

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
«ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ»
Санкт-Петербург



Юрфакты

Электронный журнал
юридического факультета

Тема номера:
Научная работа студентов

№ 1 (4)

2012 год

Санкт-Петербург

СОДЕРЖАНИЕ

От редакции	4
Организация научной деятельности студентов юридического факультета	5
<u>Редакционная коллегия:</u>	
Г.А. Гаджиев	
Т.А. Алексеева (гл. ред.)	
М.В. Антонов	
Д.В. Нефедов	
В.А. Сивицкий	
Р.Ю. Почекаев (вып. ред.)	
<i>Алексеева Т.А.</i> Научный кружок по римскому праву	6
<i>Балабанова Е.</i> Изменение роли римского обычного права в регулировании общественных отношений	8
<i>Волков А.К.</i> Научный кружок по международному праву	11
<i>Нефедов Д.В.</i> Студенческое научное общество «Австрийский клуб»	13
<i>Камальдинова С.</i> Правовая природа договора долевого участия в строительстве	16
<i>Трусова Я.</i> Определение понятия банковского права как критерия экономической свободы	26
<i>Почекаев Р.Ю.</i> Научный кружок по средневековому и традиционному праву	34
<i>Каминский Р.</i> Исследование Полного Свода Статутов Казимира Великого как конгломерата норм средневекового европейского права	37
<i>Ледуховская Д.</i> Венецианский дож: обратная сторона статуса	42
<i>Стахеева М.</i> Правовая основа формирования и деятельности представительных органов в Англии и Франции XIII-XIV вв. (сравнительно-правовой анализ)	46
Научный кружок по земельному праву:	
<i>Грибанов А.</i> Проблемы правовой охраны земель сельскохозяйственного назначения	52
<i>Сивицкий В.А.</i> Научный кружок по конституционному правосудию	58
<i>Борисов Н.</i> О сложности, многоаспектности вопроса публичной власти и важности строгого, всестороннего осмысления сущности данного явления, а также о разнице между либертарным и потестарным пониманием основания власти	60

Антонов М.В. Временная научно-учебная группа «Исследовательский центр правовой аргументации»	71
<i>Патрикеева Е.</i> Критический взгляд на идею универсальности прав человека в работах Мишеля Виллея	74
<i>Смирнова М.</i> Суд и правовая аргументация	81
Научные и научно-методические мероприятия юридического факультета	85
<i>Нефедов Д.В.</i> Развитие капитализма в России: юрико-экономический аспект	85
<i>Алексеева Т.А., Почкаев Р.Ю.</i> Унификация права и политическое объединение страны	86
<i>Балабанова Е.</i> Конституционные основы политического объединения Швейцарии	89
<i>Березинская Е.</i> Унификация в международном частном праве	93
<i>Клейменов И.М.</i> Проблемы ответственности за экономические преступления	97
<i>Сивицкий В.А.</i> Критерии оценки знаний студентов	98
Участие сотрудников факультета в научной жизни профессионального сообщества	99
Новые книги сотрудников факультета	109

Уважаемые читатели!

Представляем вашему вниманию очередной номер электронного журнала юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» в Санкт-Петербурге.

Центральной темой номера стала научная работа студентов факультета. В журнале представлена информация о студенческих научных кружках, действующих на факультете, подготовленная их руководителями, а также студенческие работы – результаты деятельности кружков. К сожалению, по тем или иным причинам работа некоторых кружков не была освещена на страницах журнала – мы надеемся, что в последующих номерах их руководители также поделятся с нами результатами деятельности своих кружков.

В номер также вошла информация о студенческих конференциях, прошедших весной 2012 г. в стенах нашего университета и статьи двух участниц конференции «Унификация права и политическое объединение страны», доклады которых были признаны лучшими на двух секциях конференции.

В номере также представлена хроника научных событий за январь – июнь 2012 г., в которых принимали участие сотрудники факультета – в Санкт-Петербурге, других городах России, а также за рубежом, об изданиях, выпущенных сотрудниками факультета.

Редакция приглашает к сотрудничеству с журналом преподавателей и студентов юридического факультета в качестве авторов научных публикаций, обзоров научных новостей, а также надеется получить отзывы и пожелания относительно дальнейших направлений развития нашего издания.

Редакционная коллегия

ОРГАНИЗАЦИЯ НАУЧНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СТУДЕНТОВ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА

На юридическом факультете Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» действует около десятка студенческих научных объединений в различном формате – научные кружки, общества и более солидные научно-учебные группы. Редакция обратилась к сотрудникам факультета, являющимся руководителями кружков с несколькими вопросами, которые могут помочь студентам, желающим заняться научной деятельностью, но не определившимся пока с ее направлением, сформировать представление о кружках и выбрать из них соответствующий своим интересам. Ряд руководителей кружков любезно согласился ответить на наши вопросы и даже представили для опубликования статьи студентов – результаты их работы в рамках кружков. С другими руководителями мы будем пытаться пообщаться при подготовке следующих номеров нашего журнала.

Научный кружок по римскому праву

*На вопросы редакции отвечает руководитель кружка – заместитель директора НИУ ВШЭ – Санкт-Петербурге, декан юридического факультета, к.ю.н., профессор кафедры теории и истории права и государства НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург **Татьяна Анатольевна Алексеева**.*

- Татьяна Анатольевна, расскажите, пожалуйста, о Вашем кружке. Почему Вы решили выбрать именно это направление для научной работы студентов.

- Дело в том, что римское право является основой для всей континентальной правовой системы, к которой относится и Россия, в особенности для гражданского (и вообще частного) права. Поэтому любой квалифицированный юрист должен хорошо разбираться в вопросах римского права. Конечно, студенты изучают римское право в процессе обучения на юридическом факультете, однако далеко не все аспекты этой уникальной правовой системы, оказавшей столь большое влияние на последующее развитие европейского права, могут быть освещены на лекционных и практических занятиях. Именно поэтому на заседаниях нашего кружка мы рассматриваем эти аспекты, обсуждаем их, при этом попутно как совершенствуя собственные исследовательские навыки, так и готовясь к практической деятельности. Конечно же, мы не ограничиваемся изучением именно права Древнего Рима, а уделяем значительное внимание его влиянию на формирование правовых систем европейских государств Нового времени, поэтому интерес к работе нашего кружка

традиционно высок, а его участники довольно многочисленны.

- Когда появился Ваш кружок, сколько времени он существует?

- Кружок был создан в 2009 году, однако регулярными (не реже одного раза в месяц) его заседания стали с осени 2010 года.

- В какой форме проходит работа кружка по римскому праву?

- На наших заседаниях мы заслушиваем студенческие доклады, ведем дискуссии, обсуждаем нормативные акты и исследовательские работы. Время от времени мы также практикуем выступления исследователей. В этом году я и сама несколько раз выступала с докладами на заседаниях кружка.

- Студенты каких курсов наиболее активно участвуют в работе Вашего кружка?

- Естественно, наибольший интерес кружок вызывает у студентов-первокурсников, для которых я преподаю этот предмет. Однако со временем многие из них перестают его посещать, те же, кто остался, продолжают участвовать в работе кружка и в последующие годы. Поэтому сейчас среди участников есть студенты различных курсов. При этом курс, на котором учится студент, далеко не всегда является показателем успешности его

научной деятельности: нередко студенты первого или второго курса могут подготовить не менее блестящий доклад, чем студенты старших курсов.

Каковы наиболее значительные достижения кружка за время его существования?

- Прежде всего, участники кружка прекрасно справляются с поставленными перед собой целями – готовят доклады и выступления для научных конференций в НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург и других. Так, в наших традиционных весенних студенческих научных конференциях (например, «Источники права в контексте исторического и компаративистского анализа» в марте 2011 г., и «Унификация права и политическое объединение страны» в апреле 2012 г.) принимает участие с докладами не менее 15-20 участников кружка. Они нередко побеждают в конкурсах этих конференций, а некоторые добиваются даже и более масштабных успехов. Так, Виктория Березюк стала одним из победителей VI Всероссийского конкурса работ по римскому праву, который проводил Юридический факультет МГУ с 1 октября по 15 декабря 2011 г. В марте 2012 г. были

озвучены результаты конкурса, и среди более 40 работ со всей России, представленных на суд жюри, работа Виктории на тему «Ответственность за ненадлежащее исполнение договорных обязательств по римскому праву и Германскому гражданскому кодексу 1896 года» заняла второе место.

Летом 2011 года девять студентов первого и второго курсов из числа участников нашего кружка обучались в летней школе на Сицилии, организованной университетом Мессины и муниципалитетом Монтальбано.

Мы поддерживаем связи со специалистами по римскому праву в других вузах Санкт-Петербурга и России, а также зарубежными исследователями и намерены в дальнейшем продолжать изучение проблем римского права и его роли в формировании современных правовых систем. С удовольствием приглашаю читателей журнала «Юрфакты» присоединиться к работе нашего кружка.

- Спасибо, Татьяна Анатольевна. Желаю Вашему кружку и его участникам дальнейших научных успехов и достижений.

Изменение роли римского обычного права в регулировании общественных отношений

Обычай является древнейшим источником права. В Древнем Риме он применялся когда не было «ни определённого закона, ни определённого права».¹

Специфической чертой обычного права является отсутствие письменной формы фиксации, что, кстати, несколько не мешает ему занимать достойное место среди других источников права. В подтверждение этого можно привести мнение известного древнего юриста Павла. Он пишет, что это, то есть обычное, право пользуется даже большим авторитетом, раз оно настолько одобрено, что не было необходимости придавать ему письменную форму. Того же мнения придерживался и Юлиан, акцентируя внимание на том, что давний обычай небезосновательно соблюдается как закон, и это является правом, которое называют установленным обычаями. Кроме того, он также полагал, что то, что народ утвердил без письменной формы, обязывает всех, так как нет никакой разницы в том, выразил ли народ свою волю голосованием или самими делами и поступками. Ульпиан указывает на то, что обычное право - это молчаливое согласие народа, оформившееся в долгом привычном поведении.² Это также свидетельствует о том, что обычное право,

не имея письменной формы, применялось, тем не менее, уже в силу того, что было одобрено народом.

Со временем влияние обычного права на жизнь римского общества стало ослабевать, и, если вначале обычай являлся основным источником права, то постепенно он перестал носить первостепенное значение.

Исторически терминология для обозначения обычая менялась, как менялась и его роль в жизни общества.

1. Понятие "*mores maiorum*", заветы предков, предполагает те нормы, которые не получили своего закрепления в Законах XII таблиц. Они представляют собой те правовые институты, которые лишь косвенно указывались в данном источнике обычного права, однако же получили своё отражение в гражданском праве и даже стали мыслиться как его составная часть. Цицерон полагал, что цель гражданского права должна состоять в сохранении законного или утвердившегося в обычае равенства в делах и спорах граждан.³

2. Уже в I в. до н. э. риторы стали использовать для обозначения обычного права иной термин, а именно: "*consuetudo*".⁴ Здесь следует подчеркнуть, что рассмотренные выше "*mores maiorum*"

¹ Римское частное право / Под ред. И.Б. Новицкого и И.С. Перетерского. М., 2005. С. 21

² Дигесты Юстиниана/ Пер. ; В 8т. Т.1. М., 2002. С. 168.

³ Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов. М., 1996. С. 78-79; Цицерон. Об ораторе // Цицерон. Три трактата об ораторском искусстве. М., 1994. С.17.

⁴ Дождев Д.В. Римское частное право. С. 79.

имеют более консервативный характер, нежели "consuetudo", которые отражают динамику развития общественных отношений в правовом контексте.

Цицерон выделяет следующие проявления обычной формы права: *rustum* (пакт), *par* (равное), *iudicatum* (решение). Пакт - это то, что граждане между собой договорились считать настолько правильным, как если бы обязательно основывалось на праве; равное - это то, что является соразмерным для всех; судебное решение - то, о чём уже прежде было вынесено чьё-то решение в суде.¹ Поскольку пакты учитывались преторским правом, постольку не могут считаться институтом обычного права. Что же касается обычного права в целом, то его нормы не могли оформиться адекватным образом, избежав средств позитивации, свойственным цивильному праву, а именно: интерпретаций юристов и средств преторской защиты. А это уже говорит о том, что обычное право было обречено на маргинальное положение в правовой системе римского общества.

3. В классическую эпоху наиболее часто упоминается такая категория, как местные обычаи - "*mos regionis*". Это связано с тем, что в то время была распространена практика применения местного права в провинциях.

По мере того, как власть создавать законы постепенно переходила в руки преторов, обычай терял своё влияние. Однако и в эпоху распространения влияния римского государства на весь

бассейн Средиземного моря обычай не переставал применяться. Так, например, Цицерон видел в обычае отдельный источник права, помещая его наравне с законом.² С усилением Рима обычай взял на себя функцию отмены явно устаревших норм применяемого права. Таким образом, обычай осуществлял деятельность по "расчистке места" для новых норм и, тем самым, имел большое значение в обновлении действовавшей правовой системы. Например, после Пунических войн постепенно перестали применяться формальные сделки и обряды квирицкого права.³

В эпоху принципата значение обычая возрастает. Ещё Юлиан отмечал, что обычай имеет такую же силу и такое же основание, как и закон. Он объяснял это тем, что и сами законы связывают нас не по какой-либо другой причине, как по той, что они приняты по решению народа. Юлиан считал, что заслужено соблюдается и то, что народ без всякой записи выражает свою волю на самом деле и фактами. Из этого он выводил, что совершенно правильно принято следующее правило: законы отменяются не только по решению законодателя, но также и в силу молчаливого согласия всех, путём неприменения. Таким образом, Юлиан отмечает условия действия обычая: давнее применение и молчаливое согласие общества. Однако к тому моменту, когда Юлиан выдвинул эту теорию, историческая обстановка изменилась:

¹ Дождев Д.В. Римское частное право. С. 81; Цицерон. О нахождении материала / Цицерон. Эстетика. Трактаты. Речи. Письма. М., 1994. С. 56.

² Римское частное право. С. 22; Цицерон. Топика / Цицерон. Эстетика. Трактаты. Речи. Письма. С. 62-63.

³ Римское частное право. С. 22.

диктатура цезарей привела к тому, что принадлежность законодательной власти народу стала теорией, не связанной с практикой.¹ Следует сказать, что в ряде случаев императоры всё-таки поддерживали видимость сохранения прежнего порядка. Императоры в данном случае прибегали к некоторой фикции: фактически сосредотачивая власть в своих руках, они поддерживали в сознании народа мысль о том, что эта самая власть до сих пор находится в его руках.

В эпоху домината в законодательной практике оформилась тенденция, противоположная предыдущей. Действие обычаев, отменяющих законы, было

запрещено. В 319 г. н.э. Конституцией Константина было установлено следующее: “Авторитет обычая и долговременного применения представляется не малым, однако его не следует доводить до такого значения, чтобы он преодолевал разум или закон”.²

Таким образом, конституцией Константина роль обычая в постклассическую эпоху, в конечном счёте, была сведена к минимуму. При этом традиционно провинциальные правовые формы получают признание центральной власти. Это ознаменовало решительное законодательное вторжение со стороны императора в частноправовую сферу.

¹ Римское частное право. С. 22.

² Дождев Д.В. Римское частное право. С. 83; Римское частное право. С. 22.

Научный кружок по международному праву

На вопросы редакции отвечает руководитель кружка – заместитель декана юридического факультета, к.ю.н., доцент кафедры теории и истории права и государства НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург Александр Константинович Волков.

- Александр Константинович, расскажите, пожалуйста, каковы причины выбора названия и направления работы Вашего кружка?

- Поскольку я являюсь специалистом в области международного права и права Европейского Союза, ничего удивительного, что предметом исследования студенческого кружка, курируемого мною стали проблемные вопросы международного права. Следует отметить, что мы обсуждаем проблемы не только международных публичных отношений, но также и частных. Причем в самых различных сферах, в том числе и довольно специфических: от обеспечения безопасности до регулирования сотрудничества в сфере энергетики.

- Сколько времени существует Ваш кружок?

- Кружок действует с 2009 года, то есть уже 3 года. Мы стараемся проводить не менее одной встречи в месяц, но иногда они проходят чаще. Более длительные перерывы возникают в период сессии или в связи с чрезвычайными обстоятельствами.

- В какой форме проходит работа Вашего кружка?

- Мы отказались от традиционного представления докладов, хотя иногда прибегаем и к этой форме. Как правило, мы с участниками кружка заранее выбираем проблемную тему, все

готовимся к ней, а затем вместе обсуждаем наиболее значимые и «острые» аспекты. Мне кажется, такая форма является более свободной, позволяет всем студентам полноценно участвовать в дискуссии и тем самым мотивирует их в большей степени. Также добавлю, что иногда мы устраиваем совместные просмотры кинофильмов, имеющие отношения к вопросам международного права. В целом, не ограничиваемся в формах и открыты к любым новшествам.

- Студенты каких курсов наиболее активно участвуют в работе кружка по международному праву?

- Сложно точно сказать. Как правило, первый курс активен только в самом начале, и может сложиться впечатление, что они являются основой кружка, однако к концу года остаются лишь действительно интересующиеся, а это в основном второй и третий курсы.

- Каковы наиболее значительные достижения кружка за время его существования – публикации работ, собственные мероприятия, участие в конференциях?

- Самое главное достижение, на мой взгляд, это когда к концу года складывается коллектив заинтересованных лиц, когда на следующий год видишь тех же студентов. Среди прочих достижений, следует отметить, что 16 мая 2011 года на базе нашего кружка мы провели

теоретическую студенческую конференцию на английском языке «Международная юстиция в XXI в.». А затем студентки Полина Жукова и Екатерина Полякова, как подготовившие наилучшие доклады, приняли участие в Международной студенческой конференции НИУ ВШЭ «Международная юстиция в 21 в.: новые перспективы» / International Justice in the XXI century: new developments and perspectives, которая проходила в городе Пушкин 30 сентября 2011 г. Кроме того, следует отметить, что

некоторые члены кружка приняли участие в международном юридическом модельном процессе «Национальная модель ООН» с 31 января по 6 февраля 2012 г. в городе Лилль (Франция).

- Александр Константинович, большое спасибо за Ваши ответы. Желаем Вам и руководимому Вами кружку дальнейшей плодотворной работы, новых исследований и достижений!

Студенческое научное общество «Австрийский клуб»

На вопросы редакции отвечает руководитель научного общества – заведующий кафедрой финансового права НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург, к.ю.н., профессор Дмитрий Викторович Нефедов.

- Дмитрий Викторович, расскажите, пожалуйста, сколько времени действует Вашего общества и каковы причины выбора названия и направления работы кружка?

- «Австрийский клуб» возник в 2012 году на базе действующего студенческого общества финансового и предпринимательского права. В качестве основной задачи это научное сообщество видит не только комментирование действующих правовых норм, но также их научное осмысление и критический анализ. Реализовать эти цели в современной юриспруденции нельзя без глубокого изучения юристами экономической теории, основанной на трудах известных экономистов и, прежде всего, представителей Австрийской экономической школы (Карл Менгер, Людвиг Фон Мизес, Фридрих фон Хайек), развивавших идеи рыночной экономики. Этот подход нельзя назвать традиционным для современной науки, особенно в России, поскольку он часто подвергается сомнению со стороны публичной власти. Именно поэтому, главной задачей Австрийского клуба, является объединение усилий студентов и учёных либеральной ориентации для того, чтобы преимущества такого подхода стали известны и поняты в России, став прочным фундаментом в развитии её социальных, экономических и правовых реформ.

- В какой форме происходит работа

Вашего общества?

В настоящее время план работы клуба включает проводимые еженедельно заседания, на которых студенты готовят и обсуждают доклады, посвящённые наиболее актуальным правовым и экономическим темам. Только в этом году было подготовлено около двадцати таких выступлений.

- Студенты каких курсов наиболее активно участвуют в работе Вашего научного общества?

- Как правило, выбор темы и качество докладов напрямую не зависит от того, на каком курсе учатся их авторы.

Так, среди наиболее интересных выступлений можно отметить следующие:

«Правовое положение хозяйственных обществ» А. Грибанова (4 курс);

«Столыпинская реформа» А. Степанова (4 курс);

«Сравнительный анализ факторинга и договора финансирования под уступку денежного требования» Я. Трусовой (5 курс);

«Правовое регулирование естественных монополий» А. Воробьева (4 курс);

«Реформы С.Ю. Витте» В. Кашиной (5 курс);

«Особенности рассмотрения Интернет-споров: доменные войны (национальный и международный аспекты)» А. Гордеевой (4 курс);

«Договор долевого участия в строительстве» С. Камальдиновой и З. Биккуловой (5 курс);

«Экономическое и юридическое понятие лицензирования» А. Головановой (5 курс);

«Введение в теорию стоимости»

Н. Борисова (3 курс);

«Закон о ростовщичестве»

М. Дергачева (3 курс);

- «Ограничение частной благотворительности государством»

В. Гагариной (5 курс);

«Односторонний отказ от исполнения обязательства» А. Кашаниной и А. Хамматовой (4 курс);

«Интеллектуальная собственность. Экономический аспект» Е. Балабановой (2 курс);

«Правовое регулирование конкуренции и монополизма в свете идей Австрийской экономической школы»

Д. Ковтун (4 курс);

«Лицензирование банковской деятельности» Н. Завьяловой (5 курс).

Два доклада по результатам работы научного общества мы предлагаем вниманию читателей журнала «Юрфакты» в этом номере.

- Каковы, на Ваш взгляд, наиболее значительные достижения «Австрийского клуба» за время его

работы?

- Научное общество активно развивает междисциплинарные исследования, что позволяет ему сотрудничать не только с нашими коллегами юристами, но и с экономистами, социологами. В частности, клуб установил партнёрские отношения с кафедрой социологии НИУ ВШЭ, что позволило ему организовать совместный семинар с участием доцента кафедры социологии И.В. Сохань, которая выступила с докладом – «Кормленческие функции власти». В течение двух прошедших лет работы Австрийского клуба были установлены и развивались тесные контакты с Институтом экономики и права им. Ф. фон Хайека, что позволило участником клуба прослушать циклы лекций на разнообразные экономические темы, связанные с тематикой коммерческо-правовых исследований.

По результатам работы за год Австрийским клубом была организована поездка лучших студентов в США (Вашингтон) на международную научную студенческую конференцию, посвящённую современным экономическим и социальным проблемам. Участниками поездки стали шесть лучших студентов различных курсов, подготовившие наиболее интересные выступления на заседаниях клуба.

В марте этого года клуб самостоятельно подготовил студенческую научную конференцию, которая подвела своеобразный итог работы его участников за год. Конференция была организована

юридическим факультетом, состояла из разнообразных докладов, которые в дальнейшем планируется опубликовать в тематическом сборнике научных работ студентов. В настоящее время идёт редакторская обработка этого сборника.

- Каковы планы научного общества на ближайшее будущее?

- Для развития деятельности клуба и для расширения возможностей его работы в следующем учебном году так же планируется серия мероприятий, включающая еженедельные заседания, ежегодную конференцию, издание сборника студенческих работ и организацию поездки на студенческий экономический форум в США

(Вашингтон) для чего и планируется создание временной научно-учебной группы на базе действующего СНО.

- Дмитрий Викторович, большое спасибо, что нашли время ответить на наши вопросы. Желаю Вам и Австрийскому клубу реализации столь амбициозных планов!

- Спасибо! Кстати, предлагаю Вам и читателям «Юрфактов» так же вступить в наш клуб и жду Вас по адресу - <http://www.facebook.com/groups/Austrianclub/>.



Правовая природа договора долевого участия в строительстве

С первого апреля 2005 года вступил в силу Федеральный Закон от 30 декабря 2004 года N 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее «Федеральный Закон»). Данным нормативно-правовым актом законодатель ввел в действие новую модель регулирования отношений в сфере жилищного строительства.

Необходимость появления этого закона назрела давно, поскольку отсутствие какого-либо правового регулирования правоотношений между участниками долевого строительства жилья, приводило к частым нарушениям прав граждан.

Однако на сегодняшний момент следует признать, что введением Федерального Закона такая проблема не исчезла, поскольку застройщики не стремятся использовать данный договор, а чаще используют другие модели оформления правоотношений с гражданами, вкладывающими свои денежные средства в строительство жилья, например: предварительный договор купли-продажи, договор соинвестирования (инвестиционный договор), договор уступки права требования.

Следует заметить, что в настоящее время одной из главных проблем в сфере участия в долевом строительстве жилых

домов является отказ застройщика следовать нормам данного Закона, вследствие чего, нарушаются права второй стороны – покупателя.

Чтобы объяснить данную ситуацию необходимо провести анализ правовой природы договора долевого участия в строительстве, а также проанализировать причины такого нежелания организаций оформлять договорные отношения именно по нормам Федерального Закона. Предполагается, что выделение данных причин поспособствует нахождению путей развития сферы строительства недвижимости.

Договор долевого участия в строительстве является непоименованным в Гражданском кодексе Российской Федерации. Но, в соответствии с принципом свободы договоров, субъекты гражданских прав могут заключать договоры, непоименованные в Гражданском Кодексе.

Статья 4 ФЗ определяет данный договор как договор, в котором одна сторона (застройщик) обязуется в предусмотренный договором срок своими силами и (или) с привлечением других лиц построить (создать) многоквартирный дом и (или) иной объект недвижимости и после получения разрешения на ввод в эксплуатацию этих объектов передать соответствующий объект долевого строительства участнику долевого строительства, а другая сторона (участник

долевого строительства) обязуется уплатить обусловленную договором цену и принять объект долевого строительства при наличии разрешения на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости».¹

Однако не всегда определение договора раскрывает его суть. Для более точного понимания его сущности следует проанализировать его содержание: предмет, стороны, их права и обязанности и т.д.

Сторонами по договору об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости являются застройщик и участник долевого строительства.

Застройщик – «юридическое лицо, имеющее в собственности или на праве аренды земельный участок и привлекающее денежные средства участников долевого строительства для строительства на этом земельном участке многоквартирных домов и иных объектов недвижимости, за исключением объектов производственного назначения, на основании полученного разрешения на строительство»;²

Участники долевого строительства – юридическое лицо, индивидуальный

предприниматель, дееспособный гражданин Российской Федерации. По общему правилу действие Федерального Закона не распространяется на правоотношения застройщика и участника долевого строительства, который является юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем, связанные с инвестиционной деятельностью по строительству (созданию) объектов недвижимости (в том числе многоквартирных домов) и не основанные на договоре участия в долевом строительстве.

К существенным условиям договора долевого участия в строительстве относятся:

«определение конкретного объекта долевого строительства в соответствии с проектной документацией застройщиком, подлежащего передаче после получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию;

срок передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства;

цена договора, сроки и порядок ее уплаты;

гарантийный срок на объект долевого строительства».³

«Объект долевого строительства - жилое или нежилое помещение, общее имущество в многоквартирном доме и (или) ином объекте недвижимости, подлежащие передаче участнику долевого строительства после получения разрешения на ввод в эксплуатацию

¹ П. 1 ст. 4 Федерального Закона от 30 декабря 2004 года N 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

² П. 1 ст. 2 Федерального Закона «Об участии в долевом строительстве...». многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации».

³ П. 4 ст. 4 Федерального Закона «Об участии в долевом строительстве...».

многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости и входящие в состав указанного многоквартирного дома и (или) иного объекта недвижимости, строящихся (создаваемых) также с привлечением денежных средств участника долевого строительства».¹

В договоре обычно указываются строительный адрес объекта, типовая серия дома (при типовом строительстве), количество этажей и секций, номер секции и этажа, на котором находится квартира, строительный номер квартиры и ее площадь. В качестве приложений к договору выступают копии поэтажных планов помещений, на которых визуально отмечается местоположение передаваемых помещений.

Срок передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства - единый для всех участников. Застройщик обязан передать участнику долевого строительства объект долевого строительства не позднее срока, который предусмотрен договором. «В случае нарушения предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства застройщик уплачивает участнику долевого строительства неустойку (пени) в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день исполнения обязательства, от цены договора за каждый день просрочки. Если участником долевого строительства

является гражданин, предусмотренная настоящей частью неустойка (пени) уплачивается застройщиком в двойном размере».²

В договоре согласовывается цена договора, то есть размер денежных средств, подлежащих уплате участником долевого строительства для строительства объекта долевого строительства. Цена договора может быть определена в договоре как сумма денежных средств на возмещение затрат на строительство объекта долевого строительства и денежных средств на оплату услуг застройщика.

