, созданной в форме учреждения, о запрете использования коммерческой организацией ее наименования для индивидуализации своих товаров, работ и услуг. В данном деле суд специально отметил отсутствие у наименования некоммерческих организаций статуса средства индивидуализации в смысле положений ч. 4 ГК РФ и не применил нормы ч. 4 ГК РФ [9].

О неприменимости в отношении некоммерческих организаций ст. 1473 ГК РФ, включая запреты, содержащиеся в п. 4 ст. 1473 ГК РФ, ВАС РФ сделал вывод в Определении от 06.09.2012 № ВАС-8760/12 [3].

Практика суда по интеллектуальным правам складывается в том же понимании положений действующего законодательства, когда наименование некоммерческой организации не считается объектом интеллектуальной собственности. Суд по интеллектуальным правам отметил, что исключительное право использовать свое наименование некоммерческая организация имеет, но право это не должно пониматься как интеллектуальное. Оно принадлежит некоммерческим юридическим лицам в силу Закона о некоммерческих организациях, и применять положения параграфа 1 гл. 76 ГК РФ к наименованиям некоммерческих организаций по аналогии запрещается [8].

Так, в одном из дел правообладатель фирменного наименования «Общество с ограниченной ответственностью “Молодострой.РУ”» предъявил требования к некоммерческой организации, созданной в форме жилищно-строительного кооператива под названием «Молодежная стройка», о признании ее действий по администрированию доменных имен молодострой.орг, молодострой.онлайн, молодострой.сот, molodostroy.org, molodostroy.net как нарушение прав на фирменное наименование и как акт недобросовестной конкуренции в отношении правообладателя фирменного наименования, а также потребовал взыскания компенсации за нарушение исключительного права на фирменное наименование. Вышеуказанные доменные имена были зарегистрированы после внесения в ЕГРЮЛ сведения о коммерческой организации.

Здесь надо учесть тот факт, что основными видами деятельности ООО «Молодострой.Ру» являются операции с недвижимостью, аренда и управление собственным или арендованным недвижимым имуществом, покупка и продажа собственного недвижимого имущества. А сведения, которые размещал ЖСК «Молодежная стройка» на принадлежащих ему сайтах, касались накопительно-ипотечной системы жилищного обеспечения военнослужащих и ставили целями информирование о состоянии рынка жилья и повышение

правовой грамотности военнослужащих в части, относящейся к реализации программы «Военная ипотека».

В данном деле перед судом встал вопрос об оценке действий администратора домена с точки зрения выявления в его действиях признаков недобросовестной конкуренции. В этих целях суд обязан установить наличие в совокупности трех обстоятельств: тождество или сходство до степени смешения доменного имени и средства индивидуализации третьего лица; отсутствие у владельца доменного имени прав и законных интересов на него; недобросовестность при регистрации и использовании доменного имени. Несмотря на то что ответ на первый вопрос был положительным, суд посчитал, что у некоммерческой организации есть законный интерес в использовании спорных доменных имен. Недобросовестности в действиях ответчика также не наблюдается в связи с активным использованием доменных имен в своей собственной деятельности и отсутствием признаков номинального владения (об этом, в частности, свидетельствуют факт регистрации ЖСК «Молодежная стройка» товарного знака «МОЛОДОСТРОЙ» по 36, 41, 45 классам МКТУ и несение бремени расходов по созданию и содержанию под доменными именами интернет-сайтов).

В другом деле, наоборот, в суд обратилась некоммерческая организация «Торгово-промышленная палата Тюменской области» с претензией к коммерческому юридическому лицу — обществу с ограниченной ответственностью «Коммерческий центр Тюменской Торгово-промышленной палаты», потребовав от него прекратить использовать в составе фирменного наименования и при осуществлении предпринимательской деятельности словосочетание «торгово-промышленная палата».

При принятии судом решения здесь сыграла роль норма п. 3 ст. 2 Закона Российской Федерации от 07.07.1993 № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации», в соответствии с которой использование словосочетания «торгово-промышленная палата» и производных от него наименований возможно лишь в названиях организаций, созданных в соответствии с положениями указанного закона. Суд указал, что наименование некоммерческой организации с исключительной (уставной) правоспособностью позволяет отличить ее от других хозяйствующих субъектов и индивидуализирует ее цели и задачи, характер и результаты деятельности [5].

Вместе с тем Президиум ВАС РФ выделял индивидуализирующую функцию только в отношении наименования коммерческих организаций. Фирменные наименования имеют целью идентификацию юридических лиц и их индивидуализацию как участников гражданского оборота и субъектов публично-правовых отношений [7].

Пленум Верховного суда РФ и Пленум ВАС РФ в совместном Постановлении «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» ограничивают возможность обладания правом на фирменное наименование строго одним типом субъектов гражданского оборота — коммерческими организациями.

Наименования некоммерческих организаций средством индивидуализации юридических лиц не признается. В отношении некоммерческих юридических лиц не применяются положения ч. 4 ГК РФ [6].

Доктринальное толкование понятия наименования некоммерческой организации условно можно представить с трех позиций.

Представители первой позиции полагают, что фирменное наименование следует рассматривать именно в том смысле, которое в него заложил законодатель. В частности, В.О. Калятин и Е.А. Павлова понятие «наименование юридического лица» считают родовым по отношению к более узкому, видовому понятию «фирменное наименование». Только на фирменное наименование у юридического лица возникает исключительное право. Нормы ч. 4 ГК РФ не охраняют наименования некоммерческих организаций, защищать свое право на наименование они могут с помощью норм общей части ГК РФ [2]. А.П. Сергеев категорично выступает за принадлежность исключительного права на наименование только субъектам предпринимательской деятельности. Поскольку, по мнению автора, у некоммерческих организаций отсутствует риск совершения недобросовестных действий со стороны конкурентов, у них нет необходимости иметь право на наименование и защищать его [11: с. 577].

Вторая позиция заключается в предложении признать право использования наименования некоммерческих юридических лиц аналогичным праву на фирменное наименование коммерческих организаций. Приверженцы данного подхода, в частности М.А. Рожкова и А.С. Ворожевич, относят право на наименования организаций в целом к категории абсолютных прав, приравненных к правам личности [10: с. 207]. Данную позицию разделяет и М.А. Бобров, аргументы которого сводятся к наличию у некоммерческих организаций права занятия предпринимательской деятельностью, осуществление которой может привести к возникновению конкуренции с деятельностью коммерческой организации, неправомерно использующей схожее наименование. М.А. Бобров считает возможным предусмотреть для некоммерческих организаций равнозначные средства индивидуализации, как и у коммерческих организаций, «правовой режим которых обеспечит необходимую защиту их интересов в конкурентной борьбе» [1: с. 3].

Представители промежуточной третьей позиции признают эксклюзивное право на фирменное наименование только за коммерческими субъектами, что связано в том числе и с повышенной ценностью фирменного наименования для гражданского оборота, когда определение стоимости корпораций осуществляется с учетом оценки их деловой репутации, включающей в себя также и право на фирменное наименование [12: с. 201]. Однако, например, С.Ю. Филиппова, в связи со значительным числом нарушений прав на наименования некоммерческих организаций, считает необходимым и первоочередным регламентировать существующей на сегодняшний день правовой неопределенности в области защиты интересов некоммерческих организаций.

В этой связи предлагается по аналогии с единообразной политикой по разрешению споров в связи с доменными именами использовать следующий подход в спорах, связанных с нарушением прав на наименование некоммерческой организации со стороны субъекта предпринимательской деятельности:

1. Прекращение использования фирменного наименования как мера ответственности за нарушение права на наименование некоммерческой организации возможно только при наличии в совокупности трех доказанных обстоятельств:

- наличие тождества или сходства до степени смешения между фирменным наименованием и наименованием некоммерческой организации;
- отсутствие у обладателя права на фирменное наименование законного права на его использование;
- использование фирменного наименования исключительно с намерением причинить вред некоммерческой организации (недобросовестность действий коммерческого субъекта).

2. Доказательствами недобросовестности использования фирменного наименования могут выступить следующие факторы:

- обстоятельства, свидетельствующие о регистрации юридического лица с идентичным названию некоммерческой организации фирменным наименованием с основной целью дальнейшей продажи компании путем отчуждения доли в ее уставном капитале по цене значительно выше расходов, связанных с созданием коммерческой организации;
- используя фирменное наименование, идентичное названию некоммерческой организации, коммерческое юридическое лицо сознательно привлекало в целях извлечения прибыли потребителей путем введения их в заблуждение посредством вероятности возникновения ассоциативной связи с некоммерческой организацией, якобы являющейся участником, спонсором, партнером правообладателя фирменного наименования.

3. Основаниями для отказа в удовлетворении требования о прекращении использования фирменного наименования, тождественного или сходного до степени смешения с названием некоммерческой организации могут считаться следующие обстоятельства:

- до получения извещения об иске коммерческая организация осуществляла реальную деятельность с целью добросовестного предоставления товаров и услуг;
- коммерческая организация приобрела широкую известность под фирменным наименованием, даже если она была зарегистрирована в ЕГРЮЛ позднее даты регистрации некоммерческой организации с идентичным названием;
- используя фирменное наименование, коммерческая организация занимается добросовестной хозяйственной деятельностью при явном отсутствии вероятности введения потребителя в заблуждение и без намерения причинить вред репутации некоммерческой организации.

Литература

1. *Бобров М.Е.* Товарный знак и наименование юридического лица: коллизия прав // Адвокат. 2013. № 12. С. 2–4.
2. *Новоселова Л.А.* (в соавт.) Научно-практический комментарий судебной практики в сфере защиты интеллектуальных прав / под общ.ред. Л.А. Новоселовой. М.: Норма, 2014. 480 с.
3. Определение ВАС РФ от 06.09.2012 № ВАС-8760/12 по делу № А19-15965/2011 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».
4. Определение Конституционного Суда РФ от 10.02.2009 № 244-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. № 4. 2009.
5. Постановление Восьмого апелляционного арбитражного суда от 03.02.2017 по делу № А70-10631/2016 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=RAPS008&n=89918#08187897689700616>
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 5, Пленума ВАС РФ № 29 от 26.03.2009 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 70. 22.04.2009.
7. Постановление Президиума ВАС РФ от 09.02.1999 № 7570/98 по делу № А76-5161/97-25-17; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=7709#09758879274174224>
8. Постановление Суда по интеллектуальным правам от 20.10.2016 по делу № А60-47048/2015 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SIP&n=25633#06351545646902359>
9. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 06.06.2012 по делу № А19-15965/2011 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=293734#025209410259306053>
10. *Рожкова М.А.* Защита деловой репутации в случаях ее диффамации или неправомерного использования (в сфере коммерческих отношений): научно-практическое пособие / М.А. Рожкова, Д.В. Афанасьев, А.С. Ворожевич, М.Е. Глазкова и др.; под общ. ред. М.А. Рожковой. М.: Статут, 2015. 270 с.
11. *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: ПБОЮЛ Гриженко Е.М., 2001. 752 с.
12. *Филиппова С.Ю.* Фирменное право России. М.: Статут, 2016. 271 с.

Literatura

1. *Bobrov M.E.* Tovarny'j znak i naimenovanie yuridicheskogo licza: kolliziya prav // Advokat. 2013. № 12. С. 2–4.
2. *Novoselova L.A.* (v soavt.) Nauchno-prakticheskij kommentarij sudebnoj praktiki v sfere zashhity' intellektual'ny'x prav / pod obshh.red. L.A. Novoselovoj. M.: Norma, 2014. 480 s.
3. *Opreделение VAS RF ot 06.09.2012 № VAS-8760/12 po delu № A19-15965/2011// Dokument opublikovan ne by'l. SPS «Konsul'tantPlyus».*

4. *Opredelenie Konstitucionnogo Suda RF ot 10.02.2009 № 244-O-O // Vestnik Konstitucionnogo Suda RF. № 4. 2009.*

5. *Postanovlenie Vos'mogo apellyacionnogo arbitrazhnogo suda ot 03.02.2017 po delu № A70-10631/2016 // Dokument opublikovan ne by'l. SPS «Konsul'tantPlyus». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=RAPS008&n=89918#08187897689700616>*

6. *Postanovlenie Plenuma Verxovnogo Suda RF № 5, Plenuma VAS RF № 29 ot 26.03.2009 «O nekotory'x voprosax, vznikshix v svyazi s vvedeniem v dejstvie chasti chetvertoj Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoj Federacii» // Rossiiskaya gazeta. № 70. 22.04.2009.*

7. *Postanovlenie Prezidiuma VAS RF ot 09.02.1999 № 7570/98 po delu № A76-5161/97-25-17; Informacionnoe pis'mo Prezidiuma VAS RF ot 25.12.1998 № 37 «Obzor praktiki rassmotreniya sporov, svyazanny'x s primeneniem zakonodatel'stva o reklame» // Dokument opublikovan ne by'l. SPS «Konsul'tantPlyus». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=7709#09758879274174224>*

8. *Postanovlenie Suda po intellektual'ny'm pravam ot 20.10.2016 po delu № A60-47048/2015 // Dokument opublikovan ne by'l. SPS «Konsul'tantPlyus». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SIP&n=25633#06351545646902359>*

9. *Postanovlenie FAS Vostochno-Sibirskogo okruga ot 06.06.2012 po delu № A19-15965/2011 // Dokument opublikovan ne by'l. SPS «Konsul'tantPlyus». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=293734#025209410259306053>*

10. *Rozhkova M.A. Zashhita delovoj reputacii v sluchayax ee diffamacii ili nepravomernogo ispol'zovaniya (v sfere kommercheskix otnoshenij): nauchno-prakticheskoe posobie / M.A. Rozhkova, D.V. Afanas'ev, A.S. Vorozhevich, M.E. Glazkova i dr.; pod obshh. red. M.A. Rozhkovej. M.: Statut, 2015. 270 s.*

11. *Sergeev A.P. Pravo intellektual'noj sobstvennosti v Rossiiskoi Federacii. M.: PBOYuL Grizhenko E.M., 2001. 752 s.*

12. *Filippova S.Yu. Firmennoe pravo Rossii. M.: Statut, 2016. 271 s.*

E.A. Sviridova

Use of the Name of a Non-Profit Organization in Entrepreneurial Activity as Abuse of Right

The main problem related to such restrictions is the situation of the existence of two legal entities with similar confusions or even identical names, under which one legal entity is commercial and the other is non-commercial. The article suggests similar to the uniform policy on resolving disputes related to domain names, to use a similar approach in disputes related to the violation of the rights to the name of a non-profit organization on the part of an entrepreneurial entity.

Keywords: company name; means of individualization; non-profit organization; commercial organization; exclusive right; identity; confuseness.

Н.Г. Семилютина

Школа сравнительной цивилистики: истоки и перспективы развития

Предметом исследования настоящей статьи является исследование развития сравнительной цивилистики. Автор рассматривает сравнительную цивилистику как область исследования зарубежного законодательства, регулирующего правоотношения, в которых стороны находятся в юридически равном отношении. Сравнительно-правовой анализ позволяет выявить наиболее эффективный способ регулирования похожих отношений.

Автор останавливается на вопросах экстерриториального применения иностранного права, влиянии присутствия публично-правового элемента в гражданских правоотношениях.

Ключевые слова: сравнительное право; гражданское право; международный коммерческий арбитраж; экономические санкции; внешнеэкономические сделки; экстерриториальное применение закона.

Истоки и традиции отечественной школы сравнительной цивилистики

Сравнительная цивилистика занимает особое положение в ряду правовых дисциплин. Сравнительная цивилистика исследует различные правоотношения, основанные на принципе равенства сторон. В этом смысле сравнительная цивилистика находится в одном ряду с дисциплинами, связанными с гражданско-правовыми исследованиями. С одной стороны, будучи цивилистической, то есть гражданско-правовой дисциплиной, компаративистская цивилистика в полной мере использует методологию, правовой инструментарий и методологию цивилистических дисциплин.

С другой стороны, проводимые в рамках компаративистской цивилистики исследования носят сравнительно-правовой характер. Это означает, что анализ институтов, правоотношений, правовых конструкций осуществляется в сравнении с иными подобными, схожими или даже отличными, но выполняющими аналогичные функции и задачи, институтами, правоотношениями, правовыми конструкциями. Однако в отличие от общей сравнительно-правовой науки — сравнительного правоведения сравнительная цивилистика, как правило, преследует более прикладные, имеющие непосредственное практическое значение, цели.

