Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»
Санкт-Петербург

ТРУДЫ
ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА

ТОМ IX

ПРАВО И ОБЩЕСТВО:
АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ,
ИСТОРИИ И ПРАКТИКИ

Санкт-Петербург
2017

Труды юридического факультета. Т. IX. Право и общество: актуальные вопросы теории, истории и практики / Ред.: Т.А. Алексеева, М.В. Антонов, Н.В. Дунаева, Р.Ю. Почекаев, Н.Б. Срединская, Н.В. Тарасов. – СПб.: Изд-во Политехн. ун-та, 2017. – 173 с.

Сборник включает в себя материалы Межвузовских научной конференции студентов и молодых ученых «Право в эпоху революций: проблемы теории и истории (к 100-летию Февральской и Октябрьской революций 1917 г. в России)» (9 марта 2017 г.), состоявшейся на базе Юридического факультета НИУ ВШЭ – Санкт-Петербург , а также ряд тематических научно-исследовательских работ студентов факультета.

© НИУ ВШЭ, Санкт-Петербург, 2017
© Санкт-Петербургский политехнический университет Петра Великого, 2017

СОДЕРЖАНИЕ

Право в эпоху революций: проблемы теории и истории **5**

Лашкуль А.К. Изменения в правовой системе тюркских народов Центральной Азии после принятия ислама (на примере Караханидского государства) 5

Гавриленко К.А. Предпосылки и причины принятия «Устава об управлении сибирских инородцев» 1822 г. 11

Скляренко А.С. Проекты П.И. Пестеля о будущих государственных и политических преобразованиях России 18

Лепа А.Г. Развитие договорного права США после Гражданской войны 1861–1865 гг. 24

Федулова К.А. Конституция Франции 1875 года: проблема определения формы государства 30

Шамова К.Д. Отношение к праву как одна из предпосылок революционных событий 1917 г. в России: взгляд мыслителей XX в. 36

Тюрина К.О. Синьхайская революция и конституционно-правовое развитие Китайского государства в начале XX в. 42

Миргалиева А.И. Акт о народном представительстве 1918 г.: предпосылки принятия и роль в эволюции избирательного права Великобритании 49

Поздеев Д.В. Законодательный процесс Германии по Веймарской конституции 55

Сидорова М.Е. Президент Германской империи: особенности правого статуса по Веймарской конституции 1919 г. 61

Браванова П.М. Принципы революционного права в уголовной сфере на примере Руководящих начал по уголовному праву 1919 г. 68

Карзова Е.С. Первая конституция независимой Латвийской республики: история создания 76

Певчева К.Д. Парламентаризм как принцип польской государственности после приобретения ею независимости 81

Кендыш Н.А. Статус Великого национального Собрания Турции и Президента в период первой Турецкой республики 89
Дмитриевых Д.Е. Правовой нигилизм в России: причины и истоки 97

Научные исследования студентов в сфере публичного права 104
Зеленянский И.Е. Толкование конституций России и США в свете урегулирования принципа разграничения предметов ведения 104
Шныров В.В. Судебный прецедент в Соединенных Штатах Америки и Российской Федерации 114
Ангелевски Ф.М. К вопросу о необходимости института присяжных заседателей в РФ 120
Сторожев А.С. Неравномерность распределения нагрузки на мировых судей, как один из факторов, влияющих на отправление правосудия в России 128
Смирнов Е.Д. Возможные последствия введения адвокатской монополии на представительство в суде в Российской Федерации 135
Хапаева М.С. Сравнительный анализ института адвокатской тайны в России и Франции на современном этапе 143

Научные исследования студентов в сфере частного права 152
Прокаева О.А. Купля-продажа недвижимости в городах Северной Италии XII–XIV вв. 152
Будаева С.А. Влияние Германского Гражданского Уложения на содержание Торгового Кодекса Германской империи 1897 г. на примере института регистрации торговых организаций 159
Мартюшева Ю.А. Место брачного договора в системе средств правового регулирования имущественных отношений супругов 165

Сведения об авторах 171

ПРАВО В ЭПОХУ РЕВОЛЮЦИЙ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

А.К. Лашкуль

Изменения в правовой системе тюркских народов Центральной Азии после принятия ислама (на примере Караханидского государства)

Караханидское государство, расположенное на территории центральной Азии, берет свое начало в первой половине IX в., когда произошло объединение трех главных племен, определивших первоначальное «ядро» государства – огузские племена – гарлык, ягма и чигили. Столицы Караханидского государства изменялись более трех раз и в результате – город Кашгар стал главным в государстве под управлением династии Караханидов.

840 г. ознаменовался событием, которое отразило возникновение нового государства – принятием титула кагана (глава государства у древних тюркских народов – высший титул суверена в кочевой иерархии) родоначальником Караханидской династии – Бильге-Кюль-Кадир-ханом. Однако все же основателем Караханидского государства принято считать внука Бильге-Кюль-Кадир-хана – Сатук-Богра-хана, так как именно в годы его правления начинает проникать в сознание населения ислам и постепенно формировать новые воззрения на существующее «положение дел». И в данном случае ученые убеждены в том, что расцвет государства караханидов приходится на конец XI – начало XII вв.[1]. Власть в Караханидском государстве была поделена между знатью двух племенных группировок, составивших в IX в. ядро карлукского племенного союза — чигилей и ягма. Внешне это выражалось в разделении каганата на две части — восточную и западную со своими каганами во главе. Верховным считался восточный каган, имевший ставку в Кашгаре и Баласагуне (городище Бурана, близ г. Токмак в Кыргызстане). Достигнув своего расцвета, Караханидское

[1] *Сыдыгалиева А.С.* Финансово-правовое регулирование межбюджетных отношений в Кыргызской Республике. 2013.

государство все же не просуществовало долго, так как в 1212 г. хорезмский шах Мухамед окончательно уничтожил Западное ханство Караханидов, и уже в дальнейшем Восточное ханство также подверглось захвату войском найманов под предводительством хана Кучлука.

Для наиболее контрастного сравнения жизни населения до и после «революционных событий» привнесших на территории Центральной Азии новое мышление, необходимо выделить два главных временных периода. Первый определяется с середины VIII до середины IX в., где основу правовых документов составляли древнетюркские рунические надписи. И второй период – с конца IX в. до непосредственно прекращения существования Караханидского государства в начале XIII в. Почему именно данный период считается наиболее результативным в истории центральной и средней Азии, а также насколько значительными были результаты изменений в жизни государства по сравнению со временем его зарождения и можно ли отнести эти изменения к элементам революционных потрясений? Для того, чтобы глубже понять, на чем основывалась правовая система тюркских народов Центральной Азии, необходимо тщательно проанализировать правовые памятники того времени и выделить ключевые аспекты, которые передавали бы основные элементы мировоззрения и жизни тюрков до масштабных религиозных изменений и после.

Правовые памятники в зависимости от периода их создания имеют значительное влияние на формирование ясных представлений и правовой системе государств Центральной Азии. Согласно исследованиям и мнениям различных историков, изучающих древнетюркскую культуру, памятники Монголии, Южной Сибири и Восточного Туркестана обладали двумя существенными неоспоримыми достоинствами – автохтонностью — и аутентичностью (подлинностью)[2].

[2] *Кляшторный С.Г.* Древнетюркские рунические памятники как исторический источник. // Центральная Азия от Ахеменидов до Тимуридов: археология, история, этнология, культура. СПб: 2005. С. 109–111.

В идеологии кочевого и оседлого населения Центральной Азии важное место занимали древнетюркские религиозные представления, при помощи которых главенствующий аппарат принимал те или иные решения, касающиеся непосредственно всех сфер жизни населения. Памятники рунического письма являются первыми из дошедших до настоящего времени образцами древнетюркского прозаического текста. Они имеют исключительное значение для изучения истории, языка и литературы тюрок, населяющих Центральную Азию и Южную Сибирь.

Воздвижение памятников в честь погибших правителей, должностных лиц, привнесших значительный вклад в развитие государства, было важнейшей традицией древних тюрков. Эти обряды выражали уважение древними тюрками своих властителей и согласие с проводимой ими деятельностью, так как увековечение означает сохранение великого в душе навсегда. Все строки памятников являлись не легендами, а историями реальных событий, которые повлияли на формирование единства народа и власти. Данный аспект в своей работе затрагивал доктор филологических наук М. Тофик, который подробно изучил древнетюркский памятник в честь Кюль-тегина. Исследователь подробно описал его структуру, чем позволил понять, что включали в себя правовые «Документы» того времени: «Южная сторона памятника Кюль-тегину имеет следующую композицию: в начале Бильге обращается к своим братьям, сыновьям, народу, вельможам и командирам, затем показывает какую обширную территорию занимает тюркский каганат, говорит о военных походах, о том, какой вред причинил тюркам народ табгача, о неосторожности тюрков, о возвышении каганом народа тюрков. В конце автор текста говорит о причинах, побудивших его создать данную надпись и указывает свое имя»[3]. Но все же в дальнейшем произошли достаточно значительные изменения в Караханидском государстве, его идеологии, принципах существования и развития, которые

[3] *Меликли Т*. Рунические памятники и культурная жизнь древних тюрков. М., 2008.

позволили сравнить влияние и роль рунических надписей, созданных до принятия ислама как государственной религии с ролью правовых памятников, появившихся в результате и возможно даже как следствие исламизации государства.

Сатук-Богра-хан правил с 915 по 955 гг. Точных и конкретизированных причин, которые бы ясно отражали процесс проникновения ислама в жизнь сначала Сатука, а затем и многих других людей, нет. Но существуют легенды, говорящие о том, что во одном из своих снов каган получил ответ на вопрос о возможности реализации достаточно кардинальных действий в отношении самого себя и целого государства, который беспокоил хана в период его «дневного сознания» при принятии решений, определяющих судьбу страны. После принятия ислама Сатуком, можно проследить одни из первых изменений, контрастирующих с прошлыми идеологическими представлениями – дополнение своего старого имени на новым, которое согласно мусульманским принципам, являлось необходимым для благоприятного существования в «Новом мировоззрении» - Сатук Абд аль-Керим.

При потомках Сатук-Богра-хана ислам стал еще более укрепленным в жизни древнетюркского населения. В 960 г. он был установлен в качестве государственной религии, способствующей единству тюрков и прогрессированию государства. Сын Сатука – Муса, после объявления ислама государственной религией был наделен высшим титулом «Свет державьи опора призыва к вере». Тысячи шатров подверглись обращению в ислам по своей воли, что привело к переосмыслению существования государства Караханидов и стало причиной перерождения Центральной Азии.

Безусловно, массовая исламизация не уничтожала другие религии, но в то же время становилась превалирующей и наиболее значительной для развития механизма управления государством. Мусульманское духовенство пользовалось почетом и властью. Создавались специальные канцелярии для

централизованного управления государством, которые были наделены полномочиями контроля за соблюдением обычаев и традиций религии и ведомства для управления имуществом религиозных учреждений. В то время, как в IX–X вв. представления о религии и идеологии были либо слишком затуманены, либо отсутствовали полностью и управление государством не подчинялось какой-либо структурированной системе в связи с неопределенностью мировоззрений как народа, так и самих правителей. Урбанизация и совершенствование городской жизни в Азии также приходится на период X–XII вв.: расширение старых городов, возникновение новых, создание мусульманских учреждений (мечети, мавзолеи, культовые ансамбли).

Одним из важнейших государственных деятелей, благодаря которому можно подробнее узнать об управлении государством того времени, является Юсуф Баласагунский – автор знаменитой поэмы «Кутадгу билиг (Благодатное знание)». За основу поэмы он взял результаты своей государственной деятельности в качестве «Человека сердца» правителя, а также деятельность таких же приближенных «людей сердца». Он занимал при дворце Караханидов (ханство Кашгар) должность визиря – то есть титул министра или высшего сановника в странах мусульманского Востока, а в дальнейшем был удостоен звания «Хас Хаджиб»- министр царского двора после завершения поэмы. Общественно-политические взгляды Юсуфа Баласагунского, раскрывающиеся в содержании поэмы, сформировались под влиянием принципов ислама и предписаний шариата, регулирующего юридические и морально-этические отношения мусульман. Автор поэмы показывает каким должны быть не только правители, но и простые люди; какими личностными качествами они должны обладать. Справедливость, разум и стремление к достижению благих целей с помощью добродетели позволяют человеку совершенствовать свой духовный мир и быть достойным «Благословения» от Всевышнего. В самом начале поэмы Юсуф Баласагунский обращается к аллаху, возвещая ему хвалу и величие над всем,

что он сотворил: «Никто не сольется с тобой, ты – единый, / Исток и свершенье – ты, первопричинный!»[4]. Для автора «Кутадгу Билиг» шариат стал поистине руководством для жизни и одним из источников вдохновения для написания произведения. Предписания, закрепленные в поэме, стали ключевой частью жизни значительного количества людей, и в особенности властителей в качестве воспитательного, идеологического и нравственного документа. Осуществлять власть путем добра и стремления к совершенствованию, быть рассудительным при творении права – эти ценности – фундамент прогрессирования Караханидского государства.

Подводя итог, можно сказать о том, что данное «исследование» определяет значение обращения в ислам в становлении Караханидского государства. Сравнивая два периода –определяются главные причины расцвета именно в X–XIII веках, установление единой религии способствовало укреплению и централизации государства, объединению населения. Став частью общности мусульманских государств Караханидский каганат оказался вовлеченным стоявшую на более высоком уровне систему социально-экономических отношений, приобщился к арабо-иранской культуре, что в свою очередь ускорило процессы социально-экономического и культурного развития каганата.

В книге президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева подчеркивается: «Для нас, казахов, ислам – это в первую очередь, высокий идеал и фактор, определяющий наше мировоззрение, своего рода Символ, позволяющий воздать должное памяти наших предков и богатой мусульманской культуре, которым некогда угрожало полное забвение»[5].

Стойкость исламских ценностей в менталитете казахов обусловлен тем, что ислам сыграл значительную роль в интенсификации этнических процессов внутри казахской общности. Выступая как интегрирующая

[4] *Юсуф Баласагунский*. Благодатное знание / Пер. С.Н. Иванова. М., 1983. С. 30.

[5] *Н.А.Назарбаев.* Критическое десятилетие. - Алматы: Атамура, 2003.

культурная сила, он способствовал формированию определенного мировоззрения, органически слившись с этноконфессиональными и этническими особенностями казахов.

К.А. Гавриленко

Предпосылки и причины принятия «Устава об управлении сибирских инородцев» 1822 г.

Начало освоения Сибири было положено во второй половине XVI в., когда началось строительство острогов и каторжных поселений, а русское славянское население стало постепенно расселяться на завоеванной территории путем вольной колонизации, ссылки и естественного прироста. Присоединение новых земель и подчинение аборигенов требовали закрепления особого правового статуса многонационального народа Сибири, вошедшего в состав Российского царства, а также установления системы управления местным населением, проживавшим совместно в русскими поселенцами. Однако отдельно издаваемые указы лишь бессистемно фиксировали права и устанавливали обязанности в различных сферах правоотношений, при этом не закрепляя единого правового статуса за аборигенами.

В первой половине XIX в. необходимость принятия реформы управления сибирскими кочевниками стала наиболее очевидна. Во-первых, губернское правление в Сибири отличалось крайним деспотизмом, коррумпированностью, жестокостью при расследовании дел и проведении пыток. Более того, широкое распространение среди чиновников получило мздоимство: нередко сборщики ясака злоупотребляли своими полномочиями и собирали больше установленного размера выплаты, что вызывало недовольство местного населения, являвшегося основной экономической силой сибирских территорий. Такие злоупотребления нередко становились причинами народных бунтов, усмирять которые приходилось военной силой.

Таким образом, необходимо было установить жесткий контроль за местной администрацией, ограничив их самоуправство, а также определить точный размер дани, а именно количества пушнины, необходимой для выплаты в качестве налога, вместе с тем повысив платежную способность народов Сибири. Во-вторых, для достижения этой цели необходимо было закрепить правовой статус сибирских аборигенов как одного из сословий Российской империи, который бы устанавливал для них соответствующие права и обязанности. В связи со сложившейся ситуацией было решено принять «Учреждение для управления Сибирских Губерний», дополнениями к которому служили особенные Уставы и Положения, указанные в ст. 11 данного законодательного акта, одним из которых стал «Устав об управлении сибирских инородцев»[6].

Проект учреждения был разработан в Сибирском комитете и принят 22 июня 1822 г. императором Александром I. Он являлся своеобразным покровительством автономии Сибири, так как устанавливал систему местного самоуправления, преимущественно формирующуюся местными жителями на основе их собственных управленческих традиций. Главным инициатором и автором реформы стал М.М. Сперанский, назначенный на должность генерал-губернатора Сибири. Государственный деятель лично проводил ревизию, выявлял многочисленные нарушения государственных служащих, собирал необходимые сведения и материалы, подтверждающие злодеяния представителей администрации, посредством прямого обращения граждан к высшему начальству. Изучив изнутри положение ясачного народа, а также противозаконные деяния местных властей, генерал-губернатор подготовил юридически грамотно выстроенный законодательный акт, определивший административное устройство, компетенцию чиновников и закрепивший правовой статус различных групп населения Сибири.

Коренное население Сибири впервые получило официальное

[6] Полное собрание законов Российской империи. Т. XXXVIII. СПб., 1830. № 29126. С. 394–417.

наименование «инородцы». Этот термин в юридической практике подразумевал этническое разделение, более того, он указывал на податное состояние включенного народа, другое вероисповедование и проживание на территории Сибири. Обращаясь к закреплению правового статуса, стоит отметить, что классификация аборигенов, общие права отдельных разрядов, роль законов и обычаев в правовом регулировании содержатся в гл. I документа. Все коренные народы, проживающие на территории Сибири, были разделены на три основных разряда в зависимости от их постоянного образа жизни и качества главного промысла: осёдлых, то есть проживающих в городах и селениях; кочевых, меняющих место жительства в зависимости от времени года; бродячих (или ловцов), живущих вдоль рек и урочищ.

Оседлые инородные племена составляли первый разряд и включали в себя торговцев, землевладельцев, представителей малочисленных родов и находящиеся на службе у местного населения (в основном, сибирские татары). С течением времени они стали рассматриваться как «завершающее звено» из числа государственных крестьян в Сибири, так как были приравнены к тяглым сословиям, но без отбывания рекрутской повинности. Они делились в зависимости от вероисповедания на две основные категории, но это не влияло на их права и обязанности. В целом, оседлые инородцы по своему положению приравнивались ко всему остальному русскому населению. Следовательно, их поведение регулировалось общеустановленными учреждениями и законами в зависимости от принадлежности к конкретному сословию. Однако глава 4 уточняет отдельные права, которыми были наделены представители этого разряда. Они могли:

- перейти в статус государственных крестьян;
- не нести рекрутскую повинность;
- быть казаками;
- владеть землей и заниматься земледелием;
- быть приписанными к селениям, где они работают.

Кочевые инородцы составляли второй разряд, в их число входили кочевые земледельцы, южные скотоводы и промышленники, северные скотоводы и промышленники. Правовое положение представителей кочевого разряда по уставу не претерпело радикальных изменений, оно лишь было максимально приближено к крестьянам. Гл. V устанавливает, что кочевых инородцев против их воли не могут сделать крестьянами или причислить к какому-либо другому сословию. Основные права, которыми наделялся второй разряд коренных жителей Сибири, закреплены также в гл. V. К ним относятся права:

- иметь земельное владение;
- делить участки между собой согласно обычаям;
- определять землю, на которой они проживают в определенный промежуток времени, как владение;
- заниматься скотоводством, земледелием и иными промыслами;
- наниматься на работу;
- иметь самостоятельное степное управление;
- регулировать общественные отношения установленными племенем законами и обычаями
- не нести рекрутскую повинность;
- пользоваться свободой в вероисповедовании и Богослужении;
- строить христианские церкви, молитвенные дома, школы с разрешения архиерея и(или) губернатора
- повиноваться установленным в племени законам;
- по своей воле становиться государственным крестьянином;
- обучать детей в государственных школах;
- жаловаться на стеснения и обиды.

Местные власти были обязаны не только надзирать за исполнением установленных положений, но и уведомить инородцев о полученных ими правах любым способом, при необходимости перевести на понятный им

язык. Следует упомянуть, что одним из основных преимуществ положения кочевых инородцев было то, что они были защищены от незаконного вторжения в пределы их владений, так как россиянам запрещалось самовольно селиться на закрепленных за ясачным населением территориях.

Наряду с правами, на них налагались определенные обязанности, такие как:

- решать уголовные дела только по российским государственным законам (не допускалось применение племенных законов и обычаев);
- платить подати с количества человек, установленных переписью;
- нести губернские повинности;
- материально содержать степное управление.

Кочующие инородцы могли заниматься торговлей, продавая результаты своего труда и тем самым обеспечивая свое благосостояние. Устав устанавливает некоторые запреты в сфере осуществления этого вида деятельности. Нельзя было:

- торговать «горячими» (то есть алкогольными) напитками;
- заключать договор купли-продажи с чиновниками;
- чиновникам ручаться за кочевых по долгам.

Третьим основным разрядом, положение которого было закреплено на официальном уровне, были бродячие инородцы или ловцы. Для них устанавливались правила, постановленные для кочующих, дополненные рядом ограничений и изъятий. Во-первых, племенам назначались не участки земли, а лишь целые полосы, на которых были закреплены границы с прилегающими земельными владениями. Во-вторых, они не несли земские губернские повинности и не содержали степное управление. В-третьих, они могли передвигаться по занимаемой ими полосе без всякого стеснения.

Однако, несмотря на установленное право кочевым и бродячим инородцам пользоваться своими личными законами и обычаями, установленные на протяжении долгого времени в каждом племени, М.М. Сперанский в гл. VIII ограничивает это право. Их применение должно было

быть согласовано с Главным управлением, а далее отправлено в письменном виде в Правительствующий Сенат. После этого тексты законов не могли изменяться, а если в них не были урегулированы какие-либо сферы правоотношений, то применялось российское законодательство. Защита автономии отдельных групп населения аборигенов, их законов и обычаев является лишь видимостью. На самом деле, происходит постепенная интеграция в систему местного самоуправления коренных народов посредством регулирования их жизни российскими законами.

Основной интерес для правительства в отношении инородцев составляла налоговая сфера. Все подати были разделены на три разряда:

- казенные подати;
- земские повинности;
- повинности внутренние на содержание степного управления.

Различие наложение податей в зависимости от принадлежности к определенному разряду заключалось лишь в том, что оседлые, которые были наиболее всего приближены к российскому населению, должны были нести все новые общие повинности, водимые государством, в то время как эта обязанность не распространялась на кочующих и бродячих.

Процедура налогообложения была одинаковой: в сентябре устанавливался размер налога на год, а сверх этого ничего не должно было взиматься. Для предупреждения незаконного взимания податей приемщики записывали все выплаты в шнуровые книги.

Несмотря на то что сибирские аборигены были разделены на разряды, основной целью М.М. Сперанского, заключенной в этом законопроекте, было уравнение инородцев с русскими крестьянами в Сибири, переход к всеобщей оседлости и уравнение прав и обязанностей всего населения Российской империи. На этот счет существуют две диаметрально противоположные точки зрения. А.Ю. Конев писал: "Трудно согласиться с мнением об Уставе как о консервативном. Другое дело, что его создатели выступили против

немедленной ломки традиционного уклада». [7] Его позицию о том, что документ был направлен на интеграцию инородцев в экономическую и административную систему страны с целью их последующего оформления как податного сословия Российской империи и слияния с русским народом, в особенности с государственными крестьянами, поддерживает Л.М. Дамешек. Действительно, на протяжении всей истории существования русского государства правители стремились расширить территорию страны и подчинить своей власти как можно больше инородцев. Однако существует и противоположная точка зрения. Некоторые исследователи, такие как С.В. Бахрушин и Н.А. Миненко, считают, что документ закреплял сложившийся уклад сибирских народов, на что указывают введенные ограничения для представителей местной администрации, ограничивающие их вмешательство во внутреннее управление инородцев. Кроме этого, они утверждают, что он не получил применения в Сибири, так как остался непонятым, не способным обеспечить благосостояние коренных народов.

Таким образом, несмотря на то что нет единогласной оценки направленности и значимости Устава для системы регулирования сибирских инородцев, а также степени соответствия положений правового акта сибирским реалиям, исследователи не ставят под сомнение принадлежность замысла создания документа М.М. Сперанскому. Это было настоящей революцией того времени, так как по Уставу население Сибири было структурировано с систему российского общества, оно наделялось разными правами и обязанностями в зависимости от принадлежности к определенному разряду. Правовой статус инородцев как одного из сословий Российской империи был официально закреплен на законодательном уровне. Более того, актуальность и уникальность документа подтверждается многолетним функционированием документа в постоянно меняющемся обществе вплоть до Февральской революции.

---

[1] *Конев А.Ю.* Коренные народы Северо-Западной Сибири в административной системе Российской империи (XVIII – начало XX в.). М., 1995. С. 91.

А.С. Скляренко

Проекты П.И. Пестеля о будущих государственных и политических преобразованиях России

Актуальность данной темы проявляется в том, что влияние П.И. Пестеля в качестве одного из предводителей декабристов на историческое прошлое было исключительно велико. Идеи реформатора вызывают немалый интерес у многих учёных и сейчас: анализ правовых документов и возможных путей развития России необходим для разработки и улучшения направлений государственной политики и правовой деятельности в будущем.

Целью изучения данной темы является определение содержания основных проектов П.И. Пестеля, а также их анализ в пределах рассматриваемой исторической эпохи. В соответствии с заданной темой в статье решаются следующие задачи: исследовать документы «Русская правда» и «Государственный завет» П.И. Пестеля, изучить политическую обстановку в России до восстания декабристов.

Схожие темы были предметом изучения многих ученых, среди которых хотелось бы отметить труды М.В. Нечкиной «Движения декабристов», В.А. Фёдорова «Своей судьбой гордимся мы», С.Я. Штрайха «Декабрист П.И.Пестель». Главными источниками, используемыми в данной статье, являются: «Русская правда» и «Государственный завет» П.И. Пестеля.

Государственная и политическая обстановка в России в первой половине XIX в. характеризовалась консервативной внутренней политикой. Верхушка политической элиты стремилась сохранить: во-первых, самодержавную власть монарха и ещё больше усилить её, во-вторых, господствующее положение дворянства, в-третьих, крепостнически-феодальные отношения. Не было выборных органов власти, а также политических партий. Всякая идеология, подрывающая данные устои, была жестоко наказана. Из истории известно, что даже противники

консервативных идей, либералы, развития Российской империи были через некоторое время смещены с политической арены. Правительство XIX в. в Российской империи понимало, что стране необходимы существенные преобразования, и оно предприняло почти не решившие ничего изменения. А. С. Орлов подчеркивал: «В центре внимания правительства стояли три важнейшие проблемы: административная — совершенствование государственного управления; социальная – аграрно-крестьянский вопрос; идеологическая улучшение системы просвещения и образовани я. Решение первого вопроса правительство видело в дальнейшей централизации административного аппарата, в создании кадров образованных, профессионально грамотных чиновников, преданных лично императору и материально зависящих от получаемого жалованья. При решении крестьянского вопроса главное состояло в том, чтобы снять социальную напряженность в деревне, ликвидировать возможность крестьянских выступлений…»[8]. Россия оставалась одной из мировых держав, играющих немалую роль, но её развитие существенно тормозило крепостное право, что также вызывало порицание стран Запада. Феодально-крепостническая система не позволяла в полной мере развить капитализм, но и способствовала нарастающим противоречиям внутри страны, равно как и самодержавие, вылившимися в идеологическую борьбу, а после в движение радикально настроенных групп – декабристов, стремившихся изменить государственный строй в России, а также преодолеть основные проблемы того времени.

Декабристы сыграли немалую роль в истории развития Российской Империи. Их прогрессивные проекты, заслуживают изучения. Хотелось бы обратить внимание на фигуру наиболее радикально настроенного революционера, одного из создателей «Союза спасения» и «Союза благоденствия» - П.И. Пестеля, участника Отечественной войны 1812 г.

[8] *Орлов А.С., Георгиев В.А., Георгиева Н.С., Сивохина Т.А.* История России. М., 2006. С. 195.

и заграничных походов, масона с 1812 г., члена ложи «Соединенных друзей» и «Трех добродетелей» (1816–1817 гг.), организатора и главу Южного общества. Основные идеи П. И. Пестеля по полному преобразованию государства содержались в документах «Русская правда», а также «Государственный завет», содержащем краткую аргументацию всех проектов законотворца.

«Русская правда» или «Заповедная Государственная Грамота Великого Народа Российская, служащая Заветом для Усовершенствования Государственного Устройства России и Содержащая Вечный Наказ как для Народа так и для Временного Верховного Правления» состояла из 10 глав, предисловия, содержащего общие положения, а также заключения, состоящего из основных понятий, изложенных в законе. Необходимо подчеркнуть то значение «Русской правды», которое выделяет автор, а именно то, что данный документ является *Верховной Всероссийской грамотой*, чьи положения будут главенствующими при полном преобразовании государства. По словам П.И. Пестеля, текст будет действовать в качестве ограничивающего фактора для *Правительства,* так как создаёт обязанности для последнего, а также гарантирует обеспечение идеи *Блага* отечества данным органом государственной власти. В документе также содержится принцип общеобязательности «Русской Правды» для всех, проживающих на территории России, в равной степени, как для *Правительства*, так и для *Народа*[9].

П.И. Пестель разделял всех членов общества на две категории: *повелевающих* и повинующихся, которые с развитием государственности перерастают соответственно в *Правительство* и *народ*. О взаимоотношениях данных групп автор высказывает следующую мысль: «Цель состоит в Благоденствии всего общества вообще и каждого из членов онаго в особенности»[10]. В свою

[9] *Пестель П.И.* Русская правда // http://www.hrono.ru/dokum/1800dok/1825pravda.php.
[10] Там же.

очередь народ должен повиноваться. Каждая из этих категорий имеет собственные права и обязанности. *Правительство* П.И. Пестель разделяет на *Верховную Власть*, предметы которой находятся в ведении всей Российской Империи, и *Государственное Правление*, которое является правительством на местах. Остальная часть государственных проектов П. И. Пестеля содержалась в гл. 6 его Конституции, но она не была включена в редакцию. Пестель придерживался взглядов по преобразованию Российской Империи в республику с унитарным государственным устройством «Единым и Неразделимым, отвергающим притом совершенно всякое федеративное образование, устройство и существование Государства», в отличие от его коллеги Н.М. Муравьёва. Данные проекты нашли своё отражение в работе «Государственный завет» П.И. Пестеля. В нем автор разделяет *Верховную власть* на *законодательную* и *верховно-исполнительную*. Первая принадлежит *Народной вече,* вторая – *Державной Думе*. Ещё одну власть П. И. Пестель называет *блюстительной*, которая поручается *Верховному собору*[11].

Народная веча состоит из народных представителей на пять лет. Хотелось бы отметить, что в данный орган представители избирались народом. П. И. Пестель в числе первых вводит демократические принципы, а также принципы сменяемости. К основным функциям *Народной вечи* по «Государственному завету» относятся все законодательные действия, а также объявление войны и заключение мира. Никто не может распустить данный орган.

Державная Дума состоит из пяти членов, также выбранных народом сроком на пять лет. Отличительным фактом являлось то, что один из всех членов данного органа переизбирался каждый год. Ежегодно все губернии предлагали своего кандидата, из которых позже из них избирались *Народной вечей*.

[11] *Пестель П.И.* Конституция - государственный завет // http://az.lib.ru/p/pestelx_p_i/text_0030.shtml.

Верховный собор состоит из 120 членов, которых Пестель называет термином *бояре*, члены которого избираются пожизненно. Все законодательные проекты принятые *Народной вечей* обязаны быть подписаны *Верховным собором*. Данный наблюдательный орган назначает из своих членов по одному генерал-прокурору в каждое министерство и по одному генерал-губернатору в каждую область. *Верховный собор* может отдать любого чиновника под суд, а также назначить главнокомандующего действующей армией.

П.И. Пестель большое внимание уделяет государственным границам, он пишет, что северной границей государства становится Ледовитое море, восточной – Большой океан, южной – Китай, Саянские и Алтайские горы, Туркестан, Бухария, Персия, Грузия, Чёрное море, Дунай и Валахия, западная – Венгрия, Польша, Пруссия, Балтийское море, Швеция. По отношению к административно-территориальному устройству автор писал, что Россия должна быть разделена на 53 губернии, в которые входят 50 округов и 3 удела. Последние в свою очередь должны были называться *Столичным, Донским и Аральским*. По мнению автора, столица должна составлять отдельный округ, получивший наименование *Столичного удела*[12]. П.И. Пестель планировал перенести столицу в Нижний Новгород, из-за удобного географического расположения, богатого исторического прошлого и иных потенциалов. Наряду с округами и уделами автор также разделял территорию России на волости, города, местечка, сёла. П.И. Пестель пишет, что всё население России составляет единое сословие – *гражданское*, а также то, что каждый гражданин должен быть записан в какую-либо волость. Автор разделяет людей, проживающих на территории волости, на две группы и закрепляет это в двух списках: *гражданский* и *скарбовый*[13]. К последнему Пестель относил людей, имеющих собственное имущество в черте

[12] *Пестель П.И.* Русская правда.

[13] Там же.

территориальной единицы. В данном списке гражданин мог быть записан неограниченное число раз и в различных волостях, в то время как в *гражданский* человек мог быть записан только 1 раз, в зависимости от принадлежности к определённой территориальной единице. Земля в свою очередь также разделялась на две части: *волостная* и *частная*. С данным проектом тесно переплетается один из самых основных преобразований социального строя России – отмена крепостного права. П.И. Пестель планировал оставить часть земельного фонда на распоряжение помещикам, которые бы нанимали на договорной основе крестьян, а остальная часть земель находилась бы в общинной собственности. Он также планировал создать земельный фонд, из которого всему желающему населению в распоряжение поступала бы земля для обеспечения себя необходимым для существования, то есть прожиточным минимумом.

Говоря в целом о проектах государственных и политических преобразованиях П.И. Пестеля, хотелось бы отметить то, что все положения «Русской правды» и «Государственного завета» содержали в себе принципы введения широких политических свобод, дальнейшего отсутствия привилегированного положения сословий, отмену крепостного права. Оценивая необходимость идей для государственной и политической обстановки XIX в., можно сказать, что данные проекты были весьма прогрессивны. Но хотелось бы уточнить, какими именно методами планировал их осуществление сам П.И. Пестель. Прославившись как наиболее радикальный революционер, он выступал за полное преобразование всего российского общества, а также свержение самодержавия именно путём революции, что не могло позитивно сказаться на общественном строе России.

А.Г. Лепа

Развитие договорного права США после Гражданской войны 1861–1865 гг.