По соглашению сторон цена договора может быть изменена после его заключения, если договором предусмотрены возможности изменения цены, случаи и условия ее изменения.

Уплата цены договора производится путем внесения платежей единовременно или в установленный договором период, исчисляемый годами, месяцами или неделями.

В случае если в соответствии с договором уплата цены договора должна производиться участником долевого строительства путем единовременного внесения платежа, просрочка внесения платежа в течение более чем три месяца является основанием для одностороннего отказа застройщика от исполнения договора.

Договором может быть предусмотрено, что участник долевого строительства оплачивает оговоренную сумму путем внесения платежей в

¹ П. 2 ст. 2 Федерального Закона «Об участии в долевом строительстве...».

² П. 1, 2 ст. 6 Федерального Закона «Об участии в долевом строительстве...».

предусмотренный договором период. «Систематическое (то есть более чем 3 раза в течение года или же более трех месяцев подряд) нарушение этих сроков дает застройщику полное право в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора».¹

Застройщик обязан передать участнику долевого строительства объект долевого строительства, качество которого соответствует условиям договора, требованиям технических регламентов, проектной документации и градостроительных регламентов, а также иным обязательным требованиям. Договор, содержащий условие об освобождении застройщика от ответственности за недостатки объекта долевого строительства, будет являться ничтожным. Законодатель указал на наличие двух условий, необходимых для реализации механизма ответственности застройщика за некачественный объект долевого строительства: Строительство объекта с отступлением от условий договора, требований технических и градостроительных регламентов, проектной документации, а также иных обязательных требований. «Ухудшение качества объекта долевого строительства или его строительство с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного договором использования».² Участник

долевого строительства по своему выбору вправе потребовать от застройщика:

- 1) безвозмездного устранения недостатков в разумный срок;
- 2) соразмерного уменьшения цены договора;
- 3) возмещения своих расходов на устранение недостатков.

В случае если нарушения требований к качеству объекта существенны или обнаруженные недостатки никак нельзя устранить, то участник долевого строительства имеет полное право в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора и кроме этого потребовать от застройщика вернуть уплаченные деньги и проценты. Гарантийный срок для объекта долевого строительства устанавливается договором, но при этом не может быть менее пяти лет. Указанный срок исчисляется со дня передачи объекта участнику долевого строительства. По правилу, указанному в статье 7 Федерального Закона претензии к заказчику по качеству объекта можно предъявить только в течение гарантийного срока.

Здесь следует добавить, что застройщик не несет ответственности за недостатки объекта, обнаруженные в пределах гарантийного срока, если докажет, что они произошли вследствие нормального износа объекта или его частей, нарушения требований технических и градостроительных регламентов, а также иных обязательных требований к процессу его эксплуатации либо вследствие ненадлежащего его ремонта, проведенного самим участником долевого строительства или

¹ Ст. 5 Федерального Закона «Об участии в долевом строительстве...».

² П. 1, 2 ст. 7 Федерального Закона «Об участии в долевом строительстве...».

привлеченными им третьими лицами. «Договор долевого участия в строительстве заключается в письменной форме, подлежит государственной регистрации и считается заключенным с момента такой регистрации».¹

Следует указать, что с апреля 2005 года все договоры должны регистрироваться на территории регистрационного округа, где ведется строительство. Порядок государственной регистрации договора участия в долевом строительстве предусмотрен в статье 25.1 Федерального закон от 21 июля 1997 г. N 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Более подробно государственная регистрация данного договора разъясняется в Инструкции, утвержденной Приказом Министерства юстиции РФ от 09.06.2005 г. N 82. Заявление о государственной регистрации договора подается обеими сторонами, к нему прилагаются:

- разрешение на строительство;
- проектная декларация;
- план создаваемого объекта;
- договор поручительства, если застройщиком в качестве способа обеспечения исполнения своих обязательств было выбрано поручительство.

Таким образом, исходя из содержания договора можно выделить его признаки:

Специфический предмет регулирования – объект недвижимости,

¹ П. 3 ст. 4 Федерального Закона «Об участии в долевом строительстве...».

Особый субъектный состав – застройщик и участник долевого строительства

Направленность обязательства: конструкция данного договора такого, что его можно отнести и к договору оказания услуг и к договору выполнения работ. Поскольку, с одной стороны, участнику долевого строительства необходимо приобрести объект недвижимости, а с другой стороны, ему необходим своеобразный посредник для строительства объекта недвижимости (ведь именно строить будет подрядчик, а не застройщик),

Письменная форма договора и его государственная регистрация

Характер договора. По общему правилу, договор долевого участия в строительстве имеет непредпринимательский характер, поскольку действие Федерального Закона не распространяется на правоотношения застройщика и участника долевого строительства, который является юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем. Впрочем, это не мешает гражданам заниматься инвестиционной деятельностью, носящую с себе признаки предпринимательства, а именно, покупать объекты недвижимости не для личных целей, а для, например, дальнейшей сдачи в аренду с целью получения прибыли.

В научной литературе на сегодняшний момент не сложилось единого мнения о правовой природе договора долевого участия в строительстве. Е.А. Павлодский считает, что юридическая природа договора участия в

долевом строительстве представляет собой договор простого товарищества, так как все существенные условия договорного вида договора простого товарищества находят свое проявление в договоре участия в долевом строительстве:

«а) объединение вкладов (денежные средства первой стороны и услуги по организации строительства второй стороны);

б) общая хозяйственная цель у сторон, заключающаяся в строительстве объекта недвижимости;

в) общие совместные действия сторон».¹

Также договор долевого участия в строительстве относят к договору подряда. Александрова М. считает, что «общими чертами договора долевого участия в строительстве и договора подряда является то, что оба указанных договора направлены на создание и передачу объекта недвижимого имущества».²

Но, следует отметить, что, характеризуя правовую природу договора долевого участия в строительстве, нельзя отнести его к определенному виду договора, в связи с его сложным содержанием, но и сказать, что данный договор является отдельным видом также нельзя, поскольку он не регулирует какие – либо новые правоотношения. В связи с этим, можно сказать что договор долевого участия в строительстве носит скорее

комплексный характер, и относит его вернее к смешанным договорам (комплексным гражданско-правовым).

Как уже говорилось, Федеральный Закон возлагает на застройщиков довольно много обязанностей и ограничений, цель которых заключается в защите более слабой стороны – участника долевого строительства. В связи с этим, застройщики используют для оформления правоотношений между собой и покупателями другие договоры. Самые распространенные из них: предварительный договор купли-продажи и инвестиционный договор.

Конструкцию предварительного договора можно охарактеризовать следующим образом. Организация – продавец заключает с гражданином – покупателем предварительный договор. На момент заключения договора объект недвижимости не существует, и предметом договора является индивидуально определенное жилье в строящемся жилом доме. В соответствии с данным предварительным договором продавец и покупатель обязуются в будущем, после государственной регистрации права собственности продавца на жилье, заключить между собой договор купли-продажи объекта недвижимости – основной договор. При этом покупатель обязан по предварительному договору перечислить продавцу аванс, или как еще его называют – задаток. Но, по сути, этот платеж скорее является своеобразной обеспечительной мерой, которая составляет платеж по основному договору, то есть рыночную стоимость будущего жилья. Поэтому, в предварительном

¹ Павлодский Е. Правовая природа и контракта // Право и экономика. 2000. N 9. С. 73.

² Александрова М. О правовой природе договоров долевого участия в строительстве жилья // Кодекс. 2001. N 5. С. 32.

договоресодержится условие, что после заключения основного договора денежные средства, полученные продавцом от покупателя, будут зачтены продавцом в счет оплаты основного договора.

Можно выделить основные слабые места предварительного договора – это не обязательность государственной регистрации, неопределенность предмета и срока заключения основного договора.

Отсутствие правила о регистрации договора является основным минусом для покупателя. Это предоставляет недобросовестным продавцам возможность заключать неограниченное число договоров на один и тот же объект недвижимости, то есть попросту перепродавать их. Пока объект не построен, определить предмет договора составляет определенную проблему. Поскольку, предмет - это существенное условие, без него невозможно заключить договор. После завершения строительства застройщик сначала регистрирует право собственности на построенную недвижимость на себя, а уже потом по основному договору продаст ее покупателю. Часто в предварительном договоре указывается, что основной договор должен быть заключен в течение 20-30 дней после государственной регистрации права собственности продавца на объект строительства, это также позволять затягивать заключение договора.

Также застройщики ссылаются при заключении договора на Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в

форме капитальных вложений». Такой механизм регулирования правоотношений можно объяснить тем, что инвестиционное законодательство не столь четко определяет условия договора и права и обязанности сторон, позволяя включать или же не включать дополнительные положения, не предусмотренные или прямо противоречащие Закону о долевом участии в строительстве.

Также следует отметить, что Федеральный закон о долевом участии вступил в силу 1 апреля 2005 года, что позволяет застройщику ссылаться на то, что разрешение на строительство получено им ранее этой даты. «По инвестиционному договору в строительстве одна сторона (инвестор) обязуется передать инвестиции, а другая сторона (заказчик) за соответствующее вознаграждение обязуется осуществить их вложение на основе инвестиционного проекта с целью строительства объекта недвижимости и последующей передачи его в собственность инвестору в срок, установленный договором».¹

Рассматривая инвестиционный договор, существенными следует считать следующие условия: предмет, цена, срок, то есть о гарантиях качества в этом случае речь не идет. Действительно, Федеральный Закон об участии в долевом строительстве существенно улучшил положение одной из сторон – участника, ведь остальные договоры не предусматривают такой

¹ Гордеева О.В., Сироткина М.И. Вы покупаете квартиру. Все вопросы: от проекта до оформления прав собственности. - Юстицинформ, 2009 г. Доступ из справочно-правовой системы «Гарант».

спектр гарантий и механизмов привлечения к ответственности застройщика, что стимулирует участников долевого строительства инвестировать свои денежные средства. Но, не смотря на это и на прямое указание закона, застройщики стремятся обойти данные нормы и используют для этого другие виды договоров. Так почему же такая ситуация имеет место быть?

Для ответа на данный вопрос необходимо обратиться к экономической стороне вопроса. Норма Федерального Закона распространяются на отношения между застройщиком и участником - гражданином, который покупает объект недвижимости для использования в личных целях. Таким образом, законодатель императивно установил, что каждый, заключая договор долевого участия в строительстве и получая гарантии по нему, не покупает недвижимость в предпринимательских целях (например, покупка секции объекта недвижимости для перепродажи или сдачи в аренду в дальнейшем) или же, законодатель рассматривает гражданина и инвестора как равноправных участников рынка. Здесь следует отметить, что одним из ключевых признаков предпринимательской деятельности является ее рисковость. То есть наличие гарантий, предусмотренных Федеральным Законом об участие в долевом строительстве, автоматически трансформирует рисковую предпринимательскую деятельность в «беспроектные» инвестиции. Такая ситуация явно не способствует развитию конкуренции на рынке недвижимости.

Таким образом, законодатель рассматривает совершенно разные по своей природе правоотношения в одной плоскости, создав правило оформления разных правоотношений одним договором. Ведь, если лишить инвестора гарантий, предусмотренных Федеральным Законом, но будет эффективнее вкладывать свои денежные средства, причем, не только в строительство, но и в менее популярные сферы инвестирования (инвестиционные фонды, общие фонды банковского управления к примеру), что будет способствовать развитию конкуренции и рынка вообще.

Федеральный Закон предусматривает санкции к застройщику, если объект строительства не сдан участнику долевого строительства вовремя: в случае нарушения предусмотренного договором срока передачи участнику долевого строительства объекта долевого строительства застройщик уплачивает участнику долевого строительства неустойку (пени) в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день исполнения обязательства, от цены договора за каждый день просрочки. «Если участником долевого строительства является гражданин, предусмотренная настоящей частью неустойка (пени) уплачивается застройщиком в двойном размере». ¹ Законодатель предусмотрел такое положения для того, чтобы обезопасить более слабую сторону-

¹ П. 2 ст. 6 Федерального Закона «Об участии в долевом строительстве...».

участника долевого строительства, гарантируя тем самым, что застройщик сдаст объект в срок. На сегодняшний момент, законодатель устанавливает для участника долевого строительства императивное правило - «вкладывайте деньги в то, во что я вам разрешу». Но в условиях рыночной экономики, где множество компаний-застройщиков предоставляют свои услуги, покупатель может сам выбрать из этих компаний ту, которая может и не работает по договору долевого строительства, но не «задерживает» объекты. Здесь уместно привести в пример высказывание Милтона и Роуз Фридман «сделка не будет совершена до тех пор, пока каждая сторона не будет уверена в том, что она извлечет из нее выгоду. В конце концов интересы различных сторон гармонизируются».¹

Данная норма, по сути, выводит менее крупного застройщика с рынка, поскольку он не в состоянии оплачивать такие издержки и поощряет крупные организации, что тем самым, опять же, уменьшает конкуренцию. Милтон Фридман справедливо указал, что «суть конкурентного рынка состоит в его безличном характере. Ни один из участников не в состоянии единолично установить условия, на которых другие участники могут получить доступ к товарам или рабочим местам».² То есть, указание государства на именно того

застройщика, который удовлетворяет его требованиям в условиях свободной рыночной экономики будет неэффективным и, опять же, приведет к ухудшению положения участников долевого строительства – потребителей. Поскольку, установление жестких требований к застройщику уменьшит общее количество застройщиков и это приведет к ограничению свободных обменов между индивидуумами, поскольку у участников долевого строительства просто не будет доступной альтернативы.

Говоря вообще о строительстве на территории России нельзя не упомянуть, что сама процедура получения разрешения на строительство сопряжена с так называемой выдачей «неофициальной лицензии» должностными лицами. Именно такая неофициальная плата увеличивает стоимость строящегося жилья, что ухудшает положение покупателей, и делает работу по строительству объекта недвижимости «непредсказуемой», поскольку строительство может остановиться из-за решения одного чиновника. Мюррей Ротбард указывает, что «получение взятки — это тоже самое, что продажа лицензии на какую-либо деятельность. И экономические последствия взятки такие же, как у лицензии. С экономической точки зрения безразлично, оплатили вы государственную лицензию на что-либо «через кассу» или неформальным образом, из рук в руки».³ Таким образом,

¹Фридман М. и Р. Свобода выбирать: Наша позиция / Пер. с англ. М.: Новое издательство, 2007. С. 68.

² Фридман М. Капитализм и свобода/Пер. с англ. М.: Новое издательство, 2006. С. 143.

³ Ротбард М. Власть и рынок: государство и экономика. Челябинск: Социум, 2003. С. 69.

неформальные лицензионные сборы являются препятствием для небольших компаний, тех, кто не располагает достаточными средствами. То есть взятка, оплатить такую «лицензию». Подобного рода ограничения образуют препятствия для доступа на тот или иной сегмент рынка, наделяя одних правом работать в отрасли строительства и всяческими привилегиями, тем самым не допуская на рынок потенциальных конкурентов.

Очевидно, что такая ситуация ведет к ухудшению положения участника долевого строительства путем увеличения цен на новое жилье.

Можно утверждать, что сложившаяся ситуация на рынке недвижимости на сегодняшний день не соответствует принципу «свободы договора». Таким образом, для развития

провоцирует вытеснение из рынка (это проблема не является уникальной только для рынка недвижимости) более слабых предпринимателей, из-за их неспособности рынка недвижимости в России в условиях свободной рыночной экономики необходимо не только неукоснительно следовать букве закона, которая предлагает большие гарантии для одной стороны, при этом, не соблюдая интересов другой, сколько либерализация регулирования правоотношений между сторонами – то есть реализация принципа свободы договора. А также необходимо взвешивать правовое регулирование, в основе которого лежит экономический анализ правовых норм, и не только в одной конкретной области, но и смежных.

Определение понятия банковского права как критерия экономической свободы

К числу проблем, не утрачивающих в теории права своей актуальности на протяжении вот уже нескольких столетий, относятся вопросы систематизации права, определения понятий самой системы права, ее элементов, их признаков, критериев типологизации и т.д. В настоящее время необходимость их исследования ощущается наиболее остро. Плюрализм подходов к правопониманию в целом, ставший возможным в условиях современного реформирования государства и права, качественные изменения всей системы общественных отношений, происходящие в России в последние десятилетия, привнесли в рассматриваемую тематику новые проблемы, требующие своего научного осмысления и разрешения. К ним с полным основанием можно отнести необходимость совершенствования методологии исследования отрасли права, обновление ее понятийного обеспечения, уточнение качественных характеристик и типологии в контексте современных функционально-структурных подходов, тенденций унификации правовых систем, достижений компаративистики, синергетики и др.

Весьма остро данная проблематика проявляется в банковских правоотношениях. И это неудивительно. Так как, во-первых, традиционно банковское право связано с

многочисленными нормативными актами. Во-вторых, с отсутствием системы банковского законодательства, хаотичностью норм, регулируемых банковские правоотношения, и данная проблема не является исключительно философской. От правильного разрешения данного вопроса зависит эффективность банковского законодательства, и как следствие финансовой системы страны в целом.

Такая проблема может быть разрешена следующими способами:

– можно полностью положиться на волю и усмотрение государства и законодателя, который будет регулировать данный вопрос по своему усмотрению. Однако такой выход из данной ситуации, на мой взгляд, лишен всякого смысла, поэтому не буду останавливаться на его анализе.

– И другой способ – это использовать при разрешении этого вопроса научные методы и критерии, что является, на мой взгляд, вполне разумным и рациональным. Поэтому хочу становиться именно на научной составляющей при разрешении данного вопроса, которая высказана такими видными учеными как О.С. Иоффе, М.М. Агарковым, Л.Г.Ефимовой, Е.А. Гуревичем и другими классиками права.

Таким образом, я полагаю, что формирование отрасли права зависит не

от воли и желания государства, а от важных объективных критериев.

Какие же это критерии?

Несмотря на дискуссионность вопроса о критериях разграничения права на отрасли, основными и единственными такими критериями являются предмет и метод правового регулирования.

Банковское же право не обладает необходимыми признаками для выделения его в самостоятельную отрасль.

Так что же такое банковское право?

Давайте посмотрим, присущ ли банковскому праву какой либо особый, специфичный, присущий только ему предмет и метод правового регулирования. Так, например, банк заключает договор банковского вклада, какими нормами права будут руководствоваться участники данных правоотношений? Конечно гражданского, и именно в Гражданском кодексе РФ в главе 44 регламентируются правовое регулирование отношений при заключении договора банковского вклада. То же самое касается и расчетов, осуществляемых банками. Таким образом, в данных ситуациях, отношения между банками и его клиентами носят гражданско-правовой характер. Что касается издания ЦБ официальных распоряжений, то здесь явно прослеживается административный характер правоотношений по модели вертикального подчинения субъектов, на что особое внимание обратил Конституционный Суд РФ в Определении от 14 декабря 2000 г. № 268-О, где указал, что «статус Центрального банка Российской Федерации установлен Конституцией РФ. Полномочия по своей

правовой природе относятся к функциям государственной власти, поскольку их реализация предполагает применение мер государственного принуждения. Нормотворческие полномочия Банка России предполагают его исключительные права и обязанности по установлению обязательных для органов государственной власти, всех юридических и физических лиц правил поведения по вопросам, отнесенным к его компетенции и требующим правового регулирования».¹ Аналогичное положение содержится в Определении Конституционного Суда РФ от 15 января 2003 № 45-О «об отказе в принятии к рассмотрению запроса Арбитражного суда города Москвы о проверке конституционности статей 12 и 30 Федерального закона «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг».

Относительно метода правового регулирования аналогично можно заметить, что он будет зависеть от характера осуществляемых правоотношений, так при заключении договоров между банком и его клиентом, отношения будут носить диспозитивный характер, между же кредитными организациями и ЦБ РФ, например, при лишении банка лицензии, существуют отношения власти-подчинения, то есть

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 14 декабря 2000 г. № 268-О «По запросу Верховного Суда РФ о проверке конституционности части третьей статьи 75 Федерального закона «О Центральном Банке РФ (Банке России)» // Электронная публикация: www.ksrf.ru.

таким отношениям присущ императивный метод правового регулирования. При этом следует особо оговориться, что в целях развития и процветания государства нельзя допускать чрезмерного, монопольного использования подобного властного метода регулирования. Это приведет к чрезмерному вмешательству субъектов, обладающих административной дискрецией в деятельность предпринимателей, и, как следствие, к ограничению их прав, гарантированных Конституцией РФ (Статья 34 ч.1. Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности). По авторитетному мнению судьи Конституционного Суда, профессора Гаджиева Г.А. - «надо учитывать императивы, образующие содержание принципа правового государства, - подчинение праву публичных образований, ограничение вмешательства непосредственно органов государства в экономическую деятельность».¹

Таким образом, «банковское право» не имеет самостоятельного, присущего только ему ни предмета, ни метода правового регулирования, и, следовательно, ни о какой самостоятельности «банковского права» как отрасли не может быть и речи.

¹ Гаджиев Г.А. Академическая свобода как конституционно-правовые основы правового статуса Российской Академии наук (к вопросу о юридических лицах публичного права) // Право и экономика. 2011. № 2. Февраль.

Что касается такого критерия как важность регулируемых правоотношений, то он, на мой взгляд, не только не возможен при делении права на отрасли, но и категорически не допустим. Актуальность правового регулирования того или иного вида правоотношений обусловлена экономическими, политическими и иными факторами, даже климатическими условиями. И если при выделении отраслей права исходить только из принципиальной важности отношений, то можно выделить десятки отраслей. Так, например, не вызывает сомнений важность для общественной жизни отношения в области медицины, коммунального хозяйства, транспорта, спорта и т.д. Что же, необходимо выделять такие отрасли права как транспортное, спортивное, коммунальное? Если мы будем разграничивать отрасли права исходя из данного критерия, то это приведет к хаосу и правовой неопределенности в регулировании и в первую очередь регламентации этих отношений, так как тогда законодателю придется кодифицировать нормы так называемых отраслей, создавать, например, коммунальный кодекс РФ, что осложняет практическое применения норм права, так как порождает множество коллизий правоприменения. То же относится и к банковскому праву. На мой взгляд, правовая регламентация должна быть четкой, лаконичной, бесспорной, для того, чтобы искусственно не порождать трудности в понимании и применении норм права, а правовое регулирование в государстве должно быть направлено на общее благо, общепольную деятельность

и стремление обеспечить благополучие и процветание России, о чем говорит Преамбула Конституции РФ.

Таким образом, можно сделать вывод, что банковское право – это не самостоятельная отрасль российского права, а комплексная отрасль законодательства, регулируемая нормами различных отраслей права как публичного, так и частного. И существование подобных комплексных отраслей законодательства продиктовано объективной действительностью. В Постановлении Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П указано: «федеральный законодатель, в соответствии со статьей 71 (пункты «а», «в», «ж») Конституции РФ, устанавливая правовые основы единого рынка и осуществляя при этом регулирование и защиту прав и свобод, прежде всего экономических, для защиты общих (общественных) интересов, вправе применить публично-правовой тип регулирования рыночных отношений, которое – в силу взаимодействия частноправовых и публично-правовых интересов – предполагает в то же время сочетание частноправовых и публично-правовых элементов. При этом он, располагая широкой свободой усмотрения в выборе правовых средств, вместе с тем связан конституционно-правовыми пределами использования публично-правовых начал (ст. 7 и 8; ст. 55, ч. 2 и 3 Конституции РФ)»¹. А в банковском праве

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца 8 пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности

как раз и предусмотрен баланс частных и публичных норм, на который указано в данном Постановлении.

Позиция о необходимости комплексного регулирования сложных правоотношений, складывающихся в обществе и государстве, прослеживается в [Постановлении](#) Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. № 11-П, в котором указано, что: «При выборе средств и способов правового воздействия федеральный законодатель не может игнорировать сложившуюся в Российской Федерации как правовом государстве отраслевую систему правового регулирования и общие принципы соответствующих отраслей права – публичного или частного. Федеральный законодатель, учитывая социальные, экономические и иные факторы, а также исходя из неоднородного характера соответствующих правоотношений, вправе прибегать к их регулированию с использованием правовых средств не только в рамках одной отраслевой модели».² Аналогичная позиция

(банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // Электронная публикация: www.ksrf.ru.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 24 июня 2009 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 4 статьи 12, статей 22.1 и 23.1 Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и статей 23, 37 и 51 Федерального закона «О защите конкуренции» в связи с жалобами ОАО «Газэнергосеть» и ОАО «Нижекамскнефтехим» // Электронная публикация: www.ksrf.ru.

содержится также в Постановлении Конституционного Суда РФ от 18 июля 2008 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений абз. 14 ст. 3 и п. 3 ст. 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» в связи с жалобой гражданина В.В. Михайлова».

Итак, банковское право нельзя признать самостоятельной отраслью российского права в соответствии с общепризнанными теорией критериями деления права на отрасли. Банковское право – это комплексная отрасль законодательства, существование которой обусловлено объективными экономическими и правовыми основами развития России как правового государства с эффективной экономикой и ключом к благополучию населения РФ. Нельзя допустить смешения различных критериев и понятий, это приведет к хаосу, правовой неопределенности и как следствие экономической дестабилизации в государстве. При этом следует четко определять цели и расставлять приоритеты. Ведь, как указывал Нобелевский лауреат по экономике, выдающийся австрийский экономист и философ Ф. А. фон Хайек: «Экономическая проблема возникает, как только различные цели начинают конкурировать за имеющиеся ресурсы».¹ А основная цель должна быть – развитие и

поддержание рыночной экономики, частной собственности, предпринимательства, свободной конкуренции и непосредственной самоорганизации в целях достижения общего благополучия. Данная цель должна быть ориентиром в развитии. Л. фон Мизес неоднократно подчеркивал в своих работах, что именно свободный рынок соответствует демократическим принципам. Он пишет, что только в условиях свободного рынка потребитель является центром экономической системы, «голосуя» своим денежным доходом за тот или иной товар, тем самым определяя структуру общественного производства и только в условиях свободного рынка экономические субъекты максимизируют свое благосостояние, имея свободу выбора альтернативных возможностей. Свобода выбора означает уважение вкусовых предпочтений человека и в более широком смысле свидетельствует об уважении человеческой личности. С другой стороны, рыночная система предполагает и высокие темпы экономического роста, обеспечивая такой уровень благосостояния, о котором раньше не могли и мечтать. Так, по словам Л. фон Мизеса «Экономика, основанная на частной собственности на средства производства, обретает смысл своего существования только через институт рынка. Рынок воздействует на производство посредством изменений в ценах, так что предложение постоянно стремится совпасть со спросом. Если спрос на товар растет, то растут и цены, что ведет к росту предложения. Предприниматели стараются производить такие товары, продажа которых, как они

¹ Хайек Ф. Индивидуализм и экономический порядок. М., 2001. С. 129.

полагают, принесет им максимальную выгоду. Они расширяют производство до такого уровня, при котором это производство приносит прибыль».¹ И как следствие, если предприниматель будет стремиться производить товар приносящий более высокие прибыли, а такие прибыли обусловлены спросом на товары, то он будет стремиться выпускать на рынок ту продукцию, которую выбирают потребители, а потребители выбирают более качественные товары для себя. Такое положение стимулирует производителя выпускать продукцию более высокого качества, что в свою очередь гарантирует интересы населения страны.

Эти законы рынка наглядно показал также Ф.А. фон Хайек. Оригинальность позиции Ф.А. фон Хайека состоит в том, что он первый рассмотрел конкуренцию как «обнаруживающую процедуру», как способ открытия новых продуктов и технологий, которые без обращения к ней остались бы неизвестны. Именно конкуренция заставляет предпринимателя в поисках высокой прибыли искать новые продукты, использовать новые рынки сырья, искать новые производственные комбинации, которые и обеспечивают динамическое развитие экономической системы. Имея возможность проявить себя, люди находят принципиально новые пути решения возникающих проблем, тем самым человек оказывается способным предложить обществу что-то новое. Так, показателен в данном отношении акцент,

¹ Мизес Л. фон. Экономический кризис и его причины (доклад), 1931 // Электронная публикация: <http://www.sapov.ru/2003/n03-02.htm>.