Интерес и активное обращение к имеющемуся опыту зарубежного регулирования зародился еще во времена Петровских реформ, когда, по образному

выражению Г.Ф. Шершеневича, «Россия была вынуждена скачками догонять Европу» [22].

В сравнительной цивилистике традиционно большое внимание уделялось именно практическому применению правовых норм, сравнению того, как правовая норма работает за рубежом и как она могла бы или должна была бы работать в отечественной правовой среде. Таким образом, отечественной сравнительной цивилистике изначально был имманентен метод функционального сравнительно-правового анализа.

Результаты исследования зарубежного опыта, так или иначе, были использованы при подготовке кодификационных актов. При этом, говоря об использовании зарубежного опыта при подготовке кодифицированных актов, вряд ли можно обоснованно говорить об использовании имплантов или трансплантов [7]. Для восприятия иностранных правовых идей или решений была и в настоящее время необходима адаптация или национализация таких идей или решений. Иными словами, иностранные правовые идеи должны быть поняты и приняты как на уровне правовой доктрины, так и практики их применения.

Касаюсь опыта кодификации гражданского права в России, А.Л. Маковский отмечает: «В моем отечестве — сначала в Советском Союзе, а с 1992 г. — в России — были успешно проведены три кодификации гражданского права» [13]. При этом автор выделяет:

- первая кодификация — создание ГК РСФСР 1922 года;
- вторая кодификация, связанная с созданием Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 года, а затем и ГК РСФСР 1964 года;
- третья кодификация, приведшая к созданию ныне действующего Гражданского кодекса Российской Федерации [13].

Современная сравнительная цивилистика формировалась, опираясь на прочный фундамент русской цивилистики, изначально строившийся на основе сравнительного правоведения. Основным фактором, способствовавшим развитию цивилистики, было развитие права в интересах имущественного оборота, интересы которого воспринимались, прежде всего, как интересы Российского государства вне зависимости от того, в какой политической ипостаси это государство выступало.

Переломными как для Российского государства, так и для отечественной цивилистики и сравнительной цивилистики стали начало Первой мировой войны в 1914 г. и события 1917 г., прежде всего Октябрьская революция, коренным образом изменившая принципы регулирования имущественных отношений, основанных на равенстве сторон. В юридической науке идеи обновления нашли наиболее яркое отражение в труде И.А. Покровского «Основные проблемы гражданского права»: «В отличие от всемирно прославленных сочинений, переведенных на другие языки и известных хотя бы понаслышке многим образованным юристам, о книге И.А. Покровского сегодня даже

в пределах своего отечества знает лишь узкий круг специалистов в основном старшего поколения... Объяснение причин забвения этой необычной книжки лежит в буквальном смысле на поверхности: в дате издания, начертанной на ее обложке. Эта дата — 1917 год» [12].

Названное произведение представляет собой образец исследования, которое может быть положено в основание сравнительной цивилистики. Рассматривая расширенное капиталистическое производство, И.А. Покровский замечает, что в результате необходимости расширения производства «все ценности жизни отдаются на жертву Молоху работы; все потребности духа и сердца заглушаются ради единственного интереса — “дела” предприятия... Человек перестает быть хозяином своих целей, “мерой всех вещей”; взамен производство приобретает характер чего-то самодавяющего — производства для производства. И естественно капитализм быстрыми шагами идет к своему идейному кризису» [15]. В качестве альтернативы идейному кризису капитализма и способу возвращения человеку его естественного качества мерила всех вещей в обществе рассматривались возможности обобществления экономической деятельности. Однако И.А. Покровский не был уверен в том, что такое обобществление приведет к решению социальных проблем. Он отмечал, что «вопрос о централизованной хозяйственной системе есть не только вопрос экономики — с ним связан огромный вопрос о взаимоотношении между личностью и государством». В речи памяти Иосифа Алексеевича Покровского, читанной в мае 1920 года на собрании обществ, оставленных при факультете общественных наук Московского государственного университета, М.В. Зимелева отмечает: «Идея самоценной человеческой личности была положена Иосифом Алексеевичем в основу всего его учения о задачах гражданского права»¹ [6].

Идея общечеловеческой солидарности как следствие признания права на существование, как «первого серьезного шага к поднятию общества на уровень современных этических требований. Осуществим ли этот шаг при сохранении частно-правовой организации народного хозяйства или нет покажет будущее; во всяком случае, только признание права на существование может еще дать нравственную поддержку для сохранения этой организации» [15].

События Октября 1917 г. и последовавшие за ними правовые решения нового правительства представляют собой уникальную ценность не только

¹ Представляется уместным напомнить то, что автор приведенных строк — Мария Владимировна Зимелева считается одной из круга учеников И.А. Покровского. Практически вся научная жизнь М.В. Зимелевой связана с Всесоюзным институтом юридических наук, таким образом, можно с полным правом утверждать, что в той или иной форме идеи А.И. Покровского оказались вплетенными в полотно научных трудов и исследований института и, соответственно, по праву могут быть отнесены к истокам школы сравнительной цивилистики, сформировавшейся в институте. Идеи же И.А. Покровского в той или иной форме все же оказывали влияние на научные позиции и взгляды сотрудинок института вплоть до настоящего времени.

для историков, политэкономов, но и для сравнительной цивилистики. Признание СССР со стороны зарубежных государств, последовавшее в 30-е годы XX в., означало не только акт признания в отношении конкретного государства, но и признание в качестве общего принципа регулирования международных отношений права любого государства определять порядок ведения хозяйственной деятельности на своей территории. Такое право государства определять формы и способы ведения хозяйственной деятельности на своей территории будет иметь большое значение в дальнейшем, после Второй мировой войны, когда из бывших колоний начнут возникать новые государства, так называемые развивающиеся государства, и многие из них выберут путь развития, связанный с национализацией иностранной собственности. «Признание со стороны иностранных государств наших законов об отмене частной собственности на орудия и средства производства неразрывно было связано с признанием за рубежом нашей социалистической системы собственности» [10]. Данное признание имело огромное значение, поскольку именно благодаря ему стало возможно признание законов о национализации, принимавшихся в развивающихся странах после Второй мировой войны.

Действия советского (и, соответственно, российского) государства имели большое значение для регулирования имущественных отношений как в самой России (СССР), так и в зарубежных странах. «После длительных колебаний суды буржуазных стран пришли к тому, что право собственности Советского государства на национализированное имущество в этих случаях должно быть признано» [10].

В Институте законодательства и сравнительного правоведения (далее — Институт) научная школа сравнительной цивилистики стала формироваться с середины 1930-х годов. Востребованность развития данного направления была обусловлена необходимостью обеспечить защиту национальных интересов в области внешнеэкономической деятельности. В период становления советской государственности, «освободившись от иностранной зависимости в области нашей внешней торговли, перестроив нашу работу по внешней торговле, перенося центр тяжести работы из-за границы в Союз, начиная, так сказать, “внутрисоюзный” период развития внешней торговли, мы ставим своей задачей освобождение от иностранной зависимости и в области судебной и арбитражной, ставим себе задачу перенести арбитраж в СССР» [3]. Речь тогда шла об обеспечении надлежащего и объективного разрешения споров в рамках постояннодействующего специализированного третейского суда. В рамках учрежденной в 30-е годы XX в. Внешнеторговой арбитражной комиссии (ВТАК) (в настоящее время МКАС) при разрешении споров применялось как советское, так и иностранное право, регулирующее имущественные отношения между участниками имущественного оборота, которые были основаны на принципе равенства сторон. Отзывы зарубежных экспертов о работе ВТАК приведены в сборнике материалов, выпущенном к 80-летию МКАС [14].

В числе первых учебников по иностранному гражданскому и торговому праву следует назвать учебник А.Г. Гойхбарга «Иностранное гражданское и торговое право и процесс», изданный в 1937 г. Практически сразу после войны вышел учебник «Гражданское и торговое право капиталистических стран» под редакцией Д.М. Генкина. Автор пишет: «Буржуазное гражданское и торговое право является правом эксплуататорского общества, оно устанавливает, закрепляет и развивает эксплуатацию человека человеком Оно является правом антидемократического реакционного агрессивного империалистического лагеря, во главе которого стоят США. Изучение гражданского права капиталистических стран имеет значение для уяснения всей принципиальной противоположности его социалистическому гражданскому праву, праву социалистического общества, ставшего на путь постепенного перехода к коммунизму» [4]. Учебник, вышедший под редакцией Д.М. Генкина в 1949 году, долгое время (по крайней мере в течение 17 лет) оставался образцом изложения учебной дисциплины зарубежного гражданского права, преподававшейся в специализированных высших учебных заведениях². Кроме учебников для подготовки специалистов большое значение имели также переводы специальных научных трудов зарубежных цивилистов, что, с одной стороны, является сложной и очень важной работой, а с другой стороны, благодаря переводам самый широкий круг специалистов получал возможность понимать и изучать зарубежную правовую доктрину. В числе переведенных трудов зарубежных авторов следует назвать труды Э. Дженкса в переводе Л.А. Лунца, Ж. Морандьера в переводе Е.А. Флейшиц и др. На основании и благодаря перечисленным учебникам была воспитана плеяда новых специалистов в области сравнительной цивилистики.

Победа в Великой Отечественной войне привела к существенным изменениям в глобальном мироустройстве. На политической карте мира появились государства, организация экономического уклада которых была основана на государственной собственности на средства производства. Появление новых государств способствовало росту потребности изучать гражданское законодательство стран — членов СЭВ (Болгарии, Венгрии, ГДР, Польши, Румынии, Чехословакии), а также Югославии. Предметом пристального внимания было также хозяйственное законодательство стран — членов СЭВ. Разработке отдельных проблем посвящались статьи, публиковавшиеся в «Трудах» Института

² В числе авторов учебника, определявших его структуру, подходы и стиль изложения, были сотрудники Института С.Н. Братусь, Л.А. Лунц, Е.А. Флейшиц. Сам Д.И. Генкин, будучи сотрудником Института, долгое время являлся председателем ВТАК. Учебник под редакцией Д.М. Генкина лег в основу последующих учебников по зарубежному гражданскому и торговому праву: «Гражданское и торговое право капиталистических государств» под редакцией К.К. Ячкова, 1966; «Гражданское и торговое право капиталистических государств» под редакцией Р.Л. Нарышкиной 1983–1984 гг.; «Гражданское и торговое право капиталистических государств» под редакцией Е.А. Васильева 1993 г.; «Гражданское и торговое право капиталистических государств» под редакцией Е.А. Васильева и А.С. Комарова.

и юридических журналах, а также монографические исследования. Так, были опубликованы статьи И.А. Грингольца «Правовые аспекты хозяйственной реформы в европейских социалистических странах», «Производственные объединения в системе управления промышленностью европейских социалистических стран»; В.В. Залесского — «Природа прав государственного предприятия на закрепленное за ним имущество в доктрине социалистических стран», «Концепция “хозяйственного права” в польской юридической науке». Проводя в 70–80-х гг. исследование имущественных отношений, сотрудники Института последовательно выступали за цивилистический подход к регулированию имущественных отношений в народном хозяйстве. Одной из идей, получивших развитие в трудах сотрудников Института, была идея равноправия экономических укладов. В ее концепции полагалось, что общество и государство вправе самостоятельно выбрать экономический уклад и форму организации производства.

Задача права состоит в формировании условий для развития сотрудничества как между государствами, так и между отдельными участниками экономического оборота. В настоящее время, когда возникает необходимость формирования новых основ для организации экономического взаимодействия государств — членов ЕАЭС, БРИКС, опыт построения и организации сотрудничества в рамках СЭВ оказывается весьма актуальным.

Сравнительная цивилистика на современном этапе

Современный этап развития общественных отношений, приходящийся на середину 10-х годов XXI в., является в определенном смысле переломным как для развития человечества вообще, так и для международных отношений в частности. Это не может не оказывать влияния на правовое регулирование. Современный уровень развития технологий привел к интенсификации человеческого общения, существенному сближению культур и государств. Развитие экономических связей, формирование правовых основ для единого глобального рынка товаров, капиталов и рабочей силы создали видимость снижения значения роли национального, государственного регулирования. Этому способствовало и развитие норм, регулирующих вопросы международного оборота.

Для регулирования международного оборота наибольшее значение имеют правовые нормы, сформулированные после окончания Второй мировой войны и рассматривавшиеся тогда в качестве мер, направленных на противодействие конфликтам, способным привести к новым войнам. К числу таких правовых норм следует отнести правила Всемирной торговой организации (ВТО), определившие и правила международной торговли: правила трансграничного обмена товарами, выполнения работ и оказания услуг. Наряду с правилами международной торговли для регулирования оборота большое значение имеют принципы организации международной системы, обеспечивающей движение

капитала. Речь идет в первую очередь о системе так называемых Бреттон-Вудских учреждений — Международном валютном фонде (МВФ) и Международном банке реконструкции и развития (МБРР). Учреждение и деятельность как МВФ, так и МБРР изначально были направлены на создание условий для устойчивого развития рынка капиталов.

Применительно к развитию компаративистики следует напомнить, что под эгидой Всемирного банка (МБРР) были проведены исследования в рамках программы *Doing Business*, преследующей разные цели. В первую очередь программа была нацелена на сбор информации. «Во вторую очередь программа имеет более амбициозную цель. Помимо простого сбора информации, она является составной частью метода *benchmarking* законодательств. В этом случае целью является оценка законодательств, т. е. вынесение оценочного суждения в отношении последних. Речь идет об их классификации с целью выявления “лучших”. Эта классификация должна направлять деятельность инвесторов (которым рекомендуется направлять свои инвестиции в страны, лучшие по рейтингу) и публичных властей (которые должны реформировать свою правовую систему для того, чтобы приблизить ее к законодательству, лучшему по рейтингу)» [21].

Реализация программы *Doing Business* делает актуальными исследования зарубежного законодательства, проводимые с использованием традиционных методов сравнительно-правовых исследований. Прежде всего, вызывает сомнения перспектива ранжирования правопорядков с целью выявления «лучшего». Представляется утопичной попытка выстроить по ранжиру правопорядки, формировавшиеся исторически в соответствии с национальными обычаями, традициями и укладами. В то же время развитие экономических связей и интернационализация хозяйственной жизни ведут к обмену правовыми идеями и формами регулирования, воспринимаемыми, однако, с национальным акцентом. Иными словами, специфика восприятия зарубежного опыта, как правило, имеет оттенок национального восприятия. Таким образом, более корректным представляется говорить не столько о заимствовании правовых норм, институтов (или трансплантов (*legal transplants*)), сколько о диффузии права. Дело в том, что «правовые транспланты в новой среде приобретают новые значения. Мы осознаем, что правовые системы могут сближаться, но также и приобретать различия в отдаленной перспективе» [25]. С учетом этого правильнее говорить о диффузии права [7], то есть о взаимном проникновении и влиянии правовых идей, о схождении и удалении правовых систем, чем о простых заимствованиях или трансплантах³.

В условиях диффузии ранжирование правовых систем утрачивает смысл собственно сравнения правовых систем. Единственной целью такого ранжирования

³ На подобное взаимопроникновение правовых идей обращалось внимание в сообщении Н.Г. Дорониной и Н.Г. Семилутиной на симпозиуме, посвященном экспорту правовых норм. См.: Doronina N.G., Semilyutina N.G. *Employment of Foreign Concepts of Law and Definitions in Russian Market Economy Legislation // Transnational Law and Contemporary Problems*. 2003. V. 13. № 2. Pp. 499–518.

становится не столько понимание природы правовых институтов, причин их зарождения, сколько оказание косвенного давления на национальное правотворчество в интересах иностранных инвесторов. Таким образом, методология ранжирования правопорядков выступает в качестве своего рода конкурента методологии сравнительно-правового анализа.