Изучение истории договорного права Америки и анализ тех его источников, которые существуют в настоящее время, помогут чётко представлять всю систему данного института и знать о его особенностях, которые могут стать для некоторых «подводными камнями». Необходимо отметить, что именно система права Америки повлияла на развитие правовых отношений во всех странах мира. Следует заметить, что российское право тоже развивается не изолированно и на него, несомненно, влияет право США. Однако, стоит признать, что на правовую систему России американское право влияет в меньшей степени, чем на право стран Европы. Данный аспект значительно увеличивает актуальность изучения развития и характерных особенностей правовой системы договорного права Соединённых Штатов.

Целью данной работы является определение, на сколько сильно революция влияет на право и на развитие государства в целом, а также разобраться в формировании современной системы законодательства Соединённых Штатов Америки в области договорного права, определить, когда именно она начала складываться.

Необходимо заметить, что из всех гражданско-правовых совокупностей институтов США, наибольшее развитие получило именно договорное право, в следствие своей широкой сферы влияния и применения. Интересно, что именно совокупность институтов договора становится стержнем всей правовой системы американских взаимоотношений в обществе. Однако, следует проследить как именно данная система стала такой масштабной и влиятельной.

Важнейшие изменения в правовой системе Америки произошли после Гражданской войны 1861–1865 гг., также эту войну называют войной Севера и Юга. Важно отметить, что многие историки и юристы называют эти годы

Американской революцией. Именно после данной революции начинает складываться та правовая модель Америки, которая во многом сохранилась до наших дней. Также, необходимо заметить, что в конце XIX – начале XX вв. учёные и юристы вносят неоценимый вклад в развитие права Соединённых Штатов. Именно в это время договорное право Америки совершенствуется и модернизируется, подстраиваясь под активное развитие предпринимательской деятельности на территории Штатов[14].

К концу века, после гражданской войны окончательно пропадает влияние английского права в Америке, начинает складываться система права Соединённых Штатов. Рассматривая юридическую деятельность в области договорного права, можно утверждать, что многие юристы сразу после Гражданской войны начинают активную деятельность, направленную на создание единого свода законов на базе нового, разветвлённого и огромного по своим масштабам, прецедентного права. Причиной этого явилось множество судебных решений в сфере договорного права, которые копились на протяжении уже трёх столетий и влекли за собой коллизии[15].

В XIX в. сформировались основные теоретические положения либеральной доктрины в Западной Европе и США, имевшие социальную опору в лице укреплявшей свои экономические позиции либеральной буржуазии. Прошедший первую пробу сил в сочинениях Дж. Локка, Дж. Толанда, Д. Юма, либерализм получил в XIX в. развитие в трудах Д. Рикардо, Дж. Милля, И. Бентама и других. Так, Дж. Локк впервые поставил вопрос о полной свободе как природном явлении. Локк доказывал, что основной обязанностью государства, возникшего на основе договора, является соблюдение «естественного права», защита личной свободы и частной собственности граждан

На совершенствовании договорного права очень сильно сказалась

[14] *Графский В.Г.* Всеобщая история права и государства. М., 2007. С. 451–453.

[15] *Зенин И.А.* Гражданское и торговое право капиталистических государств. / Под ред. Е.А. Васильева. М., 1993. С. 123–131.

политика экономического либерализма, которая именно в середине XIX в. начала своё масштабное распространение на всю территорию Штатов. Эта политика позволяла жителям Америки заключать самые различные сделки и соглашения, имеющие юридическую силу. Таким образом, свобода договора открывала новые возможности для индивидуальной и корпоративной предпринимательской деятельности, чего раньше не вообще не существовало. Интересно, что данный принцип в последствие переняли у Соединённых Штатов многие другие страны. Так, например, при составлении Гражданского Кодекса Российской Федерации, принцип свободы договора был закреплён в статье 1.

Необходимо отметить, что большой вклад в развитие договорных отношений вносят нормы антитрестовского законодательства, которые впервые были опубликованы в 1890 г. в Акте Д. Шермана. Данный акт ввёл в договорное право интересное заключение: любой договор или объединение, которое мешает торговле или ограничивает её, считается незаконным. Особенно строго это наказывалось, если соглашения между физическими или юридическими лицами ограничивали международную торговлю или торговлю между штатами [16]. Конечно, это позволяло предпринимателям активно развивать свою деятельность не исключительно в пределах одного конкретного штата, а на территории всей страны. В виду этого, значительно выросла вся экономика страны.

Особое значение в конце XIX в. приобрели сделки, заключаемые с правительственными органами. Теперь данный вид договоров назывался публичными контрактами. Главной особенностью таких сделок являлся тот факт, что государство имело право изменять условия договора или вообще отменять его, что, естественно, вызвало в обществе бурю недовольств и в последствие государству пришлось отменить данное положение. Оно так и не дошло до наших дней.

[16] The Sherman Antitrust Act (Sherman Act, February 30, 1890), ch. 647, 26 Stat. 209, 15 U.S.C. §§ 1–7). // URL: http://www.worldbiz.ru/base/20597.php.

Основным источником договорного права по обыкновению считались прецеденты. Это подтверждают и многие юридические работы данного периода**,** где договорное право рассматривается как исключительно прецедентное право. Интересно, что именно в этот период в Соединённых Штатах правовая система была полностью противоположной, чем мы представляем её на данный момент. Таким образом, в юриспруденции XIX в. принято считать, что судьи были ответственными за формирование общих принципов договорного права, а законодательный орган мог издавать лишь исключительные случаи, которые в будущем могли перерасти в специальные принципы. Именно по этой причине в начале XX века первым учебником права, в который были включены судебные решения, стал именно учебник по договорному праву[17].

Деятельность юридических коллегий возрастала и в 1923 г. образовывается Американский институт права. Данный институт включал в себя лучших юристов, адвокатов и судей Соединённых Штатов. Главной целью Американского института права являлось сокращение судебных прецедентов и объединение их в систематизированные законы. Так, первым сборником прав Американского института права стала в 1923 г. Частная кодификация. Она включала в себя единые правовые нормы в области контрактов. Следует отметить, что именно Частные кодификации в дальнейшем станут фундаментом к созданию Единообразного торгового кодекса. Первая работа данного института стал всеобъемлющий свод норм права основных субъектов права, который регламентировал судебные постановления. Однако, самой значимой и прогрессивной работой стал Свод норм права США. Именно он укрепил положение Института права в обществе и стал основой для всей последующей работе по систематизации права Штатов[18].

[17] *Фридмэн Л.* Введение в американское право. М., 1993. С. 76–92.

[18] Цит.по: *Козулина А.В., Гасанов Р.С.* Американский институт права и его влияние на развитие современной американской правовой системы. 2016. // URL:

Характерной чертой права в начале XX века становится сложная система издания законов. Разветвление ответственности по разным законодательным органам, которых тоже становилось всё больше, приводило к тому, что законы проходили через множество инстанций перед опубликованием, в следствие чего устранялись всевозможные недочёты и на момент издания закона, текст правовой нормы становится максимально лаконичен и удобен для применения. Данная особенность естественно коснулась и договорного права США. Данное новшество хорошо прослеживается в системе издания кодексов Американского Института права. Но со временем государство начало понимать, что одного Американского института права не хватает, чтобы изменить всю систему права в Америке и, под предлогом, что Штатам необходима единая правовая система, которую требуют уже многие слои населения, законодатель начинает унификацию права. В 1892 г. создаётся комитет, который носит название «Национальная конференция уполномоченных по унификации права штатов»[19]. Данная Конференция носила совещательный характер и главной её задачей являлись рекомендации штатам по принятию единообразных законов. Интересно, что именно эта комиссия в 1952 г. рекомендовала штатам одобрить Единообразный торговый кодекс, который сыграл серьёзную роль в развитии и преобразовании договорного права США.

Позднее, Национальная конференция решается объединить свои силы вместе с Американским институтом права, чтобы создать второй всеобщий Единообразный торговый кодекс, устранив множество пробелов из предыдущей версии. Так, уже в 1952 г. новый вариант Кодекса был одобрен обеими организациями и сразу принят в нескольких штатах.

---

http://www.eurasia-allnews.ru/nauchnye-stati/item/707-amerikanskij-institut-prava-i-ego-vliyanie-na-razvitie-sovremennoj-amerikanskoj-pravovoj-sistemy.html.

19 Цит.по: Толкование договора международной купли-продажи товаров по американскому праву. Петруша А. А. Актуальные проблемы российского права. № 3. 2012. // URL: http://cyberleninka.ru/article/n/tolkovanie-dogovora-mezhdunarodnoy-kupli-prodazhi-tovarov-po-amerikanskomu-pravu

Наиболее важным и интересным достижением Кодекса стал закон, основанный на прецедентном праве и касающийся договоров купли-продажи. До данного издания Кодекса все договоры купли-продажи регулировались только на основе прецедентного права, что вносило в данную сферу отношений излишнюю субъективность, предвзятость и нередко провоцировало многочисленные коллизии права.

Важнейшим периодом модернизации и реформации договорного права становится XX в. Именно в этот период начинают складываться те законы, правовые институты и та терминология, которая во многом действует по сей день не только на территории США, но и во многих странах Европы и Северной Америки. Так, под воздействием экономических, научных, технических, международно-правовых и иных факторов, институт договора выдержал существенные изменения. Значительные изменения в институт договора внесло и само правительство, начав регулировать рыночные отношения. Что касается основных законов, регулирующих договорные отношения, можно заметить, что они со временем тоже изменяются[20].

Подводя итог, необходимо признать важнейшую роль Гражданской войны, после которой в праве Соединённых Штатов Америки начинается новый этап. Нельзя отрицать, что конец XIX в. стал для договорного права переломным моментом и именно в данный период начинают издаваться многочисленные работы, кодификации, кодексы. Открываются правовые институты и исследовательские станции, на которых работают лучшие юристы страны. Естественно, что все эти изменения не могут оставить договорное право на прежнем уровне развития, в следствие чего начинается серьёзнейшая работа по модернизации договорного права.

Также, важно заметить, что характерные особенности договорного права XVIII – первой половины XIX в. имеют сильнейшие отличия от договорного права конца XIX–XX веков. Например, право имело множество различий на территории разных штатов США, однако, стало более

[20] Единообразный торговый кодекс США. Официальный текст. 1990. М., 1996.

унифицированным и единым после Гражданской войны. Также, существенно изменилась и сама суть права. Из регулирования буржуазных отношений оно перерастает в модель регулирования рынка и экономических отношений, которая максимально приближена к нынешней правовой системе. Ещё одним отличием являются сами договоры. После американской революции начинается активная деятельность по юридическому регулированию договорных отношений, что является причиной появления огромного количества новых видов договоров. Последним важнейшим отличием можно назвать отношение к договорному праву. Если в XVIII и начале XIX вв. общество с сомнением доверяло правовому регулированию соглашений, потому что добиться юридической защиты было довольно непросто, то после революции к силе договора начинают относиться всё более ответственно и доверительно. Теперь получение правовой поддержи осуществляется гораздо проще и быстрее, что очень удобно для предпринимателей.

В заключение необходимо отметить, что именно конец XIX в. начал масштабный процесс унификации американского права, систематизации всех нормативно-правовых актов и судебных решений, а также издание новых кодексов законов. В период стремительного промышленного и предпринимательского развития Америки начинает складываться та правовая система, которая стала основой нынешнего законодательства всего договорного права США. Несомненно, была проделана огромная работа, потому что даже представить невозможно такие законы, которые могли бы соответствовать времени и развитию государства почти столетие.

К.А. Федулова

Конституция Франции 1875 года: проблема определения формы правления

Конституция 1875 г. была принята в Период Третьей Французской республики, длившийся с 1870 по 1940 гг. — один из самых трудных и

противоречивых периодов в истории Франции. Недовольство политикой Наполеона III, франко-прусская война 1870–1871 гг., глубокий экономический и социальный кризис спровоцировали в 1870 г. революционные события в Париже, в результате которых Наполеон был низложен, а Франция провозглашена республикой. Однако вопрос о форме правления не мог решиться моментально, ведь начиная с 1789 г. — событий Великой Французской революции, республика сменяла монархию уже в третий раз. Так и в период становления Третьей Французской республики противостояние политических партий, неопределенность государственной политики после падения Второй Империи вплоть до 1884 г. не позволяли на законодательном уровне признать республиканскую форму правления.

После провозглашения республики членами Законодательного корпуса 4 сентября 1870 г. высшим органом государственной власти было объявлено «Временное правительство народной обороны», в которое вошли 12 депутатов самого бывшего Законодательного корпуса, сложившего свои полномочия в тот же день. Наиболее точно состояние государства в период нахождения у власти Временного правительства описал С.В. Бочкарев, отметивший, что «во Франции в этот период республика существовала лишь номинально — без её юридического оформления. По сути, это была переходная форма правления, сочетающая элементы республики (самоназвание режима, нахождение у власти различных политических групп), с элементами монархии (фактическая узурпация верховной власти единственным государственным органом — Временным правительством, отсутствие парламента и демократических институтов)»[21].

Данный орган власти просуществовал до февраля 1871 г., когда высшую власть обрело вновь избранное Национальное собрание. Главой исполнительной власти 17 февраля 1871 г. был назначен видный французский политический деятель и член Национального Собрания А. Тьер,

[21] *Бочкарев С.В.* Конституирование Третьей республики: Автореф. ... канд. юрид. наук. СПб., 1991. С. 28.

осуществлявший свои полномочия под строгим контролем самого французского парламента. Позднее, законом от 31 августа 1871 г. Тьер был объявлен президентом, что делало его своеобразным гарантом республиканской формы правления, сторонником которой был он сам. Однако большинство в Национальном собрании по-прежнему принадлежало сторонникам реставрации монархии, и в 1873 г. А. Тьер ушел в отставку из-за давления монархистов. На смену ему пришел ставленник монархических партий — маршал П. де Мак-Магон, активно стремившийся к реставрации монархии. При нем были внесены поправки в Закон от 31 августа 1871 г., и срок полномочий президента был продлен с пяти до семи лет.

Законы, принятые в первые пять лет существования Третьей республики, не могли полностью урегулировать деятельность высших органов государственной власти. Французский историк Жак Бенвиль в своей книге «История Франции» писал, что «к 1875 году становилась очевидной необходимость организовать систему власти; принятие конституционных законов стало неизбежным»[22]. Действительно, в 1875 г., вопреки протестам действующего президента — упомянутого Мак-Магона, Национальным собранием была принята Конституция Третьей Французской республики[23], носящая крайне консервативный характер. Она стала своеобразным «компромиссом» между противоборствующими монархическими и республиканскими партиями, отстаивающими свое видение дальнейшего развития Франции. Советский историк Альберт Манфред писал, что «парадоксальное своеобразие политической жизни Франции начала 70-х годов заключалось в том, что при антимонархических настроениях страны власть фактически находилась в руках монархистов, не скрывавших своего отвращения к республике и намерения восстановить во Франции режим

[22] *Bainville J.* Histoire de France. Paris, 1924. P. 272.

[23] Конституция Франции 1875 года / Пер. и прим. В.Н. Дурденевского. Л., 1925.

монархии»[24]. Действительно, Конституция 1875 г. была противоречивой, так как принималась парламентом, большинство в котором по-прежнему занимали представители монархических партий, а форма правления фактически была близкой к ограниченной монархии, нежели к республике.

По структуре Конституция была некодифицированной: она не представляла собой единого документа, а была разделена на три Конституционных закона: Закон об организации Сената от 24 февраля 1875 г., Закон об организации государственных властей от 25 февраля 1875 г. и Закон об отношениях государственных властей от 16 июля 1875 г. Характерной чертой Конституции также стала её краткость: отсутствовали чёткие определения о форме государства, практически не регулировалась судебная власть. Кроме того, не были предусмотрены даже права и свободы человека и гражданина, установленные еще Великой Декларацией 1789 г. Конституционные законы предусматривали лишь устройство высших органов государственной власти и их полномочия, взаимодействие между собой. Все эти особенности некодифицированной Конституции 1875 г. отразили положение государственной власти в начале становления Третьей республики: постоянное противоборство монархистов и республиканцев обеспечивало крайнюю нестабильность политической ситуации.

Высшими органам государственной власти Конституция 1875 г. признала Национальное собрание, Президента Французской республики, Правительство и Совет министров.

Наиболее детально регламентировалось положение Национального собрания, состоявшего из двух палат: Сената и Палаты депутатов. Сенат, будучи верхней палатой, имел самые обширные полномочия из всех органов государственной власти по Конституционным Законам. Он формировался двумя путями: 225 сенаторов избирались департаментами и колониями на девять лет, а оставшиеся 75 назначались пожизненно самим Национальным

[24] *Манфред А.З.* История Франции в трёх томах. Гл. 9 «Третья республика» // http://coollib.com/b/295029/read#t49.

собранием по спискам абсолютным большинством голосов. Нижняя палата французского Парламента – Палата депутатов, формировалась путем избрания депутатов всеобщим мужским голосованием на срок 4 года. Юридически действительными заседания Национального Собрания считались только при совместном присутствии обеих палат. Исключение составляли лишь отдельные заседания Сената при осуществлении функции Верховного суда по наиболее важным государственным вопросам: дела о преступлениях, совершенных президентом республики или министром, или же дела о покушении на безопасность государства. Осуществляя непосредственно законодательную власть, Национальное собрание обладало правом законодательной инициативы и утверждения законов. Также министры несли солидарную ответственность перед Парламентом за деятельность правительства. Кроме того, на совместных заседаниях французский Парламент решал вопросы об амнистии, пересмотре Конституции, а также избирал президента Французской республики.

Положения о президенте были фактически единственным «намёком» на республиканскую форму правления, ведь само слово «республика» употребляется в Конституции только в статьях о главе государства. Президент косвенно признавался главой исполнительной власти. Предполагалось, что он будет скорее номинальной фигурой, не имевшей реальной власти. Так, например, каждый акт президента должен был быть в обязательном порядке скреплен подписью одного из министров — сохранялось правило контрассигнатуры. Вследствие этого статус президента Третьей республики напоминал статус монарха, что объяснялось большим влиянием монархистов на президента Мак-Магона. Президент республики обладал широкими полномочиями (наряду с депутатами обеих палат имел право законодательной инициативы; имел право помилования, распоряжался вооруженными силами, назначал всех гражданских и военных должностных лиц, председательствовал на национальных торжествах, принимал послов иностранных государств, заключал и ратифицировал международные

договоры), однако не объявлялся гарантом Конституции и прав и свобод человека, нёс ответственность только за государственную измену.

Высшую исполнительную власть в республике по Конституционным законам 1875 г. осуществлял Совет министров во главе с председателем. Министры и председатель Совета министров назначались президентом республики. Министры несли солидарную ответственность перед палатами Национального собрания за общую политику правительства и индивидуальную за свои личные действия. Они имели право присутствовать на заседаниях палат Национального собрания и должны были быть выслушаны по требованию.

Судебная власть в Конституционных законах не была четко урегулирована. Упоминалось лишь право Сената выполнять функции Верховного суда, а также «обычные суды», в которых решались дела, не входящие в компетенцию Сената.

На данном этапе во Франции были созданы конституционные основы для формирования парламентарной республики, однако в формально-юридическом отношении республика по-прежнему не была закреплена. После 1875 г. стало очевидно утверждение на политической арене республиканских партий. Так, в 1879 г. вместо Мак-Магона президентом Французской республики становится республиканец Ж. Греви. Именно при нём был окончательно решен вопрос, стоявшей перед государственной властью с 1870 г. — вопрос о форме правления. Согласно ст. 2 Закона от 14 августа 1884 г., вносящегося изменения в Конституционные законы, республиканская форма правления не могла стать предметом предложения об изменении. Статья также закрепляла, что «члены тех семейств, которые занимали французский престол, не допустимы к избранию на пост Президента республики». Таким образом, для полного признания республики на законодательном уровне понадобился почти пятнадцатилетний период с сентября 1870 г. по декабрь 1884 г. Несмотря на свои особенности, Конституционные законы Третьей республики продолжали действовать до

1940 г., изначально заложив фундамент для формирования парламентарной республики, и оказали большое влияние на развитие правовых систем многих европейских государств — Латвии, Польши, Германии, Турции, в ранних конституциях которых ярко прослеживается влияние Конституционных законов Третьей Французской республики. Кроме того, современная система высших органов государственной власти во Франции практически полностью соответствует системе, которая была сформирована Конституционными законами Третьей республики.

В заключение следует отметить, что при всей сложности и противоречивости процессов восстановления республиканской формы правления после падения Второй Империи, период Третьей республики является одним из самых важных периодов в истории Франции. Именно Третья республика положила конец монархической форме правления и заложила основы функционирования современного французского государства.

К. Д. Шамова

Отношение к праву как одна из предпосылок революционных событий 1917 г. в России: взгляд мыслителей XX в.

Революция всегда происходит при существовании социальных противоречий, которые имеют свои причины. Одна из причин заключается в непонимании различными группами общества друг друга. Затруднённость коммуникации (и как следствие – полная или частичная неспособность сторон к общению относительно выбора оптимального решения) может быть следствием того, что стороны идеологически настолько далеки друг от друга, что буквально «говорят на разных языках». Если же к подобной разрозненности присовокупляется непонимание одной из сторон собственных взглядов и идей, то консенсус едва ли возможен.

В начале XX в. выдающиеся мыслители России обращали внимание

общественности на противоречия, существующие между так называемой интеллигенцией и народом, которые, в частности, были следствием *противоречивости сознания одной из групп*. М.О. Гершензон в статье «Творческое самосознание», опубликованной в сборнике статей «Вехи» в 1909 г., высказал необычную, смелую и проницательную мысль о явлении, касающемся интеллигенции, которое можно было бы назвать негативными изменениями на рационально-волевом уровне сознания[25]. В своей работе Гершензон отмечает разрыв, который произошел в среде интеллигенции между сознанием и чувственно-волевой жизнью, и связывает его возникновение с реформами Петра I. Мыслитель замечает, что смелые начинания первого императора России не только фактически породили интеллигенцию как социальную общность, но и сильнейшим образом повлияли на ее сознание. Ценные, но «чувственно еще слишком далекие» идеи раскололи личность интеллигента, оторвав сознание от воли. Самые образованные люди государства не были готовы к подобным радикальным изменениям, но деятельно включились в процесс реформирования, не поняв (и потому внутренне не приняв) сущности реформ.

Русский интеллигент пережил *раскол* на рационально-волевом уровне. Нецельность сознания стала причиной его неспособности к позитивному, самостоятельному творчеству, предопределила господство в русской общественной мысли западноевропейских идей: «Не поразительно ли, что история нашей общественной мысли делится не на этапы внутреннего развития, а на периоды господства той или другой иноземной доктрины? Шеллингизм, гегелианство, сен-симонизм, фурьеризм, позитивизм, марксизм, ницшеанство, неокантианство, Мах, Авенариус, анархизм, – что ни этап, то иностранное имя»[26]. М.О. Гершензон оценивает развитие европейской философской мысли как самобытное и эволюционное, основывающееся на

[25] *Гершензон М.О.* Творческое самосознание // Вехи: Сборник статей о русской интеллигенции. СПб., 2011. С. 103–139.

[26] Там же. С. 118.

опыте прошлого. В России же мысль скорее подстраивалась под веяния европейской моды, чем трудилась сама. А те исключения, которые связаны с именами наших великих умов (в том числе писателей) не могли быть оценены по достоинству, так как «наше сознание было лишено существенности, которая дается ему только непрестанным общением с волею» [27] . Мыслитель подводит итог: «Этот распад личности оказался роковым для интеллигенции в трех отношениях: внутренне – он сделал интеллигента калекою, внешне – он оторвал интеллигенцию от народа, и, наконец, совокупностью этих двух причин он обрек интеллигенцию на полное бессилие перед гнетущей ее властью»[28].

С.Л. Франк в статье «Этика нигилизма», также вошедшей в сборник «Вехи», говорит о *морально-утилитарном* характере развития интеллигентского сознания [29] . Мыслитель утверждает, что любая вера (например, вера в Бога), которая основывается на признании святости за объективными ценностями, создает себе соответствующую мораль как своеобразную техническую норму, руководящую действиями субъекта и разъясняющую, что есть добро, а что – зло. Мораль в данном случае выступает своеобразной «гигиеной плодотворной жизни». И хотя жизнь верующего строится на подчинении морали, а всякое действие сверяется с нею, мораль выступает не в качестве цели, а как средство ее достижения. И поэтому мораль и моральные нормы сами по себе «не претендуют на мистический и непререкаемый смысл» [30] , а высшим благом остается стремление сознания к постижению религиозной истины. Так, в сочинении анонимного автора первой половины XIX в. «Откровенные рассказы странника духовному своему отцу» странник неустанно сверяется с «высшей правдой», то есть с молитвой. «Молитва сначала *говорится* самим человеком,

[27] Там же. С. 119.

[28] Там же. С. 116.

[29] Там же. С. 209.

[30] Там же. С. 219.

а потом начинает *говорить сама*»[31]. Русская же интеллигенция избрала в качестве высшей ценности благо субъективное, а именно – благополучие народа, удовлетворение его нужд и потребностей. Подобное действие (Франк называет его «логически неправомерным», однако вернее было бы его назвать идеологически неправомерным) привело к тому, что мораль стала занимать несвойственное ей главенствующее место в системе ценностей, стала центром мировоззрения. Данное явление Франк называет нигилистическим морализмом, суть которого состоит в обожествлении субъективных интересов части общества, неприятии любых явлений, не способствующих достижению данной цели. Русская интеллигенция лишила себя внутреннего стержня, нивелировав ценность сверхличных благ, *усугубив тем самым состояние внутреннего раскола сознания*.

Схожие идеи выдвигаются в статье С.Н. Булгакова «Героизм и подвижничество». Мыслитель приходит к выводу, что внутренняя содержательная опустошенность интеллигенции привела ее к неспособности сопротивляться деспотизму. Булгаков помимо народопоклонничества замечает в интеллигенции и противоположную ему черту – презрительное отношение к народу «как к объекту спасительного воздействия, как к несовершеннолетнему, нуждающемуся в няньке для воспитания к “сознательности”, непросвещенному в интеллигентском смысле слова»[32]. Интеллигент не может не чувствовать презрения и желания отстраниться от духовно менее развитой части общества, ведь в этом проявляется иерархичность организации общества как части бытия. Однако клятва верности благородного рыцаря рабочему и крестьянину уже была принесена, и рыцарь обречен на новый виток душевных терзаний в лоне морального утилитаризма.

Описанный раскол сознания интеллигенции привел к неспособности

---

[31] *Бибихин В.В.* Лес. СПб., 2011. С. 36.

[32] *Булгаков С.Н.* Героизм и подвижничество // Вехи: Сборник статей о русской интеллигенции. СПб., 2011. С. 38–102.

оценить возможности иных регуляторов поведения, помимо морали, – в частности, права. История европейской мысли полнится фундаментальными работами, которые касались анализа таких понятий, как право и государство («Левиафан» Т. Гоббса, «Философия права» И. Канта и одноименный труд Г.В.Ф. Гегеля). Русская же мысль, придав государству сакральное значение земного проявления высшего порядка, так и не смогла в полной мере осмыслить ценность права. Это произошло, в частности, из-за описанного мыслителями XX в. принятия морали как абсолютной ценности. Даже знаменитая формула В.С. Соловьева, гласящая, что «право есть принудительное требование внешней реализации минимального добра, или порядка, не допускающего крайних проявлений зла», говорит о превалировании морали над правом.

На фоне раскола в сознании интеллигенции мировоззрение представителей народа представляется более цельным, обладающим «самостью». К.Н. Леонтьев в статье «Как надо понимать сближение с народом?» справедливо замечает, что «идеи и политические вкусы, господствующие в интеллигенции, все *заимствованные*, а у народа идеи и вкусы все *свои*»[33]. В подтверждение своих слов философ приводит пример с мужиком, который инстинктивно не верит в «*благоденственный и вечный прогресс*». И если бы ему рассказали о попытках образованных мужей насилием, машинами и «говорильнями» прийти к лучшей жизни, всеобщему благоденствию и раю на земле, он бы открестился от подобных слов, ведь с его точки зрения любые попытки нарушить Богом установленный порядок вещей есть не что иное, как грех. «Разве такое мировоззрение есть непременно удел одной простоты и невежества?» – вопрошает автор. И отвечает: «Ничуть!» Ведь подобное отношение к неизбежности в жизни страданий и зла и невозможности их устранения издревле описывалось философами, оно имеет свое название и зовется пессимизмом (от латинского

[33] *Леонтьев К.Н.* Как надо понимать сближение с народом? // Интеллигенция. Власть. Народ: Антология. М., 1993. С. 61–72.

pessimus, что означает «наихудший»). Практически все религии, когда-либо существовавшие, являлись учениями пессимизма, «узаконявшими страдания, обиды и неправды земной жизни. Даже “светлая”, как говорят, религия греков и та учила, что “боги завидуют счастью людей и мучают их”»[34]. Леонтьев приводит отрывок из книги Блаженного Августина «О граде Божием», в которой учитель Церкви утверждает, что все мучения, которые испытали христиане (физические страдания, бедность, скорбь, смерть близких), были им «нравственно полезны», так как с их помощью они лишались гордости, укрепляясь в своей вере[35]. И с этой точки зрения «воцарение на земле постоянного мира, благоденствия, согласия, общей обеспеченности и т.д., то есть именно того, чем задался так неудачно демократический прогресс, было бы величайшим бедствием в христианском смысле...»[36].

Представители народа, незнакомые с научными теориями о сущности государства, видят в нем нечто сакральное, вместо правопорядка ощущают стабильное чувство вовлеченности в богоустановленный порядок. В отличие от интеллигенции, в народе в качестве объективной ценности выше всего стоит вера в Бога. Н.А. Бердяев в работе «Истоки и смысл русского коммунизма» писал, что «религиозная санкция царской власти в народе была так сильна, что народ жил надеждой, что царь защитит его и прекратит несправедливость, когда узнает всю правду»[37]. Народ обладает цельным сознанием, гармонично развивавшимся в веках и не подвергнувшимся влиянию петровских реформ. В таком сознании правопорядок существует в виде веками складывающейся картины мира, где выше закона стоит фактически сложившееся правовое положение человека. Эту черту правовой реальности В.В. Бибихин в своем труде «Введение в философию права» называет «крепостью». Так, крепостное право вводилось в ситуации

[34] Там же. С. 67.

[35] Там же. С. 68–69.

[36] Там же. С. 69–70.

[37] *Бердяев Н.А.* Истоки и смысл русского коммунизма. СПб., 2016. С. 16.

законодательной неопределенности и исправляло «текучесть, неясность закона жесткостью вводимого порядка»[38]. И хотя «крепость» как закрепление фактического порядка вещей теряет с течением времени свою силу, она остается все же более действенной, нежели закон.

В качестве итога приведенных рассуждений стоит еще раз сказать о различиях двух мировоззрений, носители которых не смогли прийти к согласию. Революция 1917 г. как столкновение двух миров стала глубочайшим общественно-политическим потрясением для нашей страны. Представляется, что одним из обусловивших ее явлений стало взаимное непонимание основными социальными группами друг друга, которое привело к невозможности обсуждения ими своих интересов и, как следствие, к невозможности политической дискуссии. Народ как более цельное образование оказался политически сильнее верхушки общества. Интеллигенция отвернулась от религиозных ценностей и приняла в качестве манифеста служение ближнему, то есть удовлетворение субъективных человеческих потребностей. Эти перемены ознаменовали собой переход от теоцентричного мира и его сверхличных ценностей к миру антропоцентризма и поклонению человеку. Россия силами ее лучших умов была вовлечена в общемировой процесс секуляризации, демократизации и увеличения значимости прав человека.

К.О. Тюрина

Синьхайская революция и конституционно-правовое развитие Китайского государства в начале XX в.

Синьхайская революция 1911–1912 гг., вызванная зависимостью Китая в финансовой и экономической сферах от ведущих европейских держав, низким уровнем жизни, отсутствием демократических прав и свобод, привела

[38] *Бибихин В.В.* Введение в философию права. М., 2013. С. 167.

к оформлению конституционно-правовых основ китайского государства[39]. 10 октября 1911 г. в ходе Учанского восстания один из предводителей революционного движения «Тунмынхоя» Ли Юань-Хун выразил необходимость свержения монархической формы правления, манчжурской власти. Между Манчжурским правительством и либерально-настроенными оппозиционерами возник конфликт по поводу формы правления: правительство стремилось сохранить монархию, революционеры боролись за создание республики; и те, и другие видели необходимость в Конституции. В момент слома государственного аппарата либерально-настроенные революционеры признали необходимым окончательного перехода Китая на республиканские рельсы. На Нанкинской конференции делегатов революционных провинций 29 декабря 1911 г. Китай официально был признан республикой, временным президентом Китая был назначен Сунь Ят-Сен, провозгласивший в Китае эру «Цветущей Срединной Республики»[40]. В феврале 1912 г. временным президентом был избран Юань Ши-кай. В марте 1912 г. в Нанкине была официально принята Временная Конституция Китайской республики[41], учредительная по порядку принятия, заложившая основу демократическим преобразованиям по европейскому образцу в Китае. Следует обратить внимание на уникальную историко-правовую черту Временной Конституции Китая 1912 г.: сочетание восточных и европейских правовых ценностей в едином нормативно-правовом акте.

Анализируемая Конституция Китая 1912 г. представляет собой небольшой документ (56 статей), состоящий из 7 глав, каждая из которых дробится на статьи. Классифицируя Временную Конституцию Китая 1912 г. по форме внешнего проявления, отметим, что по формально-юридическому

[39] *Jizeng Fan*. Constitutional transplant in the People's Republic of China: The Influence of the Soviet Model and Challenges in the Global Era. 2(1) BRICS LJ (2015). P. 50–53.

[40] *Белов Е.А.* Краткая история Синьхайской революции. 1911–1913. М., 2001. С. 88–93.

[41] Синьхайская революция 1911–1913 гг. Сборник документов и материалов / Под ред. С.Л. Тихвинского. М., 1968. С. 181–186.

признаку Конституция 1912 г. относится к писаной, консолидированной, т. к. представляет собой единый нормативно-правовой акт. По времени действия Конституция 1912 г. является временной, т. к. действует до момента разработки и принятия парламентом постоянной Конституции Китайской республики. По форме и по политическому режиму исследуемая Конституция является республиканской и демократической соответственно. Проводя анализ Конституции 1912 г. по форме ее содержания, определим рассматриваемый нормативно-правовой акт по новизне содержания как заимствованный, т. к. текст Конституции закрепляет европейские демократические ценности, копированные из правовых систем западных держав. В рассматриваемом нормативно-правовом акте отсутствует механизм конституционной защиты, что объясняется временным характером Конституции.

Структура Временной Конституции Китая 1912 г. организована по принципу «глава – статья» и отражает взаимосвязь норм, их первичность или производность. Конституция структурирована на 7 глав, которые называются: 1) Общие принципы; 2) Народ; 3) Национальное собрание; 4) Временный президент и вице-президент; 5) Члены кабинета министров; 6) Судебная палата; 7) Дополнения. О.А. Омельченко отмечает, что гл II Конституции 1912 г. представляет собой первую Декларацию прав граждан в Китае[42]. Конституция 1912 г. структурно отражает основные концептуальные идеи: 1) провозглашен принцип народовластия, не зафиксирован, но текстуально подразумевается принцип разделения властей; 2) закреплены личные права и свободы человека; 3) учреждено Национальное собрание как законодательный орган Китайской Республики; продекларирована компетенция органа и порядок формирования. Национальное Собрание формировалось на основе выборов, проводимых в каждой китайской провинции. Конституция не регламентирует принципы избирательного права

[42] *Омельченко О.А*. Всеобщая история государства и права. Т. 2. М., 2000. С. 242–244.