сделанный Ф.А. фон Хайеком в рамках концепции «индивидуализма развития», акцент ориентирован на творческую устремленность человека, стремление к новому, стремление к отысканию или созданию потребностей, которые никто не удовлетворяет или удовлетворяет не в полной мере. Следовательно, данное обстоятельство способствует достижению конституционно-гарантированного принципа обеспечения благополучия и процветания России и ее населения. Показательна в этом отношении борьба Ф.А. фон Хайека против этикетических тенденций, которая достигает апогея в книгах «Путь к рабству» и «Конституция свободы», где содержится предупреждение о том, что если не будут восстановлены хозяйственные обычаи XVIII в., западный мир пойдет по ужасающему пути тоталитаризма. Ф.А. фон Хайек обращается к либерализму полуторавековой давности и без существенных оговорок или изменений переносит его прямо в центр современной хозяйственной жизни. Лишь беспрепятственное функционирование свободного рыночного хозяйства может, как он утверждает, обеспечить основные свободы человека. До тех пор пока государство будет произвольно вмешиваться в действие спонтанных хозяйственных сил, придется сталкиваться с непрерывными покушениями на свободу. «Хорошее» планирование возможно лишь в обстановке *laissez faire* (принцип невмешательства), тогда как используемое планирование ведет к разрушению личности.

Таким образом, никто не вправе нарушать чужую свободу, в том числе и экономическую. По справедливому замечанию представителей либерального направления правовой мысли, именно свобода в сфере экономической деятельности выступает главным и необходимым условием быстрого экономического роста, где для сбалансированного развития общества в принципе достаточно действия механизма свободного рынка и свободной конкуренции, автоматически устанавливающих равенство между спросом и предложением. Главную и, по сути, единственную задачу государственных структур они видят в создании и поддержании условий, необходимых для благоприятного развития свободной конкуренции, под которой понимается создание равных возможностей для всех.

Свободный рынок и его механизмы играют значительную роль в развитии общественного блага. По мнению как Л. фон Мизеса, так и Ф.А. фон Хайека, рынок выполняет незаменимую познавательную функцию в процессе социальной координации, где он является передаточным устройством, позволяющим эффективно использовать информацию, рассеянную среди бесчисленного множества экономических субъектов. И исходя из того, что рынок весьма необходим, он не может являться инструментом государственного манипулирования для достижения определенных результатов. Представляет интерес развитие этой идеи у Д.Лавоя, профессора экономики университета штата

Вирджиния (США). Он рассматривает рынок, как коммуникационный процесс, который нуждается в свободе, чтобы выполнять функцию поиска. И как открытая полемика отсеивает наиболее слабые аргументы в науке и политике, так и процесс конкуренции отсеивает наименее эффективные способы производства. Ограничивая свободу слова, мы мешаем обществу учиться, то же происходит при ограничении свободы торговли. Двигателем интеллектуального развития, по мнению Д.Лавоя, является свобода слова, двигателем экономического развития — свобода экономического действия. Продолжая линию Мизеса-Хайека, Д.Лавой подчеркивает, что главной функцией государства является забота об условиях, в которых рыночные процессы могут процветать. Но само процветание — это творческий процесс поиска, который, как и хорошая беседа не может находиться под контролем одного участника.

Рыночная же система, по мнению этих представителей неолиберального направления, не обрекает государство на бездействие и перед ним открывается широкое поле деятельности. Прежде всего, это создание и совершенствования правовых норм — так называемых «правил игры» необходимых для эффективного функционирования рыночной системы. Другими словами, создание условий для развития конкуренции.

Все эти принципы должны иметь практическое воплощение. Так, по авторитетному мнению профессора Д.В. Нефедова «общие размышления всегда имеют конкретные практические выводы, которые сводятся к тому, что

банковское законодательство должно ориентироваться, прежде всего, на предотвращение экономических кризисов».¹ Вмешательство государства, не ставящее рыночную экономику под вопрос, в перспективе ведет к устранению свободы, поэтому активная защита свободы должна быть непреклонной и догматичной. Для этого и существует право, которое не должно путать и создавать неопределенности, в результате чего общество не получит ничего иного, кроме злоупотреблений.

Поэтому основная цель банковского права – как комплексной отрасли законодательства – это обеспечение эффективного, лаконичного регулирования отношений, не подавляющего и не ограничивающего возможности частной инициативы коммерческих организаций, оказывающих обществу подобные услуги.

Я понимаю, что не все сделанные мной выводы представляются бесспорными и допускаю существование альтернативных точек зрения по анализируемому вопросу.

¹ Нефёдов Д.В. «О статусе кредитных организаций» // Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права. № 1. СПб.: СПбГУ, 2007.

Научный кружок по средневековому и традиционному праву

На вопросы редакции отвечает руководитель кружка к.ю.н., доцент кафедры теории и истории права и государства НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург **Роман Юлианович Почекаев**.

- Роман Юлианович, расскажите, пожалуйста, каковы причины выбора названия и направления работы кружка?

- Несмотря на то, что историко-правовые дисциплины (история государства и права зарубежных стран и история отечественного государства и права), которые я веду, преподаются на первом курсе, несомненно, исторические аспекты как государства и права в целом, так и отдельных отраслей права являются весьма актуальными и для студентов старших курсов, и для исследователей-правоведов, и для юристов-практиков. Ведь чтобы правильно ориентироваться в действующем законодательстве и, при необходимости разрабатывать законопроекты на будущее, необходимо учитывать прошлый опыт, его положительные и отрицательные последствия.

Кроме того, сегодня весьма актуальна концепция правового плюрализма, в соответствии с которой признаются равноправными различные правовые системы – как европейские (и созданные по их образу и подобию), так и восточные, религиозные, обычно-правовые и пр.

В условиях мировой глобализации представителям различных государств, цивилизаций и, соответственно, правовых систем приходится часто вступать в правоотношения, а для эффективного взаимодействия необходимо иметь хотя бы

общее представление о праве своего партнера.

Таким образом, хотя выбор тематики нашего научного кружка и объясняется, в первую очередь, конечно, моей преподавательской специализацией и сферой научных интересов, хотелось бы надеяться, что обсуждение вопросов истории средневекового и традиционного права окажется небесполезным для наших участников и в дальнейшем, в процессе их профессиональной деятельности.

- Сколько времени существует Ваш кружок?

- Кружок был создан осенью 2010 года, то есть существует уже два года. В среднем заседания кружка проводятся раз в месяц, но иногда мы можем встречаться и чаще, в некоторых случаях – реже. Какого-то формального расписания у нас нет, мы собираемся по мере появления у студентов-участников каких-либо наработок, которые они готовы представить на обсуждение.

- В какой форме проходит работа Вашего кружка?

- Мы используем различные форматы работы. Конечно, основная форма – традиционная: мы заслушиваем научные сообщения участников, затем обсуждаем их, задаем вопросы высказываем свои пожелания. Иногда заседание изначально планируется в формате общей дискуссии.

В прошлом году мы попробовали также проведение заседания в форме открытой лекции: я выступил с докладом по тематике своих исследований, одновременно комментируя свое выступление с точки зрения структуры и наличия элементов, необходимых для научного доклада. То есть, получился такой своеобразный мастер-класс по представлению научного доклада. Некоторые наши заседания посвящены подготовке к участию в научных конференциях по нашей тематике: мы обсуждаем организационные вопросы, заслушиваем рабочие варианты докладов стараемся их «отшлифовать» для представления на мероприятия.

А круг вопросов, обсуждаемых на заседаниях, весьма широк – ведь специализация нашего кружка формально охватывает проблематику права Средневековой Европы (V – первая половина XVII вв.) и право стран Востока (Африка, Азия) в самом широком хронологическом отношении – с древности до нашего времени. Интересные доклады были подготовлены об уитенагемоте (совете старейшин) саксонской Англии, правовом статусе венецианских дождей, процессуальном положении мусульман в средневековых испанских королевствах, унификации права средневековых скандинавских стран.

- Студенты каких курсов наиболее активно участвуют в работе Вашего кружка?

- В основном это, конечно, студенты первого курса, которым я преподаю историко-правовые дисциплины: они

наиболее увлеченно относятся к выбору темы, подготовке докладов, участию в конференциях. Кроме того, не секрет, что такие доклады могут быть связаны и с тематикой курсовых работ авторов: они более подробно рассматривают один из аспектов в рамках выбранной темы курсовой. Однако интерес к работе кружка проявляют и студенты старших курсов, что лишний раз подтверждает актуальность изучения исторических аспектов права даже в рамках специальных правовых дисциплин. Тем не менее, хотелось бы сразу подчеркнуть, что наши заседания – это вовсе не «дополнительные занятия» по истории государства и права зарубежных стран, и участники прекрасно понимают, что от них ждут не выполненных домашних заданий, а именно разработки интересных историко-правовых проблем.

- Каковы наиболее значительные достижения кружка за время его существования – публикации работ, собственные мероприятия, участие в конференциях?

- За два года работы был подготовлен и представлен ряд интересных докладов. Некоторые из них авторы готовили именно в рамках работы кружка, другие затем выступали с докладами на конференциях. Так, 4 марта 2011 года на нашем факультете прошла межвузовская студенческая научная конференция «Источники права в контексте исторического и компаративистского анализа», в рамках которой участники нашего кружка представили ряд докладов на секции № 4 «Материальные источники права в исторической перспективе».

13 апреля 2012 года наш кружок совместно с научным кружком по римскому праву организовал студенческую научную конференцию, посвященную именно историко-правовой тематике – «Унификация права и политическое объединение страны (к 150-летию объединения Италии)» и принял в ней деятельное участие.

Три доклада участников нашего кружка мы представляем в настоящем номере журнала «Юрфакты».

- Каковы дальнейшие перспективы развития Вашего научного кружка?

- В ближайшей перспективе мы намерены провести концептуальную реорганизацию кружка по средневековому и традиционному праву. Мы планируем превратить его в Центр исторического правоведения. Не исключено, что в работе Центра примут участие и наши коллеги из научного кружка по римскому праву.

Также мы готовы к сотрудничеству с коллегами с других факультетов – социологии и вновь созданного исторического, поскольку одним из основных направлений работы Центра нам видятся междисциплинарные исследования.

- Роман Юлианович, спасибо Вам за ответы на наши вопросы. Желаем Вашему кружку успеха в реализации его планов!

Исследование Полного Свода Статутов Казимира Великого как конгломерата норм средневекового европейского права

Доклад представлен на научно-теоретической студенческой конференции «Источники права в контексте исторического и компаративистского анализа», 4 марта 2011 г.

Полный свод статутов Казимира III Великого – польский юридический памятник XIV-XV вв. Он был основан на Вислицком (Малая Польша) и Петрковском (Великая Польша) Статутах, изданных Казимиром III в рамках централизаторской политики. Их принятие в 1347 году имело не только юридический, но и политический характер, став в определенной степени символом, сродни принятию королевского титула Пшемиславом II в 1295 году. К этому времени возникла реальная необходимость упорядочить правовую систему Польши. До этого момента не проводилось ни одной серьезной кодификации, поэтому судьи руководствовались нормами обычного права и противоречивыми княжескими указами, большая часть которых уже устарела.

Вислицкий Статут действовал не только на территории Малой Польши, но и во всех подконтрольных Казимиру Великому землях, за исключением Великой Польши, для которой был издан Петрковский Статут. Подобный дуализм правовой системы демонстрировал незаконченность процесса централизации как внутри подвластных Казимиру земель, так и за их пределами (Мазовия, Силезия).

В конце первой четверти XV в. оба Статута были объединены на базе Вислицкого Статута, как более объемного

и содержавшего большее число новелл, в единый кодекс, получивший название «Полного Свода Статутов Казимира Великого». Свод заложил основы польского права, на его базе развивалось все последующее польское законодательство. Нормы Свода представляют собой конгломерат, соединивший три разных источника права. Во-первых, это нормы польского обычного права, во-вторых, это новеллы Свода, в-третьих, это нормы, заимствованные из права разных европейских стран, в основном – немецких княжеств.

Анализируя часть имеющихся статей, можно констатировать, что происходило взаимодействие и взаимовлияние вышеуказанных правовых норм. Далее перечислены статьи, представляющие наибольший интерес с точки зрения компаративистского анализа, и комментарии к ним.

В первой статье вводится норма о том, что закон обратной силы не имеет – действие Статутов распространяется только на «нынешние и будущие дела». Эта же норма предопределяет, что Свод не только фиксировал сложившиеся правоотношения, но и устанавливал новые нормы.

С одной стороны, статья VI ограничивает дееспособность сыновей при жизни отца, но статья CLV подобно статье

17 Второй Книги Земского Права Саксонского Зеркала разделяет членов семьи, в частности, сыновей и отца, в качестве субъектов права, тем самым уничтожая остатки коллективной ответственности. Эта статья интересна еще и тем, что в ней содержится прямая ссылка на Библию, как на источник права, что является более характерным для канонического права. С другой стороны, статья XLVIII наоборот закрепляет принцип взаимопомощи внутри общины, устанавливая штраф за отказ от преследования преступника, совершившего преступление в отношении одного из общинников. Здесь отчетливо видна преемственность этой нормы норме Польской Правды (VIII, IX), которая обязывает общинников, жителей деревни гнать (ловить) преступника до следующей деревни, так называемая обязанность *slad*.

Статья X гарантирует каждому право на защиту и защитника, а женщин и вовсе обязывает поручить ведение дела защитнику (IX), что является значительным шагом в направлении состязательности судопроизводства, по сравнению с Польской Правдой, где возможность выставления защитника не предусматривалась, а судебный процесс носил целиком обвинительный характер. В дополнение к этой статье представляется необходимым упомянуть статью XXVIII, которая при обвинении человека, не судимого ранее, в преступлениях насильственного характера, принуждает истца доказывать вину ответчика, то есть вводит презумпцию невиновности для отдельной категории дел. Это весьма передовая норма, если учитывать, что в

окончательном виде презумпция невиновности была сформулирована лишь во Французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года.

Статья XXXI, о необходимых доказательствах благородного происхождения, явно носит в себе следы заимствования из немецкого права: в Саксонском Зеркале в Первой Книге Земского Права, статья 51, существует аналогичная статья. Однако в Саксонском Зеркале человеку из шеффенского сословия требуется доказать принадлежность к данному сословию четырех его предков, то есть родственников второй степени родства – двух дедов и двух бабок. Статуты требуют более многочисленных свидетельств – шесть мужчин из шляхетского рода должны подтвердить принадлежность человека к шляхетскому сословию.

Статья XXXII закрепляет обычай, указанный в Польской Правде (VII), дающий право на самозащиту. Однако форма нормы обнаруживает больше сходства с нормой Магдебургского права в его Вроцлавской (Бреславской) версии. Статья 53 Грамоты, дарованной Бреславию князем Мазовии Генрихом III Белым в 1261 году, гласит:

«Если человек ранит другого человека в пределах городских границ (то есть, находясь в пределах территориальной компетенции городских властей) не в порядке самозащиты, а с виной и без повода, и раненый человек ранит того в ответ и позовет на помощь, будучи неспособным добраться до суда раньше нападавшего и обвинить того, а нападавший, хотя и напал первым,

злонамеренно и нагло является в суд и выдвигает обвинения, тому на кого было совершено нападение следует прийти в суд в тот же день и доказать посредством свидетелей, слышавших призыв на помощь, что другой был нападавшим. Если он сумеет доказать это, он выиграет дело. Но он должен прийти в суд в тот же день».

Цитата из Статутов гласит: «Слышали мы, что Петр, преследуя Яна, сильно его на улице ранил, а будучи приведен Яном в суд, Петр, хотя и признался в том, что ранил Яна, однако заявил, что сделал это в ответ (на нападение) Яна, так как Ян первый поранил Петра. Мы в таком случае приказали принять к доказательству жалобу против Яна, что если Петр на улице, когда преследовал Яна, его поранил не с целью лишения жизни, но мстя за вред, причиненный ему (и если это действительно так), то Ян признается нанесшим рану».

Польская Правда: «Если случится, что один [человек] нападет на другого, желая его убить, и тот начнет защищаться и ранит его, и придет к своему судье, и пожалуется со свидетелями, что тот напал [на него] и хотел убить; и если он засвидетельствует это сам-семь, тот уплачивает VI марок пени, несмотря на то, что он ранен; если же он [обороняясь] убьет, то платит головное, и больше ничего, если он засвидетельствует, что тот напал на него, как здесь было сказано выше».

На основании изученных текстов можно сделать вывод о том, что статья из Статутов скорее заимствована из Бреславской грамоты, чем из Польской

Правды, на что указывает ряд деталей: в первых двух документах говорится именно о нанесении ранения в ответ на ранение, в то время как в Польской Правде записано о ранении собственно в ответ на нападение с целью убийства, к тому же присутствует дополнительное предписание об убийстве при самообороне.

В Полном Своде Статутов появляется норма о приобретении недвижимой собственности посредством давности. Устанавливался срок – 3 года и 3 месяца для мирного времени (XXXVIII, XLIV, XLV) и *ad hoc* для военного (XLI). Для замужних женщин срок давности увеличен до 10 лет (XL), что, вероятно, являлось следствием статьи СП, согласно которой приданое в виде недвижимой собственности считалось действительным, только если «было дано и назначено перед королевским величеством», то есть такое приданое назначалось с одобрения монарха. Подобное одобрение, естественно, придавало большую значимость и большую юридическую силу назначению приданого и, соответственно, увеличивало срок исковой давности для обращения с виндикационным иском для женщины, которой приданое было назначено в вышеуказанном порядке. Данная гипотеза подтверждается и тем фактом, что в самой статье XL упоминается именно приданое в качестве главного основания для предъявления иска замужней женщиной. Также необходимо отметить положения статьи XLI, которое является заимствованием из римского права. Как в Риме, если гражданин был захвачен в плен врагом и, соответственно, терял свои права вследствие *capitis*

deminutio maxima, но затем возвращался в Рим, то за ним признавались все его права, как если бы пленения не было, так же и в Польше было предусмотрено установление бессрочной исковой давности для захваченных в плен.

Статья LVI закладывает основу института соучастия в уголовном процессе. При этом исполнителем являлся только один из преступников, все остальные были его соучастниками. Разница между соучастниками и исполнителем состояла в том, что первые могли очиститься от обвинений при помощи соприсяжников, исполнитель же такого права был лишен.

Статья CXIX представляется весьма интересной, так как в ней можно проследить влияние прусской Кульмской грамоты (Статья 22), где говорится об установлении единой системы мер и весов, а также труда Фомы Аквинского «О правлении государей», в части, где утверждается необходимость единоначалия власти, единства права и монеты в государстве.

Необходимо отметить такую своеобразную особенность памятника, как многочисленные описания причин, по которым устанавливается то или иное положение Свода. Подобные описания встречаются почти в каждой статье. В целом, можно охарактеризовать Полный Свод Статутов Казимира Великого как довольно успешную попытку кодификации польского законодательства с привлечением большого числа иностранных источников и рядом небезынтересных новелл, привнесение которых позволило создать во многих

отношениях выдающийся сборник права эпохи феодализма.

Источники и литература:

1. Бальцер О. К истории общественно-государственного строя Польши. СПб.: Типография А.С. Суворина, 1908. 252 с.
2. Бардах Ю., Леснодорский Б., Пиетрчак М. История государства и права Польши. М.: Юридическая литература, 1980. 560 с.
3. Винавер М. М. Исследование памятника польского обычного права XIII века, написанного на немецком языке. Конкурсное сочинение, удостоенное золотой медали Императорского Варшавского Университета. Варшава.: Типография К. Ковалевского, 1888. 254 с.
4. Владимирский-Буданов М.Ф. Немецкое право в Польше и Литве. СПб.: Типография Императорской академии наук, 1868. 312 с.
5. Дунин К. О мазовецком праве. Варшава.: Типография Ивана Носковского, 1876. 250 с.
6. Зигель Ф. Ф. История Польского права. Курс, читанный заслуженным профессором Ф.Ф. Зигелем для студентов I и II курса Императорского Варшавского Университета. Варшава.: Типография Варшавского Учебного Округа, 1910. 95 с.
7. Кутшеба С. История государственного и общественного строя Польши. М.: Монолит-Евролиц-Традиция, 2002. 308 с.
8. Кутшеба С. Очерк истории государственного и общественного строя Польши. СПб.: Типография А.С. Суворина, 1907. 287 с.
9. Ливанцев К. Е. История государства и права феодальной Польши XIII-XIV вв. СПб.: Издательство ЛГУ, 1958. 160 с.

10. Ливанцев К. Е. Полный Свод Статутов Казимира Великого. Журнал «Правоведение». СПб.: Издательство ЛГУ, 1958. с. 102-107
11. Павинский Ад. О немецком праве в Польше и Литве г. Владимирского-Буданова. Разбор Ад. Павинского, удостоенный золотой Уваровской медали. СПб.: Типография Императорской академии наук, 1871. 51 с.
12. Рогачевский А. Л. Кульмская Грамота - памятник права Пруссии XIII в. СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета, 2002. 368 с.
13. Рогачевский А.Л. Меч Роланда. Правовые взгляды немецких горожан XIII-XVII вв. СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета, 1996. 156 с.
14. Саксонское зеркало. Памятник, комментарии, исследования. Ответственный редактор АН УССР В.М. Корецкий. М.: Наука, 1985. 272 с.
15. Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы. Давидович А.М., Розин Э.Л. Под ред. В.М Корецкого. М.: Госюриздат, 1961. 960 с.
16. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века). Составитель В.А. Томсинов. М.: Зерцало, 1999. 480 с.
17. "Breslau Adopts the Charter of Magdeburg." In Thatcher, Oliver & Edgar McNeal, eds. A Source Book for Medieval History. New York & Chicago.: Charles Schribner's Sons, 1905. 619 p. [перевод автора – Р.К.].

Венецианский дож: обратная сторона статуса

Доклад представлен на заседании кружка по средневековому и традиционному праву

Венеция... В представлении многих из нас это серенады гондольеров, голуби, взлетающие с площади Святого Марка, «Мемуары» Казановы и, конечно же, ежегодный карнавал. Этот город, без сомнения, является столицей европейской культуры в представлении каждого из нас.

Но в данном случае Венеция будет рассмотрена не как произведение искусства, а как отдельное государство, коим она являлась до объединения Италии в 19 веке. Более подробно будет описан статус ее главы – дожа.

В разные времена изучением истории Венеции занимались английский историк Мартин Гаррет, французские ученые Жан-Клод Оке и Кристиан Бек, и, конечно же, сер Джон Джилиус Норвич, довольно подробно освятивший историю Венеции в своей книге «История Венецианской республики» и другие. Кроме того, в своем исследовании я использовала работы венецианских историков, в том числе работу Иоанна Дякона «Венецианская хроника, а также работы Андреа Дандоло.

Вопросу о статусе Венецианского дожа, к сожалению, посвящено не так много исследований. Он скорее всего рассматривался в контексте общевенецианской истории и, наряду с описанием политической обстановки в Венеции, упоминалось положение дожа.

Несмотря на то, что историки описывают широкий круг прав и

полномочий дожа Венецианской республики, есть основания сомневаться в том, *был ли дож действительно главой Венеции в полном смысле этого слова? Имел ли он достаточно власти, чтобы управлять республикой?*

Есть множество свидетельств того, что должность дожа носила лишь представительский характер: полномочия лидера республики ограничиваются различными условиями и запретами во всем: в сфере государственного управления, в имущественной сфере и даже в сфере личной жизни дожа.

В ранний период формирования республики, когда она находилась в зависимости от Византии, власть дожа была существенно ограничена волей византийского императора. Следует начать анализ процесса ограничения власти дожа с момента обретения Венецией независимости, а именно с 840 года. В период с 840 года и по 1032 год венецианский дож обладал всей полнотой власти: законодательной, исполнительной, судебной, международной, кроме того, в это время в Венеции наблюдается довольно устойчивая тенденция к преобразованию института дожа в династический орган управления. Постепенно действующий дож старался приобщить своего сына к государственному управлению, делал его своим помощником, а затем и преемником. Так, например, дож Маурицио Гальбао сделал своим преемником сына Джованни

Гальбао. Далее следовали семейства Обелерио и Партечипацио. Но данная ситуация меняется в 1032 году, когда начинается официальное ограничение полномочий дожа.

Ограничение полномочий в сфере государственного управления.

Во-первых, основываясь на свидетельствах первых Венецианских летописей «Хроники Градо», «Хроники, посвященной отдельным патриархам Новой Аквилеи»¹ и на свидетельствах современников, следует выделить 1032 год как первый этап ограничения полномочий дожа в сфере государственного управления. Дело в том, что именно в 1032 году к власти пришел Доменико Флабьянико, которому после восстания венецианцев пришлось изменить венецианскую конституцию относительно порядка избрания дожа: *отменялся принцип наследственной передачи власти*, и вместо этого утверждалось господство закрытой группы благородных семей.

Во-вторых, в том же 1032 году дож Флабьянико ввел должности двух советников (прегади) при доже, к мнению которых он *обязан был прислушиваться*. Позднее число советников увеличилось до шести.

Следующим шагом на пути ограничения власти дожа в сфере государственного управления произошел, согласно «Венецианской хронике»

Мартина да Канале², произошел во время вступления на пост вновь избранного дожа Джакомо Тьеполо в 1229 году. Тьеполо подписал обязательства (итал. *promissione* - обещания) - коронационную клятву, которая стала традицией при вступлении дожа в должность. Она предполагала следующие ограничения: *запрет на ведение переговоров* с иностранными послами наедине и без представителей Большого совета, а также *запрет на скрытое ведение корреспонденции* с римским папой и главами других государств, согласно новым условиям, дож обязан был показывать письма из-за границы.

Ограничения полномочий дожа в имущественной сфере.

Началом ограничений полномочий дожа в имущественной сфере следует считать 1229 год, дату вступления Джакомо Тьеполо в должность дожа и подписание им *promissione*. Данные события подробным образом освящены в «Венецианской хронике» Мартина да Канале. В данной клятве вновь избранный дож *отказывался от доходов за счет Венеции*, конечно, исключая официальную зарплату дожа, часть дани некоторых колоний в Истрии и Далмации, а также некоторого объема импорта продуктов питания из Ломбардии и Тревизо.

Кроме того, Джакомо Тьеполо обязывался вносить долю в государственные займы. Также в *Promissione Ducale*, подписанных Тьеполо, было ограничение права дожа принимать

¹ Chronicon Gradense. Chronica de singulis patriarchis nove Aquileie ed. Monticolo. v. VII. Roma. 1890.

² Martin da Canal. Les estories de Venise. Ediz. inglese. Vol. XII. Archivio del litorale adriatico. P. 256.

подарки выше оговоренных в документе размеров.

Следующий шаг в рамках ограничения прав дожа в имущественной сфере произошел в 1275 году, когда к власти пришел Джакомо Контарини. В его *promissione* запрещалось владеть земельными наделами вне пределов Венецианской республики. Данная мера, очевидно, была вызвана тем, что создавались гарантии того, что дожам было выгодно вести политику, способствующую процветанию Венеции. Период правления Джакомо Контарини описывается в Хронике Венеции Андреа Дандоло¹.

Ограничения, связанные с личной жизнью дожа.

Система запретов распространялась не только на полномочия дожа, но даже на его семью. Так например, со временем сложились определенные требования к родственникам дожа. В частности, его жена, догаресса, *не могла иметь долгов, заключать контракты и принимать подарки от купцов*, даже в виде образцов привозимой продукции. Основной ее функцией было *появление с мужем на официальных приемах*, при этом *хорошо выглядеть и быть нарядно одетой*. Красивый внешний вид действительно был главным требованием к догарессе: есть мнение, что первым вопросом, задаваемым кандидату на должность дожа избирательной комиссией, был: *как выглядит его жена?*

Что же касается сыновей дожа, то тут ограничивалось их право жениться на

¹ Danduli A., Gli Annali d'Italia. Vol. III. Madrid. 1753. P. 59.

иностранках без согласия Большого Совета.

В 1501 году, после смерти дожа Агостино Барбариго, ему было предъявлено обвинение в хищениях имущества республики². В этом же году была разработана система привлечения дожа к *посмертной ответственности на нарушения, совершенные им в период правления*. Для этого избирался совет из трех магистратов, которые должны были устроить суд над покойным и оценить каждое совершенное им за жизнь действие и передать свое решение пяти другим магистратам (*корректором*). Эти чиновники должны были *составить новую клятву* для следующего дожа и, если надо, ужесточить ограничения.

В истории также сохранился ряд свидетельств об ограничениях, которые свидетельствовали о неуважении и недостаточном авторитете статуса дожа среди представителей интеллигенции. Например, дожу Антонио Гримани (1521-1523 гг.), любившему утиную охоту, запрещалось *охотиться на уток(!)* более четырех раз в год.