Идея ранжирования правопорядков по критерию инвестиционной привлекательности не учитывает того, что помимо экономических интересов зарубежных инвесторов, заинтересованных в развитии и расширении бизнеса и получении прибыли, существуют еще и проблемы национального развития страны, защиты национальных интересов принимающего государства, проблемы, связанные с выполнением социальных программ, защитой окружающей среды и т. п. Производимые в связи с этим затраты рассматриваются инвесторами скорее как ненужное обременение, удорожающее производство, повышающее издержки и тем самым снижающее прибыли⁴. Таким образом, ранжирование правопорядков исключительно с позиции «удобности» режима для инвесторов, выглядит однобоким, а потому не позволяющим, во-первых, использовать методологию сравнительно-правового анализа, а следовательно, во-вторых, по достоинству и с разных сторон оценить эффективность того или иного правового решения с точки зрения его воздействия на национальное право.

Прекращение существования СССР, ускоренная реализация либеральных экономических реформ в странах Восточной Европы, направленных на минимизацию присутствия государства в экономике, создали условия для пересмотра казавшихся ранее незыблемыми ценностей и взглядов. Это с одной стороны. С другой стороны, экономические преобразования позволили увидеть ценности, которым ранее не придавали значения. Состоявшиеся перемены сделали актуальным проведение сравнительно-правовых исследований, поскольку подобные исследования обеспечивают достаточно объективную взвешенную оценку сложившейся ситуации.

Возросшая взаимозависимость государств в мире, развитие информационных технологий и их последствия актуализировали постановку вопроса о роли национального государства и национальной правовой системы в современном мире. Возросшая роль международного сотрудничества, глобализация международных рынков, использование информационных технологий, развивающихся как бы вне государственных границ, сделали актуальным вопрос о роли и месте современного государства в общественной жизни. В то же время

⁴ В этой связи хотелось бы привести свидетельство Дж. Перкинса, неоднократно выступавшего экспертом компаний США, действовавших в роли инвесторов в развивающихся странах, относительно благотворительной деятельности компаний США: «Человек, который заработал миллионы, загубив малый бизнес и окружающую среду, а потом пожертвовал крупную сумму своего богатства на решение этих проблем, принес бы больше пользы, если бы заботился не только о собственной прибыли, но и о малом бизнесе, а еще о соблюдении природоохранных норм и стандартов на своих предприятиях» (*Перкинс Дж.* Экономический убийца объясняет, почему рухнули финансовые рынки и как их возродить. М.: ЭКСМО, 2010. С. 97–98).

глобализация, приводящая к усилению конкуренции и интенсификации труда, на определенном этапе заставляет задуматься о национальных интересах и национальных укладах, необходимости защиты национальных особенностей. Отмечая цикличность периодов глобализации и деглобализации⁵, В. Мау и А. Улюкаев обратили внимание на то, что в современных условиях «отчетливо заметен “спрос” на протекционистскую политику». При этом «новым трендом стала “региональная глобализация” — рост количества соглашений о свободной торговле» [20]. Новые тренды находят отражение в сравнительно-правовых исследованиях. Поэтому сравнительно-правовые исследования приобретают особое значение в кризисные периоды, когда идет поиск оптимальных решений выхода из кризиса.

В описываемых условиях возрастает значение исследования возможных правовых форм мирной внешнеэкономической агрессии, а также способов противодействия таким проявлениям. В качестве примеров форм мирной внешнеэкономической агрессии можно назвать, в частности, экономические санкции, различные формы агрессивной конкурирующей юрисдикции (например, доктрину *forum non conveniens*). В зарубежных законодательствах были выработаны определенные приемы, направленные на противодействие мирной внешнеэкономической агрессии. Примером таких форм противодействия может служить механизм *slaw back*, позволяющий предоставить возможность защиты интересов национальных предпринимателей в случае применения в отношении них санкций зарубежным государством.

Происходящие в мире процессы принято называть третьей промышленной революцией, которая «будет означать для XXI века то же самое, что первая промышленная революция означала для XIX века, а вторая промышленная революция — для XX века. Как и первые промышленные революции, она коренным образом изменит все составляющие нашей работы и жизни» [16: с. 57].

В такие переломные моменты существенно возрастает значение компаративистики как специальной области правовых исследований. Проведение сравнительно-правовых исследований позволяет выбирать и применять наиболее эффективные правовые решения. В этой связи важно использование метода функционального сравнительно-правового анализа, предполагающего понимание экономических и иных предпосылок, обусловивших принятие того или иного правового решения. Такой подход выдвигает новые требования перед наукой сравнительного правоведения: «В последнюю четверть века (имеется в виду XX век. — Н. С.) такое понимание правовой традиции стало доминирующей парадигмой по крайней мере в США, где границы сравнительно-правовых исследований были существенно расширены с тем, чтобы включить в границы правовых систем всю правовую машину. Сравнительное право

⁵ «По-видимому периоды глобализации и деглобализации периодически сменяют друг друга. Вообще, опыт последних 200 лет показывает, что было бы ошибкой рассматривать глобализацию как некоторый линейный процесс» — см.: Мау В., Улюкаев А. Глобальный кризис и тенденции экономического развития // Вопросы экономики. 2014. № 11. С. 19.

начало рассматривать мир сквозь призму *правовых культур*, то есть с учетом более широких социальных категорий экономики, религии, социальных привычек и т. д.» [25]. С учетом описанных выше предпосылок представляется возможным выделить тенденции в развитии сравнительно-правовых исследований.

Интенсификация международного сотрудничества, глобализация мировых хозяйственных рынков стимулировали проведение сравнительно-правовых исследований. С одной стороны, информация и исследование зарубежного права велись в чисто познавательных целях, в том числе и в интересах расширения территории для осуществления предпринимательской деятельности национальных предпринимателей. С другой стороны, стимулом являлась также и перспектива выработки единообразных правовых норм, облегчающих международное сотрудничество. Традиционными формами выработки единообразных правовых норм являлись международные договоры, содержащие унифицированные правовые нормы⁶. Вступление такого договора в силу для государства-участника требовало обсуждения проблемы механизма, обеспечивающего применение унифицированных норм в национальной правовой системе. «Сторонники теории прямого действия международно-правовых норм на территории государства исходят из того, что с момента заключения международного договора его положения непосредственно, без каких-либо нормоустанавливающих актов государственной власти могут регламентировать поведение субъектов внутригосударственного права — органов государственного управления, национальных судов, физических и юридических лиц. Логическим выводом из такой позиции является и признание примата норм международного публичного права при их коллизии с внутренними законами» [18].

На тот период развития отечественной правовой доктрины законодательство не содержало правовых норм, устанавливающих примат норм международного публичного права над национальными внутренними законами. Для исполнения норм международного договора, вступившего в силу, требовалась трансформация [18] его норм во внутреннее право, поскольку «органы управления, суды и граждане государства, заключившего соглашение, не могут и не должны без соответствующего акта компетентной государственной власти руководствоваться положениями, устанавливаемыми международными соглашениями» [18].

⁶ «В узком или собственном смысле слова, унификация как результат означает единообразное нормативное регулирование в разных странах тех или иных общественных отношений. Такой результат может быть, конечно, достигнут с помощью различных методов и способов... Однако наиболее распространенным и вместе с тем эффективным способом проведения унификации права служит заключение государствами международных договоров, направленных на ее достижение» (*Лебедев С.Н.* Унификация правового регулирования международных хозяйственных отношений (некоторые общие вопросы) // *Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву.* М.: Статут, 2009. С. 536–537). См. также «Проблемы унификации международного частного права» / под ред. А.Л. Маковского, И.О. Хлестовой. М.: Юриспруденция, Институт законодательства и сравнительного правоведения, 2012.

Как правило, трансформация осуществлялась путем принятия правового акта (например, закона о ратификации). «Издание этого “соответствующего акта”, необходимого и всегда выступающего в форме акта внутригосударственного и нормо-устанавливающего, мы называем трансформацией международно-правовой нормы во внутригосударственную» [18].

С принятием в 1993 г. новой Конституции Российской Федерации, содержащей статью 15, согласно п. 4 которой «общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора». Однако закрепленный в Конституции примат норм международного права тем не менее не снимает проблему трансформации норм международного договора в российскую национальную правовую систему. Для того чтобы быть применимой, норма международного договора должна быть совместима и применима в рамках национальной правовой системы.

Упомянутое выше условие вызвано тем фактом, что к концу XX – началу XXI века существенным образом усложнились экономические отношения, составляющие объект международного регулирования. Усложнились и формы, и методы унификации права. Стандарты, модельные законы, типовые проформы договоров в значительной мере способствовали тому, что юристы из различных государств начинают говорить на языке международного сотрудничества, использующем единые, единообразные или сравнимые понятия и категории. Однако порядок применения таких норм, адаптация их к национальному правовому режиму требуют своей особой проработки⁷.

Наряду с традиционными формами международно-договорной унификации, осуществляемой на уровне межгосударственного сотрудничества, в настоящее время активно развиваются иные формы, унифицирующие правовые нормы. Речь идет о так называемой частноправовой унификации. Причиной ее появления стали использование новых информационных технологий, усложнение договорных отношений и их одновременная интернационализация. Постепенно это привело к тому, что «зарубежная теория права признает свойства творца права не только за государством-сувереном, но и за частными участниками коммерческих отношений в рамках частноправовых отношений» [2]. Частная унификация, в основе которой лежат договоры, а точнее, система договоров, заключаемых между субъектами частного права, приобретает большое значение для регулирования, в частности, портфельных инвестиций на рынке финансовых услуг [17].

⁷ Так, для развития законодательства стран ЕС в области регулирования финансовых рынков большое значение имело принятие в апреле 2004 г. Директивы ЕС № 2004/39/ЕС «О рынках финансовых инструментов» (далее — MIFID). Директива была принята в 2004 г., однако вступила в действие только в ноябре 2007 г., так как потребовалось практически три с половиной года для того, чтобы обеспечить достижение целей Директивы — установления единообразного регулирования в динамично развивающейся области правоотношений на финансовых рынках.

Направления развития сравнительной цивилистики в современных условиях

Проведенный анализ состояния, тенденций развития компаративистики и факторов, влияющих на это развитие, позволяет определить желаемые направления для развития отечественной сравнительной цивилистики.

Стремительный отказ от традиционных ценностей и завоеваний, быстрая приватизация, реформы начала 1990-х гг. заставили в какой-то степени забыть о достижениях отечественной компаративистики. Между тем с правовой точки зрения у отечественной правовой доктрины есть определенные достижения, в том числе и в постановке глобальных проблем. Так, отечественным юристам удалось доказать и обосновать в западноевропейских судах право государств на выбор социально-экономического уклада (основанного на частной или государственной собственности), отладить механизмы противостояния экономическим санкциям, применимым в отношении России в 80-х гг. XX в. [8], сформировать экономические объединения (речь идет о Совете экономической взаимопомощи). Недооценка достижений и опыта отечественной науки сравнительного правоведения, вызванная попыткой ломки общего мировоззрения в период реформ начала 90-х годов, возможно, стала причиной не вполне удачной защиты российских интересов в зарубежных судах по делам компании «НоГа»⁸, в спорах, связанных с компанией «Юкос» [5; 23], и др.

В этой связи заслуживают внимания и исследования проблемы взаимодействия частноправовых и публично-правовых методов регулирования имущественных отношений, особенно в случаях, когда речь идет о регулировании отношений с участием иностранного элемента. Такое взаимодействие происходит, в частности, при осуществлении государством страхования национальных экспортеров или инвесторов от некоммерческих рисков, связанных с действиями иностранных государств. Аналогичным образом потребность в защите государством интересов частных национальных производителей может возникнуть в связи с применением правил ВТО. Частный производитель, интересы которого нарушаются и причиняется ущерб на территории иностранного государства, либо в результате действий иностранных предпринимателей на территории данного национального государства (и при этом нарушаются нормы соглашений ВТО), не имеет возможности непосредственно обращаться в орган по разрешению споров ВТО. В такой орган вправе обращаться лишь государство, интересы предпринимателей которого оказались нарушенными [19]. В этой связи возникает потребность разработки механизмов взаимодействия государства и национальных предпринимателей, включая правила определения размера причиненных предпринимателям убытков.

⁸ См. дело «НоГа» против Российской Федерации. Решения, вынесенные Стокгольмским окружным судом 17 июня 1998 г. по делу Т 6-365-97 и Апелляционным судом Свеа 24 марта по делу Т 925-98-80 // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 1. С. 112–114; *Пеллю Д.* Исполнение арбитражных решений по делу Noga во Франции // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 2. С. 29–72.

Следует заметить, что применение в отношении России и российских предпринимателей экономических санкций требует более внимательного исследования механизмов регулирования внешнеэкономической деятельности, в том числе в целях разработки мер, направленных на защиту интересов отечественных предпринимателей. Усиление конкуренции между предпринимателями при осуществлении внешних экономических связей в ряде случаев может подталкивать зарубежные государства к принятию так называемых мер экстерриториального характера в области частноправовых отношений. Тем самым государство обеспечивает, с одной стороны, глобальную защиту своих производителей, а вторым, побочным, эффектом является достижение государством своих внешнеполитических целей. В качестве примера такого рода действий можно привести деятельность США, направленную на противодействие реализации широкомасштабного экономического проекта с участием СССР — проекта строительства газопровода «Уренгой – Ужгород», который предполагал использование как советского, так и иностранного оборудования [8].

На основании принятого в США в 1979 г. закона «О регулировании экспорта» (Export Administration Act) в июне 1982 г. вступило в силу решение министерства торговли о распространении этого закона на всех лиц, находящихся под юрисдикцией США, к которым относились: 1) лица, являющиеся гражданами США или постоянно проживающие в США, независимо места нахождения; 2) лица, фактически находящиеся в США; 3) любая корпорация, учрежденная по праву США; 4) любое лицо, контролируемое перечисленными выше лицами. «Таким образом, под фактический запрет подпали поставки оборудования, произведенного не в США и без использования компонентов американского происхождения дочерними компаниями американских фирм» [8]. В результате установленных запретов пострадали интересы не только советских, но и европейских компаний, связанных со строительством газопровода.

В качестве меры защиты против экстерриториального применения законодательства США в более чем 10 государствах было принято так называемое защитное законодательство. В 1980 г. в Великобритании был принят закон «О защите торговых интересов», ставивший целью «обеспечить защиту от требований, запретов и судебных решений, устанавливаемых или выносимых в соответствии с законами зарубежных стран и затрагивающих торговые и другие интересы Англии» [8]. Новым и наиболее важным положением британского законодательства, вызвавшим наибольшие протесты со стороны юристов США [24], стало так называемое claw-back условие, предусматривающее право на взыскание в английском суде с лица, выигравшего дело в иностранном суде, штрафов, присужденных в пользу последнего, если это дело противоречило торговым интересам Англии [8].

Следует обратить внимание на то, что стремление придать отдельным положениям национального права характер экстерриториального действия начало приобретать нарастающий характер по мере усиления интернационализации хозяйственных связей и приобретения этими связями все более

глобального характера. В качестве примера законодательства, скрывающего в себе потенциальную угрозу экстерриториального применения, можно привести законодательство, направленное на противодействие коррупции. Примером такого законодательства может служить закон США об иностранной коррупции (Foreign Corrupt Practices Act — далее FCPA). В 1998 г. названный закон был скорректирован Законом о противодействии международной коррупции (International Anti-Bribery Act 1998), принятым в связи с необходимостью имплементировать в законодательство США нормы антикоррупционных конвенций ОЭСР. FCPA запрещает лицам США вести предпринимательскую деятельность, осуществляя подкуп иностранных должностных лиц, политических деятелей, партий, кандидатов на занятие официальных постов в целях оказать влияние, побудить подкупаемое лицо не исполнять возложенные на такое лицо обязанности или исполнять свои обязанности ненадлежащим образом в целях облегчить такой компании ведение предпринимательской деятельности на территории иностранного государства. FCPA применяется в отношении корпораций США или иностранных компаний, ценные бумаги которых зарегистрированы в соответствии с Законом о ценных бумагах и биржах 1934 г. (Securities and Exchange Act). FCPA также применим в отношении физических лиц, являющихся гражданами США, постоянно проживающими (домицилированными) на территории США, а также любой корпорации, учрежденной по законам США, или любой корпорации, осуществляющей свою деятельность на территории США. Разработка системы правил, сочетающих меры, основанные на использовании методов гражданско-правового регулирования, и меры, использующие институты публичного права и методы публично-правового регулирования, приобретает все большее значение и заслуживает своих сравнительно-правовых исследований.