и процесса, оставляя вопросы о порядке назначения выборов и их проведения для решения «на местах». К правомочиям Народного Собрания относились законодательная функция - обсуждение и принятие законопроектов; бюджетная функция - обсуждение и принятие решения о бюджете Временного правительства, принятие решений по налогообложению, ликвидности денег в обращении, по государственным займам и расходам; судебная - право на ходатайство перед Временным правительством о взяточничестве и злоупотреблении властью; 4) введен институт Временного президента; 5) учрежден институт членов кабинета министров как исполнительной ветви власти; 6) проведена компетенция Судебной палаты как судебной ветви государственной власти. Дополнительные положения отразили временный характер акта и официальный момент его вступления в силу.

Как отмечал Ш.Л. Монтескье «Законы должны соответствовать физическим свойствам страны, ее климату – холодному, жаркому или умеренному, – качествам почвы, ее положению, размерам, образу жизни ее народов – земледельцев, охотников или пастухов, – степени свободы, допускаемой устройством государства, религии населения, его склонностям, богатству, численности, торговле, нравам и обычаям...» [43]. Французский философ полагает, что закон непременно должен соответствовать социальным, экономическим, политическим и духовным реалиям общества, благодаря чему достигается наиболее эффективная реализация норм права. Конституция Китая 1912 г., созданная в уникальных исторических условиях развития Китайского государства, отразила не только китайские правовые традиции, выраженные, например, в краткости изложения нормативно-правового материала, но и заимствовала правовые европейские черты, выраженные, в первую очередь, в формально-юридических признаках: структуре закона, организации нормативно-правового материала, базовых

[43] *Монтескье Ш.Л.* О духе законов / Сост., пер. и коммент. прим. А.В. Матешук. М., 1999. С. 16.

конституционных ценностей. Для выявления европейских и восточных черт в Конституции 1912 г. следует обратить внимание на содержание нормативно-правового акта.

Форма китайского государства по Конституции 1912 г. характеризуется как парламентско-президентская республика с традиционными европейскими элементами народовластия и разделения властей. Доказательствами баланса конституционных полномочий между президентом и парламентом служат ответственность Кабинета министров перед Национальным Собранием и Временным президентом; ограниченность полномочий Национального собрания. Китайская Конституция не закрепляет форму государственно-территориального устройства. Китай в данный период слабо тяготеет к федеративному способу политико-территориального деления, т. к. на конституционном уровне не продекларированы основы двухуровневого государственного аппарата, организации местного самоуправления, предметы ведения федеральных и республиканских органов власти, иерархия законов. Более приемлемой является характеристика Китая как централизованного унитарного государства.

Конституция соответствовала первому послереволюционному этапу развития Китая — этапу строительства нового государства. Конституция 1912 г. закрепляет сложившуюся государственно-правовую реальность, которую образуют правовые нормы, регулирующие экономическую, социальную, политическую подсистемы жизнедеятельности общества, т. е. Временная Конституция Китая очерчивает специфику конституционного строя.

Конституционно-правовое регулирование экономической системы как элемента, отражающего наиболее динамично развивающиеся общественные отношения, строится на закреплении системы института собственности и свободной предпринимательской деятельности, что свидетельствует о влиянии европейских конституционно-экономических принципов.

Конституционно-правовое регулирование социальной системы состоит из вопросов социально-духовной направленности, провозглашается свобода

слова, дискуссий, печати, а также собраний, организации обществ, свободы вероисповедания. Отсутствуют элементы, присущие современным европейским Конституциям, освещающие общие цели, задачи государства в социальной области; идеи социальной справедливости и социального партнерства; положения об обеспечении достойного уровня жизни; основы межнациональных отношений; нормы о поощрении и об охране института семьи и брака; нормы, раскрывающие политику государства в области экологических вопросов, вопросов здравоохранения и социального обеспечения. Подобные правовые концептуальные пробелы в Конституции Китая 1912 г. объясняются спецификой действия нормативного акта во времени; историческими и социальными условиями функционирования общественных отношений, которые к моменту появления Конституции 1912 г. не достигли должного уровня развития, требуемого для регулирования социальной системы путем специального конституционного механизма обеспечения и защиты прав второго поколения. Китайское государство в начале XX в., по примеру европейских стран, вступило на путь развития государства, в котором основополагающими принципами функционирования права являются демократизм, законность, гуманизм, справедливость, равенство граждан перед законом, вне зависимости от пола, возраста, национальности, взаимная ответственность государства и личности.

Доминирующая часть норм Временной Конституции закрепляет конституционно-правовое регулирование политической системы. Нормы о характеристике главного элемента политической системы — государства не содержат эпитетов, большую часть которых, например, «демократическое, социальное, светское, правовое государство», содержат современные европейские Конституции и Конституция Российской Федерации 1993 г. Позднее Конституция КНР 1954 г. отразит характеристику китайского государства как Китайской Народной Республики «демократической

диктатуры народа» [44] . Вопрос о статусе государственного языка и государственных символах также не освещается в Конституции Китая 1912 г.

В целом, содержание Конституции 1912 г. позволяет оценить заложенные основы конституционного строя и правового положения личности положительно. Прогрессивное развитие конституционного права в Китае как основополагающей отрасли права создало предпосылки для постепенного развития профилирующих и специальных отраслей права. Безусловно, заложенные конституционные принципы позволили Китаю выйти на новый уровень развития общественных отношений во всех сферах жизнедеятельности общества. Так, например, значимыми нормативно-правовыми актами являются Уголовное Уложение 1912 г. (позднее — Уголовный кодекс 1928 г.), Горнопромышленный устав 1914 г., Лесной устав 1915 г., Положение о торговых товариществах 1929 г., Закон о банках 1930 г., Временное положение о патентах 1932 г. [45] появление которых было во многом обусловлено изменениями в государственной и правовой сферах Китая после Синьхайской революции. Отметим, что в послесиньхайский период наибольшее развитие получают общественные отношения в сфере экономики. В период с 1913 г. по 1919 г. Китай вступает в сферу «аграрного обновления» из-за увеличения количества сделок с землей и освобождения земельных отношений от влияния местных традиций, обычного права и норм конфуцианской этики. Историки характеризуют период развития Китая после Синьхайской революции как «золотое время» ввиду бурного развития капиталистических элементов в промышленности и рыночных отношениях[46].

Отличительной самобытной восточной чертой Временной конституции Китая остается ее народный характер, очевидно, что гражданскими правами и свободами наделяются «народ» в целом, без разбиения на правовые

[44] Государственный строй Китайской народной республики / Под ред. Л.М. Гудошникова. М., 1988. С. 82.

[45] История государства и права зарубежных стран / Под общ. ред. О.А. Жидкова и Н.А. Крашенинниковой. М., 2003. С. 449–460.

[46] *Непомнин О.Е.* История Китая. XX век. М., 2011. С. 161–170.

категории личности, гражданина, иностранца. Кроме того, практически все статьи Конституции состоят из немногочисленного количества слов, что соответствует историко-правовым и языковым традициям восточной страны.

Временная Конституция 1912 г. была отменена в результате революций. 10 октября 1923 г. была утверждена новая Конституция Китая, которая в значительной степени опиралась на нормативно-правовой материал Конституции 1912 г. Данный факт также свидетельствует о прогрессивной черте Конституции 1912 г., текст который был взят за основу при продолжившемся конституционно-правовом строительстве и укреплении государства.

А.И. Миргалиева

«Акт о народном представительстве 1918 г.: предпосылки принятия и роль в эволюции избирательного права Великобритании»

Еще во времена буржуазных революций политическая элита бушующих стран нашла единственный верный порядок урегулирования недовольных масс, непримиримых сторон. Этим регулятором выступало совершенно простое решение, с попыток поиска которого и началось волнение – разумная правовая политика. Закон в эпоху преобразований становится утешительным маяком для всех – это неведомый идеал и в то же время добрая традиция, которая в трудные минуты утешала обиженных. Британские подданные, значительная часть которых была рабочими, не желала мириться с теми условиями труда и жизни, которые сформировались к началу нового столетия, и не удовлетворялась пустыми обещаниями и неэффективными законами. Только люди, разделявшие те же настроения, могли понять и довести до конца волю народа – но представительства в Парламенте не было. Итогом долгой борьбы стал Акт о народном представительстве 1918 г., который смог воплотить в себе основные

требования рабочих и оказать влияние на последующее избирательное законодательство.

Уже к середине XIX в. население Великобритании испытывало серьезные затруднения: машинный труд сместил ручной, тем самым оставляя жителей села без работы, а значит – и без каких либо средств на существование. Людские потоки двинулись в города, где никто их не ждал – единственным счастьем было найти хоть какую-нибудь работу. После 21 месяца путешествий по Туманному Альбиону Ф. Энгельс в работе «Положение рабочего класса в Англии» описал ужасную картину городского хаоса: вечное столпотворение, суета, зловоние, каждому горожанину «пришлось пожертвовать лучшими чертами своей человеческой природы»[47], голодная смерть становилась обычным явлением, и городским властям не хватало духу признать этот факт. Еще больше усугубляют положение тяжелые болезни, вызванные непосильным трудом, недоеданием и городской экологией, загубленной фабриками. Нагромождение домов дает в результате затхлый, спертый воздух, каждая рабочая семья, в общем, имеет одну комнату[48]. Эта картина была характерной для многих промышленных городов мира, но в Англии это принимало серьезный оборот – английский народ, в котором превалирующим большинством был рабочий класс, не собирался сидеть, сложа руки, и начинал бунтовать – бушевали стачки, забастовки, пробуждались новые движения – таковыми сталичартизм, вспыхнувший в 30–40-х гг. XIX в. и тред-юнионизм.

К концу XIX в. поднялись восстания, увеличивалось общее недовольство политикой. В 70-х гг. того же столетия Парламент узаконил работу профсоюзов, а позже позволил образовывать тред-юнионы всем видам рабочих. Все это выгодно смотрелось на фоне недавних многочисленных стачек и судебных разбирательств, но в полной мере не удовлетворило требований пролетариата. Британское правительство не могло допустить

[47] *Маркс К. и Энгельс Ф.* Сочинения. Издание второе. М., 1955. С. 263.

[48] Там же.

таких вольностей, и на деле расширила сеть полицейских отрядов. Новый подъем рабочего движения пришелся на 1907–1914 гг. В скором режиме были приняты «английские законы о бедных», которые появились как временные меры и представляли собой далеко не совершенное, не демократическое и не долгосрочное законодательство (Закон о трудовых конфликтах 1906 г., разрешивший забастовки и стачки; Закон об угольных шахтах 1908 г.; законопроект о страховании 1911 г.).

В начале прошлого века тред-юнионы, специальные профессиональные объединения рабочих, имели немалый вес в обществе (во многом благодаря британскому чувству классовой солидарности) и видели основной целью своей деятельности занять места в Палате общин и представлять интересы пролетариата. Не находя выхода в реакционной политике правительства, никоим образом не улучшившей общей картины, рабочие увидели решение в представительстве: кто, если не всемогущий Парламент, сможет отстаивать права рабочих? Вскоре профсоюзы и некоторые крупные рабочие организации объединились в Комитет рабочего представительства, что стало основой для создания Лейбористской партии Великобритании (ЛПВ) в 1906 г. ЛПВ агитировала интересы трех четвертей от общего числа жителей страны и пользовалась бешеной популярностью, но какого-либо серьезного влияния в Парламенте и в политической сфере не имела. Оставшиеся без ответа рабочие дали о себе знать – по Англии, Шотландии, Уэльсу и Ирландии прокатились массовые забастовочные волны, причем в тяжелый, предвоенный период[49]. Не остались в стороне и особенные объединения – суфражистские.Женщины, находясь в неравном, совершенно не выгодном положении требовали избирательных голосов и политического равенства.Они были возмущены тем, что платят одинаковые с мужчинами налоги и наравне со всеми соблюдают законы, но права как такового не имеют. Нечестно было бы не отметить, что женщины располагали голосами в выборах

[49] *Остапенко Г. С., Прокопов А. Ю.* Новейшая история Великобритании. XX – начало XXI века: учеб. пособие. М., 2012. С. 32.

представителей в органы местного управления, но к общенациональным доступа не имели. Движение за избирательные права женщин, зародившееся в конце XIX – начале XX веков, имело два направления – умеренное и радикальное. Если первые шли к своей цели путем лоббирования, то последние не скупились на средства для достижения своих задач. Они забрасывали политиков углем и камнями, поколачивали полицейских зонтиками и устраивали акции протеста. На фоне стачек и забастовок суфражистские объединения еще больше усугубляли положение. К началу тяжелых военных действий страна представляла собой неутешительную картину: множество сторон не могли прийти к общему соглашению.

Первая мировая война объединила противоборствующие стороны перед лицом агрессора. По стране прокатилась всеобщая эйфория – предвкушение победы. Британцы, гордящиеся своей величественной империей, не смогли игнорировать захватнические притязания Германии на африканские колонии – до 1916 года армия полностью формировалась на добровольной основе. Ранее, в 1915 году, один из рабочих наиболее точно провозгласил: «Когда возникает угроза жизни нации, нам надлежит быть гражданами, а не только рабочими». [50] Количество забастовок снизилось почти в семь раз, кардинальное менялась ситуация в стране: теперь к работе были привлечены женщины и дети, которые участвовали в производстве, на сельскохозяйственных предприятиях и фермах. Увеличилось рабочее время, снизилась плата и качество помещений, условия труда оставляли желать лучшего.

Но война затянулась на долгие четыре года. Даже выйдя из нее победительницей, Великобритания терпела не меньшие лишения, чем поверженные страны. Тяжелое испытание еще больше скрепило дух национального единства – довоенные настроения вспыхнули еще ярче. Правительство страшила мысль о том, что сотни тысяч рабочих, вооруженных и обученных, возвращались домой – такие же солдаты в 1917 г.

[50] *Остапенко Г. С., Прокопов А. Ю.* Новейшая история Великобритании. С. 59.

свергли имперскую власть в России, такие же люди разрушили то, что казалось незыблемым, такие же подданные одной империи разожгли пламя страшного, карающего процесса – революции. Огонь перекинулся на западные страны, что вызывало опасения скорого повторения сокрушительного действа в Великобритании. Итогом стали серьезные изменения в социально-общественной и политической жизни страны, а также принятие нового избирательного закона.

В 1918 г. в Парламенте началось слушание нового законопроекта: обсуждения не были долгими, все чувствовали нависшую над страной угрозу революционного характера. К электорату планировалось присоединить широкие слои населения. Многие члены Парламента особенно отметили героизм женщин:«...можем ли мы после того, как призвали женщин приложить столько усилий для ведения этой войны и, получив такой блестящий отклик на этот призыв, отказать женщинам в праве голоса...» - все были восхищены силой, волей и храбростью прекрасного пола, который заменил всю ушедшую на фронт рабочую силу. Даже лорд Дж.Н. Керзон, известный противник предоставления избирательного права женщинам, не стал выступать против билля и проект прошел через Парламент. При рассмотрении в Парламенте вопроса о предоставлении избирательного права рабочим-солдатам, премьер-министр Д. Ллойд Джордж отметил: «Я полагаю, что они имеют право голоса при выборах правительства, которое посылает их на страдания и смерть». [51]Участники Первой мировой войны, даже если им еще нет 21 года (на фронт принимали с 18–19 лет), могли участвовать в выборах (хотя вставал интересный вопрос о том, что делать с контуженными и списанными со службы). Билль прошел в каждой из палат – принят большинством в Палате общин (385 голосов против 55) и в Палате лордов (134 голоса против 71). Акт о народном представительстве был принят в 1918 г. и расширил круг избирателей в три раза, предоставив право голоса солдатам и женщинам. Последние могли голосовать при следующих

[51] *Остапенко Г. С., Прокопов А. Ю.* Новейшая история Великобритании. С. 99.

условиях: достижение возраста 30 лет, доход не менее 5 ф. ст. или наличие такого дохода у мужа, а также голосование было возможно при регистрации в университетском округе, который считался отдельной избирательной единицей. Возрастной ценз для мужчин был 21 год, но также был введен ценз оседлости (6 месяцев), при неимении последнего избиратель, для возможности голосования, должен был владеть помещением для основного рода своей деятельности. Можно отметить тот факт, что был введен закон, который полностью выполнил первое и основное из шести требований движения чартистов – всеобщее избирательное право для мужчин, достигших 21 года и проживших в определенном приходе не менее шести месяцев. Право голоса появилось у 13 миллионов человек (5 миллионов мужчин и 8 миллионов женщин). Таким образом, Актом о народном представительстве 1918 г. открылась новая глава в истории избирательного права Соединенного королевства Великобритании и Северной Ирландии. Данный Акт стал началом демократизации и социализации последующей политической программы. Самое трудное в любом процессе – начать, но запустив механизм, невозможно не продолжить преобразования, когда нация ждет лучшего будущего.

Предоставив право мужчинам в возрасте 21 года, следовало снизить возрастной ценз и ввести женщин в равные права. Следующий Акт о народном представительстве, принятый в 1928 г., имел второе название – Акт равного избирательного права или Акт равного представительства. Данный закон ввел всеобщее избирательное право: теперь и женщины, в возрасте от 21 года имели право участия на выборах. Следующий Акт продолжил политику демократизации и отменил архаичный, совершенно изживший себя принцип «двойного вотума», разрешавшего предпринимателям голосовать как по месту жительства, так и по месту профессиональной деятельности. Такое же положение дел касалось завершивших свое обучение в университете – они могли проголосовать дважды, второй голос отдавался с места учебы. Акт о народном представительстве 1948 г. уничтожил этот

вотум и другие непопулярные принципы. Вопрос о предоставлении молодежи права голоса был спорным, но вскоре был решен в их пользу. В 1969 г. новый Акт о народном представительстве снизил возрастной ценз с 21 года до 18, увеличивая число выборщиков и вовлекая в политическую жизнь молодых избирателей. Последним наиболее значительным стал Акт 1983 г., который объединил все демократические принципы, начиная с акта 1918 г., в единый документ, который на сегодняшний день является одним из двадцати четырех статутов, составляющих неписаную Конституцию Великобритании.

Следующий год считается важным в истории избирательного права Великобритании: готовится грандиозная кампания, названная Vote-100. В 2018 г. несколько значительных актов избирательного законодательства празднуют свои юбилеи: Акт о народном представительстве 1918 г. – столетие, Акт о народном представительстве 1928 г. – 90 лет, а также шестидесятилетие Акта о пожизненных пэрах 1958 г. и первого заседания женщин в Палате лордов. Проект был запущен в 2015 г. и представил желающим множество презентаций и выставок, посвященных борьбе за избирательное право и принятию ключевых Актов.

Долгая борьба британских рабочих могла бы завершиться гораздо позже, но Первая мировая война и Октябрьская революция, распространившая свое влияние на остальные страны, выступили мощными катализаторами и ускорили процесс демократизации.

Д.В. Поздеев

Законодательный процесс Германии по Веймарской конституции

Начало XX в. – важный период истории человечества, ознаменованный революционными событиями, с которыми пришлось столкнуться многим народам мира. Германский народ не стал исключением: в ноябре 1918 г. произошла знаменитая Ноябрьская революция – символ наступления нового исторического периода для немцев – периода

Веймарской республики. Новый режим, установленный в Германии, был закреплен Веймарской конституцией [52], принятой 31 июля 1919 г. Национальным учредительным собранием в Веймаре. Конституция носила демократический характер, что нашло отражение в ее содержании. Законодательному процессу был посвящен целый отдел Веймарской конституции, получивший название «имперское законодательство» (отд. 5 гл. 1). Поэтому только процесс принятия имперских, т.е. основных, действовавших на территории всей Веймарской республики законов, был подробно урегулирован в конституции.

Характерной чертой демократизации законодательного процесса стало то, что состав субъектов, которые могли участвовать в законодательстве, расширился по сравнению с имперским периодом (1871–1918). Конституцией было предусмотрено четыре субъекта законодательного процесса: народ, рейхстаг, рейхсрат и рейхспрезидент. Народ стал полноценным субъектом законодательного процесса, который принимал участие в законодательстве не только опосредованно, т.е. через рейхстаг, но и непосредственно: внесение законодательной инициативы (ст. 73), участие в народном голосовании по предмету расхождения во мнениях между рейхстагом и рейхсратом (ст. 74). Наиболее важным субъектом в законодательстве стал однопалатный парламент – рейхстаг. В исторической и даже в правовой литературе встречается мнение о том, что парламент в Веймарской республике двухпалатный, но это не так. Такое неправильное толкование и конституции Германской империи 1871 г., и Веймарской конституции 1919 г. было осуществлено отечественными правоведами рубежа XIX и XX вв., и до сих пор некоторые историки и юристы следуют этой ошибочной интерпретации. В Германии Веймарского периода действительно существовал орган, который имел общие черты с верхней

[52] Конституция Германской империи (Веймарская) 11 августа 1919 г. // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / Под ред. З.М. Черниловского. М., 1984. С. 350–364.

палатой парламента, но юридически таковым не являлся, им был рейхсрат. Рейхсрат – это представительный орган власти, формировавшийся путем назначения правительствами немецких земель своих представителей (ст. 60, 63). Представительство земель было необходимо ввиду специфического сознания немецкой нации, для которой продолжавшаяся веками раздробленность стала значительным социальным явлением. Одной из целей деятельности представительства немецких земель было ослабление партикуляристских настроений, которые были характерны для Германии, но, как справедливо отметил Баев В.Г., усилились после ослабления Пруссии как центральной земли Германской империи ввиду неудач во внешней политике в начале XX в.[53]. Четвертым субъектом был рейхспрезидент.

Стадии законодательного процесса можно условно разделить в соответствии с критерием обязательности на два вида: обязательные, которые должны были осуществляться при любых обстоятельствах, и необязательные. Необязательные стадии могли быть реализованы только в том случае, если управомоченный на то орган или немецкий народ пользовались предоставленным им конституцией правом протеста или правом выражения своего мнения. Обязательных стадий было четыре: 1) законодательная инициатива; 2)рассмотрение и принятие закона рейхстагом; 3)придание закону необходимой формы и его последующее опубликование; 4)вступление закона в силу. Это тот минимум, который был достаточен для принятия закона. Но принятие закона таким образом было возможно только в том случае, если все органы, участвующие в процессе имперского законодательства, были в целом согласны с законопроектом, а также он получал признание в обществе. Необязательных стадий было больше, они отличались разнообразностью.

Первая обязательная стадия – законодательная инициатива – могла быть реализована тремя субъектами: членами рейхстага (ст. 68), имперским

[53] *Баев В.Г.* Германский конституционализм (конец XVIII – первая треть XX вв.). Тамбов, 2007. С. 341.

правительством (ст. 68) или немецким народом (ст. 73). Если законопроект вносился членами рейхстага, он сразу же переходил на следующую стадию – рассмотрение и принятие закона рейхстагом. Если с законодательной инициативой выступало имперское правительство, то необходимо было получить согласие рейхсрата (ст. 69). В случае несогласия существовала возможность внесения законопроекта в рейхстаг, но в таком случае законопроект вносился с предоставлением особого мнения рейхсрата. Одна десятая имеющих право голоса граждан могла взять «почин внесения законопроекта». В основу народной инициативы должен быть положен разработанный законопроект (ст. 73). Правительство должно быть предоставить его рейхстагу с изложением своего мнения. Если рейхстаг принимал этот законопроект без изменения, то необходимости проводить народное голосования не было.

На стадии рассмотрения закона рейхстагом закон мог быть принят. Если все субъекты законодательного процесса были согласны с законом, то он направлялся президенту, который был обязан в соответствии Веймарской конституции облечь в должную форму и обнародовать закон в «Reichs-Gesetzblatt» (имперском вестнике законов) (ст. 70). Рейхсрат мог опротестовать принятый рейхстагом закон (ст. 74). Протест в соответствии с Веймарской конституцией должен был быть заявлен имперскому правительству в течение двух недель после заключительного голосования в рейхстаге и снабжен мотивировкой не позднее как в течение двух следующих недель. В случае опротестования закон представлялся в рейхстаг для повторного вынесения постановления (ст. 74). Если соглашения между рейхстагом и рейхсратом не состоялось, то президент мог в течение трех месяцев провести народное голосование по предмету расхождения во мнениях. В случае нереализации президентом своего права закон считался не получившим законной силы. Но рейхстаг квалифицированным большинством мог принять постановление вопреки протесту рейхсрата. В этом случае рейхспрезидент был обязан или опубликовать закон в

одобренной рейхстагом редакции, или распорядиться о производстве народного голосования. Постановление рейхстага могло быть лишено силы народным голосованием, но в нем должно было принять участие большинство имеющих право граждан Германии (ст. 75).

Предпоследняя обязательная стадия законодательном процессе – облечение закона в должную форму и его опубликование в имперском законодательном вестнике (ст. 70). Обязанность реализации этой стадии была возложена на президента империи. Последняя обязательная стадия — вступление закона в силу: имперский закон вступал в силу на четырнадцатый день после официального опубликования (ст. 71). У рейхстага было право отсрочки опубликования имперского закона по требованию одной трети своих членов (ст. 72). Квалифицированное меньшинство могло быть преодолено, если рейхстаг и рейхсрат объявляли законы срочными (ст. 72).

Сравнивая имперскую конституцию 1871 г. [54] и Веймарскую конституцию 1919 г., можно понять, как изменился законодательный процесс за полвека от эпохи кайзера до республиканской эпохи. В кайзеровскую эпоху процесс принятия закона был менее проработанным: в конституции 1871 г., в отличие от республиканской, нет блока норм, посвященного законодательному процессу, только содержатся отдельные нормы в разных отделах конституции, которые посвящены полномочиям в сфере законодательства органов государственной власти. Правовой статус всех законодательных органов претерпел серьезное изменение. Если по конституции 1871 г. судьбу законопроекта на последней стадии решал кайзер, император Германской империи, то уже по конституции 1919 г. института кайзера не было, вместо него появился институт президента. Президент по Веймарской конституции имел меньшее количество прав в законодательном процессе по сравнению с кайзером по имперской

[54] Конституция Германской империи 1871 г. // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: в 2 т. Т. 2. / Под ред. Н.А. Крашенниниковой. М., 1999. С. 297–302.

конституции. Более значительную роль приобрел однопалатный парламент. Он не только сменил свое название с бундестага на рейхстаг, но и стал более значительным органом власти: Веймарская конституция поставила рейхстаг на первое место в системе органов государственной власти. Право рассмотрения и принятия законопроекта принадлежало только ему (ст. 68). По конституции 1871 г. парламент не мог даже быть созван, пока представительство немецких земель не действовало. Но представительство земель могло быть созвано и без созыва парламента, что приводило к такой ситуации, что законопроект мог быть принят и без участия парламента.

Институт законодательного процесса был очень подробно проработан в Веймарской конституции, что явилось прямым следствием тенденций к демократизации, которые были характерны в то время для Германии. Целью пятого отдела первой главы Веймарской конституции было следующее: смоделировать по-немецки четкий, продуманный законодательный процесс, характерными чертами которого должна была сдать демократизация, выраженная в многосубъектности процесса, необходимости обеспечить согласование между различными органами, активном привлечении народа Германии к голосованию. Такой демократичный законодательный процесс должен был обеспечить издание законов, которые явились бы необходимыми и полезными для немецкого общества, которые обеспечили бы защиту конституционного строя, позволили бы не допустить к власти диктаторов. Но, к сожалению, де-юре все было действительно проработано и продумано, но де-факто сложилось иное положение дел. Законодательный процесс стал постепенно утрачивать свое значение: правом роспуска рейхстага пользовался сначала президент Ф. Эберт, затем сменивший его П. Гинденбург. Оба президента Веймарской республики злоупотребляли своими полномочиями, предоставленными им знаменитой ст. 48 Веймарской конституции, принимали законы на основании «необходимости защиты немецкого народа», которой зачастую по факту не было. На основании 48 статьи президент Гинденбург в период с 1930 по 1932 гг., как и его

предшественник Эберт, издал различного рода чрезвычайные распоряжения не только для устранения экономических проблем, но и для устранения конституции [55] . Также эта ситуация усугублялась тем, что националистические силы получили возможность влиять на жизнь немецкого общества. Национал-социалистическая партия Германии с каждым годом увеличивала количество своих членов в составе рейхстага. 30 января 1933 рейхспрезидентом П. Гинденбургом Адольф Гитлер был назначен на должность рейхсканцлера (главы правительства), что стало поворотным моментом не только в истории германского законодательства, но и в истории Германии. Демократический смысл законодательного процесса, закрепленный Веймарской конституцией, был окончательно утрачен.

М.Е. Сидорова

Президент Германской империи: особенности правого статуса по Веймарской конституции 1919 г.

Осенью 1918 г. в Германии вспыхивает революция, вызванная поражением Германии в Первой мировой войне и вследствие этого экономическим кризисом. 9 ноября 1918 г. глава государства император(кайзер) Германской империи Вильгельм II бежит в Нидерланды, где 28 ноября 1918 г. подписывает отречение как от престола Пруссии, так и от императорского престола. Со времени бегства последнего германского императора в Германии образуется временное правительство – Совет народных уполномоченных, которое позже передало свои полномочия всенародно избранному Германскому национальному собранию, известному как Веймарское учредительное собрание. Последнее же впоследствии и приняло Веймарскую конституцию 1919 г., по которой главой государства рейхспрезидент.

[55] *Баев В.Г.* Германский конституционализм. С. 335.

В.Г. Баев, сравнивая институт президентства в Германии и в США, утверждает, что в Веймарской республике «президентура… была “плебисцитарной и парламентской одновременно”» [56] . Плебисцитарным элементом является избрание президента на всенародных выборах (ст. 41). Порядок избрания президента Германии отличается от порядка избрания президента Соединенных Штатов Америки, чья конституция впервые учредила институт президентства. Так в США президента избирает коллегия выборщиков, что представляет собой форму опосредованной демократии, а не прямого волеизъявления народа, как в Германии. У западного соседа Германии – Франции президент избирался Национальным собранием. Парламентской же президентура являлась благодаря тому, что, по словам В.Г. Баева, «рейхспрезидент – в сравнении с президентом США – управлял не сам» [57] . Формулировка «управлял не сам» [58] подразумевает то, что назначаемому рейхспрезидентом имперскому правительству рейхстаг мог выразить вотум недоверия и тем самым отправить правительство в отставку. В Конституции США же нет упоминания о правительстве США, а есть только положение о том, что «исполнительная власть предоставляется президенту» [59], а значит, президент США являлся главой исполнительной власти. Во Франции Конституционный акт об организации государственных властей 1875 г. устанавливал, что президент Франции назначает всех должностных лиц, а министры несут ответственность перед Сенатом и Палатой Депутатов (ст. 6).

Рейхспрезидентом мог стать любой немец (ст. 41), достигший 35 – летнего возраста (ст. 41). Президент избирался сроком на 7 лет, переизбрание

---

[56] *Баев В.Г.* Германский конституционализм (конец XVIII – первая треть XX вв.). Историко-правовое исследование. Тамбов, 2007. С. 275.

[57] Там же.

[58] Там же.

[59] Конституция Соединенных Штатов Америки // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран: В 2 т. Т. 2. / Под ред. Н.А. Крашенинниковой. М., 2008. С. 199.

допускалось (ст. 43). Ограничений на количество переизбраний статья не закрепляла, а, следовательно, переизбираться можно было неограниченное количество раз.

Г.А. Винклер называет рейхспрезидента «заменой кайзера»[60]. Во-первых, рейхспрезидент был заменой императора как глава государства, в том смысле, что на смену одного пришел другой и не более. Во-вторых, безусловно, многие полномочия рейхспрезидента, закрепленные в Веймарской конституции 1919 г. схожи с полномочиями императора (кайзера), который был главой государства по Конституции Германской империи 1871 г. К схожим полномочиям можно отнести такие полномочия, как представительство в международных делах, верховное главнокомандование вооруженными силами государства, право роспуска рейхстага, право на назначение должностных лиц и освобождение их от занимаемой должности, а также право союзной (имперской) экзекуции, с помощью которого рейхспрезидент, как и император, мог с помощью вооруженной силы на правах главнокомандующего вооруженными силами заставить одну из земель государства выполнять обязанности, закрепленные за ней в Конституции, которые земля на тот момент не исполняла.

Я.С. Драбкин отмечает, что «… главные права президента были заключены в ст. 48 конституции, обычно именуемой статьей о президентской диктатуре.»[61]. Ведь благодаря наличию данной статьи, рейхспрезидент мог стать единоличным правителем на некоторое время. По мнению В.Г. Баева, «президент становится «активным фактором исполнительной власти», прежде всего, благодаря режиму чрезвычайной власти»[62], который проявляется в установлении чрезвычайного положения вследствие нарушения общественной безопасности и порядка, и права ограничения прав

[60] Винклер Г.А. Веймар 1918–1933: история первой немецкой демократии / Пер. с нем. Е. Земсковой (главы 1–5), А.И. Савина (главы 6–18); под общ. ред. А.И. Савина. М., 2013. С. 118.

[61] *Драбкин Я.С.* Становление Веймарской республики. М., 1978. С. 325.

[62] *Баев В.Г.* Германский конституционализм. С. 274.

и свобод, которые были гарантированы Конституцией. Свобода слова, печати, собраний и союзов, неприкосновенность личности, жилища, собственности и тайна переписки – те права и свободы, которые рейхспрезидент мог ограничивать. Кроме того, рейхспрезидент мог издавать в такой ситуации указы об ограничения данных прав без согласия рейхстага. Однако же президент был должен уведомлять рейхстаг о предпринятых мерах и указах, а рейхстаг имел право отменить данные указы. Но для отмены указа президента рейхстаг должен был находиться на сессии, а депутаты должны были набрать большинство. Только в таком случае закон мог быть отменен. В самой 48 статье разработчики Конституции упомянули о том, что должен быть издан специальный закон, регулирующий введение чрезвычайного положения, который так и не был принят. Таким образом рейхспрезидент, сам определяя состояние чрезвычайного положения, фактически в такой ситуации становился диктатором на неопределенное время, ведь в Конституции не было регламентированы сроки, которые ограничивали время действия чрезвычайного положения, и критерии определения чрезвычайного положения. Однако же данное положение хотя существенно и укрепляет рейхспрезидентскую власть, но вовсе не свидетельствует о том, что рейхспрезидент был подобен монарху.

Ключевые отличия рейхспрезидента от монарха состоят в таких характеристиках как выборность, срочность и ответственность.