Кроме того, есть указания на то, что, когда дож Кристофо Моро (1462-1471) стал возражать против плохо организованного похода против Османской империи на заседании Большого совета, ему сказали, что если он добровольно не пойдет в этот поход, его *принудят к этому силой*. При этом один из советников добавил: *«Слава и благодарности тебе, дож»*.

² Mosto A. I Dogi di Venezia. Florenz, 1983. P. 59.

енствие нашей земли для нас дороже Вашей персоны»¹. А дожу Микеле Стено (1400-1413 гг.) во время заседания Совета предложили помолчать в весьма *грубой* форме.

Все это доказательства того, что дож Венеции не обладал такой большой властью, как венецианское общество стремилось изобразить. Анализируя вышеприведенные факты, следует сделать вывод о том, что *в действительности* глава Венецианской республики имел не только крайне ограниченные полномочия по должности, то есть, ни на шаг не отступал от воли аристократии, но и не мог полноценно распоряжаться даже собственной личной жизнью. Кроме того, ограничения, связанные с должностью дожа распространялись не только на него самого, но и на его семью. История показывает нам картину удивительного сочетания больших почестей и больших унижений. Удивительно, как в Венеции смогла установиться такая модель политической власти, когда ее реально осуществляла аристократия, но при этом институт дожа, единого правителя, сохранялся около тысячи лет, а называлось все это, как ни странно, республикой. Следует подчеркнуть данное противоречие и сделать вывод о декорационном характере должности дожа и о том, что реальная власть находилась в руках Большого совета и Совета десяти, что определяло форму правления Венеции не как монархию, не как республику, а именно как аристократию.

Источники и литература:

1. Chronicon Gradense. Chronica de singulis patriarchis nove Aquileie ed. Monticolo. v. VII. Roma. 1890.
2. Danduli A. Chronica per extensum descripta, aa. 46-1280 // RIS / Ed. E. Pastorello. Vol. XII. P. 1, fasc. 3-4. Bologna, 1938.
3. Danduli A. Gli Annali d'Italia. Vol. II. Madrid. 1753.
4. Martin da Canal. Les estories de Venise / A cura di A. Limentani. Firenze, 1973.
5. Da Mosto A. I Dogi di Venezia. Florenz.: Taylor & Francis, 1983. — 627 p.
6. Da Mosto, Andrea. L'Archivio di Stato di Venezia, indice generale, storico, descrittivo ed analitico. Roma: Biblioteca d'Arte editrice, 1937. — 308 p.
7. Бек К. История Венеции. М.: Весь мир, 2002. — 192 с.
8. Гаррет М. Венеция: история города. М.: Эксмо, 2007. — 352 с.
9. Норвич Дж. История Венецианской республики. М.: АСТ, 2009. — 896 с.
10. Оке Ж.-К. Средневековая Венеция. М.: Вече, 2006. — 384 с.

¹ Норвич Дж. История Венецианской республики. М., 2010. С. 448.

**Правовая основа формирования и деятельности
представительных органов в Англии и Франции XIII-XIV вв.
(сравнительно-правовой анализ)**

Доклад представлен на научно-теоретической студенческой конференции «Источники права в контексте исторического и компаративистского анализа», 4 марта 2011 г.

Средневековое право Европы, будучи фундаментом современного правовой системы ряда развитых стран, вызывало и продолжает вызывать большой интерес исследователей. Источники же средневекового права европейских стран имели, бесспорно, важную роль в становлении общего базиса правовой системы, ее развития и сегодня представляют обширное поле для исследователей.

И неудивительно, что средневековый период государственно-правового развития Англии и Франции вызывал интерес у многих исследователей. **Е. В. Гутнова** посвятила много трудов изучению возникновения английского парламента, **Ш. Пти-Дютайи** в своих исследованиях уделил огромное внимание политической истории как Франции так и Англии, **Р. Фавтье** в работе «**Капетинги и Франция**» представляет картину многотрудного процесса централизации французского королевства, **Э. Лависс и А. Рамбо** в книге «Эпохи крестовых походов» так же не обошли вниманием важные политические события Англии и вопросы феодализма во Франции. Но не было еще работ, посвященных сравнительно-правовому исследованию/анализу нормативного обеспечения

английского парламента и французских Генеральных Штатов. Именно в этом заключается актуальность исследуемой нами проблемы. Помимо этого, важным является выявление закономерностей и особенностей развития английской и французской сословно-представительной монархии, **беря во** внимание их тесные связи и взаимодействие.

Исходя из этого, целью исследования является сравнительно-правовой анализ государственно-правовых источников, регулирующих государственность Англии и Франции в средневековый период, что позволяет выявить влияние источников права на (эффективность деятельности) деятельность сословно-представительных структур.

Рассматривая **системы правовых источников**, определяющих деятельность представительных органов, видим следующее.

В Англии источники права, согласно Дженксу включают:

1) **судебную практику**, которая объединяет%

общее право (результат самых первых опытов судебной практики, теоретически заполняет все пробелы английской правовой системы),

некоторые **иностраные правовые системы** (являющиеся в большинстве случаев писаными, представленное каноническим, римским и купеческим правом),

право **справедливости** (большинство его принципов имеет судебной происхождение; никогда не были воплощены в законе, хотя парламентские акты прямо или молчаливо признавали их существование)

2) Законы (статуты), древнейшими из которых являются ассизы и ордонансы королей. С момента нормотворческой деятельности парламента в эту группу источников права стали относить и парламентские акты, которые к концу 16го века стали доминировать по силе над королевскими указами.

Относительно Франции видим конгломерат многочисленных правовых систем и очевидно, что важнейшим **источником права был**

1) **обычай**, или как его еще называли – **кутюм**, особенно велика была роль кутюмов в северной Франции. Составленный в 1389 году сборник Большой кутюм Франции получил особый авторитет в судах.

2) На юге важнейшим источником становилось римское право, имевшее глубокие исторические корни, уходившие к временам Юлия Цезаря. Людовик Святой (13 в) постановил, что оно не является обязательным в Французском королевстве. Но с 1312 года при Филиппе Красивом римское право было признано как своего рода вид «писаного обычая». Средневековье римское право выступало не только как

важнейший источник действующего права, но и как составной элемент формирующейся национальной культуры.

3) Нормы **канонического права** входили также в число важных источников права, действовавших в равной мере на территории всей страны.

4) Большое значение во Франции в период средневековья имело и **городское право**, которое рассматривалось как своего рода **обычное право**. Основным источником этого права являлись городские хартии, имевшие нормативный характер и отражавшие компромисс городского населения с королем или отдельными сеньорами.

5) Также не обошлось без судебной практики, особенную роль играл Парижский парламент.

6) Можно добавить в число правовых источников и нормы международного морского права

7) И наконец, законодательные акты королей: установления, ордонансы, эдикты, приказы и декларации.

Заметим, что во французской правовой системе отсутствуют законодательные акты парламента в качестве источников права, почему, разберемся позднее.

Теперь обратимся непосредственно к рассмотрению главного вопроса нашего исследования, и начнем его с определения общей **государственно-политической ситуации**.

Феодальные государства при переходе к сословно-представительной форме правления имеют выраженную закономерность – централизация государства.

В Англии, весьма рано укрепились королевская власть. Предвестником централизации во многом это стало нормандское завоевание:

- сложившийся порядок лишил феодальную знать политической самостоятельности, вассалы английского короля были обязаны по отношению к нему не только военной службой, но и денежными взносами,

- ленная иерархия не получила широкого разветвления и феодалы не имели возможности создавать замкнутые территориальные владения.

- Определенно важную роль сыграли реформы Генриха 2 в военной и судебной сферах .

- Решающим же моментом была острая борьба феодалов с королем, которая и ознаменовала политическую победу сословий над монархией и положила начало сословно-представительной системе.

Во Франции этот процесс был обусловлен сформировавшейся только к концу 13 века

социально-экономической основой, между королевской властью и городами наладились союзнические отношения;

вокруг королевской власти сплотились основные группы среднего и мелкого дворянства, осознающие шаткость их положения, поскольку антифеодальное движение крестьян стало представлять реальную опасность в отношении дворянских интересов;

потребность в сильной королевской власти для борьбы с внешним врагом стала ощущаться все острее.

Итак, централизация государства, сопровождалась формированием сословно-представительных учреждений. В Англии они были представлены парламентом, во Франции Генеральными штатами.

Возникновение сословно-представительных органов власти.

Английское дворянство уже в XIII в. играло большую роль в экономической и политической жизни страны. Борьба феодальных сословий против короля имела свои плоды.

Основными вехами этой борьбы были конфликт 1215 года, закончившийся принятием Великой хартии вольностей, и гражданская война 1258-1267 гг., которая привела к возникновению парламента. Симон де Монфор создал в 1265 г. парламент, который считается первым парламентом Англии, поскольку он относительно полно представлял всю страну.

К концу XIII в. королевская власть окончательно осознала необходимость компромисса. Следствием такого соглашения явилось завершение формирования органа сословного представительства. В 1295 году был создан «образцовый» парламент, состав которого послужил моделью для последующих парламентских и духовных феодалов, в него вошли по два представителя от 37 графств (рыцари) и по два представителя от городов.

Появлению Генеральных штатов во Франции как особого государственного органа предшествовали расширенные собрания королевской курии (консилиумы и т.д.), имевшие место еще в XII—XIII вв. Созыв Генеральных штатов королем

Филиппом IV Красивым в 1302 году имел под собой вполне конкретные исторические причины: неудачная война во Фландрии, серьезные экономические трудности, спор короля с римским папой. Но создание общенационального сословно-представительного учреждения было и проявлением объективной закономерности в развитии монархического государства во Франции.

Регламентация деятельности.

В Англии регламентация деятельности парламента была закреплена в ряде актов: права баронов – Хартия вольностей (1215), Оксфордские провизии (1258), Вестминстерские провизии (1259), 1285г второй Вестминстерский статут, статут «Подтверждение Хартии» и статут «О неналожении податей» (установил, что обложение прямыми налогами допускается только с согласия парламента, 1297г).

Во Франции эту же роль играли королевские ордонансы. Не получившая своего закрепления программа реформ, названная «Великим Мартовским ордонансом» (1357) представляет собой заявку на активное участие Генеральных штатов в управлении государством, в частности попытку закрепить за собой постоянные финансовые, контролирующие и даже законодательные полномочия. Век спустя попытка повторилась на Турских Генеральных штатах, созданных в 1483 г., частично требования были удовлетворены и отражены в ордонансах короля. В целом деятельность регулировалась указами короля.

Очевиден тот факт, что источники права в Англии, регламентирующие деятельность парламента носили

договорной характер, во Франции же – королевских волеизъявлений.

Способы взаимодействия с верховной властью.

В Англии формой парламентской деятельности **были петиции**, с просьбами об изменении существующих прав или об установлении новых. Петиции Палаты общин при поддержке Палатой лордов и королем становились основой для издания соответствующего закона. Постепенно от петиций перешли к биллям, и Палата общин уже не просила, а предлагала готовый законопроект.

Во Франции ситуация была иной. Генеральные штаты обращались к королю с просьбами, жалобами, протестами. Они имели право вносить предложения, критиковать деятельность королевской администрации. Но поскольку существовала определенная связь между просьбами сословий и королевским правом на сбор налогов, король в ряде случаев уступал Генеральным штатам и издавал по их просьбе соответствующий **ордонанс**. Вопросы, выносимые на рассмотрение Генеральных штатов, и продолжительность их заседаний также **определялись королем**. Король прибегал к созыву Генеральных штатов для того, чтобы получить поддержку сословий по разным поводам: борьба с орденом тамплиеров (1308 год), заключение договора с Англией (1359 год), религиозные войны (1560, 1576, 1588 гг.) и т.д.

Состав и структура представительных органов.

Английский парламент оформляется как двухпалатный: палата

лордов и палата общин. В палате лордов заседали крупные светские и духовные феодалы, в палате общин — рыцари и горожане. Прочный союз дворянства и горожан обеспечил палате общин большее политическое влияние, чем сословно-представительных собраний в других странах. Численность палаты общин была с самого начала гораздо большей, чем палаты лордов. Духовенство в английском парламенте не было особо выделено как сословие — прелаты вошли в палату лордов.

Во Франции каждое сословие было представлено отдельной палатой, соответственно каждому сословию. Первая палата состояла из высшего духовенства. Во вторую посылали выборных от дворянства. Третье, подданное сословие выбирало своих депутатов.

Высшее духовенство (архиепископы, епископы, аббаты), а также крупные светские феодалы приглашались лично. Генеральные штаты первых созывов не имели выборных представителей от дворянства. Таким образом, Генеральные штаты всегда были органом, представляющим имущие слои французского общества, это важно, так как каждая палата имела по одному голосу. В Генеральных штатах каждое сословие собиралось и обсуждало вопросы отдельно. Только в 1468 и 1484 гг. все три сословия проводили свои заседания совместно.

Функции и компетенция.

Общей чертой для французских Генеральных штатов и английского парламента первоначально явилось то, что

периодичность их созыва определялась самим королем, причинами служили нужды короны в деньгах, или иных обстоятельств и политических соображений.

Для Англии **финансовая** функция парламента была источником его политического влияния и могущества. Одновременно с финансовой функцией парламента приобретает **судебную**. Высокий суд парламента был олицетворением справедливости. Парламент вмешивался и в **область внешней политики**: его согласие требовалось при разрешении вопросов войны и мира. Постепенно была приобретена и **законодательная** функция.

Во Франции - Генеральные штаты не имели строго определенных функций. Они рассматривали те вопросы, которые ставило перед ними правительство. Со временем их главной прерогативой стал финансовый вопрос — предоставление королю денежных субсидий. Несмотря на это Генеральные штаты не стали органом, ограничивающим королевскую власть.

Король запрашивал мнение Генеральных штатов по ряду законопроектов, хотя формально их согласия на принятие королевских законов не требовалось.

Выводы.

Все вышесказанное позволяет утверждать, что английский парламента был значительно совершеннее других сословно-представительных органов европейских государств, он имел хорошую нормативно закреплённую базу своей деятельности, позволившей ограничить

полномочия короля и целиком перенять некоторые функции.

Относительно ГШ, их правовое положение во многом уступало парламенту Англии. Не имея законодательного закрепления своей деятельности, Генеральные штаты не стали органом, ограничивающим королевскую власть, и обычно следовали королевской политике. И что самое важное они не получили законодательных функций. Фактически источниками права, закреплявшими деятельность ГШ стали отдельные ордонансы королей и сложившаяся практика.

Основываясь на проведенном сравнении, вполне справедливо можно заключить, что правовое закрепление деятельности сословно-представительных органов во многом определяет их эффективность. Так же немаловажно отметить характер источников права, в Англии они носили договорной характер, во Франции же – Королевских волеизъявлений, в которых не могли не отразиться интересы законотворческой стороны, однозначно влияющие на регламентацию деятельности штатов. В свою очередь статуты обеспечивали некую стабильность, имевшую свои результаты.

Источники и литература

1. Батыр К. И. История государства и права зарубежных стран / 4-е изд., перераб. и доп. М., 2003.
2. Гутнова Е. В. Возникновение английского парламента. М., 1960.
3. Дженкс Э. Английское право / Пер. Л. А. Лунц. М., 1947.
4. Кузнецов. К .А. Английская Палата Общин при Тюдорах и Стюартах // Записки Императорского Новороссийского университета. Юридический ф-т. Вып. 13 / Под ред. А. П. Доброклонского. Одесса, 1915.
5. Петрушевский Д.М. Великая хартия вольностей и конституционная борьба в английском обществе во второй половине XIII в. М., 1918.
6. Пожпорская С.Н., Айзенштат М.П. Из истории европейского парламентаризма: Франция М., 1999.
7. Спиридонов И.А. Парламенты зарубежных стран. Справочник. М., Политиздат, 1968.
8. Энсон В. Английский парламент. Его конституционные законы и обычаи / Пер. с англ., прим. Н. А.З ахарова. С.Пб., 1908.
9. Baker J.H. An Introduction to English Legal History. London, 1979.

Научный кружок по земельному праву

К сожалению, в силу организационных причин руководитель кружка – к.ю.н. профессор кафедры гражданского права и процесса Елена Геннадьевна Ракова не смогла ответить на наши вопросы. Но она любезно предоставила в качестве результата работы кружка доклад одного из его участников. Надеемся, что Елена Геннадьевна поделится с нами информацией о возглавляемом ей кружке в одном из ближайших номеров журнала.

А. Грибанов

Проблемы правовой охраны земель сельскохозяйственного назначения

Настоящая работа посвящена теме охраны земель сельскохозяйственного назначения. Полагаю, что утверждение о ее важности не вызовет несогласия. Земля в целом служит ресурсом, без которого невозможна никакая производственная деятельность. Аграрное производство, в свою очередь, основано на наличии специальных земель, которые отличаются по своим качествам от других земель и требуют специальной охраны. Географические особенности территории РФ предоставляют ей все возможности для развития сельского хозяйства. Однако ни в один из периодов истории нашей страны, ни в настоящее время системы интенсивного землепользования создать не удалось. Я не беру на себя смелость ответить, почему это произошло. Но думаю, что неудачное конструирование общественных отношений в этой сфере правовыми средствами сыграло свою роль. Плачевное состояние отечественного сельского хозяйства отражает плачевное состояние системы правового регулирования соответствующих отношений. Одним из элементов этой системы, лежащим на стыке экологического, земельного и некоторых других отраслей права, является правовая

охрана земель сельскохозяйственного назначения.

В данной небольшой работе мы попробуем определить основные недостатки существующего правового регулирования охраны земель сельскохозяйственного назначения, наличие которых представляет собой проблему, заслуживающую внимания ученых. К сожалению, нельзя сказать, что она получает это внимание. В курсах земельного и экологического права она затрагивается поверхностно, число научных публикаций, специально ей посвященных, невелико. Во многом это объясняется ориентацией исследователей на проблемы правового регулирования экономических отношений, соответствующей тезису о приоритете экономических интересов перед экологическими. Как бы там ни было, перейдем к решению задач, способствующих достижению цели нашей работы. Мы начнем с определения правовой охраны земель сельскохозяйственного назначения, затем рассмотрим существующую систему правовых норм, регулирующих данную область общественных отношений с тем, чтобы перейти к выводам о ее состоянии.

Правовая охрана земель сельскохозяйственного назначения по-разному определяется в литературе. Так, Б. В. Ерофеев считает, что правовая охрана земель сельскохозяйственного назначения – это охрана их правовыми средствами, т. е. путем установления прав и обязанностей по отношению к земле государственных органов, предприятий, учреждений, юридических лиц и граждан¹. К. Х. Ибрагимов и А. К. Ибрагимов под правовой охраной земель сельскохозяйственного назначения понимают систему научно обоснованных мероприятий, закрепленных в земельном законодательстве и направленных на обеспечение всеми участниками земельных отношений сохранения и повышения плодородия этих неиспользуемых земель в интересах нынешнего и будущего поколения людей². По-нашему мнению эти определения едва ли приемлемы. Они не достаточно точно раскрывают признаки определяемого понятия. Мы считаем, что правовая охрана земель сельскохозяйственного назначения – это создание и обеспечение исполнения правовых норм, направленных на обеспечение такого состояния земель сельскохозяйственного назначения, которое позволит использовать их для производства сельскохозяйственной продукции. При этом сами земли

¹ Ерофеев Б.В. Земельное право. Учебник. М., 2009. С. 352.

² Ибрагимов К.Х., Ибрагимов А.К. Земли сельскохозяйственного назначения: понятие, сущность и особенности правовой охраны // Право и политика. 2004. №4.

сельскохозяйственного назначения согласно ст. 77 ЗК РФ – это земли, находящиеся за границами населенных пунктов и предоставленные для нужд сельского хозяйства, а также предназначенные для этих целей. Следует отметить, что вопрос определения понятия земель сельскохозяйственного назначения достаточно сложен и сам по себе является объектом самостоятельных научных исследований³.

Основой системы нормативно-правовых актов, обеспечивающих охрану земель сельскохозяйственного назначения, является Конституция РФ. В соответствии со ст. 9 Конституции РФ в Российской Федерации земля охраняется как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Согласно ст. 36 Конституции РФ владение, пользование и распоряжение землей осуществляется их собственниками свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде. В соответствии с пп. «к» п. 1 ст. 72 Конституции РФ земельное законодательство и законодательство об охране окружающей среды находятся в совместном ведении РФ и субъектов РФ. Затем, именно п. 3 ст. 36 Конституции РФ служит отправной точкой для регулирования охраны земель сельскохозяйственного назначения на законодательном уровне.

Так, п. 2 ст. 260 ГК РФ устанавливает, что земли сельскохозяйственного назначения определяются на основании закона,

³ Крассов О.И., Гольшев Н.А. О понятии земель сельскохозяйственного назначения // Экологическое право. 2010. №1.

использование которых для других целей не допускается или ограничивается. Глава 2 ЗК РФ полностью посвящена охране земель, глава 13 – ответственности за правонарушения в области охраны и использования земель, глава 14 – правовому режиму земель сельскохозяйственного назначения в целом. Кроме того, для правовой охраны земель сельскохозяйственного назначения большое значение имеют ФЗ от 24.07.2002 №101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» и ФЗ от 16.07.1998 №101-ФЗ «О государственном регулировании обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения». Проанализируем нормы основных из приведенных нормативно-правовых актов и опишем систему правовых норм, обеспечивающих охрану земель сельскохозяйственного назначения.

ЗК РФ, безусловно, является ключевым нормативно-правовым актом в системе актов, содержащих нормы об охране земель сельскохозяйственного назначения. Статьей 12 ЗК РФ установлено, что земля в РФ считается основой жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. При использовании земли должна сохраняться ее способность быть средством производства в сельском хозяйстве. Целями охраны земель сельскохозяйственного назначения являются, во-первых, предотвращение ухудшения их состояния и, во-вторых, улучшение и восстановление земель, состояние которых ухудшилось.

Нормы статьи 13 ЗК РФ конструируют конкретные механизмы охраны земель (в том числе земель сельскохозяйственного назначения). Эти механизмы могут быть разбиты на **пять** групп (применительно к землям сельскохозяйственного назначения). **Первая группа** (ч. 1 ст. 13 ЗК РФ): возложение обязанностей на лиц, владеющих и пользующихся землей. Например, обязанность по сохранению почв и их плодородия. **Вторая группа:** обязанности публичных образований по разработке программ охраны земель. Примером таких программ может послужить Федеральная целевая программа «Сохранение и восстановление плодородия почв земель сельскохозяйственного назначения и агроландшафтов как национального достояния России на 2006-2010 годы и на период до 2013 года», утвержденная Постановлением Правительства РФ от 20.02.2006 №99. **Третья группа:** предусматривает разработку Правительством РФ норм о предельно допустимых концентрациях веществ, загрязняющих почву, и о консервации земель. В связи с этим Правительством РФ принято Постановление от 02.10.2002 №830 «Об утверждении Положения о порядке консервации земель с изъятием их из оборота». **Четвертая группа** состоит из предельно конкретных норм о запрете внедрения новых технологий, мелиорации земель, повышения плодородия почв, если это нарушает экологические требования, и об обязанности использовать почвенный слой для улучшения малопродуктивных земель при проведении работ, связанных с

его нарушении. **Пятая группа:** рекомендация законодателю экономически стимулировать охрану земель.

Статья 14 ЗК РФ содержит правила о том, как поступать с землями сельскохозяйственного назначения, подвергшимися радиоактивному и химическому загрязнению. Такие земли исключаются из категории земель сельскохозяйственного назначения и могут переводиться в земли запаса для их консервации. Кроме того, исследуемая статья возлагает обязанность по возмещению убытков на лиц, деятельность которых привела к загрязнению земель.

Из норм главы 14 ЗК РФ для рассмотрения проблемы охраны земель сельскохозяйственного назначения представляют интерес правила ст. 79 ЗК РФ. В соответствии с ними сельскохозяйственные угодья в составе земель сельскохозяйственного назначения подлежат особой охране.

Глава 13 ЗК РФ устанавливает основы привлечения к ответственности за правонарушения в области охраны земель. Ясно, что действие норм этой главы распространяется на правонарушения в области охраны земель сельскохозяйственного назначения. За такие правонарушения предусмотрена уголовная (ст. 254 УК РФ), административная (ст. ст. 8.6 – 8.8; 10.9; 10.10 КоАП РФ), дисциплинарная (ст. 192 ТК РФ) и гражданско-правовая ответственность (ст. 15 ГК РФ). Проблемы ответственности за нарушение норм об охране земель являются предметом

научных исследований¹. Итак, нормы об ответственности за нарушения норм об охране земель сельскохозяйственного назначения, содержащиеся в ЗК РФ, лишь незначительным образом дополняют нормы специального законодательства.

Таково содержание основных норм ЗК РФ применительно к охране земель сельскохозяйственного назначения. Следует упомянуть ФЗ от 16.07.1998 №101-ФЗ «О государственном регулировании обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения», имеющий непосредственное отношение к охране земель сельскохозяйственного назначения.

Как сказано в ст. 2 данного ФЗ, его цель состоит в установлении правовых основ государственного регулирования обеспечения воспроизводства плодородия земель сельскохозяйственного назначения при осуществлении хозяйственной деятельности. Для достижения поставленной цели Закон наделяет специальными полномочиями публичные образования, устанавливает права и обязанности собственников и иных лиц в этой области, регламентирует государственное регулирование и поддержку в этой области отношений,

¹ Жерновой М.В., Дорохов А.П. Административная ответственность за правонарушения в области охраны и использования земель // Российский следователь. 2008. №13; Сухова Е.А. Гражданско-правовая ответственность за правонарушения в области охраны и использования земель: анализ законодательства и практики // Законодательство и экономика. 2006. №7; Алексеенко Н.Н. Земельные отношения как объект уголовно-правовой охраны // Российский следователь. 2009. №1.

вводит процедуры разрешения споров в данной сфере.

Также следует упомянуть ФЗ от 24.07.2002 №101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» и ФЗ от 10.01.1996 №4-ФЗ «О мелиорации земель».

Рассмотрение описанных выше правовых норм позволяет сделать следующие выводы. В целом, важность правовой охраны земель сельскохозяйственного назначения осознана законодателем. К настоящему времени создана система правовых норм, направленных на обеспечение правовой охраны земель сельскохозяйственного назначения. Ее ядро составляет ЗК РФ. С ним связаны, в большей или меньшей степени, несколько других ФЗ, содержащих нормы об охране земель сельскохозяйственного назначения. По нашему мнению указанная система имеет ряд недостатков.

Во-первых, в ЗК РФ в главе 2 «Охрана земель» следовало бы создать общую часть института охраны земель сельскохозяйственного назначения. Дать определения важнейших понятий, сформулировать цели, задачи, принципы и общие направления охраны земель сельскохозяйственного назначения. Четко определить соотношение охраны земель в целом и охраны земель сельскохозяйственного назначения. Положения этой общей части могли бы быть конкретизированы в специальном законе или же в соответствующих частях законов, тесно связанных с охраной земель сельскохозяйственного назначения без принятия специального закона.

Предложение это вызвано мыслью о необходимости приведения существующих норм об охране земель сельскохозяйственного назначения в стройную и четкую систему. Запутанное положение, существующее в настоящее время, характеризующееся соседством общих норм и норм предельно узких, разбросом норм по отдельным нормативно-правовым актам, их рассогласованностью, никак не может способствовать эффективности правоприменения в данной сфере.

Во-вторых, нельзя не согласиться с мнением, имеющим место в литературе¹, что нормы об охране земель сельскохозяйственного назначения, содержащиеся в ЗК РФ, едва ли могут быть полезными ввиду их рекомендательного характера и расплывчатого содержания. Кроме того, указанные нормы ориентированы на сохранение существующего состояния земель и восстановление земель, подвергшихся негативным воздействиям, но не предусматривают механизма улучшения в целом нормальных земель.

Итак, мы рассмотрели систему правовых норм, регулирующих отношения по охране земель сельскохозяйственного назначения. При этом было установлено, что эта система имеет ряд недостатков. Они сводятся к тому, что нормы не согласованы, имеют пробелы, содержание отдельных норм не обеспечивает оптимальной организации соответствующих общественных

¹ Ибрагимов К.Х. Современные проблемы правовой охраны земель сельскохозяйственного назначения // Экологическое право. 2009. №5/6.