Другой областью проведения сравнительно-правовых исследований является область правового регулирования, устанавливающего формы и методы урегулирования споров и конфликтных ситуаций, а также решающего проблемы взаимодействия таких форм с государственными юрисдикционными органами, обеспечивающими разрешение споров. В этой связи заслуживают внимания также исследования проблем, связанных с проведением более открытой политики в отношении участия и работы в международных организациях, работающих в области разрешения споров. Здесь в первую очередь следует говорить о Международном центре по разрешению инвестиционных споров (International Centre for Settlement of Investment Disputes — ICSID). Подписав в 1991 г. Вашингтонскую конвенцию 1965 г., Россия не ратифицировала ее, по-видимому, из опасения неспособности российской стороны доказывать и обосновывать свою позицию в этом признанном в других государствах международном юрисдикционном органе. Между тем работа с ICSID может принести двойную пользу: во-первых, отвратит на определенной стадии от принятия некавалифицированных, непродуманных решений внутри Российской Федерации, открывающих прямой путь к возможному вынесению исковых

решений против России, что будет способствовать правовой чистоте и совершенству отечественного законодательства. Во-вторых, нельзя не отметить способности к изменению позиции ведущих юристов в рамках самого ICSID⁹, таким образом, активная позиция российской школы могла бы способствовать повышению авторитета отечественной науки и практики за рубежом.

Литература

1. *Богуславский М.М., Ляликова Л.А., Светланов А.Г.* Экспортное законодательство США и международное право // Советское государство и право. 1983. № 3. С. 114–119.
2. *Вилкова Н.Г.* Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2002. 511 с.
3. *Гойхбарг А.Г.* Перенос арбитража в СССР // Внешняя торговля, 1936. № 9–10. С. 1–2. Цитируется по работе: Международный коммерческий арбитраж: опыт отечественного регулирования / саморегулирования. 80 лет МКАС при ТПП РФ // Сборник избранных научных, нормативных, архивных, аналитических и иных материалов. Т. I. М.: Статут, 2012. С. 159.
4. Гражданское и торговое право капиталистических стран / под ред. Д.М. Генкина. М.: Госюриздат, 1949. 544 с.
5. *Доронина Н.Г., Семилотина Н.Г.* Правовые проблемы порядка разрешения инвестиционных споров и развитие российского законодательства об альтернативных механизмах разрешения споров // Новые горизонты международного арбитража / под ред. А.В. Асоскова, Н.Г. Вилковой, Р.М. Ходыкина. Вып. 1. М.: Инфотропик Медиа, 2013. С. 53–91.
6. *Зимелева М.В.* Речь памяти Иосифа Алексеевича Покровского, читанная на собрании Общества оставленных при факультете общественных наук Московского государственного университета в мае 1920 года // И.А. Покровский. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 325.
7. *Исин Уруджу.* Восприятие распространенного: четыре круга распространенного, воспринятого в правовой системе Турции // Журнал зарубежного и сравнительного права. 2014. № 1. С. 16–29.
8. *Кожевников О.В., Смирнов П.С.* Торгово-экономическое сотрудничество восток – запад и дискриминационные меры США // Советское государство и право. 1983. № 3. С. 108–113.
9. *Лебедев С.Н.* Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву. М.: Статут, 2009. 717 с.
10. *Лунц Л.А.* Международное частное право. М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1949. 368 с.
11. *Лунц Л.А.* Соотношение международного договора и внутригосударственного закона в гражданском и трудовом праве // Ученые записки ВНИИСЗ. 1968. Вып. 14. С. 220–232.

⁹ Примером изменения позиции внутри ICSID может служить заявление ведущих юристов о режиме иностранных инвестиций Public Statement on the International Investment Regime, которое было опубликовано 30 августа 2010 г. на сайте: http://www.osgoode.yorku.ca/public_statement

12. *Маковский А.Л.* Выпавшее звено // И.А. Покровский. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 3.
13. *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права. М.: Статут, 2010. 433 с.
14. Международный коммерческий арбитраж: опыт отечественного регулирования / саморегулирования. 80 лет МКАС при ТПП РФ: сборник избранных научных, нормативных, архивных, аналитических и иных материалов. Т. I. М.: Статут, 2012. 592 с.
15. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 354 с.
16. *Рифкин Дж.* Третья промышленная революция: как горизонтальные взаимодействия меняют энергетику, экономику и мир в целом: пер. с англ. М.: Альпина нон-фикшн, 2014. 409 с.
17. *Семилютин Н.Г.* Договор как инструмент правового регулирования портфельных инвестиций // Отдельные виды обязательств в международном частном праве: монография / под ред. Н.Г. Дорониной, И.О. Хлестовой; Институт законодательства и сравнительного правоведения. М.: Инфра-М, 2014. С. 220–247.
18. *Симис К.Н.* Трансформация норм международноправовых в нормы внутригосударственные // Ученые записки ВНИИСЗ. 1968. Вып. 12. С. 140–157.
19. *Трунк-Федорова М.П.* Разрешение споров в рамках Всемирной торговой организации. СПб.: Издат. дом СПбГУ, 2005. С. 41–47.
20. *Улюкаев А., Мау В.* Глобальный кризис и тенденции экономического развития // Вопросы экономики. 2014. № 11. С. 21.
21. Цивилистические правовые традиции под вопросом (по поводу докладов Doing Business Всемирного банка) / Франсуа Барьер и др. М.: Волтерс Клувер, 2007. 184 с.
22. *Шершеневич Г.Ф.* Наука гражданского права в России. Казань, 1893. С. 3.
23. *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation, PCA Case No. AA 226, UNCITRAL* (все ключевые документы по нему доступны по ссылке: URL: <http://italaw.com/cases/544>);
24. *Lowe A.* Blocking Extraterritorial Jurisdiction: the British Protection of Trading Interests Act 1980 // *American Journal of International Law*, 1981. № 2. P. 277–280.
25. *Reiman M.* The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century // *The American Journal of Comparative Law*, v. 50, № 4, 2002. P. 671–700.

Literatura

1. *Boguslavskij M.M., Lyalikova L.A., Svetlanov A.G.* E'ksportnoe zakonodatel'stvo SShA i mezhdunarodnoe pravo // *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*. 1983. № 3. S. 114–119.
2. *Vilkova N.G.* Dogovornoe pravo v mezhdunarodnom oborote. М.: Статут, 2002. 511 с.
3. *Gojxbarg A.G.* Perenos arbitrazha v SSSR // *Vneshnyaya trgovlya*, 1936. № 9–10. S. 1–2. Citiruetsya po rabote: *Mezhdunarodny'j kommercheskij arbitrazh: opyt' otechestvennogo regulirovaniya / samoregulirovaniya. 80 let MКАS pri TPP RF // Sbornik izbranny'x nauchny'x, normativny'x, arxivny'x, analiticheskix i iny'x materialov. T. I.* М.: Статут, 2012. S. 159.
4. *Grazhdanskoe i togovoe pravo kapitalisticheskix stran / pod red. D.M. Genkina.* М.: Gosyurizdat, 1949. 544 с.

5. *Doronina N.G., Semilyutina N.G.* Pravovy'e problemy' poryadka razresheniya investitsionny'x sporov i razvitie rossijskogo zakonodatel'stva ob al'ternativny'x mexanizmax razresheniya sporov // *Novy'e gorizonty' mezhdunarodnogo arbitrazha / pod red. A.V. Asoskova, N.G. Vilkovoj, R.M. Xody'kina.* Vy'p. 1. M.: Infotropik Media, 2013. S. 53–91.

6. *Zimeleva M.V.* Rech' pamyati Iosifa Alekseevicha Pokrovskogo, chitannaya na sobranii Obshhestv ostavlenny'x pri fakul'tete obshhestvenny'x nauk Moskovskogo gosudarstvennogo universiteta v mae 1920 goda // *I.A. Pokrovskii. Osnovny'e problemy' grazhdanskogo prava.* M.: Statut, 1998. S. 325.

7. *Isin Urudzhu.* Vospriyatie rasprostranennogo: chety're kruga rasprostranennogo, vosprinyatogo v pravovoi sisteme Turcii // *Zhurnal zarubezhnogo i sravnitel'nogo prava.* 2014. № 1. S. 16–29.

8. *Kozhevnikov O.V., Smirnov P.S.* Torgovo-e'konomicheskoe sotrudnichestvo vostok – zapad i diskriminacionny'e mery' SShA // *Sovetskoe gosudarstvo i pravo.* 1983. № 3. S. 108–113.

9. *Lebedev S.N.* Izbranny'e trudy' po mezhdunarodnomu kommercheskomu arbitrazhu, pravu mezhdunarodnoj trgovli, mezhdunarodnomu chastnomu pravu, chastnomu morskomu pravu. M.: Statut, 2009. 717 s.

10. *Luncz L.A.* Mezhdunarodnoe chastnoe pravo. M.: Yuridicheskoe izdatel'stvo Ministerstva yusticii SSSR, 1949. 368 s.

11. *Luncz L.A.* Sootnoshenie mezhdunarodnogo dogovora i vnutrigosudarstvennogo zakona v grazhdanskom i trudovom prave // *Ucheny'e zapiski VNIISZ.* 1968. Vy'p. 14. S. 220–232.

12. *Makovskij A.L.* Vy'pavshee zveno // *I.A. Pokrovskij. Osnovny'e problemy' grazhdanskogo prava.* M.: Statut, 1998. S. 3.

13. *Makovskij A.L.* O kodifikacii grazhdanskogo prava. M.: Statut, 2010. 433 s.

14. *Mezhdunarodny'j kommercheskij arbitrazh: opy't otechestvennogo regulirovaniya / samoregulirovaniya. 80 let MKAS pri TPP RF: sbornik izbranny'x nauchny'x, normativny'x, arkhivny'kh, analiticheskix i iny'x materialov.* T. I. M.: Statut, 2012. 592 s.

15. *Pokrovskij I.A.* Osnovny'e problemy' grazhdanskogo prava. M.: Statut, 1998. 354 s.

16. *Rifkin Dzh.* Tret'ya promy'shlennaya revolyuciya: kak gorizontalny'e vzaimodejstviya menyayut energetiku, ekonomiku i mir v celom. M.: Al'pina non-fikshn, 2014. S. 57.

17. *Semilyutina N.G.* Dogovor kak instrument pravovogo regulirovaniya portfel'ny'x investicii // *Otdel'ny'e vidy' obyazatel'stv v mezhdunarodnom chastnom prave: monografiya / pod red. N.G. Doroninoj, I.O. Xlestovoj; Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya.* M.: Infra-M, 2014. S. 220–247.

18. *Simis K.N.* Transformaciya norm mezhdunarodnopravovy'x v normy' vnutrigosudarstvenny'e // *Ucheny'e zapiski VNIISZ.* 1968. Vy'p. 12. S. 140–157.

19. *Trunk-Fedorova M.P.* Razreshenie sporov v ramkax Vsemirnoj torgovoj organizacii. SPb.: Izdat. dom SPbGU, 2005. S. 41–47.

20. *Ulyukaev A., Mau V.* Global'ny'i krizis i tendencii e'konomicheskogo razvitiya // *Voprosy' e'konomiki.* 2014. № 11. S. 21.

21. *Civilisticheskie pravovy'e tradicii pod voprosom (po povodu dokladov Doing Business Vsemirnogo banka) / Fransua Bar'er i dr.* M.: Volters Kluver, 2007. 184 s.

22. *Shershenevich G.F.* Nauka grazhdanskogo prava v Rossii. Kazan', 1893. S. 3.

23. *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, PCA Case No. AA 226, UNCITRAL (vse klyuchevy'e dokumenty' po nemu dostupny' po ssy'lke: URL: <http://italaw.com/cases/544>)

24. *Lowe A.* Blocking Extraterritorial Jurisdiction: the British Protection of Trading Interests Act 1980 // *American Journal of International Law*, 1981. № 2. P. 277–280.

25. *Reiman M.* The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century // *The American Journal of Comparative Law*, v. 50, № 4, 2002. P. 671–700.

N.G. Semilyutina

School of Comparative Civilization: Origins and Prospects for Development

The subject of this article is the study of the development of comparative civil law since the times of the reforms of Peter I. The author considers comparative civil law as an area of study of foreign legislation governing legal relations in which the parties are legally equal. Comparative legal analysis makes it possible to identify the most effective way of regulating similar relations.

The author looks into current trends in the development of comparative civil law dwelling on the issues of the extraterritorial application of foreign law, the influence of the presence of a public law element in civil relations.

Keywords: comparative law; civil law; international commercial arbitration; economic sanctions; foreign trade; the extraterritorial application of the law.

Н.Д. Воронцов

Понятие и сущность института приватизации

В статье анализируется эволюция понимания института приватизации в юридической науке. Исследуются некоторые особенности правового регулирования приватизации в законодательстве различных государств. Предпринята попытка сформулировать авторское определение понятия «приватизация».

Ключевые слова: приватизация; имущество; разгосударствление; частная собственность.

Институт приватизации как самостоятельное экономическое и правовое явление сформировался во второй половине XX в. в качестве одного из способов привлечения средств в государственный бюджет и повышения эффективности национальной экономики. В 2016–2017 гг. в рамках антикризисного плана, подготовленного Правительством РФ, была проведена приватизация части пакетов акций крупных государственных компаний, еще несколько пакетов акций должны быть приватизированы в ближайшее время. Вместе с тем, по мнению некоторых исследователей-экономистов, можно ожидать увеличения масштабов приватизации государственных активов. Эти явления в российской экономике обуславливают актуальность исследования проблем, связанных с приватизацией государственного имущества.

Сам термин «приватизация» имеет латинское происхождение. Он образован от латинского слова *privatus*, переводимого как «частный, находящийся в частной собственности». Термином «приватизация» в науке обычно обозначается увеличение роли частных собственников в национальной экономике. Его введение в научный оборот многие отечественные исследователи связывают с именами американских ученых Питера Друкера (1969) и Роберта У. Пула (1976) [10: с. 11]. В зарубежной литературе встречаются иные точки зрения. Согласно словарю Уэбстера впервые термин «приватизация» как

научное понятие был употреблен в 1948 году [13]. Однако упоминание о приватизации как о правовом и экономическом явлении в литературе встречалось и ранее. В 1937 г. в статье американского юриста Роберта Купера, посвященной исследованию идей о создании Административного суда США, термин «приватизация» используется в контексте увеличения влияния частных лиц на работу административных органов.

Введение в научный оборот термина «приватизация» в его современном значении связано с исследованием экономических процессов в Германии периода 1930–1940-х гг. В 1934 г. в немецком журнале *Der Deutsche Volkswirt* была опубликована статья Х. Маршнера, в которой было предложено вернуть в частную собственность систему общественного транспорта, перешедшую в период кризиса конца 1920 – начала 1930 гг. под контроль властей. Для обозначения процесса возвращения имущества в частную собственность исследователем использовалось слово *reprivatisierung*, которое можно перевести на русский язык как «реприватизация». Реприватизация, по мнению Х. Маршнера, должна была повысить эффективность работы системы общественного транспорта. Несколько месяцев спустя в статье, опубликованной в этом же журнале, немецкий исследователь Х. Баумгартен использовал слово *reprivatisierung* для обозначения возможного перехода банковской системы в частный сектор экономики.

Динамика развития представлений о понимании приватизации в зарубежных источниках показывает, что термин «приватизация» традиционно трактовался учеными достаточно широко. Под приватизацией в ряде случаев понималось не только отчуждение государственного имущества в частную собственность, но и в целом стремление господствующих политических сил и экономических кругов к уменьшению роли государства в экономике.

В отечественной науке, по понятным причинам, институт приватизации начал широко изучаться только в конце 1980-х гг. Рядом отечественных исследователей предлагались широкая и узкая трактовки приватизации. Так, В.М. Игнатов считает, что «приватизация в широком смысле понимается как один из институтов регулирования экономики через сокращение государственного сектора и увеличение вклада частного сектора в хозяйственное развитие. Приватизация в узком смысле слова означает полную или частичную передачу права собственности на капитал определенным физическим и юридическим лицам» [4: с. 11].