Выборность заключалась в том, что рейхспрезидента избирал народ (ст. 41). Президентом человек становился не потому, что ему передали власть по наследству, а так как его избирали. Избрание народом, а значит, большим количеством людей, напрямую легитимировало нахождение у власти президента. М. Вебер, один из отцов Веймарской конституции, утверждал, что «лишь такой рейхспрезидент, за которым стоят голоса миллионов избирателей, может иметь авторитет» [63] . Из этого следует, что

[63] *Вебер М.* Рейхспрезидент // Политические работы (1895–1919) / Пер. с нем. Б.М. Скуратова. М., 2003. Ст. 399.

непосредственная поддержка народа являлась гарантом доверия рейхспрезиденту.

Срочность заключалась в том, что рейхспрезидент осуществлял свою власть только в определенный временной промежуток, а не как монарх пожизненно или до момента отречения, как Вильгельм II, который был императором Германской империи до революции 1918 г. Так рейхспрезидент избирался на 7 лет (ст. 43).

Ответственность рейхспрезидента заключалась в том, что он нес ее перед народом. Г.А. Винклер считал, что Веймарская конституция установила власть «фактически неподконтрольного президента»[64]. Проверить истинность данного утверждения можно лишь при рассмотрении некоторых особенностей ответственности рейхспрезидента. Под политической ответственностью подразумевается возможность импичмента. Хотя Конституция устанавливает возможность досрочного смещения рейхспрезидента с должности народным голосованием по предложению рейхстага (ст. 43), это была довольно трудная процедура. Это связано с тем, что для отрешения рейхспрезидента от должности требовалось квалифицированное большинство (2/3 голосов членов рейхстага), а не простое большинство, как при принятии обычных законов. Однако если на референдуме народ проголосует против обвинения, рейхспрезидент переизбирался, а рейхстаг автоматически распускался.

Для привлечения рейхспрезидента к уголовной ответственности требовалось, чтобы обвинение рейхспрезиденту было предъявлено не менее 100 членами рейхстага, которое должно было быть поддержано 2/3 голосов членов рейхстага, а само обвинение должно рассматриваться Государственным судом Германской империи. Таким образом смещение рейхспрезидента было затруднено в связи с правилами, установленными Конституцией. Затруднено не значит невозможно, а, следовательно, тезис Винклера о фактической неподконтрольности президента одновременно как

[64] *Винклер Г.А.* Веймар 1918–1933. С. 125.

ложен, так и истинен. Ложен в той части, что контроль над властью чисто теоретически имеется, и его способы закреплены в самой конституции. Истинен же, так как на деле ни одного из рейхспрезидентов не отрешали от должности ни в порядке импичмента, ни в порядке привлечения к уголовной ответственности, и плюс к этому же чисто практически это была процедура не из легких.

А значит, мнение Винклера о том, что рейхспрезидент был «заменой кайзера»[65], оспоримо. Хотя рейхспрезидент и был заменой императора, как главы государства, даже практически идентичные полномочия обоих не делали рейхспрезидента заменой императора. Хотя для смещения с поста избранного президента нужно было проделать законодательно закрепленную трудную процедуру, это не ставило его на одну позицию с наследным императором. Однако все же во время чрезвычайного положения у рейхспрезидента было закрепленное в Веймарской конституции право приостанавливать действие статей Веймарской конституции о правах и свободах граждан, т.е. делая рейхспрезидента диктатором. И такого права не было прописано в Конституции Германской империи у императора. А, следовательно, рейхспрезидента можно отчасти назвать заменой императора.

Взаимодействие рейхспрезидента с другими органами государственной власти существенно влияли на определение формы правления.

Рейхспрезидент, являющийся главой государства, избирается путем всенародных выборов, а, следовательно, Веймарская республика не являлась парламентской, ведь одной из главных характеристик парламентской республики является избрание президента парламентом. Рейхспрезидент формировал имперское правительство, состоящее из рейхсканцлера и имперских министров, которое, однако, нуждалось в одобрении рейхстага – парламента. При выражении рейхстагом вотума недоверия правительство, последнее уходило в отставку. Однако и президент мог освободить от занимаемых должностей рейхсканцлера и имперских министров даже без

[65] Там же. С. 118.

согласия на то рейхстага и без вотума недоверия рейхстага. Также рейхспрезидент имел право роспуска рейхстага, но он не мог воспользоваться одним и тем же поводом для роспуска несколько раз. Однако данное ограничение по существу ограничением не являлось, ведь один и тот же повод можно было сформулировать по-разному или же использовать любой другой повод. Ограничения на количество роспусков не было установлено, сроков, во время которых роспуск был недопустим, тоже не существовало, а, следовательно, рейхспрезидент пользовался своим правом, как только ему было угодно. Х. Меллер приводит занимательный факт: «ни один рейхстаг Веймарской республики не пережил полного избирательного периода, все были распущены президентом на основе ст. 25 конституции»[66]. А, это значит, что президент довольно активно использовал данное право в случаях, если «находящееся у власти правительство теряло доверие большинства в парламенте, либо такая потеря доверия ему грозила»[67]. Из этого следует, что президент использовал право роспуска рейхстага в качестве средства политической борьбы с неугодным прежде всего ему рейхстагом. А значит, фактически рейхстаг был бессилен в случае поддержки правительства рейхспрезидентом. Однако права на выражение вотума недоверия имперскому правительству, право на объявление импичмента президенту и выдвижения обвинения рейхспрезиденту, рейхсканцлеру и имперским министрам в преступном нарушении конституции или имперских законов, а значит, Веймарская конституция не является также и президентской, так как при президентской республике у парламента нет права на выражение вотума недоверия правительству. А значит, Германская империя по форме правления являлась смешанной республикой.

Таким образом, назвать рейхспрезидента заменой императора можно только в том смысле, что рейхспрезидент был главой государства,

[66] *Меллер Х.* Веймарская республика: Опыт одной незавершенной демократии / Пер. с нем. А.В. Доронина. М., 2010. С. 168.

[67] Там же.

пришедшим на смену императору, а также, что полномочия рейхспрезидента и императора были практически идентичны. Выборность, срочность и особый механизм привлечения к ответственности – те критерии, по которым рейхспрезидент отличается от императора. Также рейхспрезидента от монарха отличала особая связь рейхспрезидента с народом, которая проявлялась в избрании рейхспрезидента народом, которое напрямую легитимировало нахождение рейхспрезидента у власти, и в ответственности рейхспрезидента перед народом, что ставило первого в зависимость от последнего.

П.М. Браванова

Принципы революционного права в уголовной сфере на примере Руководящих начал по уголовному праву 1919 г.

Во время революционных событий происходит перелом, как в политической и экономической сфере, так и в сознании людей. Меняются приоритеты, подходы к изучению и осмыслению основополагающих понятий в различных отраслях жизни. В ходе Октябрьской революции 1917 г. была сломана прежняя и построена новая система правоотношений, аналогов которой в мире не было. Новый классовый подход отдавал преимущество представителям пролетариата и значительно изменил уголовно-правовые акты, которые по большой части создавались заново, на обломках имперского законодательства. Представляется интересным, игнорировались ли привычные принципы уголовного права во время революционных событий и как они изменились с течением времени. В качестве материала для анализа использованы Руководящие начала по уголовному праву 1919 г., а также для сравнения Уголовный кодексы РСФСР 1922, 1926, 1960 гг. и Уголовный кодекс РФ 1996 г.

После Октябрьской революции 1917 г. новое правительство встало перед проблемой создания нового законодательства, в том числе и в сфере

уголовного права. С 1917 г. и вплоть до принятия Руководящих начал по уголовному праву 1919 г., судопроизводство производилось судьями, которые руководствовались только «своей революционной совестью и революционным правосознанием, которое заменяло общие принципы права» [68]. Что неминуемо вело к ошибкам в вынесении приговоров и злоупотреблениям среди судей. К тому же на практике частично использовалось законодательство Российской империи, которое не соответствовало новым политическим и социальным условиям. В следствии этого перед властью встал вопрос принятия нового законодательного акта. В 1918 г. была предпринята попытка принятия эсерами уложения, в основе которого лежало царское Уголовное уложение 1903 г.. Но уже 12 декабря 1919 г. Народным комиссариатом Юстиции был принят совершенно другой законодательный акт (принят в виде постановления Наркомата Юстиции) – Руководящие начала по уголовному праву.

Наркоматы были органами исполнительной власти, однако многие их постановления, в том числе и Руководящие начала, имели силу закона. Во многом это было продиктовано революционной ситуацией и необходимостью оперативного принятия документов для регулирования отношений в новой обстановке.

Руководящие начала по уголовному праву были своеобразным уголовным кодексом без Особенной части. Они сформировали основные принципы уголовного права, на основе марксистко-ленинского учения о государстве и отражающими революционное понимание права. Они состояли из 8 разделов и 27 статей.

Несмотря на то, что юридическое действие Руководящих начал изначально распространялось только на РСФСР (ст. 27), они были приняты и опубликованы Украиной, Белоруссией, республиками Средней Азии и Закавказья без изменений. Это был первый общероссийский акт,

[68] *Шишов О.Ф.* Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 года – памятник советской уголовно-правовой мысли // Правоведение. 1980. № 3. С. 83.

закрепляющий основы уголовного права, которые получили свое развитие в уголовных кодексах СССР и союзных республик. В советской науке подчеркивали роль Руководящих начал, как «отправного пункта в развитии социалистического уголовного права»[69].

Основными источниками Руководящих начал по уголовному праву были судебная практика революционных трибуналов и народных судов и советское уголовное законодательство 1917–1919 гг. Во введении к Руководящим началам было сказано, что это правоприменение в течении двух лет давало возможность сформировать общие положения так называемого «пролетарского права», которое формировалось в целях борьбы с «классовыми врагами».

Задачей уголовного права во введении была обозначена борьба с «нарушителями складывающихся новых условий общежития в переходной период диктатуры пролетариата» [70]. Таким образом, подчеркивался переходный характер революционного законодательства и не отрицалось принятие в будущем новых актов. В долгосрочной перспективе определялось осуществление коммунистического строя и уничтожение государства и права, через подавление нежелательных классов.

Н.В. Крыленко считал, что Руководящие начала оформили основные принципы революционного правосознания, «выделив из шелухи старых понятий буржуазного права все то, что подходило к практике и принципам революционного марксизма»[71].

На базе Основных начал уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (1924 и 1958 гг.) принимались свои уголовные кодексы в каждых республиках. Но, однако, ни в них, ни в Руководящих началах по

---

[69] *Булатов С.Я.* Руководящие начала по уголовному праву РСФСР // Правоведение. 1959. № 4. С. 126.

[70] Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. / Под ред. И.Т. Голякова. М., 1953. Ст. 57.

[71] *Крыленко Н.В.* Судоустройство РСФСР. Лекции по теории и истории судоустройства. М. 1924. С. 111.

уголовному праву 1919 г., ни советских уголовных кодексах принципы уголовного права не были выделены в отдельную главу как в Уголовном кодексе Российской Федерации и четко выражены. Однако используя современную классификацию этих принципов можно их восстановить.

Одним из важных принципов уголовного права является ***принцип законности***, который подразумевает назначение наказание только в соответствии с законом. В Руководящих началах не был точно определено за какое преступление назначается какое наказание. Формулировки были довольно расплывчатыми, а судьи в основном продолжали основываться на принципах революционной целесообразности. Отсутствие классификации преступлений также не способствовало законности в принятии решений.

Уголовное правосудие осуществляется народным судом и чрезвычайным судебным органом - революционным трибуналом (ст. 4). Изначально большой разницы между ними не было, так как оба этих органа «имели неограниченные полномочия по применению наказаний»[72], а также практически полную свободу при принятии решений. Не упомянуты в Руководящих началах органы ВЧК и революционные комитеты, которые часто осуществляли карательные функции, однако декреты советской власти никогда не отождествляли их деятельность с деятельностью органов правосудия. Стоит отметить, что судьи нового порядка были в основном выходцы из рабоче-крестьянских семей и порой не имели достаточного образования для осуществления правосудия. Однако народные суды не имели право применять смертную казнь к осужденным.

Перечень наказаний, указанных в Руководящих началах являлся примерным. По своему усмотрению суды могли назначать другие наказания, не предусмотренные Руководящими началами. Таким образом допускалась еще и возможность применения аналогии закона. Данные положения могли

[72] *Колотков М.Б.* Революционные трибуналы советской России в 1917–1922 гг.: организационное строительство и правовая деятельность (на примере Курской губернии) // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 4. С. 69.

быть вызваны неразвитостью советского законодательства, на тот период времени и чрезвычайной революционной ситуацией, а также сама идеология подразумевала, что в будущем люди будут жить без государства и права.

В Уголовных кодексах 1922 и 1926 гг. оставались статьи об аналогии закона (ст. 10 в УК 1922 г., ст. 16 в УК 1926 г.), однако на практике она применялась редко, так как значительно расширился перечень преступлений, а также появились Особенные части в кодексах. Уголовный Кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. положил конец применении аналогии закона в российском уголовном праве. Понятие преступление получило такой важный критерий, как «предусмотренное уголовным законом» (ст. 7) и фактически аналогия закона таким употреблением слов исключалась. Однако в Уголовном кодексе Российской Федерации она прямо запрещена специальной статьей.

Таким образом, по мере развития уголовного права и изменения политической ситуации принцип законности, как основополагающий любого права, закреплялся в законах. Аналогия закона, как прямо нарушающая этот принцип уходила из уголовных кодексов.

Принцип равенства перед законом не был реализован в Руководящих началах полностью. Во-первых, задачей уголовного права в ст. 3 определялась «посредством репрессии охранять систему общественных отношений, соответствующую интересам трудящихся масс, организовавшихся в господствующий класс». Таким образом подчеркивался приоритет пролетариата. Во-вторых, в ст. 12 описано какие обстоятельства влияли на определение меры наказания. Особенно учитывалась принадлежность к разным классам. На наказание влияло: принадлежал ли преступник к имущему классу, совершившему правонарушения «с целью восстановления, сохранения или приобретения какой-либо привилегии, связанной с правом собственности» или к неимущему классу в состоянии нужды или голода. Важно было с какой целью было совершено преступление: в личных интересах или в интересах «угнетающего» класса.

В Кодексах 1922 и 1926 гг. года также сохранялось это неравенство.

Например, смягчающим обстоятельством в ст. 48 УК РСФСР от 22 ноября 1926 г. было совершение преступления «рабочим или трудовым крестьянином». Это было связано с действием Конституции 1918 г., которая предусматривала ущемление прав, определенного круга лиц, в том числе и лиц, пользующиеся наемным трудом, получающих нетрудовой доход, монахов, священников и других. Однако в Уголовном кодексе 1960 г. уже не признавалось смягчающим обстоятельством принадлежность к какому-либо классу или совершения преступления в интересах какого-либо класса, тем не менее как в случае с аналогией закона, прямо термин «равенство перед законом» не употреблялся. В современном Уголовном кодексе провозглашено, что люди равны перед законом независимо от обстоятельств, таких как пол, раса, национальность, должностное положение, отношения к религии, принадлежность к общественным объединениям и других.

Таким образом, равенства всех перед законом сначала не наблюдалось и преимущество отдавалось рабочему классу – пролетариату вплоть до принятия Уголовного кодекса 1960 г.

Другим важным принципом уголовного права считается ***принцип вины,*** исходя их которого назначение наказание может быть только за виновное правонарушение. В тексте были выделены только формы вины, но прямо этот термин не употреблялся. Различалось «заранее обдуманное намерение» и деяние совершенное «в состоянии запальчивости, по легкомыслию и небрежности»[73]. До Октябрьской революции во взглядах российских ученых преобладала позиция наказания, как воздаяния за вину, которую преступник обязан искупить. Однако в Руководящих началах был закреплен новый подход, который утверждал, что «наказание не есть возмездие за вину, не есть искупление вины»[74].

В уголовных кодексах 1922 и 1926 гг. сохранялась та же тенденция. Положения о виновности в Уголовном кодексе 1960 г., наиболее близки к

[73] Сборник документов… С. 59.

[74] Там же. С. 58.

современным понятиям. Так определялось, что «уголовной ответственности и наказанию подлежит только лицо, виновное в совершении преступления»[75].

Принцип справедливости нашел отражение в ст. 25 Руководящих начал, которая предполагала, что «наказание должно разнообразиться в зависимости от особенностей каждого отдельного случая и от личности преступника». Индивидуализация ответственности проявлялась и в идее многообразия видов наказаний. В той же ст. 25 наказаний было перечислено пятнадцать. Среди них были: исключение из объединения на время или навсегда; возмещение причиненного ущерба; отрешение от должности; конфискация всего или части имущества; лишение политических прав; объявление врагом революции или народа; принудительные работы без помещения в места лишения свободы; объявление вне закона и расстрел. Некоторые наказания из списка не носили уголовно-правового характера, например, такие как внушение, порицание, бойкот. Своеобразным было наказание в виде лишение свободы на неопределенный срок до наступления известного события. Существовали случаи, когда судьи назначали отбывание этого наказания «до победы мировой революции».

Также примечательным является то, что Руководящие начала определяли, почему происходят преступления в «классовом» обществе. Причина, которых, кроится в укладе общественных отношений (ст. 10). Судьи должны были учитывать это при вынесении приговора, а также, личность, мотивы, образ жизни и прошлое обвиняемого, степень и характер опасности преступника и преступления для общественного порядка в конкретных условиях, времени и места (ст. 11). В ст. 12 также при вынесении наказания учитывалось и совершение преступление осознанно или неосознанно (по невежеству), а также повторность преступления, количество преступников, с применением насилия или без, направлено ли преступление против имущества или против личности.

Вплоть до принятия современного Уголовного кодекса судьи при

[75] Уголовный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 года. Ст. 3.

назначении наказания должны использовать помимо законов, так называемое социалистическое правосознание.

Таким образом, несмотря на некоторые расплывчатые меры принуждения в Руководящих началах, судам предписывалось действовать в соответствии со справедливостью и варьировать наказание в зависимости от каждого конкретного случая. Этот принцип сохранялся во всех последующих кодексах и судьям предписывалось учитывать необходимые условия характера и степени опасности преступления. Однако само понятие справедливости не встречалось в уголовных кодексах РСФСР и впервые появилось в Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г. В целом во всех кодексах сохранялась индивидуализация ответственности и разнообразие видов наказания.

Принцип гуманизма сохранялся и во времена тяжелой ситуации гражданских войн и всеобщей разрухи. В ст. 10 Руководящих начал было провозглашено, что наказания не должны быть мучительными и не должны были причинять преступнику лишних страданий. Также назначения наказания должно быть справедливым «с необходимостью сокращения личных страданий преступника».

В последующих уголовных актах принцип гуманизма сохранялся и целью наказания не ставилось «причинение физического страдания» [76] и «унижение человеческого достоинства»[77]. Важным новшеством Уголовного кодекса 1922 г. было законодательное закрепление правила, что к расстрелу не могут быть приговорены «лица, не достигшие восемнадцатилетнего возраста в момент совершения преступления, и женщины, находящиеся в состоянии беременности» (ст. 26). Современный Уголовный кодекс относительно принципа гуманизма провозглашает также, что уголовное законодательство «обеспечивает безопасность человека» (ст. 7).

На основании всего выше изложенного можно сделать вывод о том, что

[76] Уголовный кодекс РСФСР от 22 ноября 1926 года. Ст. 8.

[77] Уголовный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 года. Ст. 20.

многие привычные принципы уголовного права игнорировались во время революционных событий, но не в полной мере. В основном больше всего подверглись искажению принципы законности и равенства перед законом. Другие же принципы по большей части отражали современные положения уголовного права и были прогрессивными для той эпохи. С течением времени принципы уголовного права подверглись изменению, но определенные тенденции сохранились вплоть до падения советской власти.

Е,С. Карзова

Первая конституция независимой Латвийской республики: история создания

В начале XX в. произошло множество событий и процессов, впоследствии изменивших ход истории. Революции существенно изменили политическую карту мира, став причиной образования новых государств и смены политических режимов, вместе с которыми изменилось и право. Так после февральской революции в Российской империи 1917 г. несколько её автономий объявили о своей независимости, в том числе и Латвия. Кроме того, Первая мировая война привела к краху Германской империи. Все эти события и стали толчком к действию национальных движений, целью которых было достижение независимости Латвии.

Для того чтобы понять проблематику принятия конституции в Латвии следует иметь представление об исторической обстановке, в которой проходил процесс разработки этого документа. Следовательно, нужно обозначить основные моменты, предшествующие принятию основного закона Латвии. Для принятия такого рода актов Латвия должна была стать независимым государством.

В результате Первой мировой войны, которая привела к краху Российской и Германской империй, в странах Балтии, в том числе в Латвии

образовался политический «вакуум» [78]. Он и стал толчком к действию национальных движений, целью которых было достижение независимости Латвии.

К концу XIX в. наблюдался подъём национального сознания в Балтийских странах. Одним из оснований так считать является тот факт, что наблюдался бурный рост количества партий и постепенное возникновение национальных движений. Причиной такого процесса в Европейских странах называют идею о праве народов на самоопределение, которая была одной из формальных целей Первой мировой войны, провозглашенной станами Антанты.

В начале XX в. территория современной Балтии, а именно Эстляндская, Лифляндская и Курляндская губернии входили в состав Российской империи. Управление же этими землями производилось согласно « Общему учреждению губернскому», а также местными правовыми актами. Важно подчеркнуть, что дворянские представительства и органы самоуправления в этих землях обладали большим объёмом полномочий, чем внутренние, соответствующие им органы местного самоуправления в российских губерниях. В частности при рассмотрении дел сословного характера высшим органам самоуправления в этих губерниях (ландтагам) утверждения губернского начальства для вступления решений в законную силу не требовалось.

Долгое время действия латышских партий отличались умеренным характером, однако после падения монархии в России в результате Февральской революции, представители Латвии в Российской Думе выступили с требованиями предоставления Латвии автономии. Так начался путь Латвии к превращению в суверенное государство.

18 ноября 1918 г. была провозглашена независимость этого государства, а также началось формирование органов власти. Однако принятие основного

[78] *Тильман П.* На пути к западу? Конституция Латвии 1922 г. // Труды кафедры истории нового и новейшего времени. Т. 12. СПб, 2014. С. 211.

закона затянулось на достаточно долгий срок, так как принимаемые в период с 1918 по 1922 гг. конституционные акты носили лишь временный характер.

После объявления независимости Национальный совет по решению национальных партий Латвии законодательным органом, который и принял политическую платформу, которая должна была направить вектор дальнейшей политики. Как утверждает В.Н. Дурденевский основными задачами для Национального совета стали: 1) созыв Учредительного Собрания; 2) объединение всех областей Латвии под властью центра; 3) юридическое закрепление прав и интересов национальных меньшинств; 4) недопущение смены политической власти в республике до принятия конституции. Однако значительная часть рабочих была недовольна последним положением, и уже 17 декабря 1918 г. на территории Латвии была установлена советская власть, закрепленная «Декретом Совета Народных Комиссаров о признании независимости Советской Республики Латвии». Именно дата принятия этого документа (22 декабря 1918 г.) в советской историографии считалась началом государственности Латвии.

Первой постоянной конституцией этого государства является принятая 15 января 1919 г. конституция Латвийской ССР, которая определяла организацию власти внутри республики, а также характер отношений с Россией. Что касается судьбы документа, то после падения советского режима в мае 1919 г. он был отменен Временным правительством.

11 августа 1920 г. был подписан «Рижский договор», по которому Советская Россия признавала независимость, самостоятельность и суверенность Латвийского государства, и отказывалась от всяких прав на вмешательство в её политику.

Учредительное собрание начало свою работу с принятия Декларации независимости, а уже 1 июня 1920 г. 150 членов приняли уже временную Конституцию, которая содержала статьи, устанавливавшие порядок взаимоотношений Кабинета министров с Учредительным собранием, а также включала основные права и свободы граждан.

Разработкой постоянной Конституции (Сатверсме) занимались 26 депутатов Учредительного собрания, составившие комиссию. Активными участниками от рабочей социал-демократической партии стали Ф. Циелкенс и Ф. Мендерс. Буржуазное крыло (Латышский крестьянский союз, Национальное объединение) представлял А. Бергс – юрист, в подробностях изучивший западные конституции, что повлияло на его мнение о необходимости опоры на Веймарскую конституцию 1919 года.

Юридическими источниками первой Конституции Латвии стали следующие документы:

1) Декларация о Латвийском государстве от 27 мая 1920 г., провозглашавшая независимость.

2) Веймарская конституция 1919 г., по примеру которой были провозглашены основные конституционные принципы построения государства: демократическая республика, принадлежность высшей власти народу, положения о парламенте, президенте.

3) Конституция Франции 1875 г., характеризующаяся властью парламента с относительно слабым президентом, избираемым парламентом, но имеющим право роспуска посредством референдума.

Проект основного закона состоял из двух частей: первая определяла деятельность государственных институтов, вторая – права и обязанности граждан

Одним из остро обсуждаемых был вопрос об институте президента. Социал-демократы не предусматривали отдельно существующей должности президента, а предлагали, совместить должность главы государства и председателя парламента. Такая позиция получила поддержку многих депутатов, т.к. нежелания сосредоточения сильной власти в руках одного человека. Буржуазные же партии в этом вопросе занимали противоположную точку зрения, опираясь на пункты Веймарской конституции, по которой президент обладал широкими исполнительными полномочиями, избирался народом, мог отменить закон принятый рейхстагом при помощи

референдума. В итоге комиссия пришла к компромиссу, который заключался в том, что институт президента был принят, но полномочия президента были сильно ограничены.

В соседних прибалтийских государствах также шёл процесс принятия основных законов, на пример Литва примерно в это же время приняла временную конституцию, в ходе обсуждения которой, после жарких споров был принят пункт об избрании президента, обладавшего небольшим объёмом полномочий. По этой конституции парламент становился ядром политической власти.

Не менее спорным аспектом в обсуждении проекта конституции стала вторая часть Сатверсме. По аналогии с частью второй Веймарской конституции « Основные права и обязанности немцев» в ней планировалось охарактеризовать основные права и обязанности граждан Латвии, однако она не была принята по двум причинам. Первая из них – мнение большевиков о том, что наличие права на стачки может стать катализатором кровавых столкновений. Вторая причина заключалась в том, что в этот период произошел кризис правительства, в результате которого к власти пришёл З.А. Мейровицс. В его правительстве отсутствовало представительство малочисленных народов, а лозунгом стало высказывание: «Латвия для латышей». Это привело к изменению политического курса.

15 февраля 1922 г. Учредительное собрание приняло конституцию, которая вступила в силу 7 ноября 1922 г. без второй части.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что Латвия в период с 1918 по 1922 гг., не имея постоянной конституции, смогла отстоять свою независимость и всё-таки создала документ, который закрепил политическую и правовую систему этого государства. Однако в результате переворота 1934 г. он был частично отменён президентом министров К. Ульманисом, а после включения в 1940 г. Латвии в СССР её полностью сменил Основной Закон Латвийской ССР, в мае 1990 г. Верховный Совет Латвийской ССР провозгласил восстановление независимости Латвийской Республики и

возобновление действия статей 1, 2, 3 и 6 конституции 1922 г. Полностью Конституция была восстановлена 6 июля 1993 г., а в 1998 г. была дополнена разделом о правах человека и действует в такой редакции по сей день, что говорит о большом значении этого документа и для сегодняшней Латвии.

К.Д. Певчева

Парламентаризм как принцип польской государственности после приобретения ею независимости

Целью настоящей работы является исследование закрепленного в Конституции Польши 1921 г. принципа парламентаризма. Задачами данной статьи являются: установление степени влияния Октябрьской революции в России на возрождение и восстановление польского государства, выявление особенностей организации публичной власти по Конституции Польши 1921 г. и выделение специфических черт польского парламентаризма.

Актуальность рассмотрения процесса возрождения и становления польского государства в начале XX в. обосновывается необходимостью комплексного анализа конституций стран Европы для четкого представления форм государств и правовых систем того времени. Особое место в этом вопросе занимает принятие независимым польским государством в 1921 г. новой конституции, в которой заложен принцип парламентаризма – один из важнейших конституционных принципов, которые имеют большое значение в рассмотрении последствий восстановления государства в постреволюционный период.

В период 1914–1922 гг. европейскую часть земного шара сотрясали революционные движения и Мировая война. Постепенно в сознании людей формировались идеи и совсем иные, чем прежде, взгляды на верную форму организации публичной власти. Различные общественные деятели Польши, организации и группировки вели активную деятельность в обществе.

Постепенно стали появляться некоторые политические организации, которые размышляли над дальнейшей судьбой Польши, представляли ее интересы и разрабатывали идеи осуществления борьбы за восстановление польского государства.

Исследователи развития Польши данного периода уделяли большое внимание вопросу о значении влияния Октябрьской революции на возрождение и восстановление польского государства. Несомненно, революционные движения в России, свержение монархии и провозглашение становления страны на пути социализма затронули и соседние страны, включая Королевство Польское. Еще с конца XVIII в. среди поляков ходили движения об идее возвращения независимости Польши, а революция в России дала полякам надежду на возможное восстановление государства и его суверенитета.

Юридическим толчком, который дал повод Польше восстановить свою независимость и вернуть прежние территории, является декрет Совета Народных Комиссаров от августа 1918 г., в котором Россия расторгала договоры с Австрией и Германией о разделах Речи Посполитой и заявляла об отказе на притязание на польские земли. Декрет создал основу для восстановления суверенитета Польского государства. Распад Австро-Венгрии и капитуляция Германии позволили польскому народу реализовать право на независимость, принесенное Октябрьской революцией.

Концом Первой мировой войны принято считать капитуляцию Германии 6 ноября 1918 г. Можно говорить о польской независимости уже после того, как потерпели поражение и вышли из войны ведущие Европейские державы – Россия, Германия и Австро-Венгрия, те самые страны, которые в конце XVIII в. беспощадно делили территории Речи Посполитой до тех пор, пока само государство как таковое не исчезло с карты мира. В течение 123 лет Польша находилась под гнетом, а в польском обществе происходили тщетные попытки вернуть независимость и освободиться от тяготений государств. Уже 11 ноября 1918 г. польское

правительство провозгласило независимость и международный суверенитет. Складывание некогда потерянных территории польского государства происходило в период 1918–1922 гг. – многие страны мира постепенно признавали Польшу как государство, тем самым подтверждая ее суверенность[79]. Районы с белорусским, литовским и украинским населением были включены в состав Польши, но значительная часть прежних польских земель на западе осталась вне территориальных рамок государства[80].

В течение трех лет шел процесс формирования органов государственной власти и разработки нового основного закона. После провозглашения страной своей независимости регентский совет Польши передал свою власть Ю. Пилсудскому, который должен был выполнять функции временного начальника государства до созыва Учредительного сейма для принятия новой конституции. Начало разработки им нового основного закона началось с принятия Малой конституции, вступившей в силу в феврале 1919 г. Она была принята для временного урегулирования системы высших органов власти и оглашения парламентаризма в стране. Уже в сентябре 1920 г. в сейме началось обсуждение проекта будущей конституции. И 17 марта 1921 г. была принята новая Конституция независимой Польши.

По новому основному закону Польша провозглашалась республикой[81]. В Конституции провозглашалось разделение властей, которое стало краеугольным камнем всей системы публичной власти. В II–IV разделах основного закона закреплялся статус и полномочия органов, которым вручалось осуществление власти. К органам законодательной власти относились сенат и сейм – верхняя и нижняя палаты соответственно. Осуществление исполнительной власти возлагалось на президента и его

[79] *Бардах Ю.* История государства и права Польши. М., 1980. С. 411.

[80] Там же. С. 412.

[81] *Зарецкий М. и др.* Конституция Польской республики // Конституции буржуазных стран: Великие державы и западные соседи СССР. Т. 1. М., Л., 1935. С. 202.

министров. Судебную ветвь власти составляла система независимых судов. В первой части конституции провозглашалась верховная власть народа, который мог осуществлять ее через органы законодательной власти. В Конституции прослеживался закрепленный еще Малой конституцией принцип парламентаризма – юридического верховенства парламента[82].

Известный современный правовед профессор В.Е. Чиркин характеризует парламент как высший законодательный и представительный орган власти, который занимает центральное место в государственном управлении, и только он обладает правом принимать законы[83]. Фактически страной управляет правительство. Президент обладает значительной властью, но де-факто она номинальная. Его акты имеют силу только при наличии подписи соответствующего министра. Последний несет ответственность за эти акты перед парламентом. Возможен также объявленный актом президента по указанию правительства роспуск парламента. Теоретически в парламентарной республике роль парламента значительна, но она обычно ведет к нестабильности управления, чаще всего из-за отправки правительства в отставку. Также В.Е. Чиркин отмечал, что форма парламентарной республики нередко изменяется в сторону повышения роли президента[84].

Согласно тексту Конституции 1921 г. законодательную ветвь власти составлял двухпалатный парламент – сейм и сенат. Сейм состоял из депутатов, избиравшихся на 5 лет всеобщим, равным, пропорциональным и тайным голосованием. Сенат состоял из сенаторов, избиравшихся в воеводствах (административных единицах Польши) путем того же голосования. Сенаторы и депутаты обладали парламентским иммунитетом и депутатской неприкосновенностью. Они не подлежали уголовной, административной и иной ответственности за свою деятельность в

[82] Там же. С. 198.

[83] *Чиркин В.Е.* Конституционная терминология. М., 2013. С. 227.

[84] Там же. С. 227–228.

парламенте и не могли быть арестованы без согласия соответствующей палаты. К основным функциям парламента, закрепленным в конституции, относятся: законотворческие (законодательная инициатива, принятие законов и иных нормативно-правовых актов), элекционные (избрание сеймом и сенатом, объединенным в Национальное собрание, президента республики), принятие одноразовых нормативных актов (амнистия), конституционные (изменение и пересмотр конституции), контрольные (право сейма привлекать министров к конституционной ответственности, выражение сеймом согласия на объявление войны и заключение мира президентом, привлечение президента к уголовной ответственности, финансовый контроль над системой государственного управления), бюджетные (составление ежегодного бюджетного плана).

Анализируя широкий круг полномочий сейма, можно сделать вывод не только о главенствующей роли законодательной власти, но и о сосредоточении большей части властных полномочий в руках нижней палаты – в руках сейма. Значение сената было крайне низким: не являлся субъектом законодательной инициативы, он мог только давать согласие на разработанный сеймом законопроект и вносить в него поправки. Но даже эту функцию сейм мог вполне законно игнорировать и без одобрения сената повторно отправить разработанный законопроект президенту на подписание и дальнейшее опубликование.

В конституции раздел III посвящен высшим органам исполнительной власти – президенту, премьер-министру и Совету министров. По сравнению с законодательной властью, полномочия президента очень узки и большинство их них подконтрольны сейму. Не секрет, что политические силы Польши были заинтересованы в данных ограничениях и в установлении слабой позиции президента республики[85]. Как уже было сказано выше, он избирался

[85] *Турчак А.* Мартовская конституция 1921 г. в Польше: государственное устройство в Польше и парламентаризм // Национальный юридический журнал: теория и практика. 2014. № 3. С. 65.