отношений. С учетом той важности, которую имеет состояние земель сельскохозяйственного назначения для экономики России, такое положение требует принятия мер к его изменению. По-нашему мнению, такие меры должны быть направлены в двух направлениях. Первое направление – юридико-техническое. В его рамках должна быть создана стройная, непротиворечивая система правовых норм. Она требует выделения общей части с ее закреплением в ЗК РФ, получающей развитие либо в специальном законе, либо в отдельных разделах законов, регулирующих близкие общественные отношения. Первое решение представляется нам более привлекательным в связи с тем, что оно позволяет собрать большую часть норм в одном месте с отсылками к ним в других нормативно-правовых актах. Второе же решение потребует постоянного повышенного внимания к поддержанию согласованности норм, имеющих один и тот же предмет регулирования, но находящихся в большом числе правовых актов. Второе направление состоит в шлифовке содержания норм в части обеспечения их соответствия друг другу, а также в их качественной переработке с

целью замены рекомендаций четкими предписаниями, создания механизмов повышения качества нормальных земель.

Литература:

1. Алексеенко Н.Н. Земельные отношения как объект уголовно-правовой охраны // Российский следователь. 2009. №1.
2. Ерофеев Б.В. Земельное право. Учебник. М., 2009.
3. Жерновой М.В., Дорохов А.П. Административная ответственность за правонарушения в области охраны и использования земель // Российский следователь. 2008. № 13.
4. Ибрагимов К.Х. Современные проблемы правовой охраны земель сельскохозяйственного назначения // Экологическое право. 2009. №5/6.
5. Ибрагимов К.Х., Ибрагимов А.К. Земли сельскохозяйственного назначения: понятие, сущность и особенности правовой охраны // Право и политика. 2004. №4.
6. Крассов О.И., Голышев Н.А. О понятии земель сельскохозяйственного назначения // Экологическое право. 2010. №1.
7. Сухова Е.А. Гражданско-правовая ответственность за правонарушения в области охраны и использования земель: анализ законодательства и практики // Законодательство и экономика. 2006. №7.

Научный кружок по конституционному правосудию

На вопросы редакции отвечает руководитель научного общества – заведующий кафедрой конституционного и административного права НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург, к.ю.н., профессор Владимир Александрович Сивицкий.

- Владимир Александрович, расскажите, пожалуйста, когда возник возглавляемый Вами научный кружок и почему выбрана именно такая направленность его деятельности.

- Кружок правовых проблем публичных реформ начал функционировать только весной 2012 года. Основная идея кружка – показать, насколько не просто и нелинейно осуществляются публичные реформы (то есть реформы в сфере организации публичной власти: совершенствования управления, федеративного устройства, местного самоуправления, государственной службы и так далее) с правовой точки зрения и как сложно правовыми средствами преобразовывать политическую и управленческую действительность. Поэтому неотъемлемый элемент всех публичных реформ – это поиск компромисса между различными политическими силами. Также преследуется цель показать, что, как известно, «дьявол находится в деталях», а потому каждый нюанс регулирования имеет значение, а каждая непродуманность влечет крах планов реформирования. В ходе работы кружок плавно трансформировался в кружок конституционного правосудия. Его цель – анализ решений Конституционного Суда Российской Федерации как в содержательном плане, так и в аспекте методологии деятельности Конституционного Суда.

- В какой форме осуществляется работа Вашего кружка?

- Формат работы кружка включает два элемента. Во-первых, это обсуждение тех реформ, которые уже предлагаются властью или оппозицией. Так, предметом обсуждения были определены такие вопросы как введение выборов губернаторов, Стратегия 2020 (в части совершенствования управления) и так далее.

Во-вторых, это возможность придумать свою реформу, представить и обосновать ее, с необходимым правовым обеспечением. Автором проекта реформы (исключения из федеративного устройства национально-территориальных образований) рискнул выступить студент третьего курса Николай Борисов. Он подвел под свои предложения мощную философско-методологическую базу. Его проект в форме научной статьи, содержащей это обоснование, предлагается вниманию читателя в настоящем номере журнала.

Наиболее интересным стало обсуждение совместно со студенческим кружком по частному праву Постановления Конституционного Суда от 20 июля 2011 года № 20-П по делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 93⁴ Бюджетного кодекса Российской Федерации, части 6 статьи 5 Федерального закона «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части

регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» и статьи 116 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2007 год» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. В ходе обсуждения возникла интересная дискуссия между частно-правовыми и публично-правовыми подходами. Студенты посещали заседания Конституционного Суда Российской Федерации.

- Студенты каких курсов наиболее активно участвуют в работе Вашего кружка?

- В работе кружка участвуют студенты 2-4 курсов. Костяк составляет примерно 8 человек. Существуют планы

работы на следующий учебный год. Поэтому надеемся, новые поколения студентов к нам присоединятся.

- Большое спасибо за Ваши ответы, Владимир Александрович. Желаем Вашему кружку дальнейшей плодотворной работы!

О сложности, многоаспектности вопроса публичной власти и важности строгого, всестороннего осмысления сущности данного явления, а также о разнице между либертарным и потестарным пониманием основания власти

1. Постановка проблемы, первоначальное осмысление категории «власть», разница между либертарным и потестарным пониманием основания власти

Опыт употребления понятия «публичная власть» в современной общественной науке чрезвычайно широк и многообразен, в различных сочинениях, учебных пособиях, наконец в газетных статьях и постановлениях Конституционного Суда используется этот термин. Употребление полезных свойств какого – либо явления, предмета действительности или как в данном случае – слова, совершенно не означает вместе с тем доподлинного понимания его содержания, более того зачастую классическое и устоявшееся понимание каждого отдельного составляющего некоего словосочетания в случаи логического соединения обнаруживает искажение первоначального смысла и приводит к ошибкам или неточностям. Парадоксальность первоначальной посылки может быть легко понята при рассмотрении опыта большинства прикладных, естественных наук. Человечество веками использовало результаты различного рода химических реакций и процессов совершенно не понимая, что же стоит за их магией, так, к примеру, мы столетиями использовали порох и мыло. Однако следует отметить,

что в тех случаях, когда речь идёт об оперировании категориями, имеющими источником своего бытия что - либо нематериальное, наиболее велика вероятность возникновения ошибок, злоупотребления. Значимость вопроса многократно возрастает в том случае, если речь идёт об употреблении, применении понятий, которые фигурируют при решении судеб людей и совершенно очевидно этот эффект становится в бесконечно большей степени важным, когда мы говорим о национальном масштабе. Как раз такой значимостью обладает словосочетание «публичная власть», «публичный интерес» именем которых обоснуется множество всевозможных решений, посягающих на запрещение, ограничение естественной свободы человека. Это обстоятельство нас сподвигает уделить предельно строгое внимание данному вопросу, такой же настрой с необходимостью должен присутствовать у тех, кто принимает и осуществляет эти решения, ибо в противном случае нарушение данного принципа повлечёт за собой чрезвычайно негативные последствия. Как было сказано уже ранее, многие общественные науки исследуют те или иные аспекты данного вопроса, к примеру, к таким относятся: теория права, некоторые разделы философии, социологии. Литература изобилует всевозможными

исследованиями природы политической власти, вообще явления власти.¹ Безусловно, с точки зрения проработанности, уровня осмысления вопроса для нас большой интерес представляет русская дореволюционная наука. Такие замечательные исследователи, как Б.А. Кистяковский, П.И. Новгородцев, Н.И. Палиенко, Б.Н. Чичерин, Л. Гумплович, С.А. Муромцев и многие другие посвятили определённое время рассмотрению данных категорий в свете правового учения.

Вместе, с тем, обнаруживая, чрезвычайно распространённость употребления понятия публичная власть, приходит осознание недостаточности компетентного, теоретического обозрения сущности такового. В автореферате к диссертационному исследованию на тему «Публичная власть как общеправовая категория: Теоретико-прикладной аспект» на соискание степени кандидата наук В.В. Рачинский прямо указывает на данную проблему «Тем не менее, полноценные законченные научные исследования категории публичной власти в науке

¹Аврутина Л.Г. Легитимация политической власти в России: анализ, проблемы, приоритеты. Дис. канд. полит. наук. М., 2001; Азовкин И.А. Местные советы в системе органов власти: Дисс. докт. юр. наук. М., 1969; Анищенко В.А. Субъекты и объекты политико-властных отношений в современной России. Автореф. дисс. канд. филос. наук. Ростов-на-дону, 2000; Буренко В.И. Политическая власть как объект социального регулирования. Дисс. докт. полит. наук. М., 2000; Ледяев В.Г. Власть: концептуальный анализ. Дисс. докт. филос. наук. Иваново, 1999; Югов А.А. Правовые основы публичной власти в Российской Федерации: Монография. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999.

отсутствуют. Можно констатировать, что в отечественном обществоведении образовался значительный разрыв между значимостью, широким употреблением и степенью научного осмысления данной категории. Имевший место исследовательский вакуум в определенной мере продолжает существовать и поныне, в результате чего категория "публичная власть" все еще не стала предметом всестороннего научного анализа».²

Зачастую, раскрытие сущности какого – либо явления подменяется описанием смежных явлений, рассуждениями относительно каких – либо важных сторон вопроса, напрямую неотносящихся к первоначальной постановке проблемы, поэтому требуется последовательное, логическое разложение вопроса сущности публичной власти с соблюдением требования строгости изложения материала. Безусловно, порядок рассмотрения сущности должен выглядеть следующим образом: первоначально необходимо обозначить круг практических явлений, которые признаются в качестве представителей такового, затем описать стадии бытия (возникновение, движение, прекращение существования), выявить атрибуты явления (в том числе акциденции), их классифицировать. Такова основная часть анализа сущности. Далее её закономерно следует дополнить рассмотрением видов, родов данного явления, а также проблем, особенностей бытия (противоречия, закономерности).

² Электронный ресурс [url=http://www.dissercat.com/content/publicnaya-vlast-kak-obshcheppravovaya-kategoriya-teoretiko-prikladnoi-aspekt](http://www.dissercat.com/content/publicnaya-vlast-kak-obshcheppravovaya-kategoriya-teoretiko-prikladnoi-aspekt), дата обращения: 14.06.2012.

Обозначение круга явлений есть по – сути выявление определения понятия, поскольку доподлинно уяснив для себя что, а главное почему обнаруживает своё самостоятельное существование, которое нельзя спутать с существованием другого чего – либо, мы, безусловно, решаем проблему обозначения сущности явления на самом фундаментальном уровне, вместе с тем, здесь существует некоторое противоречие. Ограничивая круг явлений мы используем атрибутивный аппарат, решая тем самым одновременно задачу второго этапа определения сущности явления, обнаруживая тем самым единство, а значит невозможность определения последовательности осуществления, описанных выше, двух первых этапов. Конечно, же полноценный анализ по изложенному плану невозможен в данной небольшой работе, он должен стать предметом гораздо более основательного сочинения.

Публичная власть с очевидностью есть понятие содержание, которого должно соответствовать атрибутам класса явлений, объединяемых под названием «власть», это следует из непосредственного словесного толкования данного словосочетания, поэтому приведение рассуждений несвязанных с раскрытием свойств власти как таковой не имеет под собой особой необходимости в рамках данной работы. Однако следует сделать некоторые важнейшие замечания на данный счёт. Изучению власти общественная, а равно естественная наука отводит весьма большое время, некоторые учёные настаивают даже на выделении особой области исследований – кратологии.

Вот каким образом определял власть знаменитый русский учёный, внимательный стяжатель культуры русского языка Владимир Даль «право, сила и воля над чем-то, свобода действий и распоряжений; начальствование; управление; начальство, начальник или начальники»¹. Представляется наиболее важной задачей, вопрос отделение понятия «власть» от других категорий, содержание которых может показаться на первый взгляд весьма схожим со сравниваемым объектом. По всей видимости, родовым понятием в данном случае будет выступать категория начальствования, руководства, управления, конечно, же семантические оттенки каждого приведённого слова есть сама по себе задача достаточно сложного анализа, однако, для общего понимания проблемы нам достаточно представлять себе лишь первоначальное и наиболее главное решение таковой. Это общее, что присуще данному родовому понятию может быть описано, как реальная возможность определения в некоторых пределах поведения человека, осуществляемая кем-либо. Основание же этого определения имеет, как представляется дальнейшему ходу наших рассуждений, совершенно различную форму выражения. Начальствование может быть реализовано главным образом на основе долженствования и принуждения в самом общем виде. Здесь, пролегает граница известного культурного противостояния между представлениями об устройстве мира и общества,

¹ Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. I. М.: Терра – Книжный клуб, 1998. С. 522.

обозначенная в доктрине либертарной теории, в виде двух парадигм развития общественной жизни. Как известно, каждая из двух парадигм к одним и тем же социальным явлениям относится совершенно различным образом, это в полном мере справедливо и по отношению к власти. Если, в силовой (потестарной) парадигме насильственное начало закладывается в основание понимания власти, то в либертарной, наоборот это начало представляется антивластью, что очень важно для понимания вещей сообразно каждому из подходов. Не всякое долженствование порождает власть, а лишь такое, в котором заключена некая общая обязанность стороны согласившейся вступить в круг отношений на определение существа своих действий кем-либо. Здесь, возникает некоторая проблема, связанная с тем, что в любом обществе существует определённая традиция, наследуемая без какого-либо волевого одобрения новыми членами такового и потому являющая собой руководство действиями, неоснованное на классическом договоре, вместе с тем, это противоречие, придающее некий насильственный акцент по отношению к порядку осуществления властных отношений сглаживается определёнными политическими гарантиями, способными в равном и справедливом распределении обеспечить «легитимацию» власти со стороны новых членов общества посредством одобрения или изменения, устоявшегося порядка, таким образом, последние, как бы заключают новый договор или подтверждают «старый», изначально ими незаключённый, с

другими членами общества. Именно, либертарное понимание власти исключает так опасную для всех нас сакрализацию власти, признание за ней нечто большего, чем особого (но никак не священного) рода долженствование одних перед другими, основанное на взаимовыгодном взаимодействии между людьми. Такое понимание основания власти есть по-сути своей фундаментальное начало, принцип конституционной доктрины, всестороннее осмысление которой так необходимо для деятельности всех органов публичной власти и прежде всего для Конституционного Суда.

Исследуя вопрос существа публичной власти невозможно обойти проблему пределов необходимого долженствования в данной области, иными словами возникает задача осмысления другого не менее, а вернее более важного вопроса, связанного с пониманием свободы человека. Если власть есть определённого рода долженствование, то следовательно, для неё характерно всё то, что характерно для последнего. Значит, ли это, что совершенно точно есть такие аспекты человеческой деятельности, которые ни при каких обстоятельствах не нуждаются в обязательном обременении? Конечно, да, ведь очевидно, что потребности заключения великого множества договоров у человека никогда не возникнет. Получается, в данном контексте, что свобода есть отсутствие необходимости возникновения долженствования разделяемое каждым человеком в силу своего естества, как существа разумного и признающего других людей себе равными. Безусловно,

взаимосвязь данных вопросов давно была обозначена в литературе. В автореферате диссертационного исследования А.А. Троицкой на тему «Конституционно-правовые пределы и ограничения свободы личности и публичной власти» «Свобода личности и публичная власть являются взаимосвязанными конституционными ценностями. Их соотношение в обществе и государстве, отраженное в нормах, раскрывает предмет науки конституционного права и закладывает основу формирования всех конституционно-правовых отношений... Совместное существование свободы и власти требует установления их границ, пределов для того чтобы, с одной стороны, была удовлетворена потребность личности в свободном развитии, а с другой, - формировались предпосылки для рационального управления связями внутри общества, эффективного выполнения государством его функций».

В данной работе исследуются такие важнейшие категории для дела понимания и осуществления публичной власти, актуального в частности в особой степени для конституционного правосудия, как «пределы» вмешательства власти и «ограничения» свободы. Следуя предыдущей логике, ограничением свободы будет являться навязывание объективно ненужного долженствования, то есть осуществление установления насилия, то есть антивласти. Вообще, же говорить в либертарной парадигме о пределах вмешательства власти есть в корне кощунственное рассуждение, ибо никакой возможности самостоятельного действия государственному аппарату

никто не вручал. Возвращаясь, к значимости понимания публичной власти Конституционное правосудие приобретает всё большее значение для системы законодательного регулирования, это общая тенденция для множества современных государств, которая развивается на фоне общего, осмысленного становления, укрепления в своей значимости «судебного права». Вот, что об этом нам сообщает ежегодник либертарно-юридической теории «В континентальной европейской правовой доктрине в последние полвека явно возобладала тенденция к признанию судейского права, а судебная практика изучается как разновидность правотворчества. Однако еще предстоит разработать общую теорию (а не отдельно для англо-американского и для романо-германского права), объясняющую судебные источники права как таковые, которая не будет подменять самостоятельную теоретическую интерпретацию национальными доктринами, нередко искажающими действительность, но будет критически анализировать эти доктрины» [с.1]¹. Роль судебного права в деле становления практического осмысления свободы человека, публичной власти чрезвычайно высока, она даже более значима, чем абстрактные законодательные конструкции.

Наконец, заключая настоящую вводную часть работы следует отметить, что Конституция России, по всей

¹ Четвернин В.А., Юрко Г.Б. Судебные источники права // Ежегодник либертарно-юридической теории, 2007. № 1. С. 154-184.

видимости в качестве основы конституционной доктрины избирает именно либертарный подход, ведь в самых первых её словах содержится твёрдое установление «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» [статья 2], что позволяет судить о чрезвычайно высокой практической значимости осмысления данной концепции. Вот, каким образом комментируются данная статья ведущими специалистами в данной области «Это единственная высшая ценность; все остальные общественные ценности (в том числе обязанности человека) такой конституционной оценки не получили и, следовательно, располагаются по отношению к ней на более низкой ступени и не могут ей противоречить» [Постатейный комментарий к Конституции Российской Федерации (под общ. ред. Кудрявцева Ю.В.)].

2. О признаках публичной власти

Публичная власть, под которой понимается определённая социальная деятельность представителей соответствующих органов, созданных и существующих в строго определённых пределах, безусловно, имеет определённую специфику. Прежде всего это выражается в том, что, с очевидностью, правомочие порождать должностное, составляющее её основу в основном сосредоточено на одной стороне, а именно той, которая уполномочена требовать осуществления определённой деятельности, речь идёт о подвластных, именно они наделены правами, естественно вытекающими из существа отношений в которых они состоят с

властвующими, которым корреспондируют в основном только обязанности противоположной стороны. Сама по себе власть, то есть полномочие по распоряжению чем-либо вверенным или по отдаванию определённых предписаний по своей природе не представляет собой право, ибо возникает только в ответ на право кого-либо и не может быть реализовано в том же порядке, что и первое. В этом смысле, право будь то имущественное или какое-либо иное существует само по себе, оно самодостаточно и независимо, однако это не означает вместе с тем, что оно было получено кем-либо в результате какого-либо обязательства. Безусловно, другим свойством публичной власти является неопределённость круга лиц, участвующих в её реализации, то есть властные отношения представляют собой абстрактное правоотношение.

Также, по всей видимости, публичность власти надлежит рассматривать как признак, характеризующий таковую, прежде всего, как деятельность осуществляемую немногими ради многих и в интересах оных, но в тоже время вопреки интересам других многих и (или) же интересам самих немногих, если мы говорим о ситуации в которой возможность подобного выбора существует. При этом важно помнить, что при осуществлении публичной власти возникает особого рода связь между властвующими и подвластными, делающая возможным подобное обременение в виде выбора в пользу интересов определённой совокупности людей (многих). Более классическим является представление о

публичной власти, как о такой, которая осуществляется не просто с соблюдением указанного обстоятельства, а о такой, которая осуществляется в отношении некоторого большинства людей среди замкнутого множества. Безусловно, властвующие не лишены полностью встречного предоставления с позволения сказать, иными словами их деятельность не бескорыстна, но таковое должно иметь своим источником не непосредственное осуществление властных полномочий, иначе в противном случае, возникает явление «кормления», что противоречит существу данных отношений. Вместе, с тем интерес властвующих может иметь природу и весьма идеальную, связанную с идеей служения и т.д. и т.п.

Исходя из того осуществляется ли в реальности власть в интересах подвластных путём принятия решений или же нет, закономерно выделить декларацию публичной власти и реальное её осуществление, безусловно, данное разделение является весьма условным и для его применения не возможно выработать строгие правила.

Наличие очевидно смещённого баланса человеческих интересов в пользу подвластных или по-другому отсутствие явления использования властных полномочий себе в пользу, приводящее зачастую к противоречию собственными интересам властвующих есть один из важнейших признаков публичности власти, поэтому отсутствие возможности удостоверения в наличии или отсутствии такового не позволяет нам понять достоверно, что же перед нами, какой вид власти, поскольку не позволяет проверить

декларируемые начала деятельности. Смещение баланса интересов порождает все блага и все беды публичной власти, так как в различных своих преломлениях и во всевозможных условиях проявляет себя, то с одной стороны, то с другой. Отыскание необходимой гармонии в этом есть одна из первостепеннейших задач публичного права. Вообще, совершенно очевидно, что осуществление любой деятельности сопряжено со столкновением личных и иных интересов людей, в особенности это проявляется в случаи с рассмотрением властной деятельности. Резюмируя выше сказанное - публичная власть есть должностное, представленное одним из способов реализации интереса совокупностей людей посредством декларирования совместных целей, задач и (или) принятия решений некоторым субъектом для их воплощения в жизнь, с соблюдением смещения баланса интересов в пользу подвластных.

Конечно, же, при более подробном исследовании вопроса, что из себя представляет следование, охранение интересов подвластных мы столкнёмся с наличием существенной неопределённости в альтруистичности интереса каждого, поскольку, выстраивая и анализируя всевозможные причинно – следственные цепочки, а также доводы и послышки мы можем зачастую (практически всегда) прийти к выводу о том, что интерес каждого в какой – то мере может нами быть описан в качестве интереса многих и наоборот, таким образом достигается нивелирование, выработанного нами критерия отделения публичной власти от всех остальных типов, так как размывается

граница между личным и соответственно публичным, вернее постулируется её подвижность и неопределённость. Между тем не стоит полностью изымать, выработанный нами критерий из мыслительного оперирования, поскольку во – первых наличествует всё – таки некоторая степень очевидности удовлетворения общего интереса, а во – вторых смещение баланса также зачастую достаточно понятно.

Данный неизбежный вывод относительно «релятивизма» материального критерия совсем не является уникальным для данных рассуждений, он зиждется на более фундаментальной проблеме, а именно на вопросе соотношения понятий в онтологическом смысле, на вопросе отграничения их друг от друга, между тем непосредственно в науке права, в том числе исследующей вопросы подобного рода, имеется известный спор, полемика о разделении частного и публичного, а также о разделении права в частности на соответствующие типы. Временным лекарством, способным облегчить наш научный поиск является введение формальных критериев отграничения одного от другого наряду с материальными. Тем самым мы сможем не только практически устранить неясность в данном вопросе, но и отсеять такие формы публичной власти, подпадающие под наше определение, реформирование, модернизация которых не может ставиться в качестве решаемой задачи в рамках правового поля. Этот способ не столько изящен, сколько однозначен и прост – в этом заключены все его слабости и

преимущества. Посему, попытаемся его использовать и здесь, но с тем расчётом, чтобы это было во–первых практично, то есть приближенно к современным реалиям действительности и в том числе государственной природы, во–вторых служило делу смысловой, а следовательно и словесной экономии и наконец в–третьих имело под собой почву для дальнейшего развития в сторону выделения и применения неформальных критериев.

Итак, в качестве формального мерил для отделения публичной власти от непубличной мы будем использовать законодательство и сложившуюся на его и не только основе действительность. По всей очевидности это логично и удовлетворяет всем нашим требованиям.

Между тем, возникает вопрос о соотношении приведённого материального и формального критерия. Каким образом будет разрешён спор в случае его возникновения ? Безусловно, никакой закон не может изменить действительность только в силу своего словесного выражения, в равной степени, как частный пример данного правила он не может коренным образом изменить механизмы, связанные с человеческим интересом, поэтому, конечно, же спор должен быть разрешён в пользу материального критерия.

3. О существовании идеальных (нематериальных) прообразов организации общественной человеческой деятельности

Публичная власть, мыслимая нами в разных видах и категориях, существует в

действительной жизни, как результат воплощения абстрактных, то есть существующих вне зависимости от предмета возможного приложения, способов ¹ удовлетворения некоторых объективно существующих потребностей в организации человеческих процессов, интересов и желаний способных быть общественными, то есть такими, осуществление которых может быть эффективно реализовано на уровне совокупностей людей вне зависимости от причин подобного делегирования. Не забывая определение данное нами ранее, мы должны также сказать, что далеко не всякая подобная реализация будет являться публичной властью, да и властью вообще. К примеру, организация преступных сообществ это есть также результат воплощения подобных способов, но такой, при котором не допускается смещения баланса интересов в сторону подвластных, как на декларативном, так и в большинстве своём на реальном уровне и при котором всегда имеет место быть господство личного, над публичным, поскольку здесь немногие делают всё для самих себя в вариативных ситуациях, где надлежит сделать выбор между интересами самих себя и подвластных, что, конечно, не исключает наличие некоторой выгоды подвластных при соблюдении ими определенных условий и обязательств. Хорошо данный эффект можно проиллюстрировать ситуацией в которой будет иметь место быть выбор между поддержанием благополучия властвующих

¹ «Способ» понимается в данном контексте, как модель, последовательность действий, механизм организации людей и ресурсов

или подвластных, очевидно, что преступное сообщество в лице властвующих выберет собственное благополучие, собственную жизнь и так далее, тем самым подтверждая непубличность собственной власти. Естественно, в данном примере мы рассуждаем о публичной власти вне рамок приложения формального критерия, а также в границах спора является ли это реальной публичной властью или же нет, поскольку очевидно, что декларативность здесь публичности отсутствует.

Стоит также отметить закономерный вывод – не все интересы, потребности могут быть общественными. Сущность осуществления таковых не на уровне каждого человека, субъекта, а на таком, что нами только что был обозначен в виде общественного, заключается в возможности выгодного делегирования возможности реализации интересов, потребностей другим людям с тем чтобы, последние на тех или иных условиях в последующем удовлетворили данные интересы, предоставили плоды своих трудов. Способы же эти существуют в нематериальной форме, как модели человеческого поведения, как результат наличия и действия явлений материальной природы, соотносимый с человеческими возможностями, поэтому способы в данном контексте это неограниченная совокупность потенциального, поскольку велико множество возможного для человека и велико количество комбинаций соотношения возможного с необходимым.

Естественно, организация не всех общественных процессов нас интересует, а только таких, которые могут быть

наилучшим образом организованы посредством делегирования возможностей по осуществлению человеческой деятельности и следовательно в силу данного обстоятельства и могут пребывать в качестве объекта человеческой деятельности, ведь не стали бы развиваться такие формы одной деятельности, которые были бы малоэффективными или даже такими, которые творили скорее зло и разлад, чем благо и слаженность. К подобным общественным процессам, интересам относятся: обеспечение безопасности, дорожное строительство, медицинское обслуживание, коммуникационное снабжение и так далее.

Теперь, что касается способов. Что к ним мы должны отнести? Одними из таковых являются: метод аккумуляции ресурсов¹, иерархический и неиерархический метод и другие. Эти способы, будучи реализованными в реальной жизни, как раз и являются тем абстрактным основанием в нематериальном бытии, которые в сочетании с общественным обременением и составляют публичную власть. По-сути своей эти способы являются прообразами или по – другому обобщёнными моделями организации общественной человеческой деятельности, потому через рассмотрение

¹ Данный способ является наиболее эффективным для организующихся людей в том случае, если таковое производится на основе установления относительно небольших вкладов участвующих субъектов, потому возможности данного метода оптимально возрастают с увеличением количества участников при сохранении статичного размера вкладов участвующих.

таковых возможно и исследование их роли в формировании публичной власти в частности.

4. О некоторых иных видах публичной власти

Прежде чем перейти к обозначению и описанию иных видов публичной власти, помимо названных следует оговориться, что мы определяем не другие мыслимые объекты, а всё те же, но уже другие их стороны, вернее сказать свойства. Это важно помнить, поскольку одна и та же публичная власть может быть описана с разных сторон.