Разграничение понимания приватизации на «широкое» и «узкое» является, по мнению автора данной статьи, неоспорным. Убедительной представляется позиция Г.М. Гукасян и ряда других авторов, согласно которой приватизация как передача государственной или муниципальной собственности за плату или безвозмездно в частную собственность является частью более широкого процесса — разгосударствления, понятие которого во многом сходно с понятием приватизации в широком смысле [2: с. 418].

При исследовании различных трактовок понимания института приватизации в научной литературе можно отметить следующие тенденции. Приватизация

в широком смысле (разгосударствление) рассматривается в основном представителями экономических наук. Ученые-юристы, как, в свою очередь, подчеркивают исследователи, трактуют приватизацию, как правило, в узком смысле [8: с. 69]. Так, заведующий кафедрой гражданского права и процесса РАНХиГС С.И. Комарицкий под приватизацией понимает правовой институт, относящийся к сфере правового регулирования права собственности и означающий прекращение права собственности на определенное имущество и возникновение права частной собственности [5: с. 7]. Д.А. Герцев считает, что под приватизацией следует понимать урегулированный нормами права порядок передачи имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в собственность физических и (или) юридических лиц за плату или безвозмездно, который осуществляется в строго установленных законодательством о приватизации формах и предполагает: издание органом власти акта ненормативного характера, в котором содержится решение о передаче имущества в частную собственность; совершение сделки по отчуждению указанного имущества; исполнение этой сделки [1: с. 15].

С предложенными формулировками определения понятия приватизации можно соглашаться или не соглашаться. Авторская позиция: приватизацию можно понимать как процесс отчуждения государственного имущества, а не только как частичное уменьшение роли государства в экономике.

В юридической науке имеют место попытки авторов создать некое универсальное понятие приватизации. Так, А.Х. Трофимова, указывая на узость юридического понятия, определяет приватизацию как «...взаимосвязанное юридически и экономически обоснованное явление, заключающееся в возмездном отчуждении имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц с целью повышения эффективности экономики» [8: с. 94].

Подход к определению понятия приватизации, объединяющий ее юридические и экономические признаки, вызывает интерес, но согласиться с конкретной приведенной трактовкой А.Х. Трофимовой трудно. Основанное на узком юридическом понимании приватизации, приведенное выше определение указывает на экономическую обоснованность проведения приватизации, а целью приватизации устанавливает повышение эффективности экономики. Однако, как показывает опыт проведения приватизации в различных странах на разных исторических этапах, причины и действительные цели приватизации не всегда соответствовали требованиям экономической целесообразности.

Если говорить о возможности выработки некоего универсального для науки, прежде всего экономической и юридической, понятия приватизации, можно выделить следующее. Как уже отмечалось выше, понимание приватизации в узком (юридическом) и широком (экономическом) смыслах можно соотнести между собой как часть и целое. Таким образом, по мнению автора, необходимость создания общего для науки понимания приватизации отсутствует. Приватизацию можно понимать в узком смысле как часть более широкого процесса

разгосударствления. Последнее может включать в себя также иные меры по снижению степени участия государства в экономической жизни, такие, например, как отмена государственного регулирования цен, ликвидация государственных монополий и т. д. [12: с. 55].

Из приведенных выше определений видно, что приватизация в узком смысле также трактуется учеными неодинаково. В работах разных авторов можно увидеть трактовку приватизации в качестве «передачи собственности», «правового института», «порядка передачи имущества», «явления, заключающегося в возмездном отчуждении имущества». По мнению автора данной статьи, наиболее верно будет отражать сущность приватизации понимание ее в качестве «передачи имущества в частную собственность».

В зависимости от понимания форм собственности можно получить представление о том, на какое имущество может быть передано право собственности в результате приватизации. Исследователи отвечают на этот вопрос по-разному. Часть из них говорит о государственной и муниципальной собственности, другие исследователи рассматривают эти формы собственности как единую общественную собственность. Согласно Конституции в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. [7]. Нельзя не согласиться с мнением профессоров А.И. Казанника и А.Н. Костюкова, согласно которому в гражданском обществе собственность существует в таких основных формах, как публичная и частная, а все остальные формы собственности являются производными от них [6: с. 125]. Таким образом, объектом приватизации является имущество, находящееся в публичной собственности.

По мнению автора данной статьи, в качестве еще одного существенного свойства приватизации следует выделять урегулированность специальными нормами общественных отношений, связанных с передачей имущества из публичной в частную собственность. Если не учитывать это свойство, то под приватизацией становится возможным понимать такие ситуации, когда имущество, находящееся в публичной собственности, передается в частную собственность нелегально.

Суммируя вышесказанное, можно выделить следующие существенные признаки приватизации:

- 1) объект приватизации — имущество, находящееся в публичной собственности;
- 2) субъекты приватизации определяются законом;
- 3) содержание приватизации — нормативно-правовое регулирование порядка, условия, целей и задач приватизации;
- 4) возникновение права частной собственности на основе воли публичной власти, выраженной в издаваемых органами публичной власти правовых актах.

С учетом перечисленных признаков можно сформулировать следующее определение приватизации: приватизация — урегулированная правовыми

актами публичной власти передача имущества из публичной собственности в частную.

Нормативное определение приватизации в законодательстве разных стран неодинаково. Причина этого кроется в различных целях проведения приватизации в разных государствах. Кроме того, в законодательстве в ряде случаев закреплялись различные определения понятия приватизации для разных видов отчуждаемого имущества.

В законодательстве некоторых развивающихся стран приватизация определяется в соответствии с рекомендациями Всемирного банка. В Юридическом руководстве Всемирного банка под приватизацией понималась сделка, осуществляемая с использованием предусмотренных законом методов, в результате которой частные лица приобретают долю в уставном капитале государственного предприятия, значительную часть его активов либо получают оперативный контроль над государственным предприятием или значительной частью его активов. Примером применения данных рекомендаций можно назвать законодательство Кении. В Приватизационном акте № 2 от 13.10.2005 приватизация определена как сделка (или сделки), в результате которой(ых) осуществляется передача иному, чем государственному, лицу активов публичной организации, включая акции государственных корпораций [15].

Как и в науке, приватизация в законодательстве ряда государств трактуется шире, чем просто продажа государственного имущества. Так, в законодательстве Непала, согласно Приватизационному акту № 2050 от 03.10.1994, приватизация определена как вовлечение частного сектора в управление государственной собственностью, продажу или аренду государственной собственности, или переход правительственной собственности в общественную, а также действия, направленные на участие в управлении государственными активами любыми способами, полностью или частично, частного сектора, работников предприятий или всех иных заинтересованных лиц [14].

В истории отечественного законодательства термин «приватизация» впервые встречается в Законе РСФСР от 24.12.1990 № 443-1 «О собственности в РСФСР». Статья 25 этого закона имела название «Приватизация государственного и муниципального имущества». Содержание статьи раскрывало понятие приватизации следующим образом: «Предприятия, имущественные комплексы, здания, сооружения и иное имущество, находящееся в государственной или муниципальной собственности, могут быть отчуждены в частную собственность граждан и юридических лиц в порядке и на условиях, установленных законодательными актами РСФСР и республик, входящих в Российскую Федерацию, актами местных Советов народных депутатов, изданными в пределах их полномочий» [3].

В действующем Федеральном законе от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» под приватизацией государственного и муниципального имущества понимается возмездное отчуждение имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов

Российской Федерации, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц [11].

Выводы:

1. Приватизацию можно понимать в узком смысле как часть более широкого понятия — разгосударствления. Разгосударствление, помимо непосредственно приватизации как отчуждения имущества, находящегося в публичной собственности, может включать в себя иные меры по снижению степени участия государства в экономической жизни общества.

2. Общее (научное) определение понятия приватизации, по мнению автора, может трактоваться следующим образом: приватизация — это урегулированная правовыми актами публичной власти передача имущества из публичной собственности в частную.

3. Нормативное определение приватизации в законодательстве различных государств отличается от научного. Как правило, оно учитывает специфику развития конкретных государств, цели и задачи проведения приватизации. Нормативное определение приватизации в законодательстве некоторых государств может включать в себя элементы более широкого понятия — разгосударствления, а также цели осуществления приватизации.

Литература

1. Герцев Д.А. Гражданско-правовое регулирование отношений по приватизации предприятий, находящихся в государственной собственности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 200 с.

2. Лукасьян Г.М. Экономическая теория. 2-е изд. СПб.: Питер, 2007. 480 с.

3. Закон РСФСР от 24.12.1990 № 443-1 «О собственности в РСФСР» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

4. Игнатов В.М. Приватизация государственной собственности в РФ: проблемы правового регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 19 с.

5. Комарицкий С.И. Приватизация: Правовые проблемы: курс лекций // Исследовательский центр частного права: Российская школа частного права. М.: Статут, 2000. 94 с.

6. Конституционное право: университетский курс / под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. Т. 2. М.: Проспект, 2015. 528 с.

7. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ: 2014. № 31. ст. 4398.

8. Трофимова А.Х. Особенности правового регулирования приватизации государственного и муниципального имущества: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 212 с.

9. Трофимова А.Х. Понятие приватизации (юридический и экономический аспекты) // Юридические записки. 2013. № 2. С. 61–69.

10. Тяпкина Е.А. Способы приватизации // Гражданин и право. 2003. № 2. С. 9–14.

11. Федеральный закон от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // Российская газета. № 16. 26.01.2002.

12. *Шануро С.А., Шатаева О.В.* Современные тенденции развития экономической науки: курс лекций, практикум. М.-Берлин: Директ-Медиа, 2015. 430 с.
13. Privatize | Definition of Privatize by Merriam-Webster. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/privatization> (дата обращения: 31.03.2017).
14. Privatization act, 2050 (1994). Nepal Law Commission. URL: <http://www.lawcommission.gov.np/en/documents/2015/08/privatization-act-2050-1994.pdf> (дата обращения: 02.04.2017).
15. Privatization act № 2 of 2005 (Rev. 2012). The National Council for Law Reporting. URL: <http://www.kenyalaw.org/lex//actview.xql?actid=No.%20%20of%202005> (дата обращения: 02.04.2017).

Literatura

1. *Gercev D.A.* Grazhdansko-pravovoe regulirovanie otnoshenij po privatizacii predpriyatii, naxodyashixsya v gosudarstvennoj sobstvennosti: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2008. 200 s.
2. *Gukas'yan G.M.* Ekonomicheskaya teoriya. 2-e izd. SPb.: Piter, 2007. 480 s.
3. Zakon RSFSR ot 24.12.1990 № 443-I «O sobstvennosti v RSFSR» // Vedomosti SND RSFSR i VS RSFSR. 1990. № 30. St. 416.
4. *Ignatov V.M.* Privatizatsiya gosudarstvennoj sobstvennosti v RF: problemy' pravovogo regulirovaniya: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2002. 19 s.
5. *Komariczkiy S.I.* Privatizatsiya: Pravovy'e problemy': kurs lekcij // Issledovatel'skij centr chastnogo prava: Rossiiskaya shkola chastnogo prava. M.: Statut, 2000. 94 s.
6. Konstitutsionnoe pravo: universitetskij kurs / pod red. A.I. Kazannika, A.N. Kostyukova. T. 2. M.: Prospekt, 2015. 528 s.
7. Konstituciya Rossiiskoj Federacii (prinyata vsenarodny'm golosovaniem 12.12.1993) (s uchetom popravok, vnesenny'x Zakonami RF o popravkax k Konstitucii RF ot 30.12.2008 № 6-FKZ, ot 30.12.2008 № 7-FKZ, ot 05.02.2014 № 2-FKZ, ot 21.07.2014 № 11-FKZ) // SZ RF: 2014. № 31. st. 4398.
8. *Trofimova A.X.* Osobennosti pravovogo regulirovaniya privatizacii gosudarstvennogo i munitsipal'nogo imushhestva: dis. ... kand. jurid. nauk. M., 2012. 212 s.
9. *Trofimova A.X.* Ponyatie privatizacii (yuridicheskij i ekonomicheskij aspekty') // Yuridicheskie zapiski. 2013. № 2. S. 61–69.
10. *Tyapkina E.A.* Sposoby' privatizacii // Grazhdanin i pravo. 2003. № 2. S. 9–14.
11. Federal'ny'j zakon ot 21.12.2001 № 178-FZ «O privatizacii gosudarstvennogo i municipal'nogo imushhestva» // Rossiiskaya gazeta. № 16. 26.01.2002.
12. *Shapiro S.A., Shataeva O.V.* Sovremenny'e tendencii razvitiya e'konomicheskoi nauki: kurs lekcii, praktikum. M.-Berlin: Direkt-Media, 2015. 430 s.
13. Privatize | Definition of Privatize by Merriam-Webster. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/privatization> (дата обращения: 31.03.2017).
14. Privatization act, 2050 (1994). Nepal Law Commission. URL: <http://www.lawcommission.gov.np/en/documents/2015/08/privatization-act-2050-1994.pdf> (дата обращения: 02.04.2017).
15. Privatization act № 2 of 2005 (Rev. 2012). The National Council for Law Reporting. URL: <http://www.kenyalaw.org/lex//actview.xql?actid=No.%20%20of%202005> (дата обращения: 02.04.2017).

N.D. Vorontsov

The Concept and Essence of the Institution of Privatization

The article analyzes the evolution of understanding of the institution of privatization in legal science. Some peculiarities of the legal regulation of privatization in the legislation of various states are analyzed. An attempt has been made to formulate the author's definition of the concept of «privatization».

Keywords: privatization; property; denationalization; private property.

О.Е. Зацепина

Презумпции, фикции и аксиомы: вопросы соотношения

В статье раскрывается сущность правовых презумпций, правовых фикций и правовых аксиом как средств юридической техники через их основные признаки и функции. Сделан вывод о том, что данные категории имеют как общие, так и различные черты, что приводит к сложности их разграничения, пересечению и взаимозамещению. Необходимо их дальнейшее глубокое исследование для более эффективного использования на практике.

Ключевые слова: правовая презумпция; правовая аксиома; правовая фикция; истинность; ложность.

В настоящее время вопрос соотношения презумпций, фикций и аксиом не теряет своей актуальности, так как логическая природа указанных категорий, их свойства и особенности действия по-прежнему вызывают дискуссии среди ученых.

В связи с этим целями настоящей статьи являются:

- раскрытие сущности каждого из рассматриваемых понятий через их основные признаки и функции;
- выявление общих и различных черт у презумпций, фикций и аксиом;
- рассмотрение некоторых случаев их взаимозамещения.

Итак, правовая презумпция — это нормативно закрепленное вероятное предположение, которое считается истинным и принимается судом без доказательств при наличии определенных условий и недоказанности фактов, его опровергающих, с целью охраны различных интересов общества, государства и личности.

Существует также особый вид правовых презумпций — неопровержимые презумпции, опровержение которых законом не допускается в целях стабильности правопорядка, хотя фактически они могут быть опровергнуты (например, презумпция неразумения содеянного, согласно которой лицо, не достигшее 14-летнего возраста, не осознает общественную опасность своих действий (бездействия) — ст. 20 УК РФ [21]).

Основными признаками правовых презумпций являются следующие:

1. Вероятность предположения, заключенного в презумпции и вытекающего из ее основания, то есть из фактических данных. При этом степень вероятности может быть различной в зависимости от вида презумпции (по степени вероятности презумпции делятся на маловероятные, средневероятные и высоковероятные).

2. Нормативность (презумпция как исходная логико-юридическая конструкция включается в «тело» правовой нормы, обязательность которой устанавливается законодателем [10: с. 218]).

3. Механизм реализации, который проявляется путем закрепления определенных юридических фактов, состояний, правоотношений без специальных доказательств.

4. Возможность опровержения (отменительный механизм). Предположение действует, пока не доказано иное.

5. Инструментальная ценность (регулирование общественных отношений).

6. Охрана различных интересов (целевая составляющая).

Правовые аксиомы — очевидные положения, принимаемые за истины без доказательств, основанные на предшествующем опыте, применяемые для упрощения правового регулирования и решения научных задач и способствующие правовой социализации [14: с. 43].