Национальным собранием на 7 лет. В основном Президент осуществлял свою власть через министров, которых он назначал и отзывал. Согласно тексту конституции, к его основным полномочиям можно отнести: представительные и международные (представление государства за границей, заключение договоров с другими государствами), законотворчество (право издавать указы, распоряжения и др., но при этом закрепляется принцип контрассигнации; подписание законов и распоряжение об их опубликовании), военные (верховный начальник вооруженных сил Польши, но не обладал правом осуществлять данную функцию по время войны; заключение мира и объявление войны – с согласия сейма), судебные (назначение судей, помилование), исполнительные (руководство органами исполнительной власти, назначение и роспуск правительства). Также президент имел право роспуска сейма при согласии 3/5 членов сената. Но при этом в случае роспуска сейма сенат тоже распускался, что представляло собой некоторое сосуществование палат парламента. Данное право на роспуск сейма являлось номинальным и дополняло иллюзию двухпалатной системы парламента, в то время как одна палата не могла существовать без другой. Примечательно, что несамостоятельность роспуска парламента президентом противоречит парламентаризму. Принцип контрассигнации сильно ограничивает президента в полномочиях – все государственные акты президента должны быть подписаны премьер-министром и соответствующим министром, а они в свою очередь были ответственны перед сеймом за подписание этих актов. Таким образом, президент был лишен самостоятельности в своей государственной деятельности. Важно отметить, что право привлечения президента к ответственности принадлежало сейму. Конституцией закреплен, что в случае невозможности исполнения президентом своих обязанностей, будь то по состоянию здоровья или в случае смерти, все его полномочия переходили в руки маршала сейма. Что касается министров, то в своей деятельности они были ответственны перед сеймом. Последний же мог выразить большинством голосов вотум недоверия правительству, что де-

факто происходило довольно часто. За несколько лет действия этой конституции правительство распускалось практически ежегодно[86].

Известно, что при составлении конституции 1921 г., комиссия руководствовалась образцом конституции Франции 1875 г., закрепившей республиканско-парламентский режим. Действительно, ряд положений совпадают: она была принята Учредительным собранием, президент республики имел право назначения и смещения министров; вместе с тем и президент, и министры были ответственны перед Собранием; двухпалатный парламент (Национальное собрание) – сенат и палата депутатов, объединившись, они избирали президента на 7 лет; президент – глава республики; министров назначал президент, но они были ответственны перед парламентом, также имелась должность председателя Совета министров.

Почему же именно парламентаризм? Здесь важное место имеет исторический аспект. Поляки еще со времен шляхты отрицательно относились к сильной исполнительной власти[87]. Стоит вспомнить польскую Конституцию 1791 года – ту самую первую европейскую конституцию, в которой закреплялась конституционная монархия и двухпалатный парламент – сейм и сенат. Многие аспекты из нее были заимствованы и в последующих конституциях государства. Это показывает вечную преемственность традиций Речи Посполитой. Даже конституция, дарованная Александром I в 1815 г., заимствовала некоторые положения из конституции 1791 г. и также носила либеральный характер: например, осуществление функций законодательной власти возлагалось на короля, сейм и сенат.

Начало истории самого парламентаризма приходится на XIX век. Данный классический принцип был свойственен либеральным государствам. И в XX веке, в эпоху режимов личной власти, которые так старались избежать поляки, парламентаризм окажется созвучным и наиболее

---

[86] *Зарецкий М. и др.* Конституции буржуазных стран. С. 199.

[87] *Булахтин М.А.* Парламентская демократия в Польше в 1919–1926 гг.: Становление, функционирование, кризис. Автореф. ... канд. ист. наук. М., 1997. С. 2.

приемлемым требованиям поляков в силу их исторической тяги к преемственности черт государства и права Речи Посполитой.

Избежание сосредоточения всей власти в руках единоличного правителя виделось Учредительной комиссии в установлении парламентарной формы правления. Тем не менее, Конституция Польши 1921 г. просуществовала недолго: частая смена правительства, конфликты между законодательной и исполнительной властью, злоупотребления полномочиями со стороны сейма привели к государственному перевороту Юзефа Пилсудского в мае 1926 г. В истории Польского государства наступил этап «санации» - переформирование экономической и политической систем. Настолько велик был ущерб, принесенный постоянными разногласиями и конфликтами в осуществлении властных полномочий между законодательной и исполнительной властями. Как результат – внесение поправок в Конституцию, в частности, значительное расширение полномочий Президента и правительства и существенное сужение полномочий парламента. Также, в стране были ликвидированы демократические институты, были установлены авторитарный режим и диктатура.

Многие исследователи истории государства и права Польши рассматривали в своих работах Мартовскую конституцию и закрепленный в ней парламентаризм. Большинство авторов сходятся во мнении, что данный принцип был некачественно продуман, а дарование сейму большого объема власти являлось ошибкой, повлекшей за собой негативные последствия. Например, Юлиуш Бардах, доктор исторических наук, посвятивший множество своих исследований польскому государству и праву, рассматривал конституционный принцип парламентаризма как компромиссное решение Учредительной комиссии: соединение свободолюбивой традиции Речи Посполитой, концепции, господствовавшие в то время в доктрине государственного права и демократические и прогрессивные течения. Но именно нерациональное распределение функций, отражающихся в доминировании сейма в системе органов государственной власти, привело к

ограничению и ущемлению в полномочиях некоторых государственных органов и должностных лиц[88].

Модель образца 1921 г. показала свою функциональную неэффективность, непроработанность некоторых моментов, что во многом способствовало отторжению поляками парламентской демократии. На деле принцип парламентаризма в Польше показал свои недостатки и несовершенства. Составители конституции не продумали возможные последствия наделения сейма таким широким перечнем полномочий. Тем не менее, учитывая тот факт, что около 123 лет Польша находилась под властью других государств, она превзошла другие конституции европейских стран, оказавшихся в подобном положении.

Таким образом, закрепленный в Конституции 1921 г. парламентаризм носил преимущественно отрицательный характер. Тем не менее, это был довольно большой шаг польского государства в попытке организовать систему публичной власти, заимствуя идеи из других буржуазных конституций и не отказываясь от преемства традиций Речи Посполитой. Конституция 1921 года завершила формирование государства и на небольшой промежуток времени стабилизировала его положение.

Н.А Кендыш

Статус Великого национального Собрания Турции и Президента в период первой Турецкой республики

Турция – первое светское государство мусульманского мира, поставившее перед собой задачу изменения государственно-политической системы на принципах европеизации и демократизации. Только в начале XX столетия Турция реализовала себя как национальное светское государство, в это время были разработаны и получили широкую популярность идеи

[88] *Бардах Ю.* История государства и права Польши. С. 425–430.

кемализма, турецкого национализма.

Кемалистская революция – национально-буржуазная революция в Турции 1918–1923 гг. Одной из главных причин возникновения данной революции являлась угроза утраты государственного суверенитета и территориальной целостности. В результате коренных государственно-политических изменений была принята новая конституция Турции. В процессе обсуждения проекта рассматриваемой конституции шла борьба двух политических сил: сторонников идей Мустафы Кемаль-паши (буржуазии) и феодально-клерикальной верхушки. Источниками Основного закона 1924 г. стали западноевропейские буржуазные конституции, такие как Конституция Германского государства 1919 г., Конституция Французской империи 1852 г. Основной закон должен был полностью отразить интересы национальной буржуазии и закрепить её победы, завоеванные в результате революции.

Актуальность исследования заключается в отсутствии отдельного исследования, которое бы определяло статус высших органов государственной власти в Турции в начале XX в. а также существующей неопределённости в установлении статуса высших органов государственной власти и разграничении предметов ведения и полномочий между Великим национальным Собранием Турции (далее - ВНСТ) и Президентом по конституции первой Турецкой республики. Статусы высших органов государственной власти де-юре и де-факто различались, это объясняется многими причинами. Во-первых, отказ от принципа разделения властей. Принцип разделения властей заменяется принципом разделения функций, что затрудняет проведение комплексного анализа полномочий того или иного органа государственной власти, а также определение основной сферы его влияния. Во-вторых, невероятный рост авторитета первого президента – Мустафы Кемаля Ататюрка. В-третьих, существование явления системы сдержек и противовесов в качестве юридической фикции. До сих пор существуют противоречивые мнения исследователей насчёт определения

формы правления в Турции в период первой Республики, ведь де-юре определение формы не было отражено ни в одном нормативно-правовом акте. Де-факто вся власть была сосредоточена в руках ВНСТ (Парламента), однако весьма опрометчиво отрицать тот факт, что в стране после революции невероятно возрос авторитет Ататюрка, турецкого реформатора, политика, государственного деятеля и первого президента Турецкой республики. Опираясь на этот авторитет, лидер революции и руководство, созданное им, провели радикальные преобразования, которые во многом изменили традиционную структуру страны. Целью исследования является определение формы правления в Турции в период первой Республики через анализ статуса Президента и ВНСТ, и их взаимодействия.

Стратегией кемалистов в новой конституции в части наделения властных полномочий являлось усиление исполнительной власти за счёт законодательной. Одной из особенностей организации власти в данной Конституции является отсутствие провозглашения принципа разделения властей. В начале XX века проявилась тенденция отказа в принципе разделения властей. Наиболее полно эта тенденция проявилась в таких государствах, как Германия, СССР, Италия. Во Франции критика была представлена концепцией юриста А. Эсмена. Главным аргументом в критике принципа разделения властей стал факт противоречия принципа разделения властей более общему принципу национального суверенитета[89]. Турция не являлась исключением, наблюдая со стороны опыт могущественных держав в юриспруденции, она тоже отошла от реализации принципа разделения властей. Разделение властей в данный период рассматривается скорее, как политическая идеология, нежели организация власти. Принцип разделения властей заменяется принципом разделения функций. Проводя принцип разделения функций, буржуазия несла идею единства власти. Причем идея единства власти содержит в себе два основных аспекта: единство

[89] *Esmein A*. Elements de Droit Constitutionnel Francais et Compare. Paris, 1909. P.392–433.

принципиальных целей и направлений деятельности всех государственных органов, обусловленное необходимостью согласованного управления обществом; организационно-правовое единство. Великое национальное собрание Турции было воплощением этой идеи.

ВНСТ - высший законодательный орган государства. В конституции 1924 г. оно провозглашается единственным представителем турецкой нации и наделяется правом осуществления верховной власти от её имени (ст. 8). Проводя принцип единовластия, кемалисты отказались от системы двухпалатного парламента, была установлена уникамериальная система. Установление одной палаты полностью соответствовало интересам кемалистов, это способствовало концентрации всей власти в руках буржуазии. ВНСТ состояло из депутатов, избираемых народом согласно особому закону (ст. 9). Собрание состояло из председателя, трёх его заместителей и депутатов. Подробной регламентации порядка формирования национального Собрания в Конституции не отражено. Однако, ряд статей всё же посвящен этому процессу. Выборы депутатов в Собрание производились каждые четыре года (ст. 13). Исключением из этого правила являлись выборы председателя Собрания и трёх его заместителей, которые избирались в начале ноября на один год в общем заседании. Выборы косвенные, всеобщие, равные и тайные. Около 200 избирателей выбирают выборщиков, выборщики по округам избирают депутатов по расчёту одного депутат на 20 000 избирателей[90]. В случае невозможности проведения новых выборов срок полномочий Собрания мог быть продлен на один год. Прекращение срока действия депутатского мандата наступало в случаях окончания легислатуры парламента, самороспуска парламента, смерти депутата, потери дееспособности, вступление в государственную должность, отказ от мандата, либо не посещения без уважительных причин заседаний в течение двух месяцев.

[90] *Дурденевский В.Н.* Конституционное право в избранных образцах. Л., 1925. С. 131.

Главная задача ВНСТ – осуществление законодательного процесса. В соответствии со ст. 22 внутреннего Устава ВНСТ, на первом заседании очередной сессии парламента из депутатов избирались двадцать комиссий (энджуменов) [91]. Комиссии входили в состав Государственного Совета, который давал заключения по подготовленным законопроектам. Идея создания такого органа принадлежит Французской империи. Конституция Франции 1852 г. регламентирует создание Государственного Совета, в полномочия которого входит обсуждение законопроектов до поступления их в Законодательный корпус. В Турции комиссии создавались по количеству министерств и фактически находились в их ведении. Члены комиссий вели работу по разработке законопроектов, направляемых затем в парламент для обсуждений. Внутренний Устав парламента предписывал, что законы, изданные им, должны быть предварительно изучены и проработаны этими комиссиями. [92] Следующий этап законодательного процесса- обсуждение законопроекта в парламенте и принятие соответствующего решения о принятии или отклонении законопроекта. Далее закон направлялся президенту, который обладал правом суспензивного вето. Исключением являлись бюджетные и конституционные законы. Закон либо подписывался и публиковался президентом, либо отправлялся на пересмотр парламенту. Президент публиковал в десятидневный срок закон. Все законы были обязательны к публикации в официальной газете «Ресми» с подписями президента, председателя парламента и председателя правительства.

Конституция закрепляет, что ВНСТ осуществляет свою исполнительную власть посредством избираемого из своей среды президента республики и совета министров, назначаемых президентом (ст. 7). К исключительной компетенции парламента в области исполнительной власти

[91] *Незироглу. И.* Великое национальное Собрание Турции / Пер. с тур. М. Карадага. Анкара, 2015. С. 6.

[92] *Георгиян Э.А.* Турецкая республика - основные институты государственного строя. М., 1975. С. 31.

относились: утверждение или отмена монополии, концессий или контрактов с финансовыми обязательствами; утверждение государственного бюджета, выражение доверия совету министров, контроль за его деятельностью; учреждение верховного суда, избрание президента из своей среды, избрание совета министров, право запросов, интерпелляций и парламентских расследований; приостановка судебного производства и исполнение обвинительных приговоров, самороспуск. К судебным полномочия относится смягчение или изменение обвинительных приговоров, приостановление суд следствий, утверждение смертных приговоров. Выделяются так же представительные полномочия, такие как заключение международных договоров и соглашений, частичная или полная амнистия, заключение мира или объявление войны, верховное главнокомандование.

Э.А. Георгиян в своей монографии придерживается мнения, что в Турции в период первой республики была ярко выраженная парламентская форма правления. Главным аргументом в поддержку своего мнения приводится тот факт, что фактически все классические наиболее властные функции принадлежали коллегиальному органу- парламенту. Однако, эта позиция представляется недостаточно аргументированной в силу того, что уделяется недостаточное внимание взаимодействию президента и парламента де-факто, а сосредоточение только на правовом статусе ВНСТ[93].

Особое место в системе высших органов государственной власти занимает Президент. Правовому положению президентаа посвящена третья глава конституции «Исполнительная власть». Впервые в истории в конституции 1924 г. был введён институт президентства. Обсуждение частей конституции, которые касались части полномочий президента велись особо ожесточённо. Оппозиция выступала за максимальное сокращение властных полномочий президента и созданием органов, которые бы сдерживали его власть. Феодально-клерикальная верхушка понимала, что при наделении президента большим количеством властных полномочий, особенно такого

[93] Там же. С. 34–39.

политического лидера как Мустафа Кемаль, приведёт их к поражению. Нужно отметить, что оппозиция достигла успеха. В результате были переработаны некоторые статьи, касающиеся взаимодействия президента и парламента. Например, в первоначальном варианте ст. 25 конституции президент наделялся правом роспуска парламента, оппозиция же добилась присвоения этого права самому парламенту. Более того, в окончательном варианте Основного закона, право руководства вооружёнными силами предоставлялось не президенту, а парламенту. Однако, говорить о слабости позиции института президентства нельзя. Конституция наделяет его широким рядом полномочий и подробно регламентирует его статус. Первым Президентом Турецкой республики являлся амбициозный реформатор Мустафа Кемаль Ататюрк. Президент являлся главой государства и главой исполнительной власти (ст. 32). В.Е. Чиркин выделяет две формы президентуры: единоличная и коллегиальная. Под коллегиальной он понимает разделение классических полномочий президента между главой государства и парламентом, это явление он называет «двуглавой президентурой».[94] Например, классическое полномочие президента, которое выражается в представительстве извне и внутри государства (заключение международных договоров, международном представительстве, обеспечении взаимодействий и согласованности между органами государственной власти) принадлежало парламенту. Эта «диффузия» власти между двумя органами отражена и в других полномочиях, таких как формирование других органов государственной власти, нормотворческой деятельности, распоряжение вооружёнными силами, объявление войны и мира. Юридически в Турции это было так, но де-факто Кемаль импонировал парламенту, деление власти между двумя органами не стало для него преградой для распространения своей политики.

Полномочия президента так же делились на законодательные, исполнительные, судебные и представительные. К законодательным

[94] *Чиркин В.Е.* Конституционное право зарубежных стран. М., 1999. С. 272.

полномочиям относится право суспензивного вето и издание декретов. Те законы, опубликование которых глава государства считал невозможным, он возвращал в меджлис для пересмотра с изложением своих замечаний также в течение десяти дней. Исключение составляли закон о бюджете и Основной закон. Все декреты президента подписывались председателем правительства. К исполнительным полномочиям относились назначение премьер-министра из числа членов ВНСТ, утверждение списка министров по представлению парламента, изложение итогов деятельности правительства за истекший срок, назначение дипломатических представителей иностранных государств, утверждение или обнародование распоряжений совета министров, публикация принятых Собранием законов в десятидневный срок. Судебные полномочия: отмена либо снижение наложенных судами наказаний по особым причинам (ст. 42). Представительные полномочия включали в себя председательство в особо торжественных случаях в ВНСТ и правительстве, принятие дипломатических представителей иностранных государств и представительство ВНСТ.

Несмотря на широкий круг полномочий, конституция не устанавливает практически никакой ответственности президента. Президент привлекается к ответственности только в случае государственной измены, в этом случае он отвечал перед ВНСТ. Ответственность за все декреты президента нёс председатель правительства, который их подписывал (ст. 39). В отношении ответственности президента за свои действия частного характера применялся принцип депутатской неприкосновенности.

В период становления республики рос авторитет первого президента — Мустафы Кемаля. Он создал партию нового типа, которая объединяла все общественные слои общества. Народно-республиканская партия установила монополию на власть, так как в стране был установлен однопартийный режим. Большинство депутатов в ВНСТ, а, следовательно, и в правительстве являлись членами НРП, под руководством Кемаля. С.А. Алиев в своей диссертационной работе приходит к выводу о преобладании президентской

власти, то есть президентской формы правления. Главными его аргументами являлись исторические факты прихода и деятельности Кемаля. Однако, представляется недостаточным составление вывода исключительно исходя из анализа правового статуса президента де-факто[95].

Анализ статуса президента и ВНСТ де-юре и де-факто позволяет сделать вывод, что в Турции в период первой республики была установлена смешанная форма правления с тенденцией к усилению парламентской власти. Это отражается в следующих фактах. Во-первых, своеобразная система взаимодействия, и система сдержек и противовесов. Во-вторых, неклассическое разделение власти: власть всех сфер прямо или косвенно была сосредоточена как у парламента, так и у президента. В-третьих, двойная ответственность правительства перед президентом и перед парламентом. В-четвертых, если де-юре, большинство властных полномочий конституция определяла за парламентом, то де-факто устанавливался баланс, как следствие возрастание роли политического лидера Кемаля Ататюрка. Однако, наличие в парламенте оппозиции являлось фактом, сдерживающего власть президента. Мустафа Кемаль Ататюрк, будучи разумным политиком, понимал необходимость наличия оппозиции в представительном органе. Таким образом, юридически президент находился в большей зависимости от ВНСТ.

Д.Е. Дмитриевых

Правовой нигилизм в России: причины и истоки

Правовой нигилизм является общественно-политическим мышлением, полностью отрицающим ценность права и считающее его наименее эффективным способом урегулирования общественных отношений. Однако в юриспруденции правовой нигилизм есть непризнание права как

[95] *Алиев С.А*. Конституционные основы разделения властей и становление парламентаризма в Турции. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 120–123.

общественной ценности, и проявляется в отрицательном и негативном отношении к праву, неверии в его необходимость и способность регулирования общественных отношений, его социально значимую пользу. Сам термин «нигилизм» происходит от лат. «nihil» – ничто.

Одним из ключевых моментов здесь выступает надменно-пренебрежительное, высокомерное, снисходительно-скептическое восприятие права, оценка его не как базовой, фундаментальной идеи, а как второстепенного явления в общей шкале человеческих ценностей, что, в свою очередь, характеризует меру цивилизованности общества, состояние его духа, умонастроений, социальных чувств, привычек.

Стойкое предубеждение, неверие в высокое предназначение, универсальность, возможности и даже необходимость права — таков морально-психологический генезис данного феномена. Также отношение к праву может быть просто безразличным, отстраненным, что тоже свидетельствует о неразвитом правовом сознании людей. Сказывается отсутствие должного правового опыта, навыков, грамотности.

Считается, что первым, кто пытался выделить и раскрыть смысл понятия правого нигилизма, был Ф. Ницше. Он считал, что правовой нигилизм – это состояние, когда высшие ценности теряют свою значимость в обществе, когда общество не имеет каких-либо своих конкретных целей и нет ответа на такие вопросы как «зачем?» и «для чего?»[96].

Правовой нигилизм представляет собой опасное общественное явление. Он способен разрушить государственный строй и вообще основы любого государства, главной задачей которого является обеспечение и защита прав человека и гражданина.

Явление правового нигилизма в общественном сознании получает всё большую огласку, так как со временем стало своего рода отличительной чертой современного российского общества. Право в той или иной мере

[96] *Ницше Ф.* Воля к власти. Опыт переоценки всех ценностей / Пер. с нем. Е. Герцык и др. М., 2005. С. 31.

вызывает у людей какое-либо отношение к нему. Все чаще это мнение носит негативный характер, что, несомненно, не может не отразиться на правосознании граждан.

Другой крайней формой деформации правосознания является правовой идеализм. Это явление намного меньше распространенно в обществе и ещё не так укоренилось в сознании людей, как правовой нигилизм. Под идеализмом понимается более высокое, чем это необходимо, отношение к праву. Если правовой нигилизм представляет собой недооценку права, то правовой идеализм – его переоценку[97]. Здесь имеется в виду, что право возводится в некий «абсолют», а именно его социальное значение и способность регулирования общественных отношений. Во многом эти явления хоть и являются полностью противоположными, но они схожи своими негативными последствиями для общества.

В структуре правового нигилизма выделяются две его формы: правовая индифферентность и правовой негативизм[98].

Правовая индифферентность подразумевает под собой равнодушное отношение к праву. Она во многом объясняет пассивное отношение населения к праву, отсутствие интереса к правовым явлениям, нежелание граждан использовать и реализовывать свои права, которые предоставляются им государством, отказ от сотрудничества с правоохранительными органами, терпимость и безразличие к правонарушениям и нежелание отстаивать свои права в законном порядке.

Правовой негативизм – это именно отрицание права, когда право воспринимается как преграда, которую нужно обойти и преодолеть. Причём эта форма правового нигилизма наиболее опасна, поскольку является активной противоправной деятельностью личности, которая считает, что

---

[97] *Милиус А.В.* Понятие и сущность правового нигилизма и правового идеализма в юридической науке // Ленинградский юридический журнал. 2011. № 2. С. 179.

[98] *Арутюнян В.С.* Правовой нигилизм в современной России // Современные проблемы науки и образования. 2009. № 3–2. С. 145.

нормативно-правовые акты носят лишь формальный характер и руководствоваться нужно лишь своими желаниями и потребностями, невзирая на нормативно-правовые требования и общественные запреты. Данная форма правового нигилизма подразумевает под собой конкретные действия со стороны граждан, а именно противоправность характера подобных деяний.

Правовой нигилизм является одним из катализаторов многих правонарушений. Лица, совершающие правонарушения, просто не верят в силу закона. Они не видят препятствий, способных помешать совершить правонарушение. Также многие граждане некоторые нарушения считают нормой, ведь закон, по их мнению, все равно не имеет никакого влияния на общественную жизнь.

Правовой нигилизм также опасен и тем, что формирует мнение о безнаказанности граждан за их правонарушение, т.е. если индивид постоянно наблюдает всеобщее безразличие к преступлениям, бездействие со стороны органов государственной власти, частое пренебрежение основными принципами и нормами права, то следствием этого становится деформация его правосознания, потеря веры в государство, его власть и принимаемые им нормативно-правовые акты. У такого индивида формируется мнение о том, что ему тоже не обязательно соблюдать все законы, ведь его деяния в любом случае останутся безнаказанными. Не менее важен и тот факт, что проявление правового нигилизма всегда влечёт за собой нарушение прав и законных интересов граждан. Под его влиянием идет формирование новых общественных ценностей, имеющих негативное влияние на все общество. Это негативное влияние, прежде всего, проявляется в нарушении взаимосвязи между государством и гражданином, ослабеванием их взаимных прав и обязанностей.

Причин возникновения правового нигилизма поистине много. Г.В.Ф. Гегель писал, что в каждую новую эпоху происходит отрицание старого общества путем восприятия его в преобразованном виде. В каждом

периоде развития он приобретает свои конкретные особенности, поэтому и причины его установления на каждом этапе свои[99]. Зачастую он возникает как следствие несовершенства правовых норм и законодательной деятельности органов государственной власти. Ещё одной причиной является Содержание самих законов. Государство как выразитель общественных интересов не может не вступать в противоречие с частными интересами, т.е. принимаемые законы, в целом носящие консервативный характер, не имеют прямого действия. Поэтому законы далеко не всегда соответствуют конкретным интересам личности. В ряде случаев в силу тех или иных причин правотворческому органу не удается адекватно выразить интересы общества и государства в праве. Если существующие законы при этом далеки от интересов граждан, то неудивительно, что люди не заинтересованы непосредственно в их реализации.

Играет свою негативную роль и простое незнание права. А если государство не может обеспечить исполнение норм права, которые оно само и установило, то это также негативно сказывается на правосознании граждан, зарождает в них не только недоверие к праву, но и к самому государству.

Валерий Дмитриевич Зорькин, юрист-правовед, судья и председатель Конституционного Суда Российской Федерации в своей книге писал, что в результате несовершенства законодательных норм в значительной степени размывается принцип верховенства закона, подрывается авторитет законодателя и создается питательная почва для правового нигилизма[100].

Также довольно-таки велика роль традиций в отношении к закону. Эти традиции передаются из поколения в поколение и их очень трудно преодолеть. Речь идет о понимании ценности закона, недопустимости его игнорирования. Учитывая пороки самих законов, стало привычным противопоставлять требование соблюдать законы требованиям

---

[99] *Гегель Г.В.Ф.* Философия права / Пер. с нем., ред. и сост. Д.А. Керимова, В.С. Нерсесянца. М., 1990. С. 6–15.

[100] *Зорькин В.Д.* Конституционно-правовое развитие России. М., 2011. С. 247.

справедливости. В обществе давно уже сформировалось мнение, что справедливость выше права. Законы сами должны оцениваться с позиции справедливости, и если правоприменительный орган поступает вопреки закону, но справедливо, то никто не станет осуждать его действия. Идея закона как самоценности все еще не стала частью правосознания наших граждан.

Вообще, формирование национального сознания в России в течение длительного времени шло в таких условиях, которые не могли не породить широкомасштабного правового нигилизма. Он - естественное следствие способов правления, которыми пользовалось русское самодержавие, многовекового крепостничества, лишавшего массу людей правосубъектности, репрессивного законодательства, несовершенства правосудия.

В дореволюционной истории России наиболее видным исследователем проблемы нигилизма являлся И.А. Ильин, ученик П.И. Новгородцева. По мнению Ильина, европейский кризис правосознания XVIII – второй половины XX вв. оказал наиболее губительное влияние на Россию. После Великой октябрьской революции «монархическому» правосознанию не нашлось места, а «республиканское» - не прижилось[101]. В изучении данной проблемы Ильин опирался на теорию «географического детерминизма» и выделял следующие факторы развития правового нигилизма в России: большая территория, низкая плотность населения, неоднородный национально-этнический и религиозный состав, особенности государственных и хозяйственных задач.

Герцен говорил: «Правовая необеспеченность, искони тяготевшая над народом, была для него своего рода школою. Вопиющая несправедливость одной половины его законов научила его ненавидеть и другую; он подчиняется им как силе. Полное неравенство перед судом убило в нем всякое уважение к законности». Известный русский правовед П.И. Новгородцев писал в своих трудах: «Если Россия ... не поверит в силу

[101] *Ильин И.А.* Собрание сочинений в 10 т. Т. 4. М., 1994. С. 445–455.

права, ... она никогда не будет иметь успеха ни в каких делах своих, ни внешних, ни внутренних»[102].

В наше время всё больше и больше людей подвергаются влиянию нигилистических настроений в обществе. Если люди не верят в силу права, для чего праву тогда вообще существовать? Для чего нужно создавать нормативно-правовые акты, если, как считают сами граждане, они не нужны ни обществу, ни государству. Подобные настроения отравляют общество. Они не способствуют его развитию, а наоборот, ставят под угрозу само его существование. Сегодня государство и право не могут существовать раздельно. Одно гарантирует безопасность другого. Также стоит упомянуть тот факт, что правовой нигилизм в России и по сей день продолжает всё больше развиваться и укореняться в сознании граждан, следовательно, государство должно незамедлительно принимать какие-либо меры.

К тематике данной работы также подходит слова профессора А.А. Иванова, произнесённые им на конференции «Дни науки в ВШЭ»: «Если люди не честны – право никогда не восторжествует. Честность должна быть двухсторонней – как со стороны властей, так и со стороны граждан и организаций».

В качестве вывода хотелось бы отметить, что полное искоренение нигилистических настроений в обществе аналогично идее создания правового государства и гражданского общества – оно невозможно полностью, однако всё равно государство должно ставить своей целью борьбу с правовым нигилизмом, т.к. это действительно опасное общественное явление. Любое правовое государство должно стремиться к тому, чтобы как можно больше его членов знали свои права и свободы, боролись за них и реализовывали их в полной мере, ведь только общество с таким правосознанием может гарантировать верховенство права и ответственность перед законом.

---

[102] *Новгородцев П.И.* Об общественном идеале. М., 1991. С. 137.

НАУЧНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ СТУДЕНТОВ В СФЕРЕ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА

И.Е. Зеленянский

Толкование конституций России и США в свете урегулирования принципа разграничения предметов ведения

Под федерацией следует понимать такую форму государственного устройства, при которой территориальная организация власти осуществляется на двух уровнях (на уровне федерации и на уровне субъектов федерации), при этом субъекты федерации обладают некоторой самостоятельностью и определенными полномочиями в рамках общего федеративного принципа разграничения предметов ведения и полномочий между федерацией и ее субъектами.

Разграничение предметов ведения является основой федеративного государства. Оно предполагает распределение полномочий между центром и субъектами. Данный принцип закрепляется в федеральной конституции.

Разным государствам с федеративным устройством присущи свои особенности в вопросе урегулирования данного принципа, что является довольно привлекательным для сравнительно-правового исследования. Эти особенности (в рамках толкования конституций России и США) и станут предметом данной статьи, а целью – попытка определить наиболее эффективную и состоятельную модель федерации на основе сравнения особенностей разграничения предметов ведения между федерацией и ее субъектами в России и США.

Несомненно, исследование по проблематике взаимоотношения федерации с ее субъектами довольно актуально в современном мире, ведь наиболее грамотное распределение компетенций между федерацией и субъектами, в конечном итоге, и определяет эффективность государства, его развитие по всем направлениям. Данная проблема затрагивает как

нормативный аспект (насколько юридически точно закреплены компетенции), так и содержательный (как распределяются полномочия на практике).

Особенности разграничения предметов ведения в России. *Применяемые виды разграничения предметов ведения.* В федеративных государствах конституции закрепляют три вида предметов ведения и полномочий. Так, среди них выделяются: исключительно федеративные полномочия, полномочия регионов и совместные полномочия[103]. Наиболее грамотным и правильным считается указание всех вышеперечисленных видов в тексте конституции: это будет в некоторой степени противодействовать проблеме излишней централизации полномочий в руках центра (федерации), позволяя более эффективно решать определенные вопросы на региональном уровне.

Как видно из статей 71, 72 Конституции РФ, Россия в некоторой мере отступает от равновесия, которое было предложено выше (когда применяются все три вида разграничения предметов ведения). В данном случае имеет место лишь закрепление полномочий, находящихся в исключительном ведении Российской Федерации и полномочий, находящихся в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Однако Конституция все же указывает на наличие у субъектов самостоятельной компетенции. В статье 73 сказано: «Вне пределов ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации субъекты Российской Федерации обладают всей полнотой государственной власти». На деле в контексте данной Конституции эта формулировка звучит в известной мере как издевка, поскольку важнейшие социально-экономические и государственно-политические вопросы федеральный центр берет на себя, либо они находятся

[103] *Фарукшин М.Х.* Современный федерализм: российский и зарубежный опыт. Казань, 1998. С. 130.

в совместном ведении[104].

Ограничиваясь лишь формулировкой предметов исключительного ведения Федерации и предметов совместного ведения (при том факте, что некоторые полномочия могут быть отнесены как к компетенции Федерации, так и совместной компетенции Федерации и ее субъектов, например, защита национальных меньшинств, которая прописана в п. «в» ст. 71 и в п. «б» ч. 1 ст. 72; при более детальном анализе можно выявить больше подобных расхождений), Конституция РФ делает неоднозначным толкование тех или иных полномочий в пользу центра. Отсюда вытекает проблема, которая была упомянута выше, а именно излишняя централизация полномочий федерального уровня власти.

Таким образом, на текущем этапе анализа Конституции РФ установлено, что более или менее определенно закрепляются лишь два вида предметов ведения – исключительно федеративные и совместные.

Соотношение предметов ведения федерации и субъектов по Конституции РФ. Проблемный аспект. При детальном анализе статей 71, 72 Конституции можно выделить перечень важных сфер, которые регулируются либо в исключительном ведении Федерации, либо в совместном ведении Федерации и ее субъектов. Предметы ведения субъектов РФ напрямую не устанавливаются Конституцией. К ним относятся те полномочия, что не перечислены в тексте Основного Закона, то есть действует принцип остаточных полномочий. Ч. 4 статьи 76 Конституции закрепляет правовую основу предметов ведения субъектов. Сказано, что «вне пределов ведения Российской Федерации, совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации республики, края, области, города федерального значения, автономная область и автономные округа осуществляют собственное правовое регулирование, включая принятие законов и иных нормативных актов».

С точки зрения юридического оформления Конституция РФ дает

[104] Там же. С. 129–130.

довольно исчерпывающий список полномочий (кроме полномочий субъектов). Рассматривая эффективность соотношения полномочий между федеральным уровнем власти и уровнем власти субъектов, можно сказать, что федеральный центр берет на себя задачи государственной важности, которые решить может только он.

В чем же заключается проблемный аспект? Что плохого в том, что Конституция закрепляет только сферы компетенции федерации и совместной компетенции? «Отличительная черта данного способа разграничения компетенции состоит в том, что в его рамках очень сложно провести четкую границу между сферами совместного ведения и исключительного ведения субъектов федерации. Формально-конституционно эти сферы разделены, но на практике граница между ними, как правило “дрейфует” то в одну, то в другую сторону»[105].