Сообразно двум обозначенным ранее моделям организации удовлетворения общественных, человеческих потребностей, интересов следует выделить иерархический и неиерархический вид публичной власти. Иерархической публичная власть имеет место быть в том случае, если вся совокупность властвующих субъектов, удовлетворяющих одну потребность, один какой – либо интерес или их совокупность, относимый или относимые к определённой совокупности людей (население субъекта, всей страны) находится в таком организационном состоянии, что во – первых имеет место быть право определенных властвующих субъектов отдавать обязательные для исполнения поручения другим субъектам, во – вторых данное право строго регламентировано, как по содержанию, так и по кругу лиц на которое оно распространяется, причём таким образом что те субъекты, которым отдаются подобные поручения не имеют аналогичного права в отношении тех кто его отдал, не исключая тем самым

принципиально возможность отдания подобных указаний, поручений по вопросам реализации других общественных, человеческих потребностей, интересов.

Следует отметить, что власть есть способ, модель реализации чего – либо, обладающий определёнными отличительными свойствами, потому один и тот же субъект (государственный орган) может осуществлять, как публичный, так и другой вид власти одновременно, при этом тот или иной интерес, потребность в отношении определённого круга людей будет являться основанием, позволяющем обозначить, обособить один вид власти от другого.

При этом важно помнить, что власть, осуществляемая в отношении одной совокупности людей по удовлетворению тех или иных потребностей может быть также описана, как часть некоторой системы власти с изменением видовой принадлежности, поскольку в таком случае меняется совокупность людей в отношении которых осуществляется власть.

Степень невозможности смещения интереса может послужить основанием для разделения видов публичной власти иными словами степень невозможности получения личной выгоды из осуществляемой власти.

Литература

1. Аврутина Л.Г. Легитимация политической власти в России: анализ, проблемы, приоритеты. Дис. канд. полит. наук. М., 2001.
2. Азовкин И.А. Местные советы в системе органов власти: Дисс. докт. юр. наук. М., 1969.
3. Анищенко В.А. Субъекты и объекты политико-властных отношений в современной России. Автореф. дисс. канд. филос. наук. Ростов-на-дону, 2000.
4. Буренко В.И. Политическая власть как объект социального регулирования. Дисс. докт. полит. наук. М., 2000.
5. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4 т. Т. I. М.: Терра — Книжный клуб, 1998.
6. Ледаев В.Г. Власть: концептуальный анализ. Дисс. докт. филос. наук. Иваново, 1999.
7. Четвернин В. А., Юрко Г. Б. Судебные источники права // Ежегодник либертарно-юридической теории, 2007. № 1.
8. Югов А.А. Правовые основы публичной власти в Российской Федерации: Монография. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999
9. Электронный ресурс: [url=http://www.dissercat.com/content/publicchnay-a-vlast-kak-obshchepравovaya-kategoriya-teoretiko-prikladnoi-aspekt](http://www.dissercat.com/content/publicchnay-a-vlast-kak-obshchepравovaya-kategoriya-teoretiko-prikladnoi-aspekt), дата обращения: 14.06.2012.

Временная научно-учебная группа «Исследовательский центр правовой аргументации»

*Некоторые студенческие научные кружки со временем трансформируются в более официальные научные структуры, которые приобретают официальный статус и, в случае победы в конкурсе Фонда академического развития (ФАР) НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург, могут также заручиться финансовой поддержкой своей деятельности. Об опыте деятельности такой организации мы беседуем с заведующим кафедрой теории и истории права и государства НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург, к.ю.н. **Михаилом Валерьевичем Антоновым**.*

- Михаил Валерьевич, расскажите, пожалуйста, о возникновении Вашей научно-учебной группы и причинах выбора такой специализации ее исследований.

- Наша научно-учебная группа была организована в связи с институционализацией деятельности студенческого научного клуба по изучению французской правовой культуры. Этот клуб действовал в прошлом (2010/2011) учебном году, на его заседаниях участники выступали с докладами на французском языке, обсуждали актуальные юридические вопросы (эмиграция, равенство перед судом, ценности правовой культуры и др.). Большая часть участников были студентами первого курса юридического факультета. В июле 2011 года, уже после окончания учебного года, было принято решение, с одной стороны, расширить круг изучаемых правовых культур, и сконцентрироваться на той научной проблематике, которая была интересна большинству участников, с другой. Такой проблематикой стала юридическая аргументация. Мы решили создать новый, постоянно действующий центр по

изучению вопросов аргументации и риторики в праве, деятельность которого будет направлена на исследование нормативных и аргументативных аспектов права. Через несколько недель мы узнали о конкурсе, который проводился Фондом академического развития НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург, и подали заявку на организацию научно-учебной группы. К счастью, наша заявка была поддержана (пока до 2013 года).

Кстати сказать, чуть позже, в конце 2011 года на московском факультете права НИУ ВШЭ была создана научно-учебная группа анализа правовой аргументации (руководитель доц. И.А. Шаповалов). То есть, это направление – интересное и востребованное. Мы по-прежнему стараемся фокусировать внимание на западноевропейской правовой культуре, изучаем практику и теорию аргументации в различных аспектах этой культуры. Не то что мы не патриоты – речь идет просто о выборе направления научных исследований. Ведь любой занимающийся наукой человек знает, что нельзя изучать все сразу. А в изучении западной правовой мысли и культуры лично я вижу основной путь для интеллектуального развития

современного российского юриста. В этой связи я часто вспоминаю слова Д.С. Лихачева: «Интеллигентность в России – это, прежде всего, независимость мысли при европейском образовании». Именно такой независимости мысли мы вместе и учимся.

- Студенты каких курсов привлекаются к работе в составе научно-учебной группы?

Большую часть членов прежнего студенческого научного клуба составляли студенты первого курса. В «Исследовательский центр правовой аргументации» вошли студенты второго и третьего курса юридического факультета, в настоящее время мы готовимся принять в наши ряды студентов, которые пока обучаются на первом курсе, но которые летом перейдут на второй курс (по условиям конкурса, в научно-учебную группу могут входить студенты со второго курса и выше).

- В каком формате проходит работа Вашей научно-учебной группы?

- Понимая, что про юридическую аргументацию в российских судах студенты могут услышать и на общих лекциях, мы концентрируемся как раз на том, чего в лекционных курсах обычно не проходят – на тех элементах правовой культуры, которые лежат в основе правового мышления и которые делают возможной правовое общение, взаимопонимание, коммуникацию (как сейчас модно говорить) между людьми, принадлежащими к западной правовой культуре. С другой стороны, большая

часть проходящих к нам на занятия студентов имеет и другую мотивацию – подготовка к продолжению образования в западноевропейских вузах. С этой точки зрения, мы стараемся организовывать как можно больше международных мероприятий, куда приглашаем зарубежных профессоров, которые потом потенциально могут стать научными руководителями магистерских и иных исследований наших студентов.

- И что Вам удалось сделать за время работы группы?

При поддержке Фонда академического развития нам удалось организовать и провести три международных коллоквиума:

«Право и глобальное мировое сообщество» (январь 2012 г.);

«Конституционное толкование» (март 2012 г.);

«Различия в правовой аргументации между английскими и континентальными юристами» (май 2012 г.),

а также круглый стол «Образ российского права за рубежом» (апрель 2012 г.).

Эти научные мероприятия прошли на английском языке с привлечением более двух десятков ведущих зарубежных исследователей и представителей юридической практики. Сейчас готовятся к публикации на английском языке материалы этих мероприятий. Помимо таких коллоквиумов студенты-участники группы выступают с докладами на студенческих мероприятиях, среди

которых можно назвать, в частности, следующие:

конференция временных научно-учебных групп НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург (январь 2012 г.);

Зимний фестиваль наук (февраль 2012 г.)

ряд студенческих конференций юридического факультета (весна 2012 г.).

Участники группы (студенты и преподаватели) в ноябре 2011 года посетили зарубежную конференцию «Развитие российского права» в Хельсинки. Помимо этого, мы проводим регулярные семинары, на которых студенты и преподаватели выступают с докладами или обсуждают результаты своей исследовательской деятельности. Студенты (разумеется, и преподаватели) из научно-учебной группы подготовили несколько статей и переводов. За такой короткий промежуток времени большая часть этих публикаций еще не успела пройти все издательские циклы, но уже в

ближайшее время мы ожидаем публикацию научных статей и переводов, выполненных студентами, участвующими в работе нашей научно-учебной группы. Среди наших ближайших научных планов – проведение в сентябре 2012 года очередного международного коллоквиума, посвященного проблемам нормативности права, а также стажировки студентов при институтах Евросоюза в Брюсселе (сентябрь 2012 г.) и в зимней школе юридического факультета Стокгольмского университета (февраль 2013 г.). Разумеется, мы приглашаем и приветствуем на наших семинарах всех интересующихся изучаемой нами проблематикой студентов и преподавателей.

- Михаил Валерьевич, спасибо за интересную информацию. Желаем дальнейшей плодотворной работы и новых научных мероприятий.

Критический взгляд на идею универсальности прав человека в работах Мишеля Виллея

Тема прав и свобод человека и гражданина не теряет своей актуальности и в наши дни. Сегодня идея прав человека является международным стандартом, на который равняются все цивилизованные страны, но даже в таких условиях нет никакой возможности говорить о полном претворении в жизнь идеи естественных (или универсальных, то есть одинаковых для всех) прав и свобод человека. Одной из причин такого рода трудностей является теоретическая неопределенность данной идеи, которую принадлежащие к разным научным школам и разным правовым культурам юристы трактуют по-разному. При этом традиционно права и свободы человека связываются с естественно-правовой концепцией и следующей из этой концепции презумпцией универсальности прав и свобод. Но такая презумпция далеко не является бесспорной и в истории правовой мысли вызвала серьезные возражения. Не говоря уже о многочисленных трудностях, которые презумпция универсальности прав человека вызывает в юридической (включая, в первую очередь, судебную) практике.¹

¹ Ср.: Лукашева Е.А. Права человека: конфликт культур // Наш трудный путь к праву. Материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца. М., 2006. С. 241-255; Лапаева В.В. Формирование доктрины защиты прав личности как актуальная задача теории права //

В данной статье я хотела бы обратиться к критическому анализу идей универсальности прав человека, представленному в работах французского ученого Мишеля Виллея.

Действительно, если закрепленные Всеобщей Декларацией Прав Человека права являются универсальными, то не кажется ли, что слишком мало «прав» закрепляется и гарантируется данным документом?

Необходимо сразу отметить, что речь идет не об апологии антигуманистических направлений в правоведении, связанных с отрицанием самой идеи прав человека, а скорее о критике универсального характера прав человека, основанной на невозможности охвата в рамках одного документа совокупности проблем, связанных с множеством культур и религий, а также невозможностью универсальности такого документа в разных экономико-социальных и политических ситуациях.²

Российское правосудие. 2006. № 4. С. 14-30; Глухарева Л.И. Универсальность и социокультурный релятивизм прав человека // Право и права человека. Сборник научных трудов юридического факультета МГПУ. Кн. 5. М., 2003. С. 24-38.

² Ср.: Поляков А.В. Антрополого-коммуникативное обоснование прав человека (тезисы доклада) // Права человека: вопросы истории и теории. Материалы межвузовской научно-теоретической конференции 24 апреля 2004

Несправедливо было бы сказать, что критика института прав человека есть явление современное. С момента формулирования проблемы прав человека Французской Революцией 1789 г., завершившейся изданием Декларации прав и свобод человека и гражданина, которая стала первым подобным актом в Европе и основой становления института прав и свобод человека и гражданина в целом, этот институт подвергался критике не только со стороны церкви, но и со стороны выдающихся политических деятелей того времени.¹ Например, Э. Бёрк критиковал незнание революционерами действительных ценностей и традиций, а также абстрактность и иллюзорность закрепляемых Декларацией прав.² Он также указывал на то, что естественные права теряют свой истинный смысл в размытых формулировках закона, и подчеркивал, что права и свободы – это права в процессе. То есть они меняются и зависят от времени и обстоятельств; а это означает, что нет никакой реальной возможности их обозначить в рамках абстрактного юридического текста.

Современную критику института прав человека можно разделить на три основных направления: критика

г. / под ред. Д.И. Луковской. СПб., 2004; Честнов И.Л. Антропологическое измерение прав человека в ситуации постмодерна // Там же.

¹ Ср.: Мамут Л.С. Декларация прав человека и гражданина 1789 г. – веха на пути к универсальной концепции прав человека // Права человека в истории человечества и в современном мире. М., 1989.

² Бёрк Э. Размышления о революции во Франции и заседаниях некоторых обществ в Лондоне, относящихся к этому событию. М., 1993.

законности, критика соответствия и критика культурного аспекта.

Критика законности заключается в выявлении точного контекстуального смыслового значения, заключенного в формулировках прав и свобод. Что именно хотел выразить законодатель, как понимаются те или иные права субъектами права и насколько предложенные права действительно решают те или иные проблемы в обществе? Идет ли речь о точно определенных правах, предоставленных индивидам законодательной системой, или же речь идет об общих принципах, не сопровождающимся никаким специфическим юридическим принуждением и не снабженных эффективными правовыми гарантиями? В действительности, эта критика сформулирована этической проблематикой, возникающей из самой постановки вопроса о природе человека – вопрос заключается не в том, на что правомочен человек, а в том, каким мы понимаем человека.

Обычно в данном ракурсе речь идет о человеке как биологическом существе, от которого неотъемлемы некоторые правомочия (свобода, жизнь, собственность и др.). Это воззрение натывается на трудности, связанные с нормированием (а это значит – необходимым ограничением таких прав условиями правового порядка) – в некоторых случаях люди могут быть лишены свободы, собственности и даже жизни (тюремное заключение, принудительное лечение, национализация имущества, самооборона, война и др.).

Стоит отметить, что права человека могли бы также иметь статус притязаний, основанных на этических суждениях, притязаний моральных, которые настолько очевидны, что не требуют законодательного закрепления. В таком случае, права человека – это система, основанная на моральном благоразумии и являющаяся основанием политических требований. Эта система реализуется, например, в праве на труд, которое хоть и декларируется, но, тем не менее, не мешает ни безработице, ни увольнениям.

Другим направлением переосмысления универсальности прав человека является критика соответствия. Резонно ли говорить о правах, не говоря о том, кто именно должен гарантировать их уважение? Кант называл это «совершенным обязательством», то есть понятие не имеет другого смысла кроме некоторого абстрактного задания. По мнению М. Виллея, понятие «свобод» удовлетворило бы потребности с юридической точки зрения лучше, нежели понятие «прав». Также ученый указывает на необходимость четкого разделения прав, которые человеку даны, но не удовлетворяют его потребностей в действительности, и прав, которые человеку не даны вообще.

Последняя, вызвавшая наиболее широкий отклик масс в связи с современными социальными проблемами критика – критика, связанная с культурным аспектом.

Действительно ли универсально понятие прав человека? Не входит ли оно в противоречия с другими духовными и культурными ценностями? Имеется в виду

азиатский мир. Более 63% населения земли на сегодняшний момент проживает на территории Азии или имеет азиатские корни. Азиатские страны с наибольшей оппозицией западу практически не разделяют признанных мировым сообществом прав, которые не соответствуют ни их традициям, ни религии, ни культуре. Для стран, в которых исповедуется беспрекословное подчинение воле государства и, например, вековое подчинение законам шариата, просто немыслимо абсолютно признать права, основанные на индивидуализации прав и свобод, так как это разрушит их уклад жизни складывавшийся веками. Необходимо так же иметь в виду, что в азиатских странах до сих пор сильная религиозность, возможно, которую западный мир никогда не будем в состоянии полностью понять и оценить. Это, безусловно, не оправдывает очевидную жестокость некоторых традиций, попирающие права женщин и некоторые другие вопросы, которым ужасается цивилизованный мир. Но то, что действительно очевидно и с чем нельзя не согласиться, что нет никакой возможности издания универсального документа, закрепляющего права и свободы, одинаково устраивающего все население земли. У Запада и Азии разные ценности и культура. Однако даже среди азиатских стран отмечается большое разнообразие как между самими азиатскими странами, так и внутри отдельно взятой страны. Невозможно, например, сравнить Пакистан и Японию, Южную и Северную Корею.

Так действительно ли «права человека» являются правами, общими для всех людей как биологических существ, равных/равноценных друг другу? Мишель Виллей отвечает на этот вопрос отрицательно. Он принципиально враждебно относится к универсальности понятия «права человека». Его суждения опираются не на современные концепции, а основываются на работах древнеримских юристов, на так называемом суждении «из справедливости». Современная концепция универсальности «прав человека» для М. Виллея является ошибкой юридической мысли, которая разрывает историческую связь правосознания с римским правом.

В своей статье «Права человека и естественные права»¹ М. Виллей отмечает, что сложно найти эквивалент современному пониманию «прав человека» в античном праве. Исследуя саму этимологию слова «право», Виллей опирается на классический греческий язык в трудах Аристотеля и подчеркивает, что римское «jus», что французские юристы отождествляют с термином «droit» - «право», происходит от греческого «to dikaision», которое использовалось для регулирования товарно-денежных отношений или в рамках политических коммуникаций, но не считалось уместным для описания семейно-личных отношений или, например, для описания взаимоотношений между хозяином и рабом. Виллей объяснет, что термин «право» в таком его понимании используется для регулирования правовых

взаимоотношений, связей между личным имуществом и имуществом государственным, общим. Если такую «связь» переносить на плоскость «естественных» прав, то такое «право» не является правом человека, как индивида, а является правом человека, как участника политической группы.

«Естественное состояние» стремится к бесконечности свобод индивида, к ее абсолютности. Но ведь не надо быть юристом или политиком, чтобы понять формальность и ирреальность такой свободы. А если мы признаем, что свобода и право на нее рассматривается в контексте государственности, как права индивида-участника политических отношений, то совершенно очевидно, что состояние индивида, которому передаются такие «права» перестает быть «естественным». Многие «права», закрепленные в современных документах и документах недавнего прошлого (декларациях, хартиях, конституциях и тд.), являются лишь списком неосуществимых желаний. Например, невозможно обеспечить конкретное социальное положение, указанное в Декларации прав каждому человеку на земле. Более того, современные Декларации содержат противоречивые обещания: например, предполагаемое право каждого народа на самоопределение обращено к Палестине или Израилю? Права человека являются мечтой, не достижимой здесь и сейчас. Как отмечалось выше, универсальность провозглашаемых прав также вызывает сомнение: как можно утверждать, что «права» разработанные в Нью-Йорке или Женеве, абсолютно применимы к

¹ Villey M. Droits de l'homme et droits naturels // Ethiopiques: Revue socialiste de culture négro-africaine. № 26. avril 1981.

реальности каждой страны третьего мира. Да и в странах западного мира далеко нет единодушия в понимании природы и конкретного содержания прав человека.¹ Таким образом, универсальность «прав человека» является иллюзией, недостижимой мечтой.

Также Виллей отмечает практическую абсурдность закрепления прямопротивоположных прав. Например, он полагает, впрочем, как и многие другие критики идей универсальности прав человека, что равное закрепление прав, противоположных по содержанию (право на аборт и право на жизнь и т.д.) является серьезным аргументом против возможности включения прав человека в сферу юридической науки. Вместе с тем, Вилле определяет задачу права, как поиск и нахождение золотой середины, «правильной пропорции» при разрешении конкретных дел.

Для ученого «концепция универсальности прав человека» есть не более чем утилитарный инструмент, приносящий преимущества сильнейшему. «Права» в таком ракурсе представляют собой инструменты действующей власти, в большей степени характеризующие обязанности, а не права,² это «идолы

¹ К примеру, ситуация в Европейском Союзе. Ср.: Martinico G., Pollicino O. (eds.). *The National Judicial Treatment of the ECHR and EU Laws. A Comparative Constitutional Perspective*. Groningen, 2010.

² См. такую позицию: Шевцов В.С. *Права человека и государство в Российской Федерации*. М., 2002. С. 30 и далее. Ср. дискуссию по этому вопросу: Четвернин В.А. *Введение в курс общей теории права и государства: учебное пособие*. М., 2003. С. 19 и далее.

современности», по выражению Виллея.³ Стоит отметить, что схожая критика повторяется многими видными современными теоретиками права.⁴

Мишель Виллей критикует ирреальность, чрезмерную абстрактность и неизбежную фиктивность документов, закрепляющих права человека.⁵ В своем труде «Права и права человека»⁶ французский ученый отмечает, что «права человека» нежизнеспособны на практике. Их бессилие, на взгляд ученого, совершенно очевидно: например, несмотря на то, что каждая конституция Франции провозглашала право на труд, миллионы жителей Франции неминуемо страдают от безработицы. Совершенно очевидно, что права, закрепленные в претендующей на универсальность Всеобщей Декларации Прав Человека, такие как, например, право на участие в политической жизни или свобода выборов не имеют смысла в трех четвертях от общего количества стран мира. Зачастую провозглашаемые права выходят за рамки реальных возможностей любого государства как в вопросах финансирования реализации обещанных прав, так и действительной неподготовленности государственного

³ См. об этом: Rials S. *Villey et les idoles*. Paris, 1999.

⁴ См. об этом: Viangalli F. *Sens et fonction des droits de l'homme dans la démocratie moderne: de Michel Villey à H.L.A. Hart // Congrès de Strasbourg de l'Association française de science politique*. 2011. Section thématique n° 47 «Droits de l'homme et démocratie».

⁵ Villey M. *Le Droit et les Droits de l'Homme*. Paris, 1990.

⁶ *Ibid.* P. 11.

аппарата к гарантированию таких прав их «носителям».

Следующим «камнем преткновения» является очевидное противоречие между чрезмерной декларативностью, абстрактностью норм и необходимостью их последующей конкретизации в актах низшей юридической силы. К тому же многие провозглашенные права легко поддаются критике, исходя из простого благоразумия. «Юрист в состоянии определить отношения только между разными лицами, которые считаются в определенных аспектах равными»,¹ но не в состоянии сделать их действительно равными. Так, предоставление слова всем желающим невозможно физически. Также совершенно очевидно, что, например, свобода выражения мнений неминуемо влечет за собой необходимость законодательной оговорки о том, что она не распространяется на пропаганду расизма и насилия. Политическая мысль начинает контролировать, опосредовать выражения мнений через прессу, партии, парламент. Таким образом, сама практика, в конце концов, делает провозглашенное неограниченное право очевидно ограниченным.

Как правильно отметил Н.А. Кравцов, «логически положение осложняется тем, что авторы нормативных актов, в которых закрепляются права человека, не замечают некорректности объединения в одном контексте формальных прав (“основных свобод”) и субстанциальных прав, носящих

социально-экономический характер. Это, плюс необходимость закрепления прав всех возможных социальных слоев, плюс возможность неограниченного расширения “списка” прав человека, плюс содержательная противоположность одних прав другим».²

Неэффективность концепции «прав человека» очевидна в масштабах истории, так как они не помешали делу Дрейфуса, или двум мировым войнам, или Холокосту, или колониальным войнам и их многочисленным последствиям – «печальным событиям», происходящим в периферийных территориях, дробящих общество и политику, разрывающие естественные связи между членами сообщества. Актуальность наблюдений Вилле также демонстрирует политика Соединенных Штатов, которые нашли в концепции «общечеловеческих ценностей» универсальное оправдание любому действию. Отождествив эти ценности с внутринациональной идеологией, США не только официально утверждает, что любое «неуважение» и выраженное несогласие с ней будет считаться попиранием общечеловеческих ценностей, по отношению к которому будет оправдано любое насилие, но и активно реализует свое обещание. Аналогичная политика проводится и международными организациями,

¹ Ibid. P. 58.

² Кравцов Н.А. Философия Мишеля Вилле // Политическая концептология. 2010. № 1. С.119.

возглавляемыми западными
державами.¹

Заключая настоящую статью, необходимо отметить, что, критикуя концепцию прав человека, Виллей не ставит под сомнение необходимость уважения достоинства человеческой личности, а всего лишь хочет четко разграничить сферу права и морали, поскольку речь идет о различных науках и о разных методах воздействия на социальную жизнь. При отсутствии механизмов определения конкретного содержания и четкого порядка реализации прав человека разговоры об этих правах в лучшем случае будут стерильными в юридическом плане, а в худшем – заменят дискуссию о реальных формах правового регулирования абстрактными философскими рассуждениями.

¹ Ср.: Parish M. *Mirages of International Justice: The Elusive Pursuit of a Transnational Order*. Cheltenham, 2011.

Суд и правовая аргументация

Интерес к правовой аргументации обусловлен практическими потребностями общества, с развитием которого развивается множество явлений (в том числе и правовых), изучение которых представляет собой неисчерпаемый процесс. Так, к числу таких явлений относится и правовая аргументация, в процессе своего развития ставшая особым видом мышления, ориентированным на убеждение в правильности той или иной позиции, во-первых. Во-вторых, аргументация обеспечивает взаимосвязь специфических элементов права на отдельном историческом этапе и развития правовой системы в целом.

Перечисленные особенности правовой аргументации определяют необходимость рассмотрения данного феномена права в двух аспектах:

- 1) как теоретической основы ведения правовых споров;
- 2) как метода, на котором базируются правовые исследования.

Современная теория аргументации является не просто методикой построения речи, аргументов, правил ведения споров – в первую очередь, она предоставляет нам важнейшие методологические основы познания. Теория аргументации исходит из разделения дедуктивного рассуждения (основанного на логике) и диалектического (основанного на здравом смысле, вероятностном знании, проверенном мнении). Именно последняя

область рассуждений и является предметной областью аргументации.

Важнейшим общественно-историческим фактором возникновения предпосылок теории нормативной аргументации стало увеличение влияния риторики на римское правоведение. Об этом говорят работы юристов, доказавших, что не только право внесло вклад в развитие риторики как науки, но и риторика внесла свою лепту в развитие права, что послужило появлению основы для юриспруденции. Так, римские юристы, благодаря риторическим методам, по словам шведского исследователя Э. Аннерса,¹ находясь под влиянием риторики, «более глубоко вникали в суть дела, полностью владея быстро нарастающей в объёме массой совершенно бессистемных норм права». В дальнейшем, с развитием юриспруденции, это помогало находить конкретные нормы, которые соответствовали определённому типу конфликтной ситуации, с которой приходилось сталкиваться юристам в своей деятельности. Это и легло в основу дальнейшего развития правовой аргументации в рамках западноевропейской правовой культуры.²

¹ См.: Аннерс Э. История европейского права. Пер. с швед. М., 1994.

² См.: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. Пер. с англ. М., 1998.

Об исторической связи риторики и юриспруденции свидетельствует и деятельность средневековых глоссаторов, толковавших римское право путём оставления заметок на полях римских кодексов. О ведущей роли методов риторики в развитии правовой аргументации говорит специфика навыков, которые в ходе своей деятельности получили глоссаторы и на основе которых в дальнейшем разработали систему обучения в глоссаторских школах. Система обучения заключалась, как ни странно, не в изучении норм действовавшей тогда правовой системы, а в изучении методов анализа и обобщения. Так, одним из важнейших элементов подготовки в глоссаторской школе были диспуты, основанные, как правило, на гипотетических правовых ситуациях. Благодаря этому, выпускники Болонской юридической школы мастерски овладевали приёмами правовой аргументации, детально анализируя правовые вопросы и опровергая основанную на отсылках к правовым текстам систему аргументов путем апелляций к здравому смыслу, к мнению великих юристов, к сложившейся практике, к основным идеям права.¹ Использование юридической аргументации в этом аспекте становилось даже более важным элементом образования юриста, чем знание правовых текстов. Как писал Г.Ф. Шершеневич, «такая система преподавания давала возможность развернуть ученость, способную поразить слушателей и затмить

¹ См.: Ле Гофф Ж. Интеллектуалы в Средние века. СПб., 2003.

соперников. При толковании удавалось извлечь из отдельных мест общее правило, придать ему удобную, краткую и легко запоминаемую формулу».²

Следует отметить, что глоссаторы позднего периода так же, как и глоссаторы средневекового периода, не учили правовым теориям и понятиям, за что и подвергались критике. Первые попытки доказать, что проблемно-ориентированный метод рассуждений, основанный на риторике, гораздо лучше отвечал потребностям судебной практики, чем системно-дедуктивный метод, основанный на логике, принадлежат Теодору Фивегу.³ С развитием общества, когда законотворческий процесс не всегда успевает «подстроиться» под стремительно меняющуюся действительность, судья оказывается в затруднительном положении, пытаясь рационально разрешить встающие перед ним правовые конфликты. В таких условиях судье не всегда удаётся анализировать правовой случай, основываясь при этом не только на норме права, но и на человеческой рассудительности.