Правовые аксиомы выполняют следующие, обусловленные их основными признаками, функции [15: с. 125–126]:

- регулятивную (находят свое выражение в нормах права);
- ориентационную (устанавливают исходные руководящие начала);
- оценочную (полезность и целесообразность аксиом подтверждены на практике в ходе истории человечества, поэтому они выступают как «мера ценности» при оценке содержания правовых норм путем сопоставления со своим содержанием, что обеспечивает дальнейшее развитие права);

- компенсационную (при отсутствии нормы, подлежащей применению в конкретном случае, позволяют решить вопрос по аналогии права);

- информационно-образовательную (способствуют правовой социализации людей);

- дидактическую (являются структурным элементом при анализе юридических текстов, описании и квалификации фактов, имеющих юридические последствия [6: с. 12–13]).

- стимулирования творческой деятельности (факт придания какому-либо положению статуса устоявшегося, очевидного и истинного способствует выдвиганию новых идей и обоснованию новых постулатов);

- теоретико-методологическую (рассматриваются как ступень философско-логического анализа права к самой науке о праве);

- технико-юридическую (используются как средство юридической техники, позволяющее рационализировать терминологию);

- интерпретационную (способствуют правильному толкованию права).

В функциях правовых аксиом проявляется их эстетическая, историческая и методологическая ценность как фрагмента и элемента права [22: с. 30].

Правовая фикция — это применяемое в праве средство юридической техники, с помощью которого несуществующее положение (отношение) объявляется существующим и приобретает обязательный характер в силу закрепления его в правовой норме [1: с. 28] с целью вызвать определенные правовые последствия, необходимые для защиты различных интересов.

Основные признаки правовых фикций:

1. Объект регулирования — обстоятельства, находящиеся в состоянии невосполнимой неизвестности [16: с. 9] (например, день и момент смерти гражданина, объявленного умершим — п. 3 ст. 45 ГК РФ) [5].

2. Замещение юридических фактов, когда реальная действительность допускает пробел [9: с. 17].

Вместе с тем указанные признаки присущи не всем правовым фикциям, так как многие фикции различных отраслей права регулируют реально существующие и известные обстоятельства.

Исходя из этого, можно выделить такой признак правовых фикций, как:

3. Намеренно деформирующий характер (искусственное уподобление или приравнивание понятий и обстоятельств, различных или даже противоположных в действительности; признание реальными несуществующих обстоятельств и отрицание существующих (например, запись усыновителей родителями ребенка); признание существующими обстоятельств и ситуаций до того, как они стали существовать на самом деле, или признание того, что они возникли позже, чем это было в действительности (например, изменение даты рождения усыновленного ребенка) [9: с. 18].

4. В большинстве случаев императивны, хотя встречаются и диспозитивные фикции (например, диспозитивными являются фикция, закрепляющая возможность изменения даты и места рождения усыновленного ребенка — п. 1 ст. 135 СК РФ, и фикция, закрепляющая возможность записи усыновителей в качестве родителей усыновленного ребенка — п. 1 ст. 136 СК РФ [18]).

5. Неопровержимость.

Логическая формула фикций представляет собой общеотрицательное суждение «Ни одно S не есть P» [19: с. 21].

Исходя из этого, представляется неубедительной позиция ученых (таких как М.А. Гурвич [7: с. 10], В.А. Федотов [23: с. 52], М.Л. Давыдова [8: с. 166] и других), отождествляющих правовые фикции и неопровержимые презумпции, так как неопровержимые презумпции обладают степенью вероятности в отличие от фикций, заведомо не соответствующих действительности.

Представляется также неверным относить фикцию к предположениям (как это делают, например, А.Н. Балашов и Э.И. Мишутина [2: с. 61]), поскольку к ним неприменима общая формула правовых презумпций (в основе которых лежит предположение): «Пока не доказано не-А, считается А» [3: с. 26].

Теперь рассмотрим общие и различные черты презумпций, фикций и аксиом.

Общим у правовых фикций и правовых презумпций являются:

1. Необходимость наличия определенных условий, указанных в законе для начала действия.

2. Возможность проведения классификации по одинаковым основаниям (по способу закрепления — на прямые и косвенные, по критерию обязательности для суда — на императивные и диспозитивные, по отраслевой принадлежности — на материально-правовые (семейно-правовые, гражданско-правовые,

налогово-правовые, уголовно-правовые и т. д.) и процессуальные (гражданско-процессуальные, арбитражно-процессуальные, уголовно-процессуальные и т. д.)).

Отличия правовых фикций от правовых презумпций проявляются в том, что:

- 1) фикции неопровержимы, а презумпции опровергаются в случаях, установленных законом;
- 2) фикции по своей природе ложны, а презумпции обладают степенью вероятности.

Общим у правовых аксиом и правовых презумпций является то, что они:

- 1) основаны на предшествующем опыте, являются результатом обобщения типичных общественных отношений [8: с. 161];
- 2) обеспечивают справедливость, целесообразность и нравственность права [12: с. 11].

Правовые презумпции и правовые аксиомы отличаются друг от друга тем, что:

- 1) аксиома — это истинное суждение, а презумпция считается истинной, пока не доказано иное;
- 2) аксиома не требует доказательств, а для начала действия презумпции нужно представить доказательства, подтверждающие факт-основание данной презумпции;
- 3) правовые аксиомы в силу своей очевидности существуют даже будучи не закрепленными в нормативно-правовом акте, а правовые презумпции существуют только тогда, когда имеют нормативное закрепление.

Правовые фикции и правовые аксиомы имеют следующие отличия:

- 1) аксиомы истинны, а фикции ложны;
- 2) аксиомы — это фундаментальные, основополагающие нравственные начала, охватывающие всю правовую систему, а фикции помогают разрешить конкретную правовую ситуацию;
- 3) аксиомы складываются в сознании людей в процессе их деятельности, а только потом закрепляются законодателем в нормативно-правовых актах и могут действовать без нормативного закрепления, а правовые фикции — исключительное творение законодателя, для действия которого необходимо нормативное закрепление.

Общие черты у правовых аксиом и правовых фикций следующие:

- 1) императивность;
- 2) неопровержимость (опровергать данные категории не имеет смысла);
- 3) несмотря на то, что фикции ложны, а аксиомы истинны, их истинность не всегда объективна, так как является результатом принятия желаемого за действительное, поэтому правовые аксиомы истинны не потому, что они соответствуют действительности (что и сближает их с фикциями), а потому что люди хотят в них верить, как в правовые идеалы [13: с. 56].

Данная особенность правовых аксиом приводит к тому, что некоторые ученые относят определенные аксиомы к фикциям. Например, О.В. Танимов

в качестве примера негативной фикции (отрицающей реально существующие обстоятельства) в конституционном праве [20: с. 180] приводит аксиому, закрепленную в п. 2 ст. 19 Конституции РФ: «Государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств» [11].

Данное утверждение представляется некорректным, поскольку, во-первых, негативные фикции, выделяемые О.В. Танимовым, на наш взгляд, правильней было бы называть фиктивными нормами, а во-вторых, рассматриваемая норма не является фиктивной, так как, несмотря на многочисленные проблемы и нарушения, все-таки реализуется на практике.

В силу тесной взаимосвязи презумпций и аксиом при определенных условиях возможно их взаимозамещение.

П.С. Баринов и А.А. Воротников приводят следующий пример.

В истории развития уголовного права весьма длительное время положение «нет преступления без наказания» носило аксиоматический характер. Затем последовало внедрение в практику условного осуждения и развитие института освобождения от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям, что постепенно ослабило связь преступления и наказания. В итоге произошедших изменений в сфере нормотворчества и правоприменения рассматриваемое положение утратило свою аксиоматичность и приобрело вероятностный характер презумпции [4: с. 16–17].

О возможности обратного процесса (то есть о приобретении правовой презумпцией статуса правовой аксиомы) пишет М.Л. Давыдова. При этом, по ее мнению, с юридической точки зрения возможности не утрачивают свой предположительный характер, но их социальное обоснование становится общепризнанным ввиду их выраженного гуманистического содержания [8: с. 160].

Данную точку зрения разделяет А.В. Масленников. В числе презумпций, получивших статус правовых аксиом, он называет презумпцию знания закона, презумпцию истинности вступившего в законную силу приговора суда и презумпцию невиновности [14: с. 23].

Презумпция знания закона вызывает много дискуссий и критики в литературе. По меткому замечанию О.В. Плюсониной, указанная презумпция является ярким примером пересечения фикции и аксиомы. Данное предположение знания закона всеми гражданами опосредуется возможностью каждого знакомиться с опубликованными нормативно-правовыми актами. Таким образом, фактического знания закона не требуется. Следовательно, делает вывод О.В. Плюснина, эта аксиома-презумпция по своему юридическому содержанию — фикция [17: с. 57].

По нашему мнению, данную презумпцию нужно рассматривать в узком смысле, то есть применительно к конкретному делу, в отношении конкретного человека и конкретного нормативно-правового акта, а не в широком — в отношении всех

людей и всех законов, тогда ее содержание не будет фиктивным, а будет включать в себя вероятное предположение, то есть соответствовать сущности презумпции.

Для большей ясности и соответствия названия содержанию предлагаем переименовать данную презумпцию в презумпцию возможности ознакомления с опубликованным нормативно-правовым актом.

Суммируя вышесказанное, можно утверждать, что презумпции, фикции и аксиомы как средства юридической техники играют очень важную роль в праве, повышают эффективность правового регулирования, способствуя быстрому и правильному разрешению дела по существу. Они обладают как общими, так и различными чертами, обусловленными их природой, что приводит к сложности их разграничения.

Постоянно развивающиеся общественные отношения и, как следствие, изменения в законодательстве порождают взаимозамещение указанных категорий, случаи которого будут только увеличиваться в будущем.

Безусловно, необходимо дальнейшее изучение презумпций, фикций и аксиом в целях раскрытия их правового потенциала и рационального использования на практике, которое, несомненно, будет продолжаться.

Литература

1. *Бабаев В.К.* Презумпции в советском праве. Горький: ГВШ МВД СССР, 1974. 124 с.
2. *Балашов А.Н., Мишутина Э.И.* К вопросу о значении правовых аксиом // Юрист. 2007. № 7. С. 60–63.
3. *Баранов В.М., Першин В.Б., Першина И.В.* Методологические предпосылки формирования теории правовых презумпций // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 18–31.
4. *Воротников А.А., Баринов П.С.* К вопросу о жизнеспособности правовых категорий и аксиом // Вестник Саратовской государственной юридической академии. № 6. 2015. С. 11–17.
5. Гражданский кодекс РФ: федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (Часть первая): принят ГД ФС РФ 21 октября 1994 г. (ред. от 07.02.2017) // Собрание законодательства РФ. 5 декабря 1994. № 32. Ст. 3301.
6. *Графский В.Г.* Всеобщая история права и государства: учебник для вузов. М.: Норма, 2000. 744 с.
7. *Гурвич М.А.* Доказательственные презумпции в советском гражданском процессе // Советская юстиция. 1968. № 12. С. 8–10.
8. *Давыдова М.Л.* Правовые презумпции в системе средств юридической техники // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 159–170.
9. *Давыдова М.Л.* Проблемы понятия и классификации правовых фикций // Вестник ВолГУ. 2009. № 11. С. 17–23.
10. *Каранина Н.С.* Сущность правовой презумпции: определение понятия «презумпция» в современной теории права и российском законодательстве; признаки правовой презумпции // Юридическая техника. 2010. № 4. С. 213–220.
11. Конституция РФ: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (ред. от 21.07.2014) // Собрание законодательства РФ. 4 августа 2014. № 31. Ст. 4398.

12. Кузнецова О.А. Презумпции в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 217 с.
13. Кузьмин В.П., Симорот С.Ю., Хадыкина Е.В. Юридическая техника: учебное пособие. Хабаровск: Изд-во Тихоокеан. гос. ун-та, 2016. 129 с.
14. Масленников А.В. Правовые аксиомы: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2006. 151 с.
15. Масленников А.В., Водяникова Е.В. Правовые аксиомы: ценность, функции // Вестник КРАГСИУ. Серия «Государство и право». 2014. № 17. С. 124–127.
16. Панько К.К. Фикции в уголовном праве (в сфере законотворчества и правоприменении): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 1998. 12 с.
17. Плюснина О.В. Юридические аксиомы и фикции // Вестник КГТУ. Государство и право: вопросы теории и практики. № 1. С. 56–59.
18. Семейный кодекс РФ: федеральный закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ: принят ГД ФС РФ 8 декабря 1995 г. (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ. 1 января 1996. № 1. Ст. 16.
19. Сериков Ю.А. Презумпции в гражданском судопроизводстве / науч. ред. В.В. Ярков. М.: Волтерс Клувер, 2008. 112 с.
20. Танимов О.В. Теория юридических фикций: монография / отв. ред. Т.В. Кашанина. М.: Проспект, 2016. 224 с.
21. Уголовный кодекс РФ: федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ: принят ГД ФС РФ 24 мая 1996 г. (ред. от 07.03.2017) // Собрание законодательства РФ. 17 июня 1996. № 25. Ст. 2954.
22. Ференс-Сороцкий А.А. Аксиомы в праве // Правоведение. 1988. № 5. С. 27–31.
23. Федотов А.В. Понятие и классификация доказательственных презумпций // Журнал российского права. 2001. № 4. С. 45–55.

Literatura

1. Babaev V.K. Prezumpcii v sovetskom prave. Gor'kii: GVSh MVD SSSR, 1974. 124 s.
2. Balashov A.N., Mishutina E.I. K voprosu o znachenii pravovy'ch aksiom // Yurist. 2007. № 7. S. 60–63.
3. Baranov V.M., Pershin V.B., Pershina I.V. Metodologicheskie predposy'lki formirovaniya teorii pravovy'x prezumpcii // Yuridicheskaya texnika. 2008. № 2. S. 18–31.
4. Vorotnikov A.A., Barinov P.S. K voprosu o zhiznesposobnosti pravovy'x kategorii i aksiom // Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoy akademii. № 6. 2015. S. 11–17.
5. Grazhdanskij kodeks RF: federal'ny'i zakon ot 30.11.1994 № 51-FZ (Chast' pervaya): prinyat GD FS RF 21 oktyabrya 1994 g. (red. ot 07.02.2017) // Sobranie zakonodatel'stva RF. 5 dekabrya 1994. № 32. St. 3301.
6. Grafskij V.G. Vseobshhaya istoriya prava i gosudarstva: uchebnyk dlya vuzov. M.: Norma, 2000. 744 s.
7. Gurvich M.A. Dokazatel'stvenny'e prezumpcii v sovetskom grazhdanskom processe // Sovetskaya yusticiya. 1968. № 12. S. 8–10.
8. Davy'dova M.L. Pravovy'e prezumpcii v sisteme sredstv yuridicheskoy texniki // Yuridicheskaya texnika. 2010. № 4. S. 159–170.
9. Davy'dova M.L. Problemy' ponyatiya i klassifikacii pravovy'x fikcii // Vestnik VolGU. 2009. № 11. S. 17–23.

10. *Karanina N.S.* Sushhnost' pravovoj prezumpcii: opredelenie ponyatiya «prezumpciya» v sovremennoj teorii prava i rossijskom zakonodatel'stve; priznaki pravovoj prezumpcii // *Yuridicheskaya texnika*. 2010. № 4. S. 213–220.

11. Konstituciya RF: prinyata vsenarodny'm golosovaniem 12 dekabrya 1993 g. (red. ot 21.07.2014) // *Sobranie zakonodatel'stva RF*. 4 avgusta 2014. № 31. St. 4398.

12. *Kuzneczova O.A.* Prezumpcii v grazhdanskom prave: dis. ... kand. yurid. nauk. Ekaterinburg, 2001. 217 s.

13. *Kuz'min V.P., Simorot S.Yu., Khady'kina E.V.* *Yuridicheskaya texnika: uchebnoe posobie*. Xabarovsk: Izd-vo Tixookean. gos. un-ta, 2016. 129 s.

14. *Maslennikov A.V.* *Pravovy'e aksiomy'*: dis. ... kand. yurid. nauk. Vladimir, 2006. 151 s.