Иными словами, нормативно предметы ведения закреплены относительно четко и находят свое отражение в Конституции РФ, однако с содержательной точки зрения возникают трудности с их реальным распределением между сторонами.

Позиция Верховного Суда РФ по проблеме разграничения предметов ведения. Для того чтобы представить картину с разграничением компетенций в России более ясно, посмотрим, как Верховный Суд решает подобный вопрос на практике. Обратимся к Бюллетени № 2 от 2004 года – дело о признании установленного в нормативном правовом акте субъекта Российской Федерации особого режима предпринимательской деятельности противоречащим федеральному законодательству[106].

---

[105] *Глигич-Золотарева М.* Разграничение компетенции в федеративном государстве: сравнительный аспект // Под ред. Р. Хакимова. Федерализм: российское и международное измерения (опыт сравнительного анализа). Казань, 2004. С. 203.

[106] Определение Верховного Суда РФ от 21.03.2003 N 11-Г03-5 «О признании недействующим Закона Республики Татарстан «О Свободной экономической зоне “Алабуга”» от 22.04.1998 N 1569 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 2004. № 2.

Суть дела в том, что прокурор Республики Татарстан обратился в суд с заявлением о признании недействующим Закона Республики Татарстан «О Свободной экономической зоне “Алабуга”» по причине противоречия федеральному законодательству.

Верховный Суд Республики Татарстан своим решением прокурору Республики Татарстан в удовлетворении заявления отказал. Суд ссылался на то, что данный закон принят в рамках действующего федерального законодательства с учетом предоставленных законодательному органу Республики полномочий на принятие такого закона, однако такой вывод оказался неверным.

После отказа прокурор Татарстана подал кассационное представление об отмене решения как вынесенного с нарушением норм материального права. Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ представление удовлетворила.

Одним из главных оснований признания недействующим оспариваемого закона была ссылка на Конституцию РФ (пп.пп. «ж», «з», «о» ст. 71), где сказано, что в ведении Российской Федерации находятся валютное и таможенное регулирование, федеральные налоги и сборы, гражданское законодательство.

Другим основанием послужила ст. 23 ФЗ «О государственном регулировании внешнеторговой деятельности», согласно которой особый режим экономической деятельности устанавливается ФЗ о свободных экономических зонах, другими ФЗ и иными правовыми актами РФ.

Более того, в силу ч. 1 ст. 3 ФЗ «О принципах разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» законы субъектов РФ не могут передавать, исключать или перераспределять установленные Конституцией предметы ведения РФ, предметы совместного ведения.

В силу оспариваемого Закона «Алабуга» – ограниченная территория, на

которой действует особый правовой и экономический режим инвестиционной и предпринимательской деятельности, устанавливаемый этим Законом. Это положение противоречит ст.ст. 2 и 3 ГК РФ, относящим регулирование предпринимательской деятельности к исключительному ведению РФ. Следовательно, данная правовая норма была принята с превышением полномочий.

Верховный Суд РФ отменил решение Верховного Суда Республики Татарстан, вынес собственное решение, где признал Закон Республики Татарстан «О Свободной экономической зоне “Алабуга”» недействующим.

Особенности разграничения предметов ведения в США. *Применяемые виды разграничения предметов ведения.* Для определения видов разграничения компетенций, которые закрепляет Конституция США, необходимо руководствоваться той же моделью, которая была предложена для определения оных в российской Конституции.

В тексте своей Конституции Америка, как и Россия, не закрепляет распределение компетенций между федерацией и штатами с учетом как их раздельных полномочий, так и совместных.

США – относительно централизованная федерация. Это отображает американская Конституция, которая основывается на доктрине дуалистического федерализма, разграничивая сферу исключительной компетенции федерации и сферу компетенции штатов.

Предметы ведения федерального центра относительно исчерпывающе закрепляются разделом 8 ст. I Конституции, в то время как раздел 10 этой же статьи закрепляет перечень того, чего штаты не должны делать.

Более того, Конституция США также сталкивается с проблемой излишней централизации полномочий в руках центра. Согласно п. 18 раздела 8 ст. I Конституции, Конгресс вправе «издавать все законы, каковы необходимы и уместны для приведения в действие вышеперечисленных и всех других полномочий, предоставленных настоящей Конституцией Правительству Соединенных Штатов либо какому-либо

департаменту или должностному лицу оного». При анализе данного положения было дано истолкование подразумеваемых прав, которые необходимы для реализации вышеперечисленных, делая опять же неоднозначным толкование некоторых полномочий в пользу центра. Как и Конституция РФ, Конституция США оставляет в ведении штатов те полномочия, которые не находятся в ведении федерации (поправка X от 1791 г.).

Таким образом, можно сказать, что Конституция США использует два вида разграничения полномочий – исключительно федеративные и полномочия субъектов, хотя наличие второго вида вызывает сомнения.

Соотношение предметов ведения федерации и штатов по Конституции США. Проблемный аспект. В Конституции США (раздел 8 ст. I) также можно выделить перечень предметов ведения, которые объединяются в наиболее значимые сферы жизни общества, которые отнесены к компетенции Конгресса. Компетенция же штатов прямо в Конституции не устанавливается, однако к ней можно отнести все то, что не закрепляет за собой федерация, или же все то, что не запрещено делать штатам, согласно разделу 10 ст. I. Принцип остаточных полномочий действует и в американской Конституции.

Руководствуясь принципом подразумеваемых полномочий, федерация берет решение важнейших социально-экономических и политических вопросов в соответствующих сферах на себя. С точки зрения эффективного соотношения предметов ведения в целом полномочия штатов сужаются. И, по-видимому, этот процесс необратим. Права штатов в должной мере не гарантируются Конституцией[107].

Несмотря на это, правовая основа полномочий штатов есть, хоть и весьма запутанная. Например, к ней можно отнести систему совместных запретов, а также конституционную гарантию прав штатов при соблюдении принципа равенства, территориальной целостности штатов.

[107] *Лафитский В.И.* Конституционный строй США. М., 2007. С. 126.

Проблемный аспект видится в том, что «американская конституция гораздо сложнее и казуистичнее, чем это может показаться на первый взгляд. В ней можно предположить наличие и сферы совпадающих полномочий, и перечня запретов не только для штатов, но и для Федерации, и даже института “совместных” запретов, что делает границу между сферами компетенции штатов и федерации куда более расплывчатой»[108].

Можно сказать, Конституция США дает нормативно сложную систему разграничения предметов ведения между сторонами, определение компетенций с содержательной стороны целиком происходит на практике.

Позиция Верховного Суда США по проблеме разграничения предметов ведения. В судебной практике США также можно найти ключевые дела, связанные с проблемами разграничения компетенций между федерацией и субъектами (штатами). Одно из них – Gibbons v. Ogden 22 U.S. 1[109]. Дело датируется 1824 г. Несмотря на его давность, оно как нельзя лучше проводит параллель между ним и аналогичным ему делом с Республикой Татарстан. Оба дела связаны с проблемой противоречия предметов ведения между федерацией и субъектами в сфере экономической деятельности.

В начале XIX в. штатом Нью-Йорк был принят закон, обязывающий владельцев судов, курсировавших между Нью-Йорком и Нью-Джерси, получать на подобную деятельность разрешение у Нью-Йорка. Аарон Огден имел такое разрешение, а Томас Гиббонс – нет. Узнав о том, что Гиббонс не имеет разрешения, Огден обратился в суд с тем, чтобы Гиббонсу запретили заниматься экономической деятельностью.

По Закону о каботажном судоходстве от 1793 г. Гиббонс имел разрешение федеральных властей на навигацию в прибрежных водах. Однако суды штата Нью-Йорк признали Гиббонса нарушившим закон, так как он не

---

[108] *Глигич-Золотарева М.* Разграничение компетенции в федеративном государстве. С. 204.

[109] Gibbons v. Ogden // http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/22/1.html.

имел соответствующего разрешения от штата Нью-Йорк. После этого Гиббонс обратился в Верховный Суд США, который признал нью-йоркский закон несоответствующим Конституции, поскольку он нарушал полномочия Конгресса в сфере регулирования торговли. Члены Верховного Суда заявили: «Слово “регулирование” по самой своей сути предполагает всю полноту власти в управлении объектом регулирования», «оно обязательно исключает действие всех других инстанций, предпринимающих те же действия по отношению к тому же объекту».

Таким образом, главным основанием признания недействительным нью-йоркского закона стал п. 3 раздела 8 ст. I, который относит все вопросы, связанные с торговлей, к ведению Конгресса. Значит, как и в аналогичном случае с республикой Татарстан, штат Нью-Йорк принял закон о торговой деятельности с превышением своих полномочий.

Верховный Суд США вынес решение в пользу Гиббонса. Единственным источником обнародовать законы в сфере торговли был признан Конгресс.

Вывод. Основываясь на результатах сравнения особенностей разграничения предметов ведения и полномочий между федерацией и ее субъектами в России и США (в рамках толкования конституций соответствующих стран), а также на приведенных примерах из судебной практики России и США по проблемам разграничения компетенций, можно сделать следующие выводы:

1) В обеих странах наметилась довольно сильная тенденция централизации федеральной власти (центр берет на себя основную массу вопросов по важнейшим сферам жизни общества, оставляя субъектам так называемые остаточные полномочия).

2) В обоих случаях Верховный Суд склонен к разрешению вопроса по предметам ведения в пользу федеральной власти.

3) Однако присутствуют различия практического решения судами проблем разграничения предметов ведения и полномочий между федерацией

и субъектами (ВС РФ решает дело, используя Конституцию РФ вкупе с иными федеральными законами, применимыми к рассматриваемому вопросу; ВС США разрешает проблему на основе толкования соответствующей статьи Конституции США).

4) В нормативном аспекте российская Конституция имеет преимущества перед Конституцией США в плане относительно четкого и ясного закрепления компетенций между участниками федеративных отношений (Конституция РФ более точно закрепляет предметы ведения, используя виды исключительно федеративных и совместных полномочий, в то время как Конституция США ограничивается лишь прямым перечислением полномочий Конгресса, используя преимущественно один вид разграничения предметов ведения – исключительно федеративный).

5) Однако обе конституции имеют схожую проблему – они не закрепляют должным образом компетенцию субъектов, порождая проблему распределения полномочий на практике (например, принятие законов субъектами федерации с превышением своих полномочий; это видно из судебной практики России и США).

Конечно, трудно говорить о более или менее эффективной модели федерации, основываясь лишь на принципе разграничения предметов ведения и полномочий. Решение этого вопроса требует более глобального подхода с учетом всех принципов, по которым действует федерация, а также тех исторических условий, в которых развивались федерации – Россия и США. Более того, федерализм этих стран находится в постоянной динамике, стремясь достичь наиболее эффективной его формы. В этом отношении само понятие эффективности рассматривается как конечная цель, к которой должны прийти Россия и США, хоть и разными путями.

В.В. Шнырова

Судебный прецедент в Соединенных Штатах Америки и Российской Федерации

При характеристике судебного прецедента в различных правовых семьях необходимо уделить внимание определению данного понятия. Существует много толкований научной категории, выдвинутые как отечественными, так и западными правоведами. В частности, Р. Давид полагал, что судебный прецедент – решение по определенному делу, обязательное для судов той же или низшей инстанции при рассмотрении подобных дел, или служащее примерным образцом толкования закона, не имеющим обязательного характера.

С.С. Алексеев предлагал следующую трактовку термина: «судебное решение по конкретному юридическому делу, которому придается общеобязательное юридическое значение» [110] . Однако трудно из вышеупомянутых дефиниций выбрать наиболее удачную, ибо ни одно из них не раскрывает все аспекты значения рассматриваемого понятия. Для того чтобы сформулировать полное и конкретное определение судебного прецедента, следует назвать его признаки. Во-первых, только судебные инстанции обладают монополией на создание данного источника права. Во-вторых, судебный прецедент обязателен для применения судами. В-третьих, судебный прецедент необходимо официально опубликовать в специальных сборниках. В-четвертых, в основе судебного прецедента лежит правовое положение, установленное судом по результатам правовой аргументации значимых обстоятельств спора. Таким образом, судебный прецедент – источник права, являющийся судебным решением по определенному делу, в состав которого входит правовой принцип, имеющий статус нормы права, обязательный для применения правилом для судов по горизонтальному или

[110] *Васильева Т.А.* Понятие и признаки судебного прецедента как источника права // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2010. № 3. С. 295.

вертикальному принципу.

Доктрина stare decisis («стоять на решенном») составляет основу прецедентного или общего права, являющегося частью правовой системы Соединенных Штатов Америки. Будучи бывшей колонией Великобритании, США унаследовали правило прецедента у своей метрополии. Однако в силу ряда исторических, политических и юридических причин применение этой доктрины в федерации имеет некоторую специфику, которая связана с особенностями организации американской судебной системы, состоящей из федеральной судебной системы и судебных систем штатов. Последние две системы самостоятельны и независимы друг от друга. И федеральные суды, и суды штатов имеют следующую иерархию. «В основании судебной пирамиды находятся суды первой инстанции (trial courts). Средний уровень образуют апелляционные суды среднего звена (courts of appeals), а на вершине – высший апелляционный суд (верховные суды – supreme courts)»[111]. Данная структура судебной системы позволяет выделить особенности действия правила stare decisis в США. Во-первых, данный принцип используется строго по вертикали, то есть только вышестоящие суды образуют обязательные прецеденты. Таковыми являются Верховный суд США и федеральные апелляционные суды, апелляционные суды штатов, промежуточные и верховные. Решения судов первой инстанции имеют убеждающую силу. Во-вторых, прецедент, созданный апелляционным судом конкретного штата, является обязательным для судов только этого штата. Для судов иных частей федерации он выступает как убедительный. В-третьих, прецеденты, образуемые федеральными судами, не обязательны для судов штатов и наоборот. Однако в качестве исключения можно выделить прецеденты, вынесенные по делам, относящимся к совпадающей юрисдикции. Существуют определенные правила их применения. Федеральный суд, рассматривающий дело, основанное на праве штата, обязан

[111] *Петрова Е.А.* Правило stare decisis как основа судебного правотворчества в США // Ленинградский юридический журнал. 2015. № 3. С. 248.

применять нормы материального права этого штата, но может использовать и федеральные процессуальные нормы. Суд штата, рассматривающий дело, основанное на федеральном праве, обязан руководствоваться нормами федерального материального права, но может использовать процессуальные нормы штата, если они соответствуют федеральному праву.

Конституция США закрепляет принцип разделения властей, возлагая все правотворческие полномочия на Конгресс. Под действие основного закона государства подпадают федеральные суды, поэтому создание ими обязательных прецедентных норм противоречит Конституции. Федеральное общее право распространяется лишь на некоторые сферы, на которые указывает Конгресс США, или сферы, имеющие федеральный интерес, если отсутствуют соответствующие федеральные статуты. Иными словами, при рассмотрении дел, основанных на федеральном праве, суды применяют нормы федерального статутного права, нормы федерального общего права используются ими только в особых случаях, как правило, при пробеле в законодательстве.

Суды штатов обязаны следовать решениям федеральных судов исключительно по вопросам, относящимся к федеральному праву. Федеральные суды должны руководствоваться решениями судов штатов только по вопросам, относящимся к компетенции штатов, в случае их соответствия праву федерации. Верховный суд США играет особую роль в развитии прецедента в государстве, ибо его решения не могут быть игнорированы нижестоящими судами.

Горизонтальное действие принципа stare decisis в США носит менее жесткий характер, чем в Великобритании. Любой вышестоящий суд вправе отменить свой прецедент и образовать новый. «Прецеденты в апелляционных судах Соединенных Штатов могут быть отменены только полным составом суда, то есть на сессии всех действующих апелляционных судей округа, или в

Верховном суде США»[112]. Например, в XX в. Верховный суд США пересмотрел примерно 150 своих конституционных доктрин.

Каждое судебное решение состоит из трех частей. В первой указываются значимые обстоятельства дела или спора. Во второй определяются правовые принципы, относящиеся к правовым вопросам, возникающим из конкретных обстоятельств. В третьей заключается вывод судьи из двух первых частей. Согласно доктрине прецедента наиболее важным элементом в решении является вторая часть, ибо это и есть суть дела или ratio decidendi. Остальные составляющие судебного решения не являются обязательными для судей.

В странах романо-германской правовой семьи, к числу которых относится Российская Федерация, судебный прецедент не признается официальным источником права. Однако многие ученые давно отмечают его фактическое присутствие в российской правовой системе. «Такой вывод в настоящее время находит подтверждение в правовой позиции Высшего Арбитражного Суда РФ, выраженной в Постановлении Пленума от 14.02.2008 г. № 14»[113]. На мой взгляд, данное положение устанавливает обязательность постановления Президиума ВАС РФ для нижестоящих судов при рассмотрении ими аналогичных дел.

Решения Конституционного Суда РФ играют важную роль в развитии правового регулирования, ибо трудно отрицать общеобязательный характер его правовых позиций. Многие правоведы высказывали свое мнение по данному вопросу. В частности, Б.С. Эбзеев считает, что решения Конституционного Суда РФ «обладают характером правовых прецедентов,

---

[112] *Горбунов Е.И.* Прецедент в общем праве // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. 2010. № 4. С. 104.

[113] *Немцева В.Б.* Судебный прецедент – источник российского права // Вестник Омского университета. Серия «право». 2010. № 2. С. 23.

связывающих всех участников конституционных отношений»[114]. С точки зрения Н.В. Витрука, КС РФ определяет тенденции развития законодательства, образуя прецеденты толкования Конституции и законов, восполняя пробелы в самой Конституции. Во-первых, Конституционный Суд выявляет и рассматривает акты государственных органов и должностных лиц, противоречащих главному закону страны, и принимает меры по их ликвидации. Неконституционные нормативно-правовые акты или их отдельные положения утрачивают силу по решению КС РФ. Международные договоры, противоречащие Конституции, не подлежат введению в действие. Только Конституционный Суд Российской Федерации уполномочен выносить официальные решения, лишающие неконституционные нормативные акты юридической силы, и эти решения имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, соответственно, такое же, как нормативные акты, общее значение. Постановления КС РФ являются окончательными и обязательными для всех правоприменителей. Во-вторых, Конституционный Суд РФ осуществляет толкование Конституции. Итак, исходя из решений КС РФ и позиций ученых-правоведов, можно рассматривать решения Конституционного Суда РФ как источник права.

Вопрос о признании источником права решений Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ (в 2014 г. он был упразднен) является предметом споров многих правоведов. Стоит отметить, что выводы, содержащиеся в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, оказывают значительное влияние на сферу правового регулирования имущественного оборота. Например, в соответствии со ст. 333 гл. 23 ГК РФ «Обеспечение исполнения обязательств» суд имеет право сократить неустойку, если подлежащая уплате неустойка

[114] *Фомушина Е.П.* Значение судебного прецедента в России // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2009. № 11. С. 81.

несоразмерна последствиям нарушения обязательства. Возможность уменьшения размера неустойки заключается в самом законе. В п. 1 ст. 395 гл. 25 ГК РФ «Ответственность за нарушение обязательств» определено, что за пользование чужими денежными средствами «подлежат уплате проценты на сумму этих средств». Согласно ст. 395 проценты подлежат уплате должником кредитору, однако ни в одной статье Кодекса не указывается право их уменьшения. Согласно Пленуму Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 (в ред. Постановления Пленума Верховного суда РФ № 34, Пленума ВАС РФ № 15 от 4 декабря 2000 г.) «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами», «если определенный в соответствии со статьей 395 Кодекса размер (ставка) процентов, уплачиваемых при неисполнении или просрочке исполнения денежного обязательства, явно несоразмерен последствиям просрочки исполнения денежного обязательства, суд, учитывая компенсационную природу процентов, применительно к ст. 333 Кодекса вправе уменьшить ставку процентов, взыскиваемых в связи с просрочкой исполнения денежного обязательства». Иными словами, в данном судебном положении проценты за использование чужих денежных средств отождествляются с денежными средствами к неустойке.

В.Ф. Яковлев полагает, что судебный прецедент как источник права, существует в российской правовой системе, причем правовые положения создаются судебной системой в целом. В судах первой инстанции рассматривается подавляющее число дел, и именно там возникает необходимость в разработке новых норм права. Однако «аранжировка» прецедентов происходит в высших судах.

Сравнивая значение судебного прецедента в США и РФ, можно выявить как различия, так и сходства. К первым относится официальное закрепление как источника права, круг дел, разрешаемых судебными прецедентами, их количество, частота применения. Ко вторым -

использование по вертикальному принципу, обращение к судебному прецеденту в случае пробела в законодательстве, толкование норм права.

Следует отметить, что в настоящее время происходит сближение романо-германской и англо-американской правовых систем. В США многие прецеденты вытесняются статутными положениями. В РФ, наоборот, их роль возрастает.

Ф.М. Ангелевски

К вопросу о необходимости института присяжных заседателей в РФ

Одним из наиболее ключевых факторов оценки государства как правового, является его судебная система и институты, например как - институт присяжных заседателей. Вопрос о необходимости института присяжных заседателей, о его достоинствах и недостатках беспокоил учёных-юристов ещё в дореволюционной России. На современном этапе развития наше государство не может привнести более демократичный, более совершенный орган судебной системы. Данная разновидность судопроизводства позволяла и до сих позволяет вершить правосудие не только лицам с юридическим образованием, но и другим гражданам. Введение института присяжных заседателей в России в 1864 г., его возрождение в 1993 г. позволяет реализовать конституционное право обвиняемого на разрешение его дела с участием присяжных заседателей. Существуют разнообразные точки зрения по поводу данного института судебной власти. На протяжении своей истории он подвергается жестокой, всесторонней критике. Поэтому вопрос о необходимости института присяжных заседателей остаётся актуальным и в современное время.

Прежде чем перейти непосредственно к вопросу о необходимости института, нужно понять для чего именно вводился данный институт судопроизводства. По мнению автора, институт присяжных заседателей вводился для того, чтобы были соблюдены гарантии прав и свобод каждого

человека, недопустимости ущемления его прав, игнорирование индивидуальных интересов, ведь уважения гражданина, его защита, признание его прав и свобод наивысшей ценностью являются одним из главным фактором конституционного государства. Государство путём введения института присяжных заседателей, реализует такие принципы, как презумпция невиновности, охрана прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве, свобода оценки доказательств, состязательность и равноправие сторон.

Одним из основных вопросов на сегодняшний день, по поводу которого спорят многие сторонники и противники института присяжных заседателей, это могут ли обычные граждане без особых знаний в области юриспруденции решать, виновен ли обвиняемый или нет. Как отмечает С.И. Захарцев, «Казалось бы, право нацелено на защиту человека от посягательств, в нём заложен гуманизм и уважение прав человека, предусмотрены процедуры принятия взвешенных решений, нормы права логичны, выверены и апробированы, во всех странах существует строгий отбор в судьи и т.д. и т.п. и под всем этим проводится черта, после чего объявляется: решать виновен или невиновен обвиняемый будут не судьи, а случайно взятые «из толпы» двенадцать обычных людей, не разбирающихся ни в нормах права, ни в оценке доказательств, ни в правовых процедурах – ни в чем правовом. Причем, вдумайтесь, решать они будут не по нормам права, а по справедливости!»[115]. При всём этом данная процедура является правовой, чётко предусмотренная правовыми нормами. То есть право показывает, что стремление к непредвзятости, объективности, добросовестности несёт в себе декларативный характер. Есть специально избранные «судьи народа», которые разрешат по совести и справедливости без всякого права. И их решение будет окончательным и официально получит правовой статус. По мнению автора, второй и не менее важной

[115] *Захарцев С.И.* Суд присяжных как проблема правосудия: философско-правовой и прикладной аспект // Мир политики и философии. 2013. № 9. С. 144.

проблемой является то, что все присяжные, являются далеки от понимания норм. Хотя п. 2. ч. 1 ст. 333 УПК РФ закрепляет положения, что «присяжные заседатели, в том числе и запасные, вправе просить председательствующего разъяснить нормы закона, относящиеся к уголовному делу, содержание оглашенных в суде документов и другие неясные для них вопросы и понятия», это не решает проблему т.к. председательствующий судья может оказаться заинтересованным в данном деле и поэтому предлагается, чтобы присяжные заседатели могли обращаться за консультацией к независимому эксперту в области права. Позиция автора такова, что поскольку все присяжные заседатели является дилетантами в области юриспруденции, они не могут объективно оценивать все происходящее в судебном процессе и выносить правильный вердикт.

Также многими правоведами выделяется проблема отсутствия у присяжных заседателей личного дела подсудимого, невозможность ознакомления с ним. И тут возникает вопрос, как можно определить виновность или невиновность подсудимого без досконального исследования личности обвиняемого? Тем самым можно сделать вывод, что присяжные заседатели не только не знают положительных черт подсудимого, но и самостоятельно могут привнести отрицательные характеристики. По закону присяжным заседателям запрещается вести какую-либо подготовку к судебному разбирательству, запрещается ознакамливаться с материалами дела и даже запрещается иметь копию обвинительного заключения в отличие от судей и сторон судебного разбирательства. Поэтому их деятельность начинается с чистого листа. Предлагается составлять характеристику подсудимого, а именно данные о личности, предыдущих судимостях, информацию о месте работы и месте жительства государственному обвинителю и выдавать в печатном виде присяжным перед началом судебного процесса. Автор читает, что это позволит снизить эмоциональный фактор присяжных заседателей на решения дела.

Согласно УПК РФ (ч. 2 ст. 335 УПК РФ) вступительное слово предоставляется государственному обвинителю, который излагает присяжным и сторонам процесса обвинения и предоставляет доказательства по делу. Но при этом, как указывает Е.Л. Рубачева, «законодательно не предусмотрено, какие конкретно обстоятельства и в каком объёме содержательно должны отражать существо обвинения»[116]. Данный фактор в очередной раз демонстрирует возможность вынесения субъективного решения присяжным заседателем.

Исходя из выше перечисленного, можно сделать вывод, что сам УПК РФ, которым руководствуются присяжные заседатели, ещё очень далеко от совершенства. «И если ещё профессионалы-юристы понимают его недостатки и учитывают в своей деятельности, то это не под силу гражданам не обладающим порой даже элементарным представлением об уголовном судопроизводстве и процессе доказывания» [117]. Что является ещё одной проблемой осуществления правосудия.

Как уже отмечалось ранее, в отправление правосудия могут участвовать не только председательствующие судьи, но и согласно 32 статье Конституции РФ и обычные граждане. Отбор присяжных заседателей происходит методом случайной выборки, при помощи специальной компьютерной программы. Существует определённый перечень требований, согласно Федеральному закону от 20.08.2004 N 113-ФЗ (ред. от 29.12.2010) «О присяжных заседателях судов общей юрисдикции в Российской Федерации», которые выдвигаются кандидатами в присяжные заседатели, а именно: достижение возраста 25 лет, отсутствие непогашенной или не снятой судимости, полная дееспособность. Более того, кандидаты не должны

[116] *Рубачева Е.Л., Новик Н.М.* О некоторых причинах необоснованно большого количества оправдательных приговор суда с участием присяжных заседателей // Вестник Северо-кавказского гуманитарного института. 2012. №2. С. 148.

[117] *Батычко В.Т.* Современная проблема осуществления правосудия в России с участием присяжных заседателей // Известия Южного федерального университета. Технические науки. 2009. №3. С. 193.

состоять на учёте в наркологическом или психоневрологическом диспансере, владеть языком, на котором ведётся судопроизводство, не иметь психических или физических отклонений, которые могут повлиять на объективное решение присяжного. Участие гражданина в качестве присяжного заседателя, является не правом, а обязанностью, гражданским долгом. Мы хотели бы остановиться на основных правах присяжных заседателей, которые закрепляет Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Присяжные заседатели юридически закрепляют за собой определённый правовой статус. Под правовым статусом присяжных понимается совокупность прав и обязанностей, их ответственность, а также гарантия независимости. Правоприменительная практика сталкивается с проблемой правового нигилизма граждан. Люди все более неохотно становятся присяжными заседателями, в силу каких-либо обстоятельств. Ч. 4 ст. 328 УПК РФ устанавливает возможность гражданина отказаться от должности, во время формирования коллегии, если будут выдвинуты веские причины «каждый из кандидатов в присяжные заседатели, явившихся в судебное заседание, вправе указать на причины, препятствующие исполнению им обязанностей присяжного заседателя, а также заявить самоотвод». Считается, что нежелание граждан быть присяжными заседателями, может зависеть из-за того, что граждане будучи пребывая в зале заседания, бояться испортить отношение с работодателем на их действующей работе. Законодатель, в ст. 118 УПК РФ закрепил административную ответственность за присяжными заседателями, в случае неявки без уважительной причины в зал суда, но он не предусмотрел ответственность работодателя, в случае давления на работника исполняющего свой долг. Причина заключается не только в неуважении граждан к судебной власти, но и в низком уровне правосознания и правовой культуры большинства граждан. Пока в государстве не будет решён вопрос правового нигилизма, население будет игнорировать участие в отправление правосудия, т.е. исполнения своего гражданского долга.

Ч. 1 ст. 333 УПК РФ, устанавливает право присяжных заседателей задавать вопрос через председательствующего, однако судья может отклонить предполагаемый вопрос, и в этом, по мнению автора, заключается ущемления права присяжных на получение необходимой информации. Согласно ч. 3 той же статьи, присяжные заседатели имеют право на ведение записей в ходе судебного процесса и впоследствии они могут воспользоваться ими в совещательной комнате. На наш взгляд, данное право должно быть расширено возможностью присяжных заседателей в ходе судебного разбирательства пользоваться звукозаписывающей техникой и компьютерами с электронной копией обвинительного заключения предоставляемые судом т.к. присяжные воспринимают все на слух, не имеют соответствующих материалов дела и не являются специалистами в области права. Подводя итог, можно сделать вывод, что процессуальные полномочия присяжных заседателей недостаточны для объективного рассмотрения дела и вынесения справедливого приговора. Законодатель не рассматривает присяжного заседателя, как полноправного члена судебного разбирательства. Более того, гражданин выбранный из народа, не рассматривается как полноценный судья. Присяжный заседатель, обладая правами на защиту, неприкосновенность и предоставляемых гарантий, только формально является судьёй. В нашем понимании судья, это лицо, являющееся членом суда и осуществляющие правосудие, то есть лицо наделенное судебными полномочиями, кем и является присяжный, тогда можно сделать вывод, что статус присяжного заседателя в Российской Федерации является неопределённым.

В современной России количество уголовных дел рассматриваемых присяжными заседателями незначительно. Причиной этому, на наш взгляд, является небольшое количество дел подсудных присяжным заседателям.

В Российской Федерации в 2013 г. в суды общей юрисдикции по первой инстанции поступило 946,5 тыс. уголовных дел, присяжными заседателями было рассмотрено всего 605 дел, что на 12 % меньше по

сравнению с 2012 г., в котором было рассмотрено 573 дела с участием присяжных[118]. В 2014 г., судами общей юрисдикции было рассмотрено 936,8 тыс. уголовных дел, из них дел, рассматриваемых судом присяжных, было 348[119]. Кандидат исторических наук А.А, Хайдаров считает, что «такое незначительное количество рассматриваемых уголовных дел с участием присяжных заседателей может навести на мысль о целесообразности отмены указанного института»[120]. Однако, мы пришли к выводу, что суд присяжных необходим нашему государству, так как он «характеризует наше государство как демократическое, указывает на наличие судебной власти»[121].

На основе вышеизложенного можно заключить, что институт присяжных заседателей в России имеет как преимущества так и недостатки. С одной стороны институт присяжных заседателей по моему мнению, является возможностью граждан РФ участвовать в отправлении правосудия в процессуальных действиях, что делает судебный процесс более демократичным, что в свою очередь говорит о его необходимости. Данную точку зрения разделяет известный учёный новейшего времени А.И. Жидких «Суд присяжных - это тот институт, который позволяет самому народу участвовать в стратегическом планировании образа будущего государства и общества, отвечает надеждам народа о суде «скором, правом, милостивым». С другой стороны в деятельности института присяжных заседателей существует ряд проблем, одна из которых заключается в том, что присяжные оценивают ту или иную ситуацию в уголовном процессе исключительно на эмоциях, заведомо не зная что совершил обвиняемый. Эту точку зрения

---

[118] Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2013 году. [Электронный ресурс] URL: http://cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/OBZOR_sudebnoy_statistiki_2013_g.pdf.

[119] Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2014 году. [Электронный ресурс] URL:http://cdep.ru/userimages/sudebnaya_statistika/OBZOR_sudebnoy_statistiki_2014_g.pdf.

[120] *Хайдаров А.А.* Особенности судебного следствия в суде с участием присяжных заседателей // Актуальные проблемы экономики и права. 2012. № 2. С. 237.

[121] Там же. С. 237.

поддерживает судья Конституционного суда РФ С.М. Казанцев, подчёркивая, что присяжных заседателей согласно закону спрашивают не о том, совершил ли подсудимый преступное деяние, а виновен ли подсудимый в том, что совершил его; не сам факт, а внутренняя сторона и личность подсудимого, в нём выразившаяся, подлежат суждению присяжных. В результате деятельности присяжных заседателей, большому проценту преступников, которые действительно совершили то или иное деяние, удаётся уйти от преступления, что говорит об отсутствии необходимости данного института судебной системы. В то же время высокий процент оправдательных приговоров при рассмотрении дел с участием говорит о неэффективности работы органов предварительного расследования и государственного обвинения по конкретному уголовному делу. Возражая критикам суда с участием присяжных заседателей, можно сослаться на мнение Президента Российской Федерации В.В. Путина, который особо подчеркнул, что в вынесении оправдательных вердиктов виноваты не присяжные заседатели, а правоохранительные и судебные органы [122]. В практической деятельности имеют место случаи, когда органы предварительного следствия и прокуратуры направляют в суд уголовные дела со слабой доказательной базой, при этом собранные доказательства нередко противоречат друг другу. Именно недоказанность предъявленного обвинения приводит присяжных заседателей к выводу о невиновности подсудимого. Иногда собранные доказательства сотрудниками правоохранительных органов могут быть не востребованы работниками государственной защиты в полной мере или их неумение предоставить доказательства перед присяжными заседателями, и когда подсудимому будет предъявлен обвинительный приговор, даже когда подсудимый невиновен, и

[122] Вступительное слово Президента РФ В.В. Путина на Всероссийском координационном совещании руководителей правоохранительных органов. 21 ноября 2006 г. [Электронный ресурс] URL: http://kremlin.ru/events/president/transcripts/23915.

тогда, когда он хотя и виновен, но вовсе не в том или не в такой степени, как его обвиняют.

По моему мнению институт присяжных заседателей необходим российскому судопроизводству, т.к. система правоохранительных органов и суд не являются гарантом справедливости и достоверности выдвинутых фактов. Закрепление в Конституции РФ права обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей обусловлено тем, что особенности процессуальной формы суда присяжных эффективно защищают права и свободы человека от незаконного и необоснованного обвинения.