Так, при вынесении судебных решений становится всё более актуальным вопрос: как определить, что справедливо в данный момент времени - здесь и сейчас? С развитием правовой аргументации в

² См.: Шершеневич Г.Ф. История философии права. М., 1906.

³ Соболева А.К. Теодор Фивег и его книга "Топика и юриспруденция: к вопросу об основном методе исследования в праве" // Риторика. 1997, № 1 (4).

судебных решениях всё чаще стали встречаться ссылки на социальные факторы, нормы морали, интересы общества. Перечисленные элементы со временем стали приобретать силу правовых аргументов, поскольку обращение исключительно к букве закона уже не позволяет разрешать юридические конфликты, возникающие в результате быстро меняющихся жизненных условий. Так, юристы постепенно отдают предпочтение проблемно-ориентированной, топической модели мышления, основанной на риторике, а не на логике.

Основоположником современных исследований нормативной аргументации является Хайм Перельман,¹ со справедливого замечания которого перейдём к анализу таких моментов аргументации, как категоризация и взвешивание, исследование которых в настоящее время занимается Эвелина Фетерис.² Перельман отметил, что если бы правовая аргументация проходила по законам логики, то с работой судьи смог бы справиться и компьютер. Но компьютер не может сделать того, что может судья: взвесить все за и против, рассмотреть все возможные точки зрения и на основе этого вынести

¹ Ср.: Самохина Е.Г. Критическое осмысление нормативной философии в нериторике Хайма Перельмана // Нормы и нормативные системы в философии, праве и информатике. СПб., 2011.

² См.: Feteris E.T. *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*. Dordrecht; Boston; London, 1999.

аргументированное решение. Выполняя данные функции, судья находится в центре судебных дебатов и играет существенную роль в отправлении правосудия. Что касается теории аргументации, то ценность её представляется в том, что именно аргументация, а не предписание закона позволяет судье вынести аргументированное решение, в этом смысле закон лишь «даёт рамки для формирования такого убеждения, но не навязывает его».³

Нормативная аргументация включает в себя две основные операции – категоризацию и взвешивание. В ходе категоризации судья выбирает возможные варианты решения конкретного дела, среди которых нельзя сказать, что существует один единственный правильный. Возможных правильных ответов может быть два, три или вовсе десять, а поскольку возможных правильных ответов несколько, суд всегда должен делать выбор в пользу одного из таких возможных, поэтому юридическая аргументация носит характер обоснования точки зрения, положенной в основу судебного решения, и опровержения точек зрения оппонентов.

Наиболее интересной в теории нормативной аргументации представляется область взвешивания (уравновешивания) конституционных и иных правовых ценностей, поскольку несмотря на постоянно проводящиеся исследования, остаются открытыми такие вопросы, как структура взвешивания, его

³ См.: Соболева А.К. Топическая юриспруденция: аргументация и толкование в праве. М., 2002.

рациональность и легитимность. Эти вопросы тесно взаимосвязаны: от степени рациональности взвешивания зависит его легитимность, а рациональность, в свою очередь, определяется структурой. Получается, что суть проблемы взвешивания в правовой аргументации выражается в проблеме структуры взвешивания.

Суть взвешивания заключается в так называемом «законе взвешивания», который в работе Роберта Алекси «Формула веса» сформулирован следующим образом: «чем больше степень несоответствия одному принципу или ущерба для него, тем больше должна быть важность соответствия другому принципу». То, насколько рациональным будет результат взвешивания сталкивающихся принципов, зависит от структуры взвешивания этих принципов и от степени вмешательства судьи в процесс. В основном результаты исследований структуры взвешивания сводятся к тому, что преобладает трехступенчатая модель аргументации (определение двух альтернативных вариантов применения нормы – в буквальном смысле и с учётом исключительного права судьи на её интерпретацию, собственно взвешивание каждого возможного варианта и обоснование соответствия последствий выбора целям законодателя), хотя это не означает, что только такая, трехступенчатая модель, является единственно возможной моделью аргументации. Дело в том, что собственно взвешивание становится возможным только после того, как пройдены предшествующие ему две ступени, но

количество дальнейших ступеней не фиксировано, единственная оговорка – оно не должно быть слишком большим. Однако, трёхступенчатая модель, по сравнению с альтернативными моделями, обладает преимуществом, которое имеет значение для нормативной аргументации – способы применения такой модели на практике интуитивно понятны.¹

И, в заключение, следует обратить внимание на достаточно интересный вывод, который был сделан в рамках изучения теории аргументации путём исследования судебных решений: большинство решений судов, как бы то ни было, основывается не на логике и дедукции, а на ценностных суждениях, на здравом смысле судьи.²

¹ См.: Алекси Р. Формула веса // Российский ежегодник теории права. 2009. № 2.

² Ср. попытку проанализировать полемику среди судей Конституционного Суда РФ по ряду ключевых вопросов российской правовой действительности через призму риторики: Соболева А.К. Спор о праве в риторических терминах // Новая юстиция», 2009. № 4. С. 58-72.

НАУЧНЫЕ И НАУЧНО-МЕТОДИЧЕСКИЕ МЕРОПРИЯТИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА

Д.В. Нефедов

Развитие капитализма в России: юридико-экономический аспект



12 апреля 2012 года в Санкт-Петербургском Институте права им. Принца П.Г. Ольденбургского прошла межвузовская студенческая научная конференция «Развитие капитализма в России: юридико-экономический аспект». Организаторами конференции стали кафедра финансового права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» в Санкт-Петербурге, а также Институт экономики и права им. Ф. фон Хайека и Институт права им. Пр. П.Г. Ольденбургского.

С приветствием к участникам заседания обратились декан юридического факультета НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург **Т.А. Алексеева** и директор Института экономики и права им. Ф. фон Хайека П.В. Усанов. Открыло заседание выступление заведующего кафедрой финансового права профессора **Д.В. Нефедова** «Капитализм и

право», после чего последовали выступления студентов.

Конференция носила «камерный характер», т.е. выступающих было сравнительно немного: в течение трех часов (с перерывом на кофе-брейк) было заслушано шесть выступлений, так что каждый выступающий получил возможность достаточно подробно представить результаты своего исследования, ответить на вопросы, поучаствовать в дискуссии по тематике выступления.

Помимо докладчиков в конференции приняло большое количество студентов-слушателей, среди которых преобладали студенты юридического факультета и отделения прикладной политологии факультета менеджмента Санкт-Петербургского филиала НИУ ВШЭ. Многие из участников конференции являются участниками «Австрийского клуба», в рамках работы которого также подготовили материалы по тематике конференции.

По итогам конференции было принято решение опубликовать материалы докладчиков и других участников конференции в специальном сборнике материалов конференции или запланированных к изданию в августе-сентябре 2012 г. трудах юридического факультета НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург.

Унификация права и политическое объединение страны

13 апреля 2012 г. на юридическом факультете Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» состоялась студенческая конференция «Унификация права и политическое объединение страны (к 150-летию объединения Италии)».

В конференции приняли участие 27 студентов – представители юридического факультета НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург и юридического института Академии Генеральной Прокуратуры РФ (Санкт-Петербург). Работа конференции была организована в форме двух тематических секций – «Публично-правовые аспекты» (руководитель – **Р.Ю. Почекаев**, доцент кафедры теории и истории права и государства) и «Частноправовые аспекты» (руководитель – **Т.А. Алексеева**, декан юридического факультета).

Тематика докладов охватывала весьма широкий круг вопросов в хронологическом и географическом отношении: участники рассмотрели различные аспекты истории государственности и права варварских королевств, Древней Руси, испанских государств эпохи Реконкисты, средневековых скандинавских стран, США, Италии, Германии, Франции, Швейцарии. Внимание докладчиков привлекли вопросы государственного устройства, унификации права, отдельные правовые

отрасли и институты публично-правовой и частноправовой сфер. Большинство докладов вызвали немало вопросов, по некоторым выступлениям на заседаниях обеих секций прошли оживленные дискуссии.

В рамках конференции проводился конкурс на лучшие доклады. В результате голосования в каждой секции был выбран лучший доклад:

- в секции «Публично-правовые аспекты»: «Конституционные основы политического объединения Швейцарии» (автор – Евгения Балабанова, студентка 2-го курса юридического факультета НИУ ВШЭ);

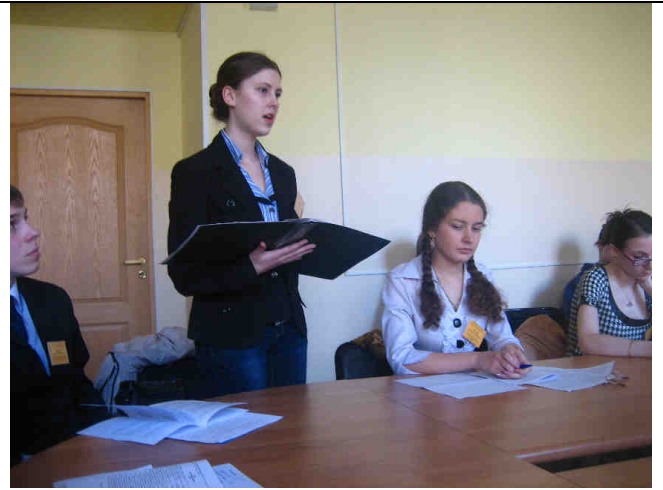
- в секции «Частноправовые аспекты»: «Унификация в международном частном праве» (автор – Елизавета Березинская, студентка 3-го курса юридического факультета НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург).

Прошедшая конференция показала, что вопросы истории государства и права вызывают значительный интерес, что тематика унификации права и политического объединения страны является весьма актуальной в наши дни.

Все выступавшие были награждены грамотами за активное участие в конференции, их доклады планируется представить в запланированном к изданию сборнике трудов юридического факультета, а доклады победительниц мы также помещаем в настоящем номере нашего журнала.

Хроника конференции «Унификация права и политическое объединение страны»





Конституционные основы политического объединения Швейцарии

Швейцария представляет собой уникальную с точки зрения особенностей федерализма и конституционного развития страну. В отличие от сложившейся в большинстве стран традиции наделять федеральный центр большим, по сравнению с субъектами федерации, объемом полномочий, Швейцария пошла по пути значительного перераспределения полномочий в пользу территориальных единиц — кантонов и полукантонов. При этом, ни один субъект не имеет права сепарации, а в ведении федерации закреплены наиболее важные вопросы, характер которых предполагает необходимость координации со стороны центра (например, внешняя политика). Такой характер федерализма во многом предопределила исторически сложившаяся традиция самостоятельности кантонов, обусловленная прежде всего культурными, языковыми (в Швейцарии четыре государственных языка: немецкий, французский, итальянский и ретороманский), территориальными особенностями.

На протяжении всей своей истории Швейцария вела мало войн, а в XIX в. и вовсе перешла к политике нейтралитета, что, оказало определенное влияние на особенности конституционализма, а также способствовало формированию широкого круга институтов непосредственной демократии (ландсгейманде, или общее собрание граждан, народная инициатива, референдум, плебисцит, петиции, выборы,

отзыв выборных органов и должностных лиц).

В XIII в. на территории нынешней Швейцарии располагалось множество разрозненных земель (кантонов), находившихся под властью династии Габсбургов. Императоры присылали в Швейцарию своих управляющих (фогтов), жёсткая политика которых приводила к протестам со стороны населения. Многие горные районы, в отличие от равнинных, обладали большей степенью самостоятельности (именно в этих землях возникло самое древнее народное управление), что в первую очередь можно объяснить труднодоступностью и малонаселённостью таких территорий. Среди них особое место занимали три лесных кантона: Швиц, Ури и Ундервальден. Они находились на оживлённом торговом пути, лежавшем из Италии в Германию и Фландрию и проходившем через перевал Сент-Готард в Альпах. 1 августа 1291 г. эти кантоны заключили договор о союзе и взаимопомощи, что привело к возникновению «Швейцарского клятвенного союза» («Schweizerische Eidgenossenschaft»).¹ Постепенно к нему присоединялось всё больше кантонов, законодательство которых зачастую значительно отличалось, что, в первую очередь, было обусловлено социальными и географическими факторами; отличия

¹ Русова С.Ф. Швейцария, свободная народная республика. Ростов-на-Дону, 1905. С. 7.

сводились, в основном, в отношении принятия или непринятия тех или иных форм непосредственной демократии (с течением времени уровень законодательной техники возрастал и кантонам всё труднее становилось обосновывать своё непринятие тех или иных демократических институтов; в XXв. они начали признаваться в принудительном порядке Федеральным Судом; на сегодняшний день различия объясняются лишь традиционностью демократической формы).

По мере роста конфедерации возникла потребность в правовой унификации, необходимость достижения единообразия в правотворчестве, правоохранительной деятельности и правоприменении. С целью формирования единого государства происходило укрепление вертикали власти, роль кантонов как политических единиц ограничивалась, а, вместе с этим, ограничивалась и возможность оказывать влияние на центральную власть.

В период так называемой "старой демократии" (до XIX в.) особое распространение получили те формы демократии, которые были предназначены для применения на кантональном уровне, в начале же XIXв., когда Швейцария получила от Франции демократические начала в новой форме, позволявшей применять их на территории всей страны, и, после продолжительного перерыва, вызванного общеевропейской реакцией, происходило постепенное возрождение демократии. В отличие от "старой", "новая" демократия предполагала более свободное использование народом права

на непосредственное участие в решении государственных дел.¹ С принятием конституций 1848 и 1874 гг., историко-политическое пространство Швейцарии стало приобретать новую форму: наряду с закреплением принципа государственного единства, произошло увеличение круга полномочий кантонов и полукантонов и минимизация функций надкантональной власти.

Принятие Конституции Швейцарии в 1848 г. юридически оформило преобразование государства из конфедерации (союза независимых государств) в федерацию, которой была свойственна значительная децентрализация (провозглашался двойной суверенитет кантонов и федерации при верховенстве федерального законодательства). В компетенцию федерации были включены полномочия по осуществлению внешней, таможенной и денежной политики, в ее ведение были переданы также унифицированная система мер и весов, вопросы обороны, обеспечения функционирования почты и телеграфа. Образование единого государства повлекло за собой и реформу высших органов государственной власти: был создан 2-х палатный парламент, состоявший из Национального совета, который избирался населением, и Совета кантонов, который состоял из представителей кантонов (по 2 от каждого кантона и по 2 — от полукантона). Принятая в 1848 г. Конституция вводила право подачи петиций, право на проведение предварительных народных

¹Эдемс Ф.О., Кённигэм К.Д. Швейцария и её учреждения. СПб., 1893. С. 97.

голосований, в тех случаях, когда встаёт вопрос о пересмотре конституции,¹ а также ограничивала право на проведение референдума по её пересмотру.

В 1874 г. посредством народного голосования была принята новая Конституция Швейцарии, отразившая переход к современной системе общественного согласия, в рамках которой 50000 граждан, имевших право голоса, или 8 кантонов могли требовать принятия или отмены законов, принимаемых на федеральном уровне. Основной закон страны закрепил требование одобрения данных актов на референдуме, а также право использования института народной инициативы и референдума как при полном, так и при частичном пересмотре Конституции.² Референдуму противопоставлялось так называемое чрезвычайное право, впервые прописанное в ст. 89-бис конституции 1874 г.³ (Национальный Совет и Совет Кантонов получили право в неотложных случаях (т.е. только тогда, когда полностью исключена отсрочка) самостоятельно объявить нормативный правовой акт вступившим в силу.

Возможность законодательной инициативы по конституции и её отсутствие в отношении законов привело к тому, что принятая в 1874 г. Конституция (пересмотренная Конституция 1848 г.) увеличилась в объёме практически вдвое и

стала с трудом обозримой.⁴ Это не могло не вызвать необходимости увеличения числа подписей, сокращения срока их подачи, поэтому следующая, ныне действующая Конституция Швейцарии, принятая в 1999 г., удовлетворила эти требования: количество подписей с 50000 увеличилось до 100000, срок подачи составил 18 месяцев; срок обсуждения инициативы Федеральным собранием составил 3 года (после этого она должна быть представлена на голосование народа)⁵; сохраняется право на референдум по принятию кантональных конституций (при этом кантоны получили следующие возможности: во-первых, определять характер референдума (факультативный или обязательный), во-вторых, устанавливать круг вопросов, подлежащих голосованию). Конституция 1999 г. также сделала возможным заключение канонами определенных договоров с иностранными государствами (согласно п. 1 ст. 56 Конституции).⁶ В организации выборов органов и должностных лиц произошло кардинальных изменений: результаты проведённых выборов определяются по системе Хагенбаха-Бишоффа, направленной на защиту интересов различных политических меньшинств,⁷ избиратели получают возможность

⁴ Там же. С. 53.

⁵ Там же. С. 51.

⁶ Конституции зарубежных государств / Под ред. В.В. Маклакова. М., 2000. С. 236.

⁷ Кочерга А.В. Прямое волеизъявление народа как основа конституционного строя в Швейцарской Конфедерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 20.

¹ П. 5 ст. 121 Конституции Швейцарии 1848 г.

² Ст. 89, 89-bis, 120-121-bis Конституции Швейцарии 1874 г.

³ Пособие по демократии. Функционирование демократического государства на примере Швейцарии. / Под ред. Э. Мочановой. М., 1993. С. 45-46.

индивидуализации своего выбора в отношении конкретных кандидатов.

Конституция 1999 г. содержит следующие принципы государственного устройства: 1) принцип subsidiarity и децентрализации, предполагающий разделение компетенции, полномочий и предметов ведения (к ведению кантонов отнесено выполнение практически всех функций, за исключением тех, которые требуют единообразного применения и, вследствие этого, отнесены к ведению федерации)¹, 2) принцип территориальной целостности федерации, не закреплённый в Конституции напрямую, но вытекающий из отсутствия у кантонов права сепарации², 3) принцип суверенитета кантонов (уважение самостоятельности кантонов, защита их конституционного строя и одновременное наличие определенных ограничений со стороны федеральной власти)³, 4) принцип равноправия кантонов, не нашедший в Конституции непосредственного выражения, однако отразившийся в одинаковом представительстве в Совете кантонов, равенстве при голосовании и иных основополагающих правилах⁴, 5) принцип общественного согласия, предполагающий взаимные обязанности федеральной и кантональной власти (обязанность учета интересов друг друга и оказания поддержки друг другу: кантоны принимают участие в формировании воли

федерации, особенно при осуществлении правотворческой функции, федерация осуществляет информирование кантонов о своих намерениях, осуществляет иную деятельность)⁵, 7) принцип единства государственно-правового пространства (сохранение национальных, религиозных, культурных, иных кантональных традиций, провозглашение приоритета федерального права по отношению к кантональному праву)⁶.

В настоящее время, Швейцария обладает формой государственного устройства, позволяющей сохранить государственное единство и обеспечить сохранение национального, культурного и религиозного многообразия кантонов. При этом, динамика правового развития свидетельствует о том, что политическое объединение серьёзно способствовало запуску механизмов правовой унификации.

¹ Ст. 3, 42, 43, 46, 49 Конституции Швейцарии 1999 г.

² Ст. 53 Конституции Швейцарии 1999 г.

³ Ст. 3, 47, 52 Конституции Швейцарии 1999 г.

⁴ Ст. 142, 150 Конституции Швейцарии 1999 г.

⁵ Ст. 44, 45, 141 Конституции Швейцарии 1999 г.

⁶ Ст. 46, 49, 51 Конституции Швейцарии 1999 г.

Унификация в международном частном праве

Интеграционные процессы и интернационализация в праве проявляются путём различных взаимодействий, результатом которых стало появление такого своеобразного правового феномена, как унификация права.

Особый интерес представляет изучение унификации в сфере международного частного права, поскольку такого рода унификация носит наднациональный характер и связана с объединением и координацией деятельности разных стран. Ввиду наличия иностранного элемента международное частное право регулирует отношения, которые своим составом лежат в правовом поле двух или более государств. Значимость этих отношений для каждого государства порождает объективную потребность в их единообразном правовом регулировании.

Для международного частного права традиционным являлось такое регулирование отношений с иностранным элементом, когда к ним применялось право того государства, к которому отсылала имеющаяся коллизионная норма.

В целом ряде случаев коллизионно-правовой метод регулирования оказывался неэффективным, не разрешая имеющиеся проблемы, либо был попросту неприемлем.

Поэтому в конце XIX в. для отношений в сфере международных связей началась разработка единообразных правовых норм, которые после принятия их заинтересованными государствами заменили бы разнопорядковые положения

национального права и тем самым устранили бы отмеченные выше использования коллизионно-правового метода¹.

Уровни и формы унификации.

Правовыми формами достижения унификации в международном частном праве являются: заключение международных договоров, принятие государствами примерных (типовых законов), применение международных торговых обычаев и обыкновений.

Унификация права имеет две самостоятельные, но взаимосвязанные стадии (два уровня): первая проходит в международно-правовой сфере и завершается принятием международно-правовых унифицирующих норм; вторая проходит в национально-правовой сфере и завершается принятием национально-правовых унифицированных норм.

При этом первая стадия унификации носит ярко выраженный институционный характер, - осуществляется преимущественно в рамках деятельности международных организаций.

Обе стадии опосредуются соответствующими правовыми формами: международно-правовым договором, национально-правовыми актами (законами и подзаконными актами).

¹ Лунц Л.А., Марышева Н.И., Садиков О.Н. Международное частное право. М., 1984. С. 38; Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. М., 1973. С. 24.

*Способы (методы) унификации*¹.

Традиционными способами унификации в международном частном праве считаются заключение международного договора (минус - длительная процедура ратификации) и разработка типового закона. Кроме них выделяют (например, О.П.Коровина) методы, используемые отдельными региональными организациями (например, рекомендации СЭВ – Совет Экономической Взаимопомощи, регламенты и директивы ЕЭС – Европейское экономическое сообщество).

Особый подход к вопросу о способах унификации представлен М.Пилотти на 1 международном конгрессе частного права в 1950 г.; он выделяет: метод работы (включает в себя непрямой и прямой), метод реализации результатов унификации права.

А.С. Комаров указывает на существование еще одного метода унификации - разработку правовых руководств, в которых дается высокопрофессиональный анализ правовых аспектов новых форм деловой активности (коммерческой практики). Также он выделяет альтернативные методы по отношению к методу международно-договорной унификации: создание типовых законов и выработку общих принципов.

Поскольку первый уровень унификации в международном частном праве осуществляется преимущественно в

рамках международных организаций, представляется важным охарактеризовать те из них, которые главной целью своей деятельности ставят разработку единообразных норм для применения в национальном праве.

1. ЮНСИТРАЛ (Комиссия ООН по праву международной торговли)

ЮНСИТРАЛ была образована в 1966 г. по решению Генеральной Ассамблеи ООН для разработки механизмов для уменьшения и устранения препятствий для развития торговли, вызываемых различиями в национальном праве, регулирующем международную торговлю.

Данной организацией было разработано и принято большое количество актов, многие из которых используются и обладают эффективностью; стоит выделить некоторые из них.

Весьма эффективным инструментом унификации национального законодательства разных стран в области арбитражного процесса (третейского разбирательства) стал Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже, одобренный Комиссией в 1985 г. Этот документ предназначен для оказания содействия странам, осуществляющим реформу или модернизацию своего законодательства, регулирующего арбитражную процедуру, и он был использован в законотворческом процессе большим числом государств. Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 г. N 5338-I "О международном коммерческом арбитраже" также был принят на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ.

¹ См.: Пакерман Г.А. Методы унификации права на примере правового регулирования иностранных инвестиций // Журнал российского права. 2009.

В 1997 г. Комиссия приняла Типовой закон о трансграничной несостоятельности, направленный на содействие развитию законодательства, подлежащего применению в случаях, когда активы несостоятельного должника находятся более чем в одном государстве.

2. УНИДРУА (Международный институт унификации частного права).

Первоначально УНИДРУА был учрежден на основе Соглашения между Правительством Италии и Советом Лиги Наций от 3 октября 1925 г. как вспомогательный орган Лиги Наций, а после прекращения существования последней он был воссоздан и подвергся реорганизации на самостоятельной основе и с новым Уставом, подписанным государствами-членами 15 марта 1940 года.

Создание Института стало результатом осознания мировым сообществом того обстоятельства, что различия в правовых нормах, действующих в разных государствах, являются серьезным препятствием для успешного развития международного общения и достижения лучшего взаимопонимания между людьми и государствами.

Согласно Уставу задачей Международного института по унификации частного права является изучение средств гармонизации и сближения частного права государств или групп государств и постепенная подготовка к принятию различными государствами законодательства, содержащего единообразные нормы частного права.

Институтом подготовлено более семидесяти проектов и исследований в области унификации частного права, наиболее важными из которых могут быть названы следующие:

- Оттавские конвенции 1988 г. о международной финансовой аренде (лизинге) и международной уступке дебиторской задолженности (факторинг);

- Конвенция 1995 г. о похищенных и незаконно вывезенных культурных объектах. Конвенция предусматривает реституцию похищенных с территории государства-участника культурных объектов;

- Принципы международных коммерческих договоров 1994 г.,- часто используются в качестве справочного материала в процессе переговоров при заключении международных договоров, а также как источник правовых норм, подлежащих применению к регулированию взаимных прав и обязанностей по договоренности контрагентов. Отмечены неоднократные случаи ссылок на Принципы в обоснование решений в судебной и международной арбитражной практике.

Подводя итог данной работе важно ещё раз обратить внимание на то, что при помощи унификации в международном частном праве создается единообразие регулирования частноправовых отношений с иностранным (международным) элементом. При этом принимаются во внимание особенности международных экономических связей, которые существенно и нередко не учитываются нормами внутреннего права. Новейшие виды внешнеторговых сделок внутренним

правом фактически не регулируются, а в унифицированных нормах международных договоров получают необходимую регламентацию. Кроме того, унификация норм международного частного права увеличивает охрану прав его субъектов и обеспечивает процессуальную деятельность суда и арбитража при разрешении возникающих споров.

Проблемы ответственности за экономические преступления

24 мая 2012 кафедрой конституционного и административного права была проведена студенческая научная конференция «Проблемы ответственности за экономические преступления», в которой приняли участие студенты второго курса юридического факультета. В работе конференции участвовало более 30 студентов, а также преподаватели факультета – **А.А. Смирнова, В.Е. Краснов, И.М. Клейменов.**

Были представлены следующие доклады:

1. **Общественная опасность экономических преступлений** (автор – В. Дильдяева).

2.. **Налоговые преступления** (автор – Е. Балабанова).

3. **Легализация товарной контрабанды** (автор – Е. Полякова).

4. **Преступления с ценными бумагами и финансовыми пирамидами** (автор – Д. Хазова).

5. **Рейдерство** (автор – Н. Бурашова).

6. **Изменения, внесенные в ст.171 (незаконное предпринимательство) и установление ответственности за создание "фирм однодневок" (ст.173.1, 173.2)** (автор – В. Расстегаев).

7. **Легализация денежных средств и зарубежная практика** (автор – Г. Дербушев).

8. **Уклонение от уплаты налогов и оптимизация. Зарубежный опыт** (автор – М. Смирнова).

Все докладчики конференции награждены памятными грамотами.

По итогам конференции планируется издание сборника.

Критерии оценивания знаний студентов

26 июня 2012 года на юридическом факультете НИУ ВШЭ - Санкт-Петербург был проведен методический семинар **«Критерии оценивания знаний студентов»**, организатором которого выступила кафедра конституционного и административного права под руководством заведующего **В.А. Сивицкого**. В рамках семинара планировалось обсудить наиболее проблемные аспекты в выработке критериев оценивания знаний студентов, поделиться опытом в применении различных форм и методов контроля. В работе методического семинара приняли активное участие заместитель директора филиала, декан юридического факультета **Т.А. Алексеева**, заведующие всех кафедр юридического факультета и преподаватели юридического факультета, которые включились в интереснейшую и, безусловно, полезную дискуссию о выработке оптимальных, объективных критериев оценивания знаний. В ходе заседания был изучен опыт зарубежных

государств в области образовательной деятельности в сфере юриспруденции (Германии, Японии, США и других), был обобщен опыт профессорско-преподавательского состава юридического факультета по осуществлению контроля знаний студентов, обсуждались также тенденции развития высшего профессионального юридического образования в России и требования, предъявляемые к выпускникам, в контексте уровня требований, предъявляемых к выпускникам в рамках текущего и итогового контроля знаний.

Живую дискуссию сложно было завершить, поскольку круг обозначенных проблем был обширен и актуален и вызывал особый интерес у участников! В завершение методического семинара были подведены определенные итоги дискуссии, выработаны рекомендации по подготовке методического обеспечения контроля знаний студентов и определению критериев оценки знаний.