15. *Maslennikov A.V., Vodyanikova E.V.* *Pravovy'e aksiomy': cennost', funkcii // Vestnik KRAGSIU. Seriya «Gosudarstvo i pravo»*. 2014. № 17. S. 124–127.

16. *Pan'ko K.K.* *Fikcii v ugovnom prave (v sfere zakonotvorchestva i pravoprime-nenii)*: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Yaroslavl', 1998. 12 s.

17. *Plyusnina O.V.* *Yuridicheskie aksiomy' i fikcii // Vestnik KGTU. Gosudarstvo i pravo: voprosy' teorii i praktiki*. № 1. S. 56–59.

18. *Semejny'j kodeks RF: federal'ny'i zakon ot 29.12.1995 № 223-FZ: prinyat GD FS RF 8 dekabrya 1995 g. (red. ot 30.12.2015) // Sobranie zakonodatel'stva RF*. 1 yanvarya 1996. № 1. St. 16.

19. *Serikov Yu.A.* *Prezumpcii v grazhdanskom sudoproizvodstve / nauch. red. V.V. Yarkov*. M.: Volters Kluver, 2008. 112 s.

20. *Tanimov O.V.* *Teoriya yuridicheskix fikcii: monografiya / otv. red. T.V. Kashanina*. M.: Prospekt, 2016. 224 s.

21. *Ugovny'j kodeks RF: federal'ny'j zakon ot 13.06.1996 № 63-FZ: prinyat GD FS RF 24 maya 1996 g. (red. ot 07.03.2017) // Sobranie zakonodatel'stva RF*. 17 iyunya 1996. № 25. St. 2954.

22. *Ferens-Soroczki A.A.* *Aksiomy' v prave // Pravovedenie*. 1988. № 5. S. 27–31.

23. *Fedotov A.V.* *Ponyatie i klassifikatsiya dokazatel'stvenny'x prezumpcii // Zhurnal rossijskogo prava*. 2001. № 4. S. 45–55

O.E. Zatsepina

Presumptions, Fictions and Axioms: Problems of the Correlation

The article reveals the essence of legal presumptions, legal fictions and legal axioms as a means of legal technique through their main features and functions. It is concluded that these categories have both common and different features, which leads to the complexity of their differentiation, intersection and interchange. Their further deep research is necessary for more effective use in practice.

Keywords: legal presumption; legal axiom; legal fiction; truth; falsity.

А.А. Головина

**Обзор материалов круглого стола на тему
«Юридическая догматика в современном
российском правоведении», состоявшегося
в Московском институте государственного
управления и права**

В Московском институте государственного управления и права состоялся круглый стол № 11, продолжающий традицию проведения круглых столов, посвященных наиболее значимым проблемам современного российского правоведения. Выбранная на сей раз тема вновь позволила затронуть самые разные аспекты теоретико-методологического фундамента юридической науки, объединить творческий потенциал различных ученых в исследовании юридической догматики, ее ключевых понятий и концепций. По итогам круглого стола была издана коллективная монография¹.

В ходе круглого стола д. ю. н., профессор, заслуженный юрист Российской Федерации **Т. Н. Радько** (профессор кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина) и к. ю. н. **А.А. Головина** (старший научный сотрудник отдела теории законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации) представили доклад на тему «Доктринальные проблемы исследования системы права в постсоветский период». В нем авторы отметили, что сегодня в российской научной литературе обсуждается вопрос об отраслевом статусе около девяноста правовых образований, среди которых акционерное право, банковское право, военное право, жилищное право, избирательное право, инвестиционное право, информационное право, исполнительное право, медицинское право, налоговое право, нотариальное

¹ Юридическая догматика в современном российском правоведении: коллективная монография по итогам круглого стола № 11 в Московском институте государственного управления и права / под ред. А.Г. Чернявского. М.: Русайнс, 2017. 184 с.

право, образовательное право, парламентское право, полицейское право, потребительское право, прокурорское право, промышленное право, профсоюзное право, рекламное право, регистрационное право, служебное право, спортивное право, страховое право, таможенное право, транспортное право, экономическое право, энергетическое право и др.

При этом используются критерии, которые являются в достаточной степени субъективными и позволяют произвольно относить к отрасли практически любую подотрасль или любой институт права. В числе этих критериев можно назвать принципы права, высокую значимость регулируемых отношений, социальную ценность, цель и задачи правового регулирования, субъекты права, объекты права, объект защиты, юридическую ответственность, наличие общей части, наличие комплексных институтов в составе отрасли, понятийный аппарат, наличие соответствующей науки, отдельной учебной дисциплины, конвенционализм в науке, устоявшиеся правовые традиции и т. д. (всего авторы насчитали в различных современных публикациях более трех десятков критериев).

В связи с этим Т.Н. Радько и А.А. Головина призвали к проведению широкомасштабной четвертой дискуссии о системе права, которая бы продолжила традиции знаменитых советских трех дискуссий о системе права и в ходе которой были бы найдены ответы на следующие основополагающие вопросы: что следует понимать под системой права с точки зрения различных концепций правопонимания, представленных в современном российском правоведении? Какие отрасли права составляют сегодня систему права? Какие подотрасли или институты (комплексные межотраслевые институты) имеют в настоящее время наилучшие перспективы для формирования на их базе в будущем самостоятельных отраслей права? Какими объективными критериями сегодня может пользоваться юридическая наука для выявления отраслевого строения системы права? Что представляют собой на сегодняшний день различного рода вторичные, третичные и другие структурные образования внутри системы права, имеющие комплексный характер?

Доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой государственно-правовых дисциплин Московского института государственного управления и права **А.Г. Чернявский** в своем докладе «Рассуждения о формировании правовой догматики в общественной формации» выразил мнение, что последняя цель науки всегда была и остается одна и та же. Она состоит в удовлетворении потребностей, которые создаются жизнью. Наука служит жизни. Все науки возникли на почве ежедневной практики, будучи сначала только приведенными в некоторый порядок искусством. Именно практические потребности толкали умственную деятельность. Найденные знания о том, от чего зависело удовлетворение потребностей, составляли зародыш науки. Автор подчеркнул, что чем дальше шло развитие мысли, тем смелее и шире становилось ее стремление и тем меньше руководил ее движением непосредственный практический интерес.

Таким образом, делает вывод А.Г. Чернявский, деятель науки сосредоточивал более и более свой интерес на изучении законов явлений, то есть на изучении постоянных отношений, которые существуют между явлениями природы. По-прежнему наука служила жизни, существовала для нее, но форма, в которой выражается непосредственно деятельность ученого, стала иной: «наука для науки».

По убеждению автора, последняя цель науки состоит в служении многообразным требованиям жизни. Но лучший путь, которым эта цель достигается, есть путь чистой любознательности. Задача науки заключается в определении законов, по которым происходят явления, а также, указывая цели практике и следуя научным выводам, и в комбинировании средств для достижения избранных целей. Кроме того, сам выбор цели должен происходить под руководством науки.

Также в докладе были освещены проблемы идеи права, ее сущности и происхождения в соотношении государства и общих свойств человеческой природы, проблема разума с его свойством понимания и руководящими идеями, проблемы поиска новых методологических подходов в отечественной юридической науке, проблемы социальных оснований права и др.

Доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры РФ, заслуженный юрист РФ **И.Л. Честнов** представил доклад «Юридическая догматика в постклассическом измерении». Как считает автор, сегодня классическая юридическая догматика, как и аналитическая теория права, столкнулась с серьезными методологическими трудностями и, по его мнению, нуждается в переосмыслении в связи с теми изменениями, которые в настоящее время происходят в науковедении, философии, мировоззрении.

Во-первых, юридическую догматику невозможно обосновать методами самой юридической догматики. Для этого требуется выход в метасистему, например в концепцию естественного права или социологию права. Во-вторых, главные претензии в адрес классической юридической догматики сегодня звучат со стороны практиков. Действительно, многие положения, излагаемые в традиционных учебниках по теории права и даже по отраслевым юридическим дисциплинам, страдают оторванностью от нужд практики и напоминают рассуждения средневековых схоластов. В-третьих, юридическая догматика не в состоянии разрешить парадокс полноты и непротиворечивости или формальной определенности системы права. Серьезной проблемой автор считает наличие или отсутствие логических связей между «теориями среднего уровня».

В качестве постклассической программы переосмысления классической юридической догматики автор предлагает следующее. Во-первых, необходимо признать сконструированность догмы права, а не ее данность. Во-вторых, догма права должна быть вписана в контекст правовой культуры. Именно

правовая культура задает содержание права и определяет специфику содержания функционирования правовых институтов. В-третьих, анализ догмы права должен быть проведен с точки зрения конкретных юридических практик. Для этого необходимо провести редукцию соответствующего правового института к практикам конкретных субъектов — людей, носителей соответствующих правовых статусов.

Автор подчеркивает, что постклассический подход не отрицает необходимость юридической догматики, но предполагает необходимым ее включение в социокультурный контекст (признание относительности), знаково-прагматическую опосредованность, сконструированность, прагматическую реализацию практиками.

Кандидат юридических наук, доцент **Е.Е. Веселкова** для доклада выбрала тему «Система правовой защиты иностранных инвестиций и гарантии прав иностранных инвесторов». В докладе автор отмечает, что на текущем этапе развития международного инвестиционного сотрудничества многие государства придают особое значение роли международных соглашений, относящихся к регулированию иностранных инвестиций, более того, в силу конституционных положений в большом количестве стран нормы этих соглашений и принципы международного права имеют преимущественную силу. В условиях глобализации мирового хозяйства первостепенную роль в создании благоприятного инвестиционного климата в странах с переходной экономикой приобретает введение и соблюдение условий и требований международных стандартов.

В сложившихся условиях считается, что двусторонние международные договоры по гарантиям инвестиций являются наиболее надежным способом регулирования трансграничного движения капитала, поскольку именно в этих соглашениях формулируются исходные принципиальные положения, определяющие межгосударственное инвестиционное сотрудничество.

Автор предлагает собственное определение, отмечая, что правовую защиту иностранных инвестиций можно определить как совокупность правовых мер по привлечению, охране и поддержке зарубежных капиталовложений на основе международных договоров и национального законодательства страны, принимающей иностранные инвестиции.

Е.В. Сидорова, научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, советник юстиции 3 класса, подготовила доклад на тему «Пределы комплексного правового регулирования». В нем автор обосновывает, что пределы комплексного правового регулирования — те границы, в рамках которых осуществляется данное правовое регулирование. Нормативная модель комплексного правового регулирования как сложной целостности создается на первичном материале, в частности задействуются регулятивные нормы различных отраслей права. Это требует взвешенного, дифференцированного подхода к проблеме развития правового регулирования, к определению пределов размежевания разных норм права.

Автор выделяет три точки зрения на определение пределов комплексного правового регулирования. К первой точке зрения в юридической литературе можно отнести мнения о том, что нормы комплексного правового регулирования могут подчиняться общим нормам и принципам однородного правового регулирования (публично-правового и частноправового регулирования) (С.С. Алексеев, Е.А. Киримова, С.В. Поленина, М.Н. Марченко, В.Ф. Яковлев, М.И. Брагинский, В.Н. Литовкин и др.). При этом Е.В. Сидорова не согласна с позицией авторов, в соответствии с которой нормы материальных отраслей права, объединяясь в соответствующей сфере деятельности, составляют нормы комплексного правового регулирования, оставаясь при этом нормами иной отраслевой принадлежности. Согласно второй точке зрения, выделенной автором, нормы комплексного правового регулирования не могут быть отнесены ни к публично-правовому регулированию, ни к частноправовому регулированию (Д.Е. Петров, В.В. Залесский и др.). В соответствии с третьей точкой зрения разнородные нормы права могут приспосабливаться к специфике комплексного правового регулирования (В.Н. Протасов, В.М. Сырых, М.К. Сулейменов, С.А. Боголюбов и др.).

Автор приходит к выводу о том, что пределы комплексного правового регулирования характеризуются тем, что:

- нормы конкретизируются применительно к специфике комплексных правоотношений и действуют только в их пределах;
- нормы применяются субсидиарно к отношениям, возникающим из определенного объекта;
- нормы применяются к конкретной или к некоторой выбранной группе отношений в одной из их сфер деятельности;
- нормы регулируют отношения, не совпадающие с теми видами отношений, которые формируются иными отраслями права.

А.Н. Писарев, профессор кафедры конституционного права имени Н.В. Витрука Российского государственного университета правосудия, д. ю. н. в докладе на тему «Понятие, система и виды источников муниципального права» отметил, что до настоящего времени в федеральном законодательстве отсутствуют официальное определение и перечень нормативных правовых актов. По этим причинам проблема, связанная с системно-правовым исследованием нормативного правового акта в качестве источника не только муниципального права, но и в целом всего российского права, до настоящего времени представляется актуальной.

Автор предложил следующее определение: источник муниципального права — акт нормативного характера, регулирующий муниципально-правовые отношения и имеющий определенную публично-правовую форму выражения муниципально-правовых норм, которая указывает на его юридическую силу и соответственное место в системе (иерархии) таких источников.

Также автор подчеркнул, что и в отечественной, и в зарубежной литературе на основе анализа реальных процессов в мировом правовом пространстве

можно отметить сближение правовых систем в условиях глобализации, что проявляется в системе источников как российского права в целом, так и муниципального права в частности. Автор обосновывает тезис, что к числу источников муниципального права России, характерных для англосаксонской системы права, можно отнести:

1) исторические и иные местные традиции и обычаи, на обязательный учет которых при осуществлении местного самоуправления указывает Конституция Российской Федерации 1993 г. (ст. 131), а также Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. (п. 2 ст. 1);

2) договоры и соглашения в области местного самоуправления, предусмотренные в качестве источника муниципального права указанным федеральным законом;

3) Судебные акты (решения), содержащие нормативные предписания по вопросам организации местного самоуправления.

Д.А. Пашенцев, д. ю. н., профессор кафедры теории и истории государства и права Московского городского педагогического университета в своем докладе остановился на теме «Некоторые аспекты использования категории “юридическая доктрина”». В частности, автор отметил, что категориально-понятийная составляющая современного отечественного теоретического правоведения переживает своеобразный многоаспектный ренессанс, отличаясь при этом как глубиной отражения в юридической терминологии феноменов права, онтологии правового бытия, так и авторской презентацией новых смыслов для уже устоявшихся юридических категорий, расширением предметных полей, содержанием которых выражается в этих типичных (классических) терминах.

По мнению Д.А. Пашенцева, не следует спешить с негативным восприятием догматической составляющей феномена доктринальности, ибо термин «догма» в юридической науке можно ассоциировать с такими понятиями, как «правовые аксиомы», «правовые правила (принципы)». Автор обосновывает точку зрения, согласно которой юридический догматизм, в условиях современного хаотичного бытия России, не менее актуален для нас, чем правоприменительное творчество, особенно для субъектов, не усвоивших классических догм права и недостаточно компетентных в сфере теоретического правоведения.

Также было отмечено, что юридическую доктрину нельзя представить без наличия в ее структуре теоретико-концептуального ядра. Но если в той или иной теории собственно теоретическая (концептуальная) составляющая описывается предельно системно и детализированно, то в юридической доктрине она представлена в концентрированном виде. В содержании, в структуре юридической доктрины в большей степени, чем в юридической концепции (юридической теории), представлены, отражены ее цели, задачи, функциональное содержание, и, как правило, обозначаются, хотя бы кратко, механизмы, ресурсы реализации тех или иных доктринальных положений. Доктрина отличается также своей повышенной легитимностью.

По мнению **И.И. Овчинникова**, д. ю. н., профессора кафедры конституционного и административного права Высшей школы экономики, выраженном в его докладе на тему «Конституционно-правовая природа и сущность власти местного самоуправления», муниципальная власть — это власть особого рода, она не является простым продолжением государственной власти на местах, но имеет ряд признаков, присущих государственной власти. К таким признакам автор отнес следующие: наличие системы публичных институтов; наличие аппарата, осуществляющего властные функции; непрерывность реализации во времени и универсальный характер; наличие законодательной основы деятельности, ее правовой характер; территориальная юрисдикция, т. е. распространение обязательности ее решений на любых субъектов, находящихся на соответствующей территории; возможность обращения для обеспечения своих действий и решений к государственному аппарату принуждения; экономическая основа, включающая возможность принудительных финансовых изъятий (местных налогов) и наличие централизованного фонда финансовых ресурсов (местного бюджета).