А.С. Сторожев

Неравномерность распределения нагрузки на мировых судей, как один из факторов, влияющих на отправление правосудия в России

Мировые судьи входят в систему судов общей юрисдикции в Российской Федерации. Являются судом первой инстанции. Мировые судьи рассматривают административные, уголовные и гражданские дела. На их долю приходиться большая часть всех рассматриваемых дел.

Впервые институт мировых судей появился в Российской империи во время правления Александра II, в ходе его «Великих» реформ, а точнее после проведения Судебной реформы 1864 г. Введение данной судебной инстанции во многом было обусловлено желанием людей иметь большую возможность и максимальную приближенность к отправлению правосудия. В 1917 году данный институт прекращает свое существование Во время правления советской власти данный институт был упразднен. Первое упоминание о мировых судьях в пост-революционной России происходит в 1991 г. Только в 1992 г. законом РФ № 4061-1 было положено введение нового звена в судебную систему РФ, а именно мировых судей. Введение мировых судей в судебную систему РФ несло за собой ряд причин. Во-первых, приблизить доступ населения страны к отправлению правосудия. Во вторых, снизить

нагрузку на районные суды.

А.В. Тальянов отмечает «В настоящее время роль мировых судов увеличивается, о чем свидетельствует количество рассматриваемых дел мировыми судьями»[123].

На сегодняшний день мировые судьи в России встречаются с достаточно многими проблемами, которые влияют на качество отправления правосудия. Например, такая проблема, как неопределенность материального обеспечения мировых судей, так как финансирование идет как из федерального, так и из регионального бюджетов. В статье «Некоторые аспекты организационного обеспечения деятельности мировых судей» А.Р. Гарифуллина отмечает: «В вопросах организационного, в том числе материально-технического, обеспечения деятельности мировых судей, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ отсутствует четкая определенность»[124]. Нехватка и необорудованность помещений, в которых вынуждены работать мировые судьи является также одной из важных проблем. Все эти факторы влияют на качество отправления правосудия, возникновение судебных волокит и задержек. С каждым годом растет нагрузка на мировых судей. Наиболее острой, на мой взгляд, проблемой, которая требует скорейшего разрешения, является неразрешенность вопроса о конкретизации нагрузки на мирового судью, а так же проблемы замещения одного мирового судьи другим, неравномерность нагрузки между мировыми судьями разных районов.

Создание мировых судов преследовало цель не просто формирования нового нижестоящего звена судебной системы, а создание новых структур повышающих качество отправления правосудия, оперативность судопроизводства, приближенность и доступность судопроизводства для

---

[123] *Тальянов А.В.* Особенности организации деятельности мировых судей // Молодой ученый. 2015. №7. С. 605.

[124] *Гарифуллина А.Р.* Некоторые аспекты организационного обеспечения деятельности мировых судей // Российский судья. № 6. С. 8.

населения.

Деятельность мировых судей регулируется следующими законами. Федеральным конституционным законом от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», Федеральным законом от 17.12.1998 N 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации», а так же законами субъектов РФ, которые могут отличаться между собой. В данной статье в качестве закона субъекта РФ будет рассмотрен закон Санкт-Петербурга от 24.10.2000 N 552-64 «О мировых судьях Санкт-Петербурга».

Согласно ст. 4 Федеральный закон от 17.12.1998 N 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации», мировые судьи осуществляют свою деятельность на территории судебного района на судебном участке. Судебные участки создаются из расчета численности населения на одном участке от 15 до 23 тыс. человек. В административно-территориальных образованиях с численностью населения менее 15 тыс. человек создается один судебный участок.

Наиболее острой, на мой взгляд, проблемой, которая требует скорейшего разрешения, является неравномерность распределения нагрузки между мировыми судьями разных районов. Смотря статистику загруженности мировых судей можно увидеть, что, несомненно, с каждым годом увеличивается нагрузка на данный институт, но бросается в глаза еще одно отличие, что в каждом районе/ судебном участке отличаются цифры, которые указывают на количество дел, рассмотренных мировым судьей. Следовательно, из этого можно сделать вывод, что мировые судьи разных районов загружены по-разному. Это различие обуславливается несколькими факторами. Во-первых, от количества населения проживающего на участке мирового судьи. Во вторых, загруженность зависит непосредственно района, например если сравнивать «спальный» район и «центральный», то, несомненно, судья центрального района будет загружен больше, чем его коллега из спального, т.к. в центре города находятся места массового скопления людей, проходят множество пикетирований, ДТП, эвакуаций ТС и

др. В Санкт-Петербурге создано 211 судебных участков[125]. Согласно данным, взятым с сайта управления городского судебного департамента, наиболее загруженным оказался судебный участок № 40 Адмиралтейского района.

Еще один вопрос, относящийся к теме загруженности мировых судей, является замещение одного мирового судьей другим. В ст. 8 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации» установлено, что при прекращении или приостановлении полномочий мирового судьи, а также в случае временного отсутствия мирового судьи (болезнь, отпуск и иные уважительные причины) исполнение его обязанностей возлагается на мирового судью другого судебного участка того же судебного района постановлением председателя соответствующего районного суда. Если в данном судебном районе создана одна должность мирового судьи, то при прекращении или приостановлении полномочий мирового судьи, а также в случае временного отсутствия мирового судьи (болезнь, отпуск и иные уважительные причины) исполнение его обязанностей постановлением председателя вышестоящего суда или его заместителя возлагается на мирового судью, осуществляющего свою деятельность в ближайшем судебном районе. На практике же реализация данного положения вызывает значительные трудности. Вся «кипа» дел, принадлежащих временно отсутствующему мировому судье, падает на плечи мирового судьи близлежащего района, тем самым увеличивая в разы его нагрузку

Для сравнения, проведем анализ, как работали мировые судьи после проведения Судебной реформы Александра II, какую подсудность они имели, а также их загруженность.

Впервые институт мировых судей был введен в Российской империи в 1864 г., в ходе судебной реформы, одной из «Великих реформ». Обращаясь к

[125] Закон Санкт-Петербурга от 24.10.2000 N 552-64 «О мировых судьях Санкт-Петербурга».

акту «Учреждение судебных постановлений» 1864 г.[126], можно определить какой компетенцией обладали тогда мировые судьи, как были разграничены их участки, предметы ведения и т.д. Ст. 12 гласит: «Мировые судьи состоят по уездам и по городам. Уезд с находящимися в нем городами составляет мировой округ». Уже тогда большие города были поделены на несколько мировых округов, чтобы снизить и разделить нагрузку на мировых судей. Согласно ст. 13 такие города как Санкт-Петербург и Москва разделяются на несколько мировых округов, состоящих из двух и более частей города. В свою очередь мировой округ разделялся на мировые участки. Хочется добавить, что судебный округ не совпадал с административным районом города. Каждому мировому судье были подсудны только те преступления, которые были совершены на территории его судебного участка. Отмечу интересный момент, если преступник совершил преступления на территории сразу нескольких судебных участков, то судить его будет тот мировой судья, на участке которого было совершено самое тяжкое преступление. Для сокращения нагрузки и ускорения судебного процесса, законодатель пошел на создание сокращенного процесса для гражданского и уголовного судопроизводства.

Порядок назначения на должность мирового судьи был таков: кандидатов избирали уездные земские собрания и городские думы. Срок осуществления полномочий мирового судьи составлял 3 года. Отслеживается параллель с настоящим российским законодательством. Согласно ст. 7 188 ФЗ, мировые судьи назначаются на срок не более пяти лет, в зависимости от субъекта, а назначаются на должность законодательным органом субъекта РФ (ст. 6).

Мировым судьям были подсудны уголовные и гражданские дела. Устав уголовного судопроизводства гласит: «Ведомству мировых судей подлежат

[126] Учреждение судебных постановлений 1864 г. // http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3450.

проступки, за которые в особом уставе о налагаемых ими наказаниях определяются:

1) выговоры, замечания и внушения;

2) денежные взыскания не свыше трехсот рублей;

3) арест на свыше трех месяцев;

4) заключение в тюрьме не свыше одного года».[127]

На сегодняшний день Мировые судьи рассматривают дела только в первой инстанции. Им подсудны:

1)уголовные дела о преступлениях, за совершение которых может быть назначено максимальное наказание, не превышающее 3-х лет лишения свободы

2) гражданские дела (только относящиеся к подведомственности судов общей юрисдикции, не подведомственные арбитражным судам)

3)дела об административных правонарушениях, отнесенные к компетенции мирового судьи Кодексом РФ об административных правонарушениях.

Наиболее типичными делами подсудными мировому судье, являются дела частного обвинения о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 115 УК (умышленное причинение легкого вреда здоровью), ч. 1 ст. 116 УК (побои).

Анализируя все вышеупомянутое, можно прийти к выводу, что институт мировых судей прошел долгую эволюцию от Судебной реформы 1864г. до наших дней. Несомненно на сегодняшний день мировые судьи современной России имеют ряд преимуществ по сравнению с институтом который начал работу во второй половине 19 в. . Однако, для того времени это был несомненный шаг вперед для развития отечественного судопроизводства.

Подводя итог, отметим следующее.

---

[127] Устав уголовного судопроизводства 1864 г. // http://constitution.garant.ru/history/act1600-1918/3137.

Несомненно, что нагрузка на мировых судей влияет на качество отправления правосудия. Следовательно, чем больше нагрузка, тем самым снижается уровень отправления правосудия. Примером снижение уровня отправления правосудия может быть достаточное количество отмененных решений мирового судьи. Это обуславливается чрезмерной нагрузкой на мирового судью, т.е. чрезмерным рассмотрением дел за промежуток времени.

Под вопросом остается проблема о замене мирового судьи. Замена происходит путем передачи дел мирового судьи, судье той же инстанции близлежащего судебного участка. Но в свою очередь замещающий мировой судья выполняет сверх нагрузку. Данная проблема тоже влияет на качество отправления правосудия.

Говоря о способах, которые помогут частично решить данную проблему, можно выделить несколько пунктов.

Во-первых, это может быть пересмотр границ судебных участков мировых судей, но во избежание траты большого количества денежных средств на эту процедуру, возможно провести проверку того участка, на котором наблюдается чрезмерная нагрузка.

Во-вторых, если на одном участке скапливается большое количество дел, который один мировой судья не в силах рассмотреть и во избежание снижения уровня отправление правосудия, возможно передача части дел мировым судьям близлежащий районов

В-третьих, снова упоминая проблему замещения мирового судьи, возможно распределение дел отсутствующего мирового судьи между несколькими близлежащими участками. Данная процедура также снизит загруженность.

Е.Д. Смирнов

Возможные последствия введения адвокатской монополии на представительство в суде в Российской Федерации

В 2014 г. Правительство Российской Федерации вынесло постановление об утверждение государственной программы «Юстиция», назначив ответственным исполнителем Министерство Юстиции. Первоочередной целью программы является «развитие в обществе правовой модели поведения граждан, преодоление правового нигилизма, поддержание устойчивого уважения к закону и повышение доверия к правосудию»[128], вследствие чего производной задачей является пошаговое введение адвокатской монополии на представительство в суде, предполагающее допуск юриста к судебному представительству исключительно в статусе адвоката. В свою очередь постановление было подвержено и продолжает подвергаться критики со стороны юрисконсультов, частнопрактикующих юристов и многих лиц, позиционирующих себя «правозащитниками», главным аргументом которых, является ущемление конституционных прав. Анализируя данную проблему и возможные последствия введения подобного правового феномена в Российской Федерации, представляется целесообразным ретроспективное рассмотрение зарубежного опыта в странах, где адвокатская монополия была реализована десятки лет назад.

Наиболее схожая ситуация была во Франции, где процесс слияния практикующих юристов и адвокатов в один целостный институт занял около 20 лет. Выделяется ряд планомерных этапов становления адвокатуры Франции в том виде, в котором она функционирует в наши дни.

К концу 1960-х гг. во Франции в силу ряда исторических причин юридическая помощь интерпретировалась, как явление непрозрачное и

[128] Государственная программа Российской Федерации «Юстиция» от 15.04.2014. №312-Постановление Правительства Российской Федерации. С. 2.

сложное для понимания, особенно в области иерархии допуска к представительству в суде, не только гражданами, но и самими юристами, что приводило к многочисленным ошибкам и недочетам в сфере судопроизводства, а также экономическим проблемам вследствие общественного недоверия к правосудию. Это стало одной из первопричин существенного изменения во французской правовой системе. Так, к 1971 г. Министерством юстиции Франции был подготовлен ряд коррелирующих законопроектов, которые послужили основой первого слияния. В состав адвокатуры были включены поверенные по гражданским делам по торговым сделкам и поверенные в судах первой инстанции. Далее предстоял долгий и трудоемкий труд по подготовке союза членов адвокатуры и юридической консультации. Было решено не прибегать к императивным, «шоковым мерам», а осуществить процесс слияния, занося практикующих юристов в определенные реестры, создавая предпосылки к регистрации профессиональных объединений. Однако дуализм профессии наблюдался еще долгое время[129], аналогичная ситуация существует и сейчас в Российской Федерации, где дуализм начал набирать свои обороты в конце 1980-х гг. В 1991 г. во Франции был принят ряд законодательных актов, согласно которым частной юридической практикой могли заниматься только адвокаты, а адвокатский статус предоставлялся всем практикующим юристам, на что главным образом и направлена российская госпрограмма «Юстиция».

Опыт Франции показывает, что, несмотря на сомнения и обширный пласт критики, который наблюдался во Франции во время двух слияний и наблюдается в России сейчас, введение адвокатской монополии на представительство в суде может способствовать численному и профессиональному росту института адвокатуры, подконтрольному регулированию рынка юридических услуг, путем формирования единых правил и стандартов оказания юридической помощи, а также преодолению

[129] *Бородин С.В.* Как реформировали адвокатуру Франции // ADVGAZETA.RU: ежедневная электронная газета. 2015. № 12. URL: http://www.advgazeta.ru/arch/197/1635.

правового нигилизма среди граждан. «Сегодня во Франции нет юриста, который бы назвал это решение ошибочным»[130].

Возвращаясь к отечественным реалиям, адвокатская монополия на представительство в суде является делом далекого, но обозримого будущего, крайним сроком реализации всех этапов программы «Юстиция» намечен 2020 г.[131], пока же адвокатура обладает абсолютной прерогативой по защите интересов подсудимого, обвиняемого или подозреваемого только в уголовном процессе и то только в судах федерального уровня.

Для более полного и целостного понимания сложившейся ситуации и возможных последствий реализации адвокатской монополии в России, представляется необходимым рассмотрение основных причин появления необходимости во введение абсолютного право адвоката на представительство в суде.

Основной и самой резонансной предпосылкой является наличие большого количества лиц на рынке юридических услуг, в большинстве своем преследующих исключительно извлечение материальных благ и оказывающих неквалифицированную юридическую помощь. По причине банального отсутствия профессиональных навыков и зачастую даже юридического образования. Ярким примером подобной «помощи» является известное дело в 2012 г.[132], по результатам которого гражданка взыскала с общества с ограниченной ответственностью около 2.5 млн. руб. за целый ряд юридических услуг признанных некачественными: от задержки сроков подачи отчетов о проделанной работе, до составления иска не отражающего

---

[130] *Черняев Е.* Французская эволюция // ADVGAZETA.RU: ежедневная электронная газета. 2010. № 22. URL: http://www.advgazeta.ru/rubrics/11/575.

[131] Государственная программа Российской Федерации «Юстиция». С. 3.

[132] Приговор Лефортовского районного суда г. Москвы 6.12.2012 г. по обвинению Общества с ограниченной ответственностью «Юридический центр «Таганка» // Архив Лефортовского районного суда г. Москвы за 2012 год. Гражданское дело № 2-4730/2012 ~ М-4401/2012. http://lefortovsky.msk.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=doc&number=231672680&delo_id=1540005&new=0&text_number=1.

реальных требований гражданки.

В свое время Конституционный Суд прямо указал на то, что «…право вести свои дела в суде через самостоятельно выбранного представителя не означает безусловное право выбирать в качестве такового любое лицо и не предполагает возможность участия в судопроизводстве любого лица в качестве представителя»[133]. Однако приведенный пример дела показывает, что отсутствие единого института оказания юридической помощи в лице адвокатуры, наоборот затрудняет, а порой делает невозможным осуществления конституционного права граждан на получение именно квалифицированной юридической помощи, предусмотренного п. 1 ст. 48 Конституции РФ.

В нашей стране идея адвокатской монополии витает довольно давно. Впервые она была предусмотрена первой редакцией ст. 59 ныне действующего АПК РФ 2002 г. и предусматривала абсолютное право адвоката на представительство в арбитражном процессе, однако уже в 2004 г. норма была признана ничтожной и неконституционной. Следующей волной обсуждения данной темы был проект Федерального закона «Об оказании квалифицированной юридической помощи в Российской Федерации» 2008 г., но который в итоге не был вынесен на рассмотрение Государственной Думы из-за технических недоработок. Далее было обнародование проекта государственной программы «Юстиция» в 2012 г. и последующее ее утверждение в 2014 г. [134]. Стоит отметить, что уже п. 5 ч. 1 ст. 126 Кодекса административного судопроизводства РФ (в ред. От 30.12.2015) предусмотрено, что административный истец обязан предоставлять документ, подтверждающий наличие высшего юридического образования, что является шагом по направлению к повешению качества оказываемой юридической

[133] Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. N 15-П.

[134] *Латыев А.* Юридические услуги и «Адвокатская монополия» // CEUR.RU: электронный правовой ресурс «Экспертный Центр при Институте судебных экспертиз и криминалистики» 28.07.2014. URL: https://ceur.ru/library/articles/pravo/item133009.

помощи.

Возникает логичный вопрос: «Чем же вызван столь повышенный интерес к данной реформе и каковы главные «противоборствующие» стороны?». Основным источником критики можно указать лиц, занимающихся юридической практикой и не «обремененных» жесткими нормами закона и этики, так называемых юрисконсультов, в узких кругах, именуемых «стрит-лойерами» [135] . Таким образом, российский рынок юридических услуг сейчас абсолютно открыт как вовне для иностранных юридических фирм, так и изнутри юридические услуги вправе оказывать практически любое лицо. Прежде всего стоит отметить, что реформа не затронет «инхаус юристов», работающих в компаниях по трудовому договору. Первой и самой значимой причиной критики (а не эфемерное ущемление конституционных прав) является боязнь и неопределенность ситуации после введения реформы, а именно, юристы без трудового договора и не имеющие адвокатского статуса будут поставлены перед выбором: либо заключить трудовой договор с компанией (уже на менее выгодных условиях), либо выбрать более долгий и несомненно трудоёмкий путь, вступить в адвокатуру и по существу начать все заново. Однако, вступление в адвокатуру предусматривает ряд обременений, которые также, по-видимому не в интересах юрисконсультов: ежемесячные взносы в пользу адвокатской палаты, лишение возможности заниматься коммерческой и предпринимательской деятельностью, помимо этого адвокат обязан соблюдать профессиональные и этические стандарты деятельности, нести дисциплинарную ответственность за их нарушение (вплоть до лишения статуса) и постоянно повышать свою квалификацию.

Другой стороной является адвокатура. Зарекомендовавшая себя как

[135] *Нестеренко А.* Минюст ускоряет работу по введению «адвокатской монополии» / сост. и ред. Анастасия Корня // VEDOMOSTI.RU: ежедневный электронный ресурс. 31.03.2015. URL: https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2015/04/01/minyust-uskoryaet-rabotu-po-vvedeniyu-advokatskoi-monopolii.

независимая от государства самоуправляемая корпорация, члены которой для установления доверительных отношений с клиентами наделены профессиональными иммунитетами, обеспечивающими сохранение адвокатской тайны. В этом свете выбор Минюста пал именно на адвокатуру, на платформе которой и должно произойти объединение профессионалов для оказания квалифицированной юридической помощи по единым стандартам для ликвидации «опухоли» на рынке юридических услуг в виде непрофессионалов, качество деятельности которых не подлежит надзору, а этические принципы вызывают оправданные сомнения.

Анализируя данную ситуацию через призму вышеупомянутого, введение адвокатской монополии в интересах всей Российской Федерации представляется целесообразным и более того необходимым шагом. Проводя аналогию, можно убедится насколько абсурдным может показаться общественное неприятие данной ситуации. Ведь ни у кого не вызывает сомнений необходимость монополии врачей - специалистов, получивших квалификацию в особо установленном порядке и подчиняющихся строгим профессиональным и этическим стандартам на оказание профессиональной медицинской помощи. Никто не рассматривает это как неоправданное ограничение рынка медицинских услуг и права граждан на получение медицинской помощи. Да и сами граждане ничуть не протестуют против такой монополии. Тем не менее, монополия адвокатов на оказание профессиональной юридической помощи рассматривается как способ узурпировать рынок юридических услуг, убить здоровую конкуренцию, лишить граждан возможности свободно выбирать представителя, ограничить их право на судебную защиту[136].

В тоже время, выделяется ряд вполне обоснованных возможных негативных последствий реформы. Прежде всего связанных с реализацией

[136] *Пилипенко Ю.С.* Войдут в положение / сост. и ред. Владислав Куликов // RG.RU: ежедневная электронная газета. 11.03.2015. №6620. URL: http://www.rg.ru/2015/03/11/advokat.html.

самого перехода вчерашних юрисконсультов в стан адвокатуры, их адаптации. Сообщество адвокатов будет размыто неофитами, которые в большинстве своем не разделяют отношение к работе адвоката как к «служению обществу», а смотрят на него как на обычный бизнес, в связи с чем будут проявлять этическую неграмотность, что приведёт к ухудшению имиджа адвокатуры в целом из-за некачественной работы «пришедших», однако стоит отметить что в подобных случаях накладываются санкции и подобные недобропорядочные адвокаты лишаться статуса, без возможности вернуться в адвокатуру и, следовательно когда-либо на постоянной основе осуществлять представительство в суде. Пример, советский период адвокатуры, адвокатская монополия имела место быть, и утеря адвокатского статуса означала смену профессионального рода деятельности, вследствие чего представители адвокатуры дорожили своим статусом и выводили оказание юридической помощи на новый качественный уровень.

Так же, один из наиболее насущных вопросов для населения: «Повлияет ли введение адвокатской монополии на повышение цен на юридические услуги?» Да, но не за счёт форсирования ценовой политики самими адвокатами, а вследствие устранения с рынка лиц, оказывающих юридические услуги за низкую цену, прямо пропорциональную качеству услуг. К тому же, почти двукратное увеличение числа представителей адвокатуры, приведёт к борьбе за клиента, а любая конкуренция выгодна потребителю. В тоже время, конкуренция абсолютно необходима для развития национальной юридической профессии и повышения качества правовой помощи. Только в такой ситуации адвокатура получит возможность эффективно очищать свои ряды, совершенствовать дисциплинарную практику, вводить новые механизмы повышения квалификации.

Касаясь общественных преимуществ, связанных с проведением реформы, необходимо выделить улучшение качества обязательной

юридической помощи, при этом на 9% должен вырасти объем оказываемой бесплатной помощи. Ввиду значительного расширения адвокатских рядов[137].

Подводя итоги, хотелось бы сказать о том, что свободный рынок юридических услуг-это прежде всего предоставление возможности тем, чья цель извлечение прибыли любым путем, кому не нужны репутация, стандарты, качество. Это источник нигилистического отношения к закону. Утрачивается культура обращения к юристу. Открытый рынок, не регулируемый и не имеющий правил и стандартов, опасен не только для юридической профессии, он подрывает стабильность правоотношений в целом. Страдают в такой ситуации в первую очередь граждане, получившие неквалифицированную помощь или ставшие жертвами мошеннических схем. Более того, мировая тенденция свидетельствует, что адвокатская монополия означает не ограничение рынка юридических услуг, а нормализацию регулирования и установление единых правил, благодаря которым развитие рынка становится эволюционным и прогнозируемым, а адвокатское самоуправление является подходящим механизмом для организации внутриколлегиального контроля за их исполнением. Только таким путем возможно ввести единые стандарты оказания правовой помощи и тем самым обеспечить равный доступ к юридическим услугам высокого качества, фактически реализовав конституционное право граждан на получение квалифицированной юридической помощи, улучшить работу судов и правоохранительной системы, повысить уровень правовой культуры в обществе.

[137] *Ходжаева Е.* Доклад «Перспективы адвокатской монополии в России: амбициозные планы ФПА и множественные голоса практикующих адвокатов». XVI Апрельской международной конференции «Модернизация экономики и общества». С. 1.

М.С. Хапаева

Сравнительный анализ института адвокатской тайны в России и Франции на современном этапе

Институт адвокатской тайны всегда привлекал большое внимание юристов. Адвокатская тайна предстает зачастую в виде неразрешимой проблемы, вызывая оживленные споры. Проведению сравнительно-правового анализа в значительной мере способствовал современный исследовательский опыт специалистов по изучаемой проблематике, на которых мы ссылаемся в нашей работе – Н.В Буробина, Ю.С. Пилипенко, С.В. Бородина, И.М. Сидоровой.

Так как целью статьи является проведение сравнительного анализа института адвокатской тайны в России и Франции на современном этапе, следует подробнее осветить данные положения, выявляя общее и находя различие относительно предмета исследования.

Что следует понимать под определением «адвокатская тайна» в России? «Адвокатская тайна - это любые сведения, которые связаны с оказанием адвокатом юридической помощи своему доверителю.»[138] В соответствии с Указом Президента РФ «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» от 6 марта 1997 г. № 188, к сведениям, связанным с профессиональной деятельностью, доступ к которым ограничен, отнесена и адвокатская тайна[139].

В соответствии с Кодексом профессиональной этики адвокатов, к таким сведениям относят:

- факт обращения к адвокату, включая имена и названия доверителей;
- все доказательства и документы, собранные адвокатом в ходе

[138] Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Ст. 8.

[139] Указ Президента РФ «Об утверждении перечня сведений конфиденциального характера» от 6 марта 1997 г. № 188.

подготовки к делу;

- сведения, полученные адвокатом от доверителей;

- информацию о доверителе, ставшую известной адвокату в процессе оказания юридической помощи;

- содержание правовых советов, данных непосредственно доверителю или ему предназначенных;

- всё адвокатское производство по делу;

- условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем;

- любые другие сведения, связанные с оказанием адвокатом юридической помощи[140].

Институту адвокатской тайны присущи следующие специфические черты:

- адвокатская тайна имеет относительно-абсолютный характер

- хранение адвокатской тайны является обязанностью адвоката и одновременно одним из основополагающих принципов, на которых строится вся адвокатская деятельность.

- сохранение адвокатской тайны является одним из главных условий создания доверительных отношений с клиентом, важной гарантией независимости адвоката.

Адвокатская тайна образуется в момент обращения клиента (доверителя) к адвокату.

Субъектами правоотношений в области адвокатской тайны являются:

- сам адвокат;

- доверитель;

- третьи лица.

[140] Кодекс профессиональной этики адвоката: принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г. (с изменениями и дополнениями, утвержденными третьим Всероссийским съездом адвокатов 5 апреля 2007 г.).

Объектом адвокатской тайны являются частноправовые и публично-правовые интересы. Особенность адвокатской тайны заключается в том, что она охраняет самые разнообразные интересы доверителя (за исключением связанных с подготовкой тяжкого и особо тяжкого преступления против личности).

Предмет адвокатской тайны состоит из двух видов информации: тайны доверителя и информации, которая в интересах доверителя собирается из различных источников самим адвокатом.

В России институт адвокатской тайны регламентируется следующими документами:

1. Конституция РФ (ст. 48);
2. Кодекс профессиональной этики адвокатов;
3. Закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»;
4. Международный пакт о гражданских и политических правах (ст. 14);
5. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ст. 5 и 6).

Согласно российскому законодательству:

- адвокат не вправе разглашать сведения, сообщенные ему доверителем в связи с оказанием последнему юридической помощи, без согласия доверителя [141].

- адвокат, защитник подозреваемого, обвиняемого не подлежит допросу в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием[142].

- адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием.

- проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных

[141] Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре». Ст. 8.

[142] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. 18.12.2001. Ст.56.

действий в отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) допускается только на основании судебного решения.

- полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий или следственных действий сведения, предметы и документы могут быть использованы в качестве доказательств обвинения только в тех случаях, когда они не входят в производство адвоката по делам его доверителей[143].

Однако, следует заметить, что нередко встречаются случаи, когда следственные органы и органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, допускают существенные нарушения положений действующего законодательства, направленных на обеспечение адвокатской тайны. Очень часто следователи пытаются допрашивать адвокатов в качестве свидетелей по уголовным делам, что также является грубым нарушением законодательства РФ об адвокатской тайне.

В качестве примера приведём жалобу Г.В. Цицкишвили от 6 марта 2003 г. № 108-О.

В деле решался вопрос: можно ли допрашивать адвоката об обстоятельствах дела в суде? Конституционным судом был сделан вывод о том, что адвокат вправе давать показания об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с его профессиональной деятельностью в случаях, когда сам адвокат и его подзащитный заинтересованы в оглашении тех или иных сведений. Данная формулировка Конституционного суда, как мы считаем, ведет к размыванию понятия "адвокатская тайна».

В настоящее время существуют попытки изменить границы адвокатской тайны в российском законодательстве. Так, например, Федеральный Закон N 115-ФЗ от 7 августа 2001 г. «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём, и финансированию терроризма» вызывает беспокойство у большинства адвокатов, поскольку обязывает адвоката уведомлять власти о сделках или

[143] Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре». Ст. 8.

финансовых операциях его клиентов, которые могут быть осуществлены в целях легализации незаконных доходов или финансирования терроризма.

Являясь основой конфиденциальных отношений между адвокатом и клиентом, адвокатская тайна не подлежит разглашению. Действующее российское законодательство не содержит уголовной или административной ответственности адвоката за разглашение адвокатской тайны.

Однако в данном случае адвокат может быть привлечен к дисциплинарной ответственности Советом адвокатской палаты.

Мерой дисциплинарной ответственности адвоката за совершенный проступок может быть в том числе и прекращение статуса адвоката.

В качестве примера приведём следующий случай: в июне 2011 г. экс-адвокат Олег Губинский пытался оспорить в суде решение о лишении его статуса за то, что он разгласил адвокатскую тайну и дал показания против своего бывшего доверителя, экс-гендиректора ЗАО «На Ильинке» Игоря Богусевича, выступая в качестве свидетеля обвинения по уголовному делу о покушении на мошенничество.

Как следует из вышесказанного, вопрос об определении границ адвокатской тайны является неоднозначным для адвокатуры. Существуют две полярные точки зрения по данному вопросу. Представители первой позиции считают, что адвокатская тайна безусловна, и адвокат не может её раскрыть ни при каких обстоятельствах. Оппоненты утверждают, что в определённых случаях адвокатская тайна может быть раскрыта. К таковым они относят наличие у адвоката информации о готовящемся тяжком или особо тяжком преступлении. Имея под собой морально- этическую составляющую, данный вопрос сложен для разрешения и требует четкой законодательной инициативы, позволяющей не выходить профессиональной деятельности адвоката за рамки закона.

Что касается института адвокатской тайны во Франции, следует заметить, что французская адвокатура является одной из старейших в мире. Известно, что ещё в XIV в. французская адвокатура установила, что

профессиональная тайна - свята для адвоката и является основой его деятельности.

На национальном уровне адвокатская тайна во Франции регламентируется следующими нормативными документами:

- уголовный и уголовно - процессуальный Кодексы (Code Penal);
- закон от 31 декабря 1971 г. о реформе некоторых судебных профессий;
- декрет от 27 ноября 1991 г. о регулировании профессии адвоката;
- национальный внутренний регламент (RIN).

Положения закона и подзаконных актов, касающиеся адвокатской тайны, были включены во Внутренний национальный регламент и связанные с ним Правила этики адвокатов Парижской коллегии (RIN).

Например, ст. 2.1 Правил гласит:

«В силу своего положения адвокат является доверенным лицом клиента.

Адвокатская тайна является императивной нормой. Она имеет общий характер, является абсолютной и не ограничена во времени.

За исключением случаев, вызванных строгой необходимостью своей собственной защиты в суде любой юрисдикции, а также предусмотренных или разрешаемых законом случаев заявления или разглашения адвокат не может ни в какой области осуществить какое-либо разглашение, нарушающее адвокатскую тайну»[144].

Считаем необходимым выделить некоторые особенности института адвокатской тайны:

1. Пределы адвокатской тайны во французском варианте весьма обширны. Адвокатская тайна распространяется на все, что связано с консультациями адвоката либо с оказываемой им защитой.

2. Адвокат не может быть освобожден от обязанности по хранению адвокатской тайны ни своим клиентом, ни каким-либо органом власти, ни в

[144] Сидорова И. Адвокатская тайна. Брешь в стене абсолюта//Новая адвокатская газета №20 (061). - октябрь 2009 г. - № 20.

целом кем бы то ни было.

3. Нарушение профессиональной тайны рассматривается как уголовно-наказуемый проступок, предусмотренный ст. 378 Уголовно-процессуального кодекса Франции.

4. Во Франции многие правила, касающиеся сохранения адвокатской тайны, не только сформулированы, но и защищены адвокатским сообществом от посягательства властей много веков назад. [145]

В настоящее время во Франции также предпринимаются попытки сузить границы адвокатской тайны.

1. Попытки Парламента принять в качестве закона одну из директив Евросоюза («Закон Пербена II2 от 11 февраля 2004 г.) по которому бизнес адвокаты должны направлять в прокуратуру «Декларацию подозрительности», если клиент обращается за юридической помощью по поводу покупки недвижимости или акций на большую сумму. Это привело к забастовке адвокатов и отмене данного постановления. Таким образом, адвокаты Франции добились признания и соблюдения своих профессиональных прав, границ адвокатской тайны.

2. Декрет от 26 июня 2006 г. определил, а ордонанс от 30 января 2009 г. ещё больше расширил сферу обязательств адвоката заявлять о подозрении об отмывании денег и финансировании терроризма.

Французские адвокаты считают подобный подход противоречащим их профессиональной этике и защищают строгую концепцию абсолютного и неограниченного характера адвокатской тайны.

Исходя из вышеизложенного, проблема адвокатской тайны относится к разряду наиболее серьезных и спорных вопросов и представляет исключительный интерес не только для адвокатов, но и для всего гражданского общества.

---

[145] *Бородин С.В.* Профессиональные и этические запреты в деятельности адвокатов Франции (опыт сравнительной адвокатологии). // Воронежский адвокат. 2004. Июль - сентябрь.

Конфиденциальность взаимоотношений адвоката и доверителя, гарантирующая соблюдение адвокатской тайны, осуществляется в интересах правосудия и всего гражданского общества.

Изучив институт адвокатской тайны в России и Франции мы можем выделить следующие общие положения:

1. Адвокатская тайна абсолютна и священна. Она должна защищаться всеми известными праву способами как самими адвокатами, так и государством.

2. Адвокатская тайна регулируется законодательством в обеих странах как на национальном, так и международном уровнях.

3. В настоящее время определилась тенденция как в России, так и во Франции сузить границы адвокатской тайны, лишив ее тем самым абсолютного характера.