УЧАСТИЕ СОТРУДНИКОВ ФАКУЛЬТЕТА В НАУЧНОЙ ЖИЗНИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО СООБЩЕСТВА (хроника событий января – июня 2012 г.)

26 января 2012 года в Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина состоялось заседание Круглого стола «Ошибки судебной экспертизы: причины, выявление, предупреждение», в котором приняла участие к.п.н., доцент кафедры теории и истории права и государства юридического факультета НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург **Н.В. Потлачук**.



Инициатором и организатором круглого стола выступила кафедра судебных экспертиз МПЮА им. О.Е. Кутафина. Важность и актуальность темы Круглого стола подтверждает количество участников, приехавших обсудить проблемы экспертизы из России, Украины, Казахстана. В работе Круглого стола принимали участие эксперты, юристы, студенты – всего около 200 человек. Только с докладами было заявлено 83 участника. Доклад Н.В. Потлачук был посвящен проблемам судебной психологической экспертизы в судебных спорах о воспитании детей.

27-28 января 2012 года в НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург состоялся международный colloquium «Право и мировое глобальное сообщество». Colloquium был организован преподавателями юридического факультета питерской вышки: заведующим кафедрой теории и истории права и государства **М.В. Антоновым** (председатель оргкомитета), доцентом кафедры теории и истории права и

государства, заместителем декана **А.К. Волковым**, преподавателем кафедры теории и истории права и государства **Е.Г. Самохиной**. В работе colloquium приняли участие ученые из Европы, Азии, Северной Америки, а также отечественные исследователи из Санкт-Петербурга, Москвы, Владимира и других городов России. Всего симпозиум собрал более 40 участников, с докладами выступили 26 исследователей. Рабочим языком научного мероприятия был английский.



Работа двухдневного colloquium была построена по двухуровневой модели, где на первую половину дня приходились выступления пленарных докладчиков (по 40 минут с последующим обсуждением), а на вторую – выступления обычных участников (по 15 минут). Среди иностранных участников были специалисты из Англии, Венгрии, Германии, Канады, Швейцарии, Эстонии. Среди россиян наибольшее количество участников обеспечили НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург и юридический факультет СПбГУ, в работе этого научного мероприятия приняли участие также коллеги с факультета права московского НИУ ВШЭ и Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры РФ. На colloquium состоялся плодотворный обмен мнениями, доклады и выступления были встречены с большим вниманием, по их итогам

последовало бурное обсуждение, которое выявило проблемные моменты в понимании права среди отечественных и зарубежных исследователей. Особый интерес вызвали дебаты между проф. Кравицем и проф. Мелкевиком о парадигмах научного знания о праве в современном мире, дискуссия между А.В. Поляковым, Ч. Варгой и доц. А.В. Стовкой (Украина) о природе правовых текстов, спор между Л. Мьялксон, А.Ю. Сунгуровым, М.В. Антоновым и М. Паришем о прагматизме и идеализме в международной политике.

Важным для российских участников была возможность попробовать свои силы в публичном выступлении на английском языке на международном научном мероприятии. Для многих такой опыт был первым, и нужно признать, что наши молодые ученые-аспиранты с честью выдержали данное испытание. Не в последнюю очередь следует отметить предварительную публикацию на английском языке тезисов (в формате отдельного издания) всех выступающих, что позволит и далее продвигать в западной научной среде воззрения отечественных исследователей, для многих из которых данная публикация была первой на иностранном языке.

6 февраля 2012 года на базе Московской государственной юридической академии им. О. Е. Кутафина прошел расширенный круглый стол, посвященный 10-летию принятия Трудового кодекса Российской Федерации, в работе которого приняла участие старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса юридического факультета НИУ ВШЭ - Санкт-Петербург **Т.И. Акулина**.



Участниками круглого стола стали более 80 преподавателей и специалистов в сфере юриспруденции из разных городов России. В качестве слушателей расширенный круглый стол посетили студенты, аспиранты и преподаватели российских вузов.

На круглом столе были обсуждены проблемы в сфере повышения эффективности защиты трудовых прав работников, недостатки правового регулирования оплаты труда в нормах Трудового кодекса РФ, дифференциация в трудовом праве, вопросы соответствия Трудового кодекса РФ международным трудовым стандартам, проблемы применения Трудового кодекса РФ при разрешении трудовых споров, перспективы совершенствования правового регулирования охраны труда в Российской Федерации, а также другие вопросы.

1 марта 2012 года в Санкт-Петербурге в рамках «Недели Германии в Санкт-Петербурге» состоялся международный научный семинар «Право и СМИ», организованный Высшей школой журналистики и массовых коммуникаций СПбГУ совместно с Генеральным консульством Федеративной Республики Германия и Северо-Западным филиалом Российской правовой академии Министерства юстиции РФ. В работе семинара приняла участие преподаватель кафедры конституционного и административного права юридического факультета НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург **И.И. Маскаева** и студенты 2 курса Г. Янц Глеб, Е. Балабанова и В. Березюк.

Дискуссия на семинаре охватывала широкий круг вопросов, касающихся правового регулирования сети Интернет, защиты авторского права и свободы СМИ. Актуальность тематики семинара подкреплялась интересом участников, встретившихся с целью обсуждения наиболее проблематичных вопросов, обмена опытом правового регулирования и правоприменения в указанных специфических сферах общественных отношений. Наибольший интерес вызвали

вопросы защиты информации, обеспечение доступа к информации, преступности в области информации и связи.



5-6 марта 2012 г. в Дели (Индия), в преддверии встречи глав государств и правительств стран БРИКС, был проведен Четвертый академический форум по исследованиям БРИКС.



В его работе приняли участие делегации ученых Бразилии, России, Индии, Китая и Южной Африки. Формат мероприятия включал пленарные заседания и заседания восьми секций, посвященных различным сферам сотрудничества стран БРИКС, на которых выступили участники форума.

С докладом «Образование – сфера сотрудничества стран БРИКС» на секции «Образование и прямые инвестиции» выступила заместитель директора НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург, декан юридического факультета **Т.А. Алексеева**.

16-17 марта 2012 года в Академии наук Республики Татарстан проходила третья Международная научная конференция «Социально-политический строй средневековых тюрко-татарских государств». Организатором конференции традиционно является Институт истории им. Ш. Марджани АН РТ.

В отличие от предыдущих конференций на этот раз упор делался не на массовость мероприятия, а на специализацию участников и качество представляемых докладов, поэтому в конференции приняло участие не более 35 ученых. Однако представительство, тем не менее, оказалось весьма широким: для участия в конференции прибыли историки, архивисты, востоковеды, археологи и правоведы из Москвы, Санкт-Петербурга, Краснодара, Кургана, Омска, Перми, Ростова-на-Дону, Рязани, Тобольска, Челябинска, а также зарубежные ученые - из Германии, Финляндии, Казахстана, Украины.

Небольшое число участников предопределило формат проведения конференции: она состояла не из секций, а из ряда сессионных заседаний, принять участие в которых получили возможность все ученые. Несмотря на преимущественно исторический и источниковедческий характер конференции, одна из сессий была посвящена политико-правовым аспектам истории тюрко-татарских государств, и ее сопредседателем являлся доцент кафедры теории и истории права и государства НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург **Р.Ю. Почекаев**, который также выступил с докладом о роли представительных органов власти в позднесредневековых тюрко-монгольских государствах, вызвавшим многочисленные вопросы и активное обсуждение.



В рамках культурной программы для участников конференции была организована экскурсия в Национальный музей Республики Татарстан, прошел также ряд встреч с представителями принимающей стороны, на которых обсуждались перспективы дальнейшего сотрудничества.

При подведении итогов конференции было принято решение в дальнейшем уделять больше внимания не только различным аспектам истории тюрко-татарских государств, но и связанным с ними вопросам истории Московского и Польско-Литовского государств, поскольку взаимовлияние между наследниками Золотой Орды, Москвы и Литвы в политическом, правовом и культурном отношении, несомненно, весьма значительное, до сих пор изучено весьма незначительно и нуждается в дальнейших исследованиях.

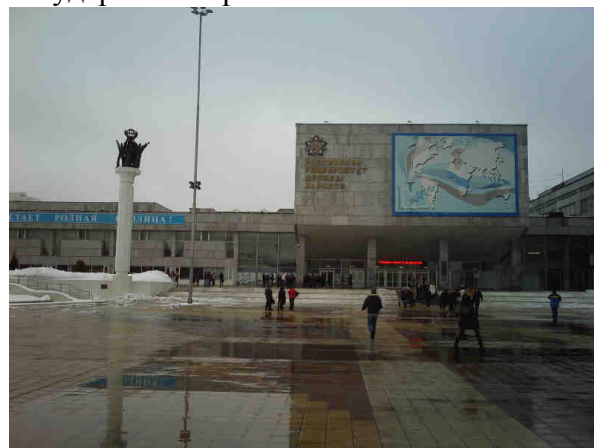
23 марта 2012 года в Московской государственной юридической академии им. Кутафина был организован «круглый стол» «Уголовное судопроизводство и полиграф», в ходе работы которого обсуждались актуальные проблемы применения полиграфа.

В заседании круглого стола принимал участие и профессор кафедры конституционного и административного права **А.А. Эксархопуло**, который выступил с докладом, посвященном проблемам некомпетентного использования специальных знаний в доказывании. Обсуждение в рамках круглого стола было посвящено наиболее

значимым вопросам научного обоснования метода и практики применения полиграфа, легализации использования полиграфа в борьбе с преступностью, а также применения полиграфа в доказывании.

30 марта 2012 года в Российском университете дружбы народов (РУДН) состоялась Всероссийская научная конференция «Методология сравнительно-правовых исследований». Конференция прошла в формате «Жидковских чтений», которые проводятся ежегодно, начиная с 2005 г. Организатором конференции традиционно выступила кафедра теории и истории государства и права РУДН.

Темой конференции стало весьма актуальное на сегодняшний день направление в правоведении – сравнительно-правовые исследования. В конференции приняли участие более 70 специалистов (исследователей, преподавателей и практиков) из Москвы, Санкт-Петербурга, Курска, Саранска, Саратова, Сочи и других регионов, представивших доклады на пленарном заседании и на трех тематических секциях. От Санкт-Петербургского филиала НИУ ВШЭ с докладами выступили декан юридического факультета **Т.А. Алексева** и доцент кафедры теории и истории государства и права **Р.Ю. Почекаев**.



В отличие от прошлогодней конференции, проводившейся в сессионном порядке, на этот раз работа участников была организована в секционном формате. Были образованы три секции: «Сравнительно-правовые исследования: синхронный срез», «Сравнительно-правовые исследования:

диахронный срез» и «Сравнительные исследования в отраслевых юридических науках». Участники получили возможность обменяться опытом, поделиться результатами своих исследований, своим видением развития методологии и методики сравнительно-правовых исследований, обозначить новые направления в правоведении, в которых сравнительные методы не только могут быть использованы, но и являются весьма актуальными.

На завершающем пленарном заседании были подведены итоги конференции, озвучены статистические показатели и отмечено, что с каждым годом «Жидковские чтения» привлекают все большее внимание научной общественности. Многие специалисты являются участниками конференции в РУДН из года в год, на каждом мероприятии появляются и новые исследователи, причем не только правоведы и практикующие юристы, но также историки, экономисты и пр., также активно занимающиеся исследованиями правовых аспектов своих наук. Традиционно в конференции участвовало большое количество студентов, магистрантов и аспирантов.

Организаторы и участники конференции приняли решение о более широком распространении результатов конференции. В частности, было озвучено предложение, чтобы обзоры и репортажи с конференции, а также доклады ее участников публиковались не только в сборнике по итогам мероприятия, но и в рецензируемых периодических изданиях.

1 апреля 2012 года в Институте повышения квалификации Следственного комитета Российской Федерации (г. Москва) состоялся межведомственный научно-практический семинар «Уголовно-правовые проблемы борьбы с преступностью», в котором принимал участие профессор кафедры конституционного и административного права **А.А. Эксархопуло**.

На семинаре обсуждались проблемы квалификации и расследования

преступлений, совершенных организованными группами, проблемы использования исследований с применением полиграфа с целью выдвижения следственных версий, проблемы применения новых методик ведения допросов при совершении преступлений, совершенных организованными группами, проблемы доказывания по уголовным делам указанной группы преступлений, а также наиболее актуальные в настоящее время проблемы реализации института досудебного соглашения о сотрудничестве в расследовании преступлений, совершенных организованными группами.

7 апреля 2012 года в Санкт-Петербурге прошла ежегодная межвузовская научная конференция «Капитализм и свобода: юридико-экономический аспект», организованная кафедрой финансового права юридического факультета НИУ-ВШЭ – Санкт-Петербург совместно с Институтом экономики и права имени Ф. фон Хайека,

Основной задачей конференции было объединить усилия учёных разных направлений, в первую очередь юристов и экономистов, для совместного изучения современной экономики и финансового права. В мероприятии приняли участие известные учёные разных вузов Москвы и Санкт-Петербурга, в числе которых – доцент ВШЭ **П.В. Усанов**, профессор ВШЭ **А.П. Заостровцев**, профессор Европейского университета в Санкт-Петербурге **Д.Я. Травин**, профессор ВШЭ **В.А. Четвернин**, профессор ВШЭ **Д.В. Нефёдов**, доцент СПбГУ **А.Ю. Бушев**, профессор ФИНАЭК **О.К. Кремлёва**, старший преподаватель ВШЭ **А.М. Лаптева** и многие другие.

Тематика выступлений была весьма разнообразной и включала темы от философии экономики до конкретных проблем регулирования бюджетных правоотношений. При этом, авторы сосредоточили своё внимание на наиболее актуальных вопросах современной политэкономии и права, в первую очередь, финансовых процессов. Наиболее

интересными темами докладов были: «Праксиология и феноменология» (доц. П.В.Усанов), «Кейнс и Хайек: две судьбы – две теории» (проф. Д.Я. Травин), «Устойчивость и эффективность ультраминимального государства» (доц. А. Раквиашвили), «Право и экономика» (проф. Д.В. Нефёдов), «О пределах государственного регулирования» (доц. А.Ю. Бушев), «Расходы и доходы бюджета: правовые вопросы» (ст. преп. А.М. Лаптева), сообщение на тему «Легистское и лебертарное понимание права» (проф. В.А. Четвернин).



В рамках организованной панельной дискуссии слушателям предоставлялась возможность задавать вопросы, что послужило базой для возникновения дискуссии и обнажило не только разность, но и общность в представлениях о разнообразных объектах исследования.

11-12 апреля 2012 года в Российской Академии правосудия состоялась 2-я Международная научно-практическая конференция «Перспективы развития уголовно-процессуального права и криминалистики (посвященная Н.В. Радутной)», в которой наряду с ведущими российскими и зарубежными учеными принял участие профессор кафедры конституционного и административного права НИУ ВШЭ - Санкт-Петербург **А.А. Эксархопуло**.

Конференция объединила ученых, практиков, неравнодушных к проблемам развития уголовно-процессуального законодательства и проблемам совершенствования правоприменительной практики. Среди наиболее актуальных тем

конференции обсуждались такие, как: «Позиции Конституционного Суда РФ по вопросам уголовно-процессуального законодательства РФ и их использование в практике судебных органов», «Снижение коррупциогенных рисков уголовно-процессуального законодательства», «Проблемы обеспечения конституционного права на полную и эффективную судебную защиту в российском уголовном процессе», «Проблемы применения уголовно-процессуального законодательства в практике судов РФ» и многие другие.



13 апреля 2012 года в Президентской библиотеке им. Б.Н. Ельцина (г. Санкт-Петербург) состоялась международная научно-практическая конференция «Право на доступ к информации: возможности и ограничения в электронной среде», посвященная актуальным проблемам информационного общества. Конференция собрала более 200 участников – ученых, практиков, включая представителей органов государственной власти, представителей коммерческих и некоммерческих организаций, обменявшихся мнениями по наиболее важным проблемам правовой организации информационного пространства.

Среди ученых выступили такие ведущие представители информационно-правовой научной мысли как И.Л. Бачило, Н.Н. Ковалева и другие. Часть выступлений была организована в форме видео-трансляции, что позволило объединить на конференции коллег и единомышленников из городов Санкт-

Санкт-Петербург, Москва, Саратов, Екатеринбург и других и одновременно продемонстрировать возможности современных информационных технологий. От юридического факультета НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург на конференции выступила преподаватель кафедры конституционного и административного права **И.И. Маскаева**.



Интерес, который был проявлен к проблематике конференции таким большим количеством участников, наглядно показал, что многие нерешенные проблемы вызывают оживленную дискуссию по предложениям их решения. В ходе работы секционных заседаний были не только отмечены недостатки законодательной и правоприменительной деятельности в электронной среде, но и высказаны конкретные предложения по их устранению, были озвучены интересные алгоритмы решения существующих проблем организации государственной деятельности в электронной среде.

17 апреля 2012 года в Москве прошел круглый стол «Компетенции юристов и способы их формирования в рамках высшего юридического образования», посвященный актуальным проблемам развития высшего юридического образования в контексте

современных представлений о компетентностном подходе к результатам образовательной деятельности. Круглый стол, организованный Американской Ассоциацией Юристов, объединил представителей юридических факультетов ведущих университетов России. Санкт-Петербургский филиал Высшей школы экономики был представлен преподавателем кафедры конституционного и административного права **И.И. Маскаевой**.

В ходе работы «круглого стола» участниками обсуждались наиболее важные вопросы определения миссии, целей и задач, результатов образовательной деятельности ВУЗов, подготавливающих будущих юристов, а также методики формирования компетенций, знаний, умений и навыков, вопросы методики оценивания достигнутых результатов и проектирования перспектив социальных карьер выпускников юридических факультетов.

Дискуссионность многих обсуждаемых вопросов породила активный обмен мнениями и как итог заседания -интересные предложения по совершенствованию юридического образования в современной высшей школе.

18 апреля 2012 года состоялся российско-германский семинар «Право и СМИ», организованный Высшей школой журналистики и массовых коммуникаций СПбГУ при участии Генерального консульства Федеративной Республики Германия в Санкт-Петербурге и Северо-Западного филиала Российской академии права Министерства юстиции России. Участие в семинаре приняли представители высших учебных заведений, правоохранительных органов, журналисты; от юридического факультета Санкт-Петербургского филиала НИУ ВШЭ участие в семинаре приняла ст.преподаватель кафедры конституционного и административного права **И.И. Маскаева**.



Заседание в рамках семинара было посвящено обсуждению проблем свободы информации и цензуры, в том числе в электронной среде, доступа к информации и распространения информации, включая распространение информации через СМИ, проблем авторского права, проблем преступности в сети Интернет, проблем взаимодействия СМИ и государственных органов, в частности – правоохранительных органов.

В ходе выступлений были затронуты многие вопросы, обсуждение которых активно продолжалось в рамках дискуссии и обмена мнениями участников семинара. Интересным был семинар и в части выступлений коллег из Германии, представивших в своих докладах и презентациях, каким образом решаются подобные проблемы немецкими законодателями и правоприменителями, как складывается судебная практика по указанным проблемным вопросам правового регулирования использования информационных ресурсов.

20-21 апреля 2012 года в Санкт-Петербургском Институте внешнеэкономических связей, экономики и права прошли очередные 12 Спиридоновские чтения на тему: «Проблемы юридической практики». Цикл ежегодных научных конференций проводится под руководством проф. И.Л. Честнова и посвящен памяти видного российского теоретика права

Л.И. Спиридонова. В рамках конференции были обсуждены такие вопросы, как "практический поворот" в современной юриспруденции; социология права и юридическая практика; практическое знание в системе юридической науки; эффективность права в контексте юридической практики. С докладами выступили ведущие правоведы-теоретики нашего города, среди которых И.Л. Честнов, Н.С. Нижник, А.В. Поляков, Л.А. Харитонов, М.А. Капустина. В работе конференции приняли участие и иногородние гости: В.В. Денисенко (Воронежский госуниверситет), Ю.Ю. Ветютнев (Волгоградская академия государственной службы).



Высшая школа экономики на Чтениях была представлена заведующим кафедрой теории и истории права и государства **М.В. Антоновым**, который выступил с докладом «О соответствии отечественной теории права развитию юридической практики».

27-29 апреля 2012 в г. Львове была проведена международная научная конференция «Компаративистские чтения» - ежегодное выдающееся событие в научной жизни, которое собирает ведущих ученых различных стран, специализирующихся в области сравнительно-правовых исследований.

В этом году в конференции приняли участие специалисты Украины, России, Белоруссии, Киргизии, Польши, Венгрии, США, Турции и других стран. В рамках данной конференции были проведены открытые лекции выдающихся ученых, секционные заседания, круглые столы. На

форуме прошли презентации новейших монографических изданий и специализированных журналов компаративистской направленности из разных стран СНГ, в том числе труды Лаборатории сравнительно-правовых исследований НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург.



Высшая школа экономики на конференции «Компаративистские чтения» была представлена старшим преподавателем **А.М. Лаптевой**, старшим преподавателем **И.А. Макаровой**, преподавателем **П.Г. Рябинчук**, которые выступили на ней с докладами «Сравнительно-правовой анализ условий патентоспособности полезной модели в России и Китае», «Сравнительно-правовой анализ форм осуществления налогового контроля в ЕврАзЭС», «Освобождение от ответственности за ненадлежащее исполнение обязательства по строительному контракту по праву Англии».

17-18 мая 2012 года в Москве состоялась 2-я Международная научно-практическая конференция «Право в цифровую эпоху», организованная Научно-учебной лабораторией по информационному праву и факультетом права НИУ «Высшая школа экономики». В ходе пленарного и секционных заседаний проводилось обсуждение актуальных

вопросов развития права в информационном обществе, затрагивающих проблемы правовых аспектов формирования электронного государства, реализации права интеллектуальной собственности в электронной среде, организации электронной торговли и конкуренции, проблемы телекоммуникационного права и информационной безопасности. Кроме того, в рамках конференции состоялось заседание «круглого стола» «Проблемы преподавания информационного права на бакалавриате и в магистратуре».

В конференции принимали участие ведущие российские эксперты, государственные и общественные деятели, представители частных организаций, а также специалисты из США, Франции, Германии и Бельгии. На заседании секции «Электронное государство и демократия: политико-правовые аспекты» выступил с докладом «Конституционное производство и информационные технологии» заведующий кафедрой конституционного и административного права Санкт-Петербургского филиала НИУ ВШЭ **В.А. Сивицкий**. Участие в обсуждении на заседании секции и «круглого стола» принимала также преподаватель кафедры конституционного права Санкт-Петербургского филиала НИУ ВШЭ **И.И. Маскаева**.

17-18 мая 2012 года в университете г. Хельсинки (Финляндия) прошла конференция «History of mass violence in Russia and China». Организаторами конференции выступили юридический факультет университета г. Хельсинки (Финляндия), юридический факультет Роттердамского университета Эразма (Нидерланды), Центр истории права и правосудия Университета Луана (Франция), исторический факультет Центрального Мичиганского университета (США) и исторический факультет Йоркского университета (Великобритания).

В конференции приняли участие около 20 участников из Великобритании, Нидерландов России, США, Финляндии, Франции, большинство которых

участвовало в работе конференции по данной тематике уже не первый раз. НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург на конференции представлял доцент кафедры теории и истории права и государства **Р.Ю. Почекаев**. Несмотря на то, что прозвучало всего 12 докладов, в них была затронута весьма разнообразная тематика. Докладчики осветили политические, идеологические, правовые и даже экономические аспекты массового насилия и репрессий в Древней Руси и Монгольской империи, Китае на разных этапах его истории (от древних империй до эпохи "культурной революции") и Советском Союзе, а также проблемы геноцида армянского народа.



Несмотря на такой разброс тем, участники уделили значительное внимание каждому докладу, всем докладчикам были заданы вопросы и предложены рекомендации по дальнейшему развитию направлений исследований. По итогам конференции было принято решение и в дальнейшем проводить такие мероприятия, а также опубликовать доклады конференции в специализированном периодическом издании или специальном сборнике.

25-27 июня 2012 года в Москве проходила конференция «Изучая ислам, изучая друг друга: Советские и западные взгляды на ислам в Центральной Азии и на Кавказе». Организаторами конференции выступили Институт востоковедения РАН, Амстердамский университет (Нидерланды) и Боннский университет (Германия) при поддержке фонда «Фольксваген».

В конференции приняло участие около тридцати востоковедов, историков,

религиоведов и правоведов из России, Нидерландов, Германии, Англии, США, Израиля, Казахстана и Узбекистана. В рамках работы конференции выступил с докладом доцент кафедры теории и истории права и государства **Р.Ю. Почекаев**.

В докладах участников были затронуты вопросы истории, религии, государственности и права государств Кавказа и Центральной Азии в XVIII – начале XXI вв., обсуждены различные аспекты интеграции религии и религиозного права в общественную и культурную жизнь, затронуты вопросы религиозного экстремизма и т. д. Очень большое внимание было уделено методологическим аспектам – специфике работы с разными типами источников, объективности оценок тех или иных событий, фактов и персоналий, проблемам подходов к изучению ислама и его роли в общественной и политической жизни исследователями-мусульманами и представителями других конфессий.

Все доклады вызвали бурное обсуждение, замечания и пожелания, несмотря на то, что многие из них были довольно специфическими. Итоги работы конференции в очередной раз продемонстрировали эффективность конструктивного взаимодействия представителей различных наук и дисциплин, ценность обмена ими знаниями и опытом.

НОВЫЕ КНИГИ СОТРУДНИКОВ ФАКУЛЬТЕТА



Правовые аспекты БРИКС = Aspetti giuridici del BRICS = Legal aspects of BRICS: сборник докладов и выступлений на научном семинаре 8-9 сентября 2011 года / отв. Редакторы Т.А. Алексеева, П. Каталано. СПб.: Изд-во Политехнического университета, 2011.

В сборнике представлены тексты основных докладов и выступлений участников научного семинара "Правовые аспекты БРИКС", организованного юридическим факультетом и лабораторией сравнительно-правовых исследований Национального исследовательского университета "Высшая школа экономики" - Санкт-Петербург и проведенного 8-9 сентября 2011 года в Санкт-Петербурге (материал о самой конференции опубликован в предыдущем номере журнала «Юрфакты»). С докладами на семинаре вступили ученые-юристы Бразилии, Индии, Италии, Китая, России.



Сравнительно-правовой анализ в исследованиях правовых институтов и явлений в отраслевом, страноведческом и временном аспектах: Труды лаборатории сравнительно-правовых исследований. Вып. 2 / Редкол.: Т.А. Алексеева (отв. ред.), А.В. Ильин: Лаборатория сравнительно-правовых исследований НИУ ВШЭ. СПб: Изд-во Политехнического университета, 2011.

Сборник является результатом исследований, проведенных в 2011 году сотрудниками Лаборатории сравнительно-правовых исследований. Основная цель данных исследований заключалась в том, чтобы выявить значимость и возможности использования сравнительно-правового анализа для изучения правовых институтов и явлений в трех аспектах: отраслевом, страноведческом и темпоральной. В выпуске помещены результаты исследований, проведенных сотрудниками Лаборатории с учетом их научной специализации и «рабочих» иностранных языков. В сборнике также публикуется несколько актуальных для отечественной юриспруденции зарубежных источников права, впервые переведенных на русский язык авторами соответствующих статей.



Эрлих О. Основы социологии права / Пер. и науч. ком. М.В. Антонова. СПб.: Изд-во СПбГУ, 2011.

«Основы социологии права» О. Эрлиха считается классикой теоретического правоведения XX века. Такие понятия теории Эрлиха, как «живое право», «социальное право» стали ключевыми терминами философско-правового дискурса современности. Перевод этой работы, первоначально опубликованной на немецком в 1913 г., на русский язык позволяет российскому читателю лучше познакомиться с базовыми принципами социологического подхода к праву. Вниманию читателя представляются также дополнительные материалы: работа Эрлиха 1918 г., развивающая тематику «Основы» и демонстрирующая практическую применимость социолого-правовых идей в судопроизводении, дискуссия Эрлиха и основателя правового нормативизма Г. Кельзена, обзорные статьи об «Основы», написанные лидерами социологической юриспруденции XX века – Г.Д. Гурвичем, Н.С. Тимашевым, Р. Коттереллом. Все работы публикуются на русском языке впервые.