Вместе с тем автор выделяет также и ряд признаков, отличающих муниципальную власть от государственной власти, в их числе: отсутствие строгой иерархии и соподчиненности органов местного самоуправления различных муниципальных образований; негосударственная природа органов местного самоуправления, невхождение их в систему органов государственной власти; наличие установленного законом круга вопросов, относящихся к их ведению, но не относящихся к ведению государства, — вопросов местного значения; наличие собственной ресурсной базы (которую государство не вправе присваивать).

В заключение автором было предложено следующее определение: публичная муниципальная власть — это основанная на власти многонационального народа Российской Федерации власть неполитическая, самостоятельная, подзаконная, универсальная, осуществляемая населением муниципального образования непосредственно и (или) органами местного самоуправления, в соответствии с установленной законом и уставом муниципального образования компетенцией по решению вопросов местного значения и отдельных государственных полномочий, с возможностью применения для обеспечения реализации своих решений предусмотренных законодательством мер принуждения и ответственности.

Наконец, в докладе **Е.М. Крупени**, доцента кафедры теории и истории государства и права Юридического института МГПУ, к. ю. н. на тему «Об эвристических ресурсах правовой догматики (на примере теоретико-правового анализа статусного публичного права)» было отмечено, что «статусное публичное право» — это понятие, которое используется для обобщенного обозначения статусов человека в сфере публичного права. При этом основные характеристики статусного публичного права раскрываются в контексте воззрений на человека (гражданина) не как на носителя безличного статуса, а как на социокультурную переменную величину и творца публично-правовых

явлений и процессов, качество которых определяется уровнем правосознания, правовой культуры человека и его публично-правовой активностью. Статусное публичное право по своей юридической природе позиционируется в качестве межотраслевого института.

По мнению автора, по результатам теоретико-методологического анализа статусного публичного права необходимо признать, что юридическая догматика не исчерпала своего методологического значения, по крайней мере в качестве научной методологии для разработки частных юридических проблем. А выработанные на этом методологическом базисе решения позволяют укрепить связь общей теории государства и права с отраслевыми юридическими дисциплинами.

Подводя итоги круглого стола, можно констатировать, что состоялась плодотворная научная дискуссия, в ходе которой нашли отражение различные точки зрения как на общетеоретическое понимание сути и значения юридической догматики, так и на различные векторы ее применения в отраслевых юридических науках.



КРИТИКА. РЕЦЕНЗИИ. БИБЛИОГРАФИЯ

Рецензия на монографию Ю.П. Синельщикова «Коррупция в России: история, состояние, причины, меры борьбы» (М.: ООО–фирма «Псковское возрождение», 2017. 92 с.)

Автор монографии — депутат Государственной думы Федерального собрания Российской Федерации (фракция КПРФ), первый заместитель председателя Комитета Государственной думы по государственному строительству и законодательству, заслуженный юрист РФ, кандидат юридических наук, почетный работник прокуратуры, государственный советник юстиции 3 класса, в прошлом — первый заместитель Прокурора города Москвы, в течение многих лет успешно совмещает парламентскую деятельность с преподавательской и научно-исследовательской работой.

Нами неслучайно перечислены регалии автора, так как они свидетельствуют не только о его компетентности, но и достоверности представленных и исследуемых в книге материалов.

Проблема коррупции в Российской Федерации является одной из актуальнейших социальных проблем. Это явление, по мнению автора рецензируемой книги, является «...основным препятствием для политического, экономического и духовного возрождения, превратилось в реальную угрозу национальной безопасности страны... стало одним из элементов функционирования государства, неотъемлемой составляющей его общения с гражданами» (с. 4). Ю.П. Синельщиков подчеркивает, что коррупция породила чудовищные диспропорции не только в системе управления и функционирования государственных институтов, но и привела к серьезным сдвигам в сознании граждан, которые все больше и больше утрачивают доверие к власти и веру в справедливость. Мы неслучайно взяли цитаты из введения в данную книгу. В них отражены суть и цели данного исследования.

Проблему коррупции скрыть или как-то замалчивать стало невозможно, так как она приняла всеохватывающий характер и касается всего нашего

общества. Действительно, в средствах массовой информации отдельным случаям коррупции, особенно в высших эшелонах государственной власти, уделяется достаточное внимание. Но как системная проблема российской государственности она в достаточной мере не исследована ни с позиций юриспруденции, ни с позиций экономической и политологической науки. Чем это обусловлено? Анализировать отдельные коррупционные проявления дело нехитрое, да и безопасное. А вот исследовать реальное состояние и причины данного явления гораздо сложнее. Это обусловлено не только проблемами с подбором материалов, но и необходимостью анализа недостатков системы государственной власти и действующего законодательства. А вот последний аспект для многих ученых представляется нежелательным, прежде всего для ученых-юристов, так как рассматривается некоторыми из них как вторжение в сферу политики.

В своей работе Ю.П. Синельщиков придерживался традиционной для исследователя логики: история российской коррупции; состояние коррупционной преступности; причины и условия, способствующие коррупционной преступности в современном российском обществе; правовые меры борьбы с коррупцией. Материал изложен сжато, но четко и убедительно. В первом разделе работы раскрыта общественная опасность коррупции на государственном уровне и обозначены социальные последствия этого явления. Дан исторический экскурс коррупции и борьбы с нею в дореволюционной России, а также показаны особенности этого явления в советский период.

Что касается постсоветского периода, то в монографии дана жесткая оценка коррупции 90-х годов и участия в ней высших должностных лиц российского государства. Причем автор посчитал возможным назвать документы и фамилии высокопоставленных должностных лиц, участвовавших в коррупционной деятельности, в отношении которых проводились прокурорские проверки и даже возбуждались уголовные дела, но никто из них не понес уголовного наказания.

В качестве самостоятельного направления Ю.П. Синельщиков выделяет так называемую политическую коррупцию, которая обеспечивает доступ к власти определенных олигархических клановых группировок. В этот же период времени (90-е годы), по мнению автора работы, наблюдаются процесс легализации произвола, творимого российской элитой, а также противодействие принятию эффективного законодательства по борьбе с коррупцией.

Автор отмечает, что после ратификации Российской Федерацией в марте 2006 года Конвенции ООН против коррупции был принят ряд федеральных законов, а также планы противодействия коррупции на 2010–2011, на 2012–2013, на 2014–2015, на 2016–2017 годы. Эффективность этих документов, по мнению Ю.П. Синельщикова, весьма незначительна.

Второй раздел работы — «Состояние коррупционной преступности» — по объему незначительный, занимает шесть страниц. Но информационно он насыщен. В нем раскрывается структура коррупционной преступности,

подчеркивается лидерство взяточничества и приводится статистика по этому виду преступлений. В работе отмечается позитивная тенденция выявления фактов получения взятки приотягчающих обстоятельствах. В то же время анализируется судебная практика по этой категории дел, где, как отмечает автор, превзойдены все допустимые пределы либерализации. Несомненным достоинством работы следует считать то, что в ней используются не только материалы научно-исследовательских учреждений, но и сведения международных организаций по проблеме коррупции в России.

Третий раздел монографии посвящен причинам и условиям, которые способствуют коррупционной преступности. На первом месте, по мнению Ю.П. Синельщикова, находятся экономические причины. К их числу относятся нестабильность в экономике, проникновение организованной преступности в легальный бизнес, отсутствие реальной рыночной конкуренции и др. Особое внимание обращается на криминологическое значение экономического неравенства граждан. Для доказательства этого успешно использован исчисляемый показатель — так называемый децильный коэффициент — это соотношение, отражающее дифференциацию доходов населения (отношение средних доходов 10 % наиболее высокодоходных граждан и средних доходов 10 % наименее обеспеченных граждан). Сравнительный анализ этого коэффициента в России и зарубежных странах подтверждает коррупционный взрыв, происходящий в нашей стране. Коррупцированное чиновничество автор рассматривает как ключевой фактор экономических отношений. Сферами для деятельности коррупционеров стали распределение бюджетных средств, предоставление эксклюзивных прав, ненормативная приватизация части государственного банковского сектора.

Нельзя не отметить авторскую оценку коррупции в правоохранительных органах. Подчеркивается и новый аспект роли некоторой части адвокатского корпуса, когда главным инструментом защиты клиентов является не профессионализм адвоката, а его связи в правоохранительных органах и судах.

Определенную роль в расцвете коррупции в России автор книги отводит факторам социально-психологического и нравственного характера. Действительно, в постсоветский период существенно изменился психологический климат в обществе. Полностью можно разделить позицию автора, что трудно противодействовать коррупции, «...объявляя преступлениями то, что стало социальной нормой» (с. 37). В монографии приводятся настораживающие социологические данные, которые подтверждают, что у нынешнего поколения молодых людей нравственные ориентиры нарушены.

Последний раздел книги касается правовых мер борьбы с коррупцией. Нельзя не согласиться с позицией автора о необходимости расширения контрольных функций парламента, об ужесточении уголовного наказания за коррупционные преступления, о принятии мер по преодолению nepотизма, кумовства и неприкасаемости чиновников в борьбе с коррупцией и создании законодательной базы для использования экономических инструментов и санкций для борьбы с этим явлением.

В этом же разделе (п. 4.6.) рассматривается вопрос преодоления политического монополизма в стране как условие успешной борьбы с коррупцией. Общая оценка работы: книга, несомненно, актуальная, полезная не только для ученых, но и для всех слоев населения. Наверное можно рассматривать эту работу как часть программы назревших преобразований в нашей стране.

В то же время хотелось бы пожелать автору на основе этой книги подготовить обстоятельное исследование и включить в него анализ первопричин тех негативных явлений, которые мы наблюдаем в нашей стране, дать оценку нарушению конституционного принципа разделения властей и, самое главное, ответить на извечный российский вопрос: «Что делать?».

В.А. Северухин

**АВТОРЫ «ВЕСТНИКА МГПУ»,
СЕРИЯ «ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ»,
2018, № 1 (29)**

Бочкарев Сергей Вадимович — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена.

E-mail: pkb-spb@yandex.ru

Воронцов Никита Дмитриевич — аспирант кафедры теории и истории государства и права Юридического института МГПУ.

E-mail: nikita_voroncov@mail.ru

Гаврилова Юлия Вячеславовна — кандидат юридических наук, доцент, заместитель заведующего кафедрой государственно-правовых дисциплин Юридического института МГПУ.

E-mail: GavrilovaUV@mgpu.ru

Головина Анна Александровна — кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела теории законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

E-mail: aagolovina@mail.ru

Дерябин Федор Юрьевич — студент 3-го курса очной формы обучения Юридического института МГПУ.

E-mail: DeryabinFYU@mgpu.ru

Зацепина Олеся Евгеньевна — соискатель кафедры теории и истории государства и права Алтайского государственного университета.

E-mail: zatsepina.olesya@yandex.ru

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

E-mail: LvovAV@mgpu.ru

Свиридова Екатерина Александровна — кандидат юридических наук, доцент, доцент Департамента правового регулирования экономической деятельности Финансового университета при Правительстве Российской Федерации.

E-mail: katesvi@yandex.ru

Северухин Владимир Александрович — кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Юридического института МГПУ.

E-mail: SeveruhinVA@mgpu.ru

Семилютина Наталья Геннадьевна — доктор юридических наук, заведующая отделом гражданского законодательства зарубежных государств Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

E-mail: gis.doronina@yandex.ru

Чурилов Сергей Никифорович — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Юридического института МГПУ.

E-mail: ChurilovSN@mgpu.ru

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

E-mail: yarovayamv@mgpu.ru

AUTHORS
of «Vestnik Moscow City University»,
a Series of «Legal Sciences», 2018, № 1 (29)

Bochkarev Sergey Vadimovich — PhD in Law, Associate Professor, Assistant Professor of department of International Law, Herzen State Pedagogical University of Russia.

E-mail: pkb-spb@yandex.ru

Vorontsov Nikita Dmitrievich — post-graduate student of department of Theory and History of State and Law, Law Institute, Moscow City University.

E-mail: nikita_voroncov@mail.ru

Gavrilova Yulia Vyacheslavovna — PhD in Law, Associate Professor, Deputy Head for Academic Affairs of department of Constitutional Law and Other Branch Disciplines, Law Institute, Moscow City University.

E-mail: GavrilovaUV@mgpu.ru

Golovina Anna Alexandrovna — PhD in Law, Senior Researcher of department of Theory of Legislation, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

E-mail: aagolovina@mail.ru

Deryabin Fedor Yuryevich — third-year full-time student, Law Institute, Moscow City University.

E-mail: DeryabinFYU@mgpu.ru

Zatsepina Olesya Evgenievna — PhD student of department of Theory and History of State and Law, Altai State University.

E-mail: zatsepina.olesya@yandex.ru

Lvov Aleksey Vitalievich — PhD in Law, Associate Professor, Assistant Professor of department of Theory and History of State and Law, Law Institute, Moscow City University.

E-mail: LvovAV@mgpu.ru

Sviridova Ekaterina Aleksandrovna — PhD in Law, Associate Professor, Assistant Professor of department of Legal Regulation of Economic Activities, Financial University under the Government of the Russian Federation.

E-mail: katesvi@yandex.ru

Severukhin Vladimir Alexandrovich — PhD in Law, Professor, Head of department of Theory and History of State and Law, Law Institute, Moscow City University.

E-mail: SeveruhinVA@mgpu.ru

Semilyutina Natalia Gennadievna — Grand PhD in Law, Head of department of Civil Legislation of Foreign States, Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

E-mail: gis.doronina@yandex.ru

Churilov Sergey Nikiforovich — Grand PhD in Law, Professor, professor of department of Criminal Law Disciplines, Law Institute, Moscow City University.

E-mail: ChurilovSN@mgpu.ru

Yarovaya Marina Vyacheslavovna — PhD in Law, Associate Professor, Assistant Professor of department of Theory and History of State and Law, Law Institute, Moscow City University.

E-mail: yarovayamv@mgpu.ru.

ТРЕБОВАНИЯ К ОФОРМЛЕНИЮ СТАТЕЙ

Редакция просит при подготовке материалов, предназначенных для публикации в «Вестнике МГПУ», руководствоваться требованиями к оформлению научной статьи, 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 авт. 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 затекстовыми ссылками, оформленными 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.

Плата за публикацию рукописей в журнале не взимается.

В случае несоблюдения какого-либо из перечисленных пунктов автор по требованию главного или выпускающего редактора обязан внести необходимые изменения в рукопись в пределах срока, установленного для ее доработки.

Более подробно о требованиях к оформлению рукописи можно посмотреть на сайте www.mgri.ru в разделе «Документы» издательского отдела Научно-информационного издательского центра.

По вопросам публикации статей в журнале обращаться к главному редактору *Дмитрию Алексеевичу Пашенцеву* (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

ДЛЯ ЗАМЕТОК

Вестник МГПУ
Журнал Московского городского педагогического университета
Серия «Юридические науки»
2018, № 1 (29)

Зарегистрирован в Федеральной службе по надзору
в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций
(Роскомнадзор)

Свидетельство о регистрации средства массовой информации:
ПИ № ФС77-62496 от 27 июля 2015 г.

Главный редактор:
доктор юридических наук, профессор *Д.А. Пашенцев*

Главный редактор выпуска:
кандидат исторических наук, старший научный сотрудник

Т.П. Веденеева

Редактор:

С.П. Пузырьков

Корректор:

К.М. Музамилова

Перевод на английский язык:

М.В. Лебедева

Техническое редактирование и верстка:

А.В. Бармин, О.Г. Арефьева

Научно-информационный издательский центр ГАОУ ВО МГПУ
129226, Москва, 2-й Сельскохозяйственный проезд, д. 4.
Телефон: 8-499-181-50-36. E-mail: Vestnik@mgpu.ru

Подписано в печать: 19.03.2018 г.
Формат 70 × 108 ¹/₁₆. Бумага офсетная.
Объем: 7,25 усл. печ. л. Тираж 1000 экз.