4. Законодательствами обеих стран установлено, что сведения, получаемые адвокатами от своих доверителей при оказании юридической помощи, подлежат особой защите. Установлены законом и гарантии неприкосновенности для адвокатов, без чего сохранение адвокатской тайны было бы невозможно.

Тем не менее, проведённый сравнительный анализ позволяет выявить также и небольшие отличия:

1. Французская адвокатура имеет богатые традиции, сложившиеся на протяжении семи столетий. Российская адвокатура гораздо моложе и не так давно отметила 150-летие.

2. В настоящее время в Российской Федерации и Франции адвокатскую тайну охраняет как профильное законодательство, так и процессуальное. Однако, если во Франции за разглашение адвокатской тайны установлена уголовная ответственность, то в Российской Федерации такой нормы закона нет.

3. Во французском законодательстве подчеркивается, что адвокатская тайна есть часть публичного порядка, то есть установлена в интересах всего общества. Российское законодательство нет такой оговорки.

Таким образом, исходя из вышесказанного, можно сказать, что адвокатская тайна является необходимым условием существования адвокатуры, ибо оказание юридической помощи любому в ней нуждающемуся возможно лишь тогда, когда законодательно закреплены гарантии неразглашения сведений, сообщенных адвокату его клиентом (доверителем).

НАУЧНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ СТУДЕНТОВ В СФЕРЕ ЧАСТНОГО ПРАВА

О.А. Прокаева

Купля-продажа недвижимости в городах Северной Италии XII–XIV вв.

Целью данной работы является исследование особенностей договора купли-продажи недвижимости в городах Северной Италии XII–XIV вв. В частности, в данном исследовании рассмотрены акты Феррары и Падуи данного периода. Эта тема не утрачивает своей актуальности, так как основы гражданского права средневековой Италии, которое базируется на римском праве, оказали огромное влияние на современное гражданское законодательство большинства стран континентальной правовой семьи. Постижение этих основ необходимо для того, чтобы иметь полное представление о сущности современного гражданского права большинства европейских государств.

Изучением особенностей договора купли-продажи недвижимости средневековой Италии, как выяснилось в ходе исследования, занимались немногие правоведы и историки, однако тем более значимыми становятся эти немногие работы. Особо ценными и внесшими неоценимый вклад в данную работу представляются исследования Н.Б. Срединской актов родового архива графов Сакрати, относящихся в большей степени к феррарской местности[146], а также Е.Ч. Скржинской и А.М. Кононенко, подробно рассмотревших акты Падуи, среди которых особое место занимают именно договоры купли-продажи и другие акты, подкрепляющие данный вид сделок[147]. Изучением

[146] *Срединская Н.Б.* Приобретение прав на недвижимость в североитальянских нотариальных актах XII–XIV вв. // [Электронный журнал] Diritto@Storia № 13 [2015]. Online с 15 февраля 2016 (секция “Note e Rassegne”). ISSN 1825-0300.

[147] *Кононенко А.М.* Акты Падуи конца XIII–XIV в. (Археографическое введение) // Акты Падуи конца XIII–XIV в. в собрании Академии наук СССР / сост. Е.Ч. Скржинская,

влияния римского права на современное законодательство занимались Е.А. Суханов и Л.Л. Кофанов, чьи работы позволяют проследить, как римское частное право нашло свое отражение в современном гражданском праве, в частности, в действующем Гражданском кодексе Российской Федерации[148].

В средневековой Италии широко была распространена аллодиальная земельная собственность. Развитие товарно-денежных отношений стало особенностью итальянской экономики периода раннего средневековья. В это время земля становится объектом купли-продажи. Покупка земли считалась очень выгодным вложением денег, поэтому осуществлялась как крупными феодалами, так и простыми горожанами. Земля, находящаяся в обращении, была освобождена от феодальной зависимости, а население, проживающее на ней, не несло феодальных повинностей. По этой причине купля-продажа земли в Италии со временем получала все большее распространение.

При изучении гражданского права средневековой Италии, как представляется автору данной работы, необходимо сначала понять, для чего именно заключались договоры купли-продажи и какая роль им отводилась в римском частном праве. Прежде всего, стоит отметить, что сделки с недвижимостью, в том числе и договоры купли-продажи, относятся к вещному праву. Вещное право имеет постоянный характер, объектом при этом является сама вещь, защита носит абсолютный характер, может быть направлена против любого потенциального нарушителя и обеспечивается вещным иском (actio in rem). Вещное право обеспечивается, как бы связывается, обязательственным правом. Так, при заключении договора купли-продажи недвижимости, продавец обязуется дать (dare) участок или дом покупателю, а покупатель обязуется дать продавцу деньги, то есть оплатить покупку. Вещное право включает три основных элемента: право собственности, владение (держание) и права на чужую вещь. Одним из

А.М. Кононенко, В.И. Мажуга. Л., 1987. С. 5–11.

[148] *Суханов Е.А., Кофанов Л.Л.* Влияние римского права на новый Гражданский кодекс Российской Федерации // Ius antiquum. (Древнее право). № 1 (4). М. 1999. С. 12.

способов перехода недвижимости от одного собственника к другому как раз является заключение договора купли-продажи. Следует отметить, что право собственности включало в себя право пользования вещью и ее плодами, право распоряжения и право истребовать свою вещь из чужого незаконного владения с помощью виндикационного иска (последнее в большей степени относится к движимому имуществу). Важно отличать право собственности от владения. Еще Ульпиан говорил, что между правом собственности и владением нет ничего общего. Разделение этих двух понятий начинается с развитием рыночных отношений, когда возникает необходимость передать не только саму вещь, но и права на нее.

Важный вопрос, который исследователи данной темы не обошли вниманием, заключается в том, можно ли в отношении Средневековой Италии говорить о праве собственности в современном значении. Н.Б. Срединская приходит к выводу о том, что это вполне допустимо. В формулярах актов Феррары указывается основание передачи имущества (формула «iure proprio», указывающая на приобретение земли в собственность), имена покупателей, объект сделки, описание всего, на что продавец передает свои права покупателю, а также состав правомочий покупателя на приобретенную им землю. Данная формула соответствует современным представлениям о праве собственности[149]. С течением времени состав правомочий покупателя расширяется, дополняется возможностью продажи и дарения на основе права собственности «навечно», помимо существовавших ранее правомочий для обладания, держания, владения. Таким образом, разработанное римским правом определение содержания права собственности, как и современное определение, включает в себя право пользования, право пользования плодами вещи, владения и распоряжения вещью[150].

Помимо достаточно строго определенного формуляра актов, как в

[149] *Срединская Н.Б.* Приобретение прав на недвижимость…

[2] *Суханов Е.А., Кофанов Л.Л.* Влияние римского права… С. 12.

Ферраре, так и в Падуе наблюдается достаточно формализованная процедура полного оформления сделки купли-продажи недвижимости. Сначала осуществлялась просьба у подеста города разрешить объявить о продаже путем оглашения или так называемой «криды» или «стриды». Далее назначался глашатай, создавались нотариально заверенные сообщения о том, что глашатаи «прокричали» о данной продаже в назначенных местах. Затем составлялся сам акт продажи, ввод во владение нового собственника и отказ родственников от их прав на продаваемое имущество[151]. Таким образом, одна сделка купли-продажи часто оформлялась несколькими актами. Именно этим объясняется различие в количестве сделок, совершенных каким-либо субъектом, и актов, которые были им заключены. Например, число сделок, заключенных в Ферраре Уберто Сакрати, главой рода Сакрати, меньше, чем число сохранившихся актов, так как 28 актов оформляли 22 сделки[152]. Особый интерес для исследования представляет вступление во владение, которое совершалось в тот же день или через некоторое время после составления основного акта. Вступление во владение предполагало два важных элемента: составление акта ввода во владение (apprehensio tenute, иногда с добавлением выражения ex autoritate)[3] и особую формализованную и торжественную процедуру. В ходе этой процедуры новый собственник должен был ступить на свою землю, пройти по ней туда и обратно, взять в руки горсть земли, траву, тронуть ветви деревьев[153].

В продолжение темы об оформлении сделки, следует обратить внимание на то, как оформлялись сами акты. Все публикуемые акты Падуи начинались с инвокации, то есть обращения к высшим силам, к Богу, что

[151] *Кононенко А.М.* Акты Падуи конца XIII–XIV в.

[152] *Срединская Н.Б.* Истоки возвышения рода Сакрати в Ферраре (по актовым материалам XIII-XIV вв.) // Ренессансная Италия в России и Прибалтике. Сборник материалов международной конференции «Прошлое, настоящее и будущее итальянистики в странах Балтии и России в честь профессора А.Д. Роловой». Рига, 25–26 ноября 2010 г. / Отв. ред. д.и.н. М.А. Юсим. М., 2016.

[153] *Срединская Н.Б.* Приобретение прав на недвижимость…

говорит о крайне уважительном отношении людей той местности и эпохи к религии и добавляет актам сакральный характер. Затем ставится хронологическая дата, в которой начало года определялось от рождества Христова. Далее указывается локальная дата, то есть место составления документа (может быть указан как просто город, так и более детальное описание местности). За датой следует обязательный элемент акта, начинающийся словом presentibus. Здесь перечисляются имена свидетелей, присутствовавших при сделке, число которых иногда достигало 8–10. Кроме того, в актах продажи содержание неизменно начинается с объявления цены словами. Текст акта завершается знаком, рисованным от руки, и подписью нотария, в которой обязательно указывалось звание нотария, которым он был инвестирован и которое дает ему право официально исполнять свои обязанности, свидетельствующими об официальности и подлинности документа[154].

На документах как Падуи, так и Феррары, есть подписи нотариев и нотариальные знаки. В связи с этим, возникает вопрос о том, кто такие нотарии. Развитие экономики Северной Италии приводило к необходимости частого заключения сделок, и жители этого региона нуждались в сотрудничестве с узким кругом профессионалов – нотариев, которые занимались составлением документов и официальным скреплением сделок. Уже в ранних феррарских актах рода Сакрати прослеживаются имена нотариев, постоянно ведущих их дела. Так, нотарий Андреа де Манзис не только составлял акты Сакрати, но и вел дела Уберто Сакрати , выступал его представителем в суде[155]. Похожая ситуация складывается и в Падуе. При детальном сопоставлении имен нотариев прослеживаются некоторые родственные связи, показывающие семейную профессиональную преемственность. Например, Франциск из Теоло имел двух сыновей –

[154] *Кононенко А.М.* Акты Падуи конца XIII-XIV в.

[155] *Срединская Н.Б.* Истоки возвышения рода Сакрати в Ферраре.

Варфоломея и Иоанна, также нотариев [156]. Такое распространение юридической профессии, а также высокий уровень юридической техники, соблюдение всех установленных правил и канонов говорят о высоком профессиональном уровне нотариев Феррары и Падуи, что объясняется близостью университета в Болонье, где с XI века изучалось римское право. Именно там северо-итальянские нотарии получали образование, впоследствии применяя полученные знания на практике.

Для того, чтобы понять, с какой именно целью заключались договоры купли-продажи недвижимости, следует снова обратиться к формулярам этих актов. Здесь важной частью является описание всего, на что продавец передает свои права покупателю. Имущество передавалось «с его входом и выходом, со всеми его границами и пространствами, и также со всеми рвами, дорогами, плодоносящими и неплодоносящими деревьями, и со всеми пределами и принадлежностями указанного проданного имущества и со всем, что находится под ним и вокруг него, вплоть до общественной дороги»[157]. Таким образом, учитывая объем правомочий, которым обладает покупатель, можно сделать вывод о том, что недвижимость зачастую покупалась не в целях личного проживания, а для получения доходов от нее за счет передачи в узус, в аренду, на условиях обработки земель с половины урожая, от занятий животноводством[158].

Интересной в данной формулировке представляется передача участка «со всем, что находится под ним и вокруг него, вплоть до общественной дороги». Данная формулировка, описывающая земельный участок как объект права собственности, не претерпела существенных изменений с течением времени. Так, в Гражданском Кодексе Французов 1804 г. существовала такая формулировка правомочий земельного собственника: «Собственность на землю включает в себя собственность на то, что находится сверху, и на то,

[156] *Кононенко А.М.* Акты Падуи конца XIII-XIV в.

[157] Цит. по ст. *Срединская Н.Б.* Приобретение прав на недвижимость…

[158] *Срединская Н.Б.* Истоки возвышения рода Сакрати в Ферраре.

что находится снизу». В 1810 г. эти правомочия были ограничены в пользу государства, в частности, добыча ископаемых стала оформляться специальным дозволением правительства в виде концессии[159]. Кроме того, в ст. 261 действующего Гражданского кодекса Российской Федерации указано: «Собственник земельного участка вправе использовать по своему усмотрению все, что находится над и под поверхностью этого участка, если иное не предусмотрено законами о недрах, об использовании воздушного пространства, иными законами и не нарушает прав других лиц». Это свидетельствует не только о рецепции римского права в законодательстве многих европейских стран, но и о том, что право собственности в той форме, в которой оно существовало в Италии XII-XIV веков, было сформулировано на достаточно высоком уровне, позволяющем не менять формулировку в течение многих веков.

Таким образом, договоры купли-продажи недвижимости в Северной Италии заключались с целью передачи права собственности на соответствующее недвижимое имущество покупателю с соблюдением строгих формальных процедур и подписанием одного или нескольких актов, фиксирующих данный факт. Высокий уровень юридической техники таких актов позволил не изменять формулировку права собственности существенно в течение многих веков. Кроме того, сама форма сделки купли-продажи с течением времени была усовершенствована, но основы, заложенные еще в римском праве, применяются до сих пор.

[159] *Графский В.Г.* Всеобщая история права и государства: учеб. пособие для вузов / 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 511.

С.А. Будаева

Влияние Германского Гражданского Уложения на содержание Торгового Кодекса Германской империи 1897 г. на примере института регистрации торговых организаций

Так же как в свое время Римское право стало основополагающим для современного права в целом, так и Торговый кодекс Германской империи (далее ТКГ) сыграл большую роль в регулировании экономических отношений не только своей страны, но и оказался ключевым для торгового законодательства таких стран, как Япония, Италия, Австрия, Турция. На изданный в 1897 г. Торговый законодательный акт в свою очередь в значительной степени повлияло Германское Гражданское уложение (далее ГГУ), принятое годом ранее. Изменения в частном праве, внесенные в него, и породили необходимость переиздания уже устаревшего к тому времени Торгового кодекса Германии 1861 г.

Целью исследования данной темы как раз и является определение степени влияния ГГУ на содержание нового торгового законодательства. Для того, чтобы выявления было более ясным, рассмотрим взаимосвязь гражданского и торгового кодексов на примере конкретного института, а именно регистрации торговых организаций.

Исходя из поставленной цели, необходимыми задачами являются изучить гражданский и торговый кодексы Германии и проделать анализ исторических данных используемых правовых источников.

До принятия ТКГ, с 1861 г. на территории страны действовал всеобщий немецкий торговый кодекс, установивший общие правила товарного обращения в Германии. Он состоял из пяти книг. В первой речь шла о торговых сословиях, во второй о товариществах, в третьей о правах негласных товариществ и союзов, в четвертой о торговых сделках, последняя книга была посвящена морскому праву. Во многом новое торговое уложение повторяло структуру старого ТК, за исключением того, что оно меньше по

объему и не содержит правовых норм, связанных с объединениями, главной целью создания которых являлось совершение отдельных торговых сделок за общий счет. Торговый кодекс 1897 г. был основан на принципах, определенных новыми тенденциями развития хозяйственного оборота в Германии[160]. Причиной переиздания всеобщего немецкого торгового кодекса служило принятие в 1896 г. уже в единой Германии ГГУ. Разработка нового торгового законодательства началась еще в 1874 г. союзным советом по указанию на то комиссией юристов, занимавшимися выработкой плана и методов составления проекта будущего гражданского уложения[161]. По задумке разработчиков обоих кодексов, работа над законодательствами велась параллельно. Это давало возможность более детально проработать торговый кодекс, строя его нормы так, чтобы они не противоречили нормам гражданского уложения, а действовали с ними в согласии. Вступившее в силу ГГУ своими нововведениями способствовало расширению ряда вопросов, регламентируемых торговым правом, и внесению необходимых добавлений в систему торговли. Усовершенствованный ТК состоял из четырех книг: « Торговые деятели», «Торговые товарищества», «Торговые сделки» и «Морское право». Среди новшеств в нем появились нормы издательского права и сухопутного страхования.

В торговом уложении 1897 г. кроме основных положений в параграфах присутствовали определения ключевых понятий, например: «купец», «торговый промысел», «купеческое предприятие», «торговый реестр», «торговая фирма», «торговые маклеры» и др. Каждая книга состояла из разделов, которые в свою очередь делились на главы, а они на параграфы, из-за чего данная система четко структурирована.

---

[160] *Лысенко О.Л.* История кодификации торгового права Германии в XIX веке. М., 2001. С. 75.

[161] *Каминка А.И.* Новое Германское торговое уложение// Журнал министерства юстиции. №1. Январь. СПб., 1898. С. 1.

Таким образом, 1 января 1900 г. в Германии одновременно с Гражданским кодексом в силу вступило Торговое уложение — специальный закон в области торгового и корпоративного права [162] . Оба этих законодательных акта являлись законодательствами частного права и одинаково регламентировали некоторые вопросы, однако, поскольку ТКГ был более специализирован, его нормы выступали в приоритете по сравнению с нормами гражданского уложения в аспектах, регулирующих схожие положения [163] . Лишь в случаях, не установленных торговым кодексом, применяются положения гражданского законодательства. Например, сделки между купцами (позднее коммерсантами) чаще подчиняются нормам торгового уложения, и только в особых случаях — гражданского. Также ГГУ не закрепляло статус акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью. Порядок их создания, регистрации и деятельности регулировался нормами торгового законодательства.

Переходя к непосредственному определению степени влияния ГГУ на содержание торгового кодекса, следует начать с особенностей, введенными гражданским уложением. Его отличительной чертой является тот факт, что юридическое лицо выступало наравне с физическим в качестве субъекта правоотношений. Юридические лица делились на хозяйственные предприятия, созданные с целью получения прибыли, и не хозяйственные, организованные с некоммерческой, а с культурно-научной целью. В соответствии с этим уложением выделялись два вида юридических лиц: ферейны, т.е союзы лиц, члены которых связаны между собой правами и обязанностями членства, и учреждения. Для того, чтобы торговая или производственная организация смогла начать свою деятельность, ей

[162] Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах / Пер. с нем. Е.А. Дубовицкой; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. М., 2009. С. 8.

[163] *Пятин С.Ю.* Гражданское и торговое право зарубежных стран. М., 2009. С. 22.

необходимо было получить специальное правительственное разрешение. Создание подобных учреждений предполагало особый порядок образования: они организуются при волеизъявлении частных лиц, выделяющих определенное имущество, для достижения конкретных целей. Прежде, чем организация зарегистрируется в торговом реестре, она должна обладать правом заниматься торговлей, под которым в Германии того периода времени понималось двойственное право — с одной стороны, правомочия заключать единоличные сделки, с другой, право производить торговый промысел[164]. Еще одним новшеством для германского права в целом стало детальное регулирование правоспособности юридических лиц, причины её лишения и возникновения. Эти положения гражданского кодекса перекликаются с теми, которые прописаны в торговом законодательстве, что подтверждает факт непосредственного влияния ГГУ на нормы ТК.

Далее, продолжая рассматривать влияние гражданского уложения, обратимся к конкретным примерам. В книге 1 «Торговое Сословие» торгового кодекса, в первой главе речь идет о купцах. Согласно её первому параграфу, купцами являются лица, ведущие торговый промысел[165]. Под торговым промыслом в свою очередь понимается всякое предприятие, заключающее различного рода сделки[166]. Любая торговая организация, кроме сельскохозяйственных и некоторых других, должна подлежать записи о регистрации в торговом реестре. Та же идея прописана в гл. 2 общей части ГГУ, в п. 22 которого говорится: «Союз, преследующий извлечение прибыли в качестве цели своей хозяйственной деятельности, приобретает правоспособность с момента государственной регистрации, если иное не предусмотрено федеральным законодательством. …» [167]. По переизданному

[164] *Гарейс К*. Германское торговое право / Под ред. Н.О. Нерсесова. М., 1893. С. 50.

[165] Гражданское и торговое право зарубежных стран / Под ред. В.В. Безбаха, В.К. Пучинского. М., 2004. С. 25.

[166] Германское торговое уложение 10 мая 1897 года/ Под ред. В.А. Краснокутского. М., 1914. С. 3.

[167] Гражданское уложение Германской империи / Пер. с нем. СПб., 1898. С. 5.

торговому кодексу, если юридическое лицо внесено в реестр, то против него не может быть заявлено выражение о том, что его деятельность является не коммерческой. Далее в гражданском уложении идут пункты, соответствующие месту нахождения и уставу союза, его правлению, прекращению существования и условиям лишения правоспособности. Так, согласно ГГУ под местом нахождения союза подразумевается место его органа управления, члены которого избираются участниками союза. Правоспособная организация ведет свою деятельность соответственно собственному уставу. Прекращением существования торгового союза может служить решение на общем собрании его членов. Для его принятия требуется большинство в три четверти голосов от общего числа присутствующих участников, если устав не предусматривает иного.[168] Организация может утратить правоспособность в результате объявления её несостоятельной или же быть лишенной правоспособности при возникновении угрозы общественным интересам вследствие заключения противозаконного решения. Приведенные пункты выступают отправным механизмом для дальнейшего регулирования системы регистрационного процесса, прописанного в ТКГ, в котором регламентируются те же нормы, но более детализировано с последующими дополнениями, например такими, как публикация записей регистрации и подтверждение занесения в предпринимательский реестр через судебный орган, место нахождения головного предприятия за границей, а также филиалов предприятий, как на территории страны, так и за её пределами. Рассматриваются вопросы, касающиеся фирменного наименования организации, его индивидуализации, изменения или прекращения.

При создании купцом предприятия, в торговый реестр должны быть предоставлены заявление о регистрации в официально засвидетельствованной форме, фирменное наименование будущей организации, договор или устав, при необходимости также предоставляются

[168] Там же.

копии документов. От купцов требуется полное гражданское имя, а при организационном членстве необходимо наличие сведений о всех участниках предприятия, включая их подписи. В случаи регистрации филиала, владелец организации подает сведения в реестровый суд, в округе которого этот филиал расположен. Если филиал находится за границей, регламент занесения данных в суд остается таким же, как если бы главное предприятие находилось внутри этой страны. Любые изменения данных или информация о прекращении существования торговой организации подлежат занесению в реестр. Суд публикует сведения о компании, содержащиеся в реестре, в Германском Имперском Указателе и хотя бы еще в одной официальной газете [169] . В соответствии § 92 раздела ТКГ, при необходимости, ознакомление с информацией, находящейся в торговом реестре доступно каждому.

Из вышеперечисленного отчетливо видно действительное значение Германского гражданского уложения, повлиявшее на содержание торгового кодекса 1897 г. Благодаря ГГУ в Германии конца девятнадцатого — начала двадцатого века происходило последовательное развитие торгового права наравне с гражданским. Институт торговли расширялся, приобретал усовершенствованную систему. Не только в вопросах создания торговых организаций, но так же и в процессе усложнения различных форм товариществ, акционерных обществ Германия сделала большой прорыв по сравнению с положениями тридцатилетней давности. Вводились новые понятия, усложнялась система торговли в целом. В результате тесной взаимосвязи гражданского и торгового права, страна вышла на новый мировой уровень, став примером для многих других государств, чьей целью также была разработка и принятие торгового законодательства. ФРГ и сегодня остается страной кодифицированного частного права, сохраняющее раздельное существования гражданского и торгового права, основными

[169] Германское торговое уложение 10 мая 1897 года. С. 5.

источниками которых по-прежнему являются ГГУ и ТКГ, действующие по сей день с некоторыми внесенными в них поправками[170].

Ю.А. Мартюшева

Место брачного договора в системе средств правового регулирования имущественных отношений супругов

Молодые люди, вступающие в брак, всё чаще обращаются к вопросу о заключении брачного договора. Так что же представляет собой брачный договор? Как заключить, изменить или расторгнуть данный договор? Каковы условия его недействительности? Какое место брачный договор занимает в системе средств правового регулирования имущественных отношений супругов?

Брачный договор – это соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. Именно такое определение понятию брачного договора даёт статья 40 Семейного кодекса Российской Федерации. Имущественные правоотношения между супругами – это урегулированные нормами права общественные отношения, возникающие между супругами из брака, по поводу их общей совместной собственности, а также их взаимного материального содержания[171].

Брачные договоры заключили такие известные супружеские пары, как Брэд Питт и Анджелина Джоли, Уильям и Кейт Миддлтон, Том Круз и Кэти Холмс, Майкл Дуглас и Кэтрин Зета-Джонс, Кит Урбан и Николь Кидман, Яна Рудковская и Виктор Батурин. За брачный договор выступает и Николай Басков. Народный артист России считает, что иметь брачный договор вполне логично и совершенно нормально, условия брачного договора, оформленные

[170] *Ласкина М.В.* Международное торговое право. М., 2004. С. 26.

[171] http://bibliotekar.ru/semeynoe-pravo-2/21.htm

на бумаге, позволяют супругам не быть друг другу обязанными в чём-либо[172].

Становление института брачного договора можно отсчитывать со времён царской России. В XV в. под брачным договором понималось обещание вступить в брак. Правовое регулирование имущественных отношений супругов значительно изменялось на протяжении трёх столетий. В начале XV в. наблюдалась свобода в распоряжении имуществом, с середины XVI в. – полная зависимость от мужа, а в XVIII в. – раздельность имущественной собственности. Одним из ярких примеров брачного договора служит брачный договор А.С. Пушкина и его жены Н.Н. Гончаровой, когда после смерти великого русского поэта Н.Н. Гончарова, пользуясь условиями брачного договора, вернула своё приданное. Современный вид отечественная законодательная база в области института брачного договора приобрела в 1996 г.[173].

Необходимость разработки нового правового института диктовалась изменившимися условиями жизни – появлением рыночной экономики, а также частной собственности. Брачный договор необходимо рассматривать как элемент культурной и социальной систем общества.

Основной целью заключения брачного договора является стремление к определению правового режима имущества супругов и иных имущественных взаимоотношений во время брака и в случае его расторжения. Данный договор даёт супругам гораздо большую свободу в регулировании имущественных отношений в браке. В договоре супруги могут определить, например, способы участия в доходах друг друга, порядок несения семейных расходов и т.д. С помощью брачного договора супруги вправе изменить режим совместной собственности на приобретённое в браке имущество. В отличие от соглашения о разделе общего имущества, нажитого супругами в

---

[172] http://pandaland.kz/blogs/dom-i-semya-3/otnosheniya/brachnye-kontrakty-znamenitostej.

[173] *Петрова Д. В., Синцов Г. В., Банникова И.Г.* К вопросу о брачном договоре // Пробелы в российском законодательстве. 2011. №3. С. 111–113.

период брака, которое может быть заключено как в период брака, так и после его расторжения, брачный договор не может быть заключён после прекращения брака.

Согласно ст. 41 Семейного кодекса Российской Федерации, «брачный договор может быть заключён как до государственной регистрации заключения брака, так и в любое время в период брака». Заключается договор в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению.

Брачным договором супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности, установить режим совместной, долевой или раздельной собственности на имущество. Супруги вправе определить в брачном договоре свои права и обязанности по взаимному содержанию, способы участия в доходах друг друга, определить имущество, которое будет передано каждому из супругов в случае расторжения брака. Брачный договор не может содержать условия, ставящие одного из супругов в «крайне неблагоприятное положение». Брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, регулировать права и обязанности супругов в отношении детей.

Приведу примеры условий брачных договоров некоторых известных супружеских пар. Например, условия брачного договора Кейт Миддлтон и принца Уильяма (в браке с 2011 г.) неизвестны, так как одним из пунктов договора является обязательство ни в коем случае его не разглашать. Согласно брачному договору Анджелины Джоли и Брэда Питта, находящихся в браке с 2014 г., если пара решит расстаться, то большая часть суммы – 176 млн. долл. – перейдёт Питту, а Джоли получит 144 млн. Договор Майкла Дугласа и Кэтрин Зета-Джонс гласит, что за супружескую измену провинившаяся сторона обязана будет выплатить своей половине 5 млн. долл.

Брачный договор может быть изменён или расторгнут в любое время по соглашению супругов. Односторонний отказ от исполнения брачного договора не допускается. По требованию одного из супругов брачный договор может быть изменён или расторгнут по решению суда по основаниям

и в порядке, которые установлены Гражданским кодексом Российской Федерации для изменения и расторжения договора. Действие брачного договора прекращается с момента прекращения брака, за исключением тех обязательств, которые предусмотрены брачным договором на период после прекращения брака.

Согласно брачному договору Тома Круза и Кэти Холмс, находившихся в браке с 2006 по 2012 г., после развода звёздной пары Холмс получила 3 млн. долларов за каждый совместно прожитый год с Крузом.

Телеведущая Татьяна Веденеева со всей серьёзностью подошла к составлению брачного договора. Брак с бизнесменом Юрием Бегаловым продлился 15 лет (с 1995 по 2009 г.), развод прошёл цивилизованно, по пунктам брачного договора. После расторжения брака совместный бизнес бывших супругов не пострадал – Татьяна и Юрий продолжают его вести как равноправные партнёры. Также был прописан пункт, где говорилось, что «всё, что есть в квартире, где живёт Татьяна, остаётся ей, включая квартиру, а всё, что есть в доме, где на тот момент жил Юрий – ему».

Яна Рудковская и Виктор Батурин, прожившие в браке с 2001 по 2008 г., заключили брачный договор, когда были на грани развода, договор супруги подписали в сентябре 2007 г. Согласно ему, после развода Виктор Батурин перечисляет на счёт бывшей жены 5 млн. долл., также в собственность Рудковской переходит их бизнес в Сочи[174].

Согласно ст. 44 Семейного кодекса Российской Федерации, «брачный договор может быть признан судом недействительным полностью или частично по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для недействительности сделок». Суд может также признать брачный договор недействительным по требованию одного из супругов, если условия договора ставят этого супруга в крайне неблагоприятное положение.

Соглашение о разделе имущества имеет более специфичный характер и

[174] http://pandaland.kz/blogs/dom-i-semya-3/otnosheniya/brachnye-kontrakty-znamenitostej.

может быть направлено только на изменение режима совместно нажитого имущества. Закон не требует, в отличие от брачного договора, обязательного нотариального удостоверения соглашения. Возможно составление нескольких соглашений для каждого вида имущества, например, можно отдельно заключить соглашение на недвижимое имущество, на ценные бумаги и другое имущество.

Знаменитой супружеской парой, подписавшей соглашение о разделе совместно нажитого имущества в браке, является Алла Пугачёва и Филипп Киркоров. Российские эстрадные певцы прожили в браке с 1994 по 2005 г. За такой долгий срок звёздная пара успела обзавестись совместным имуществом. Благодаря соглашению Алла Пугачёва стала единоличной хозяйкой пятикомнатной квартиры в Москве, апартаментов за границей, загородного дома на Истре, земельного участка в Подмосковье, автомобилей «Мерседес» и «Ауди». Филипп же получил другую квартиру в Москве, пентхаус в Сочи и автомобили «Хаммер» и спортивный «Мерседес»[175].

Соглашение о разделе имущества носит сугубо прагматическую цель – провести раздел имущества, нажитого в браке. А брачный договор, в свою очередь, призван определить принципы имущественных взаимоотношений супругов. И брачный договор, и соглашение о разделе имущества призваны закрепить решения сторон о дальнейшей судьбе общего.

Выбирая между брачным договором и соглашением о разделе имущества, молодые люди должны решить, чего именно они хотят от данного рода документа: изменить режим совместно нажитого имущества или не только определить правовой режим имущества, но и урегулировать имущественные отношения в браке? В этом отношении у брачного договора имеется более глобальная цель, чем у соглашения о разделе имущества, ведь второе средство правового регулирования имущественных отношений супругов имеет сугубо прагматическое намерение.

Статистика заключения браков и брачных договоров показывает, что

[175] http://www.kp.ru/daily/23761.3/56563.

значительного увеличения заключения брачных договоров не происходит, и это свидетельствует о том, что российское общество не осознаёт необходимость данного правового института, хотя такая необходимость возникла в связи с изменившимися условиями жизни, такими как появление рыночной экономики и частной собственности. Но всё-таки процесс заключения брачных договоров медленно, однако реально находит своё применение в обществе. Люди уже на раннем этапе своих взаимоотношений хотят определить взаимные права и обязанности, чтобы избежать возможных конфликтов в будущем.

Таким образом, можно сделать вывод, что брачный договор играет немаловажную роль в системе средств правового регулирования имущественных отношений супругов. С помощью такого документа супруги могут определить правовой режим имущества и иных имущественных взаимоотношений во время брака или в случае его расторжения. Стоит отметить, что данный договор даёт гораздо большую свободу супругам в регулировании имущественных отношений в браке.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Ангелевски Филипп Митревич – студент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), filipp.air@icloud.com.

Браванова Полина Михайловна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), polinabravanova@gmail.com.

Будаева Светлана Алексеевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), svetaozrbudaeva@mail.ru.

Гавриленко Ксения Андреевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), gavrilenko.ksyusha@inbox.ru.

Дмитриевых Дарья Евгеньевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), dariadmitti@yandex.ru.

Зеленянский Илья Евгеньевич – студент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), z_ila@mail.ru.

Карзова Екатерина Сергеевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), karzovacat@yandex.ru.

Кендыш належда Александровна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), nadiakendysh@mail.ru.

Лашкуль Александра Кирилловна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), lashkul97@mail.ru.

Лепа Анастасия Геннальевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Нижний Новгород), NastyaLepa@mail.ru.

Мартюшева Юлия Алексеевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), yulchana88@gmail.com.

Миргалиева Аделя Ирековна – студентка Национального

исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), adelyamirgalieva11@gmail.com.

Певчева Карина Дмитриевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), kpevcheva@mail.ru.

Поздеев Денис Витальевич – студент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), p0zd@mail.ru.

Прокаева Ольга Александровна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), oaprokaeva@edu.hse.ru.

Сидорова Мария Евгеньевна Сергеевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), marijasidorova@ro.ru.

Скляренко Анна Сергеевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), anya.sklyarenko.99@mail.ru.

Смирнов Евгений Дмитриевич – студент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), sooccer@list.ru.

Сторожев Александр Сергеевич – студент Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), sasha_storozhev@mail.ru.

Тюрина Кристина Олеговна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Нижний Новгород), kotyurina@edu.hse.ru, kristurina@mail.ru.

Федулова Ксения Александровна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), ksufedulova@yandex.ru.

Хапаева Мария Сергеевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), M.khapaeva@mail.ru.

Шамова Ксения Дмитриевна – студентка Санкт-Петербургского государственного университета, ksenia-shamova@bk.ru.

Шнырова Валентина Валерьевна – студентка Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербург), valentinka.shnyrova@mail.ru.