

6/08

ISSN 0131-8039

ИЗВЕСТИЯ  
ВЫСШИХ  
УЧЕБНЫХ  
ЗАВЕДЕНИЙ

# Право ведение

6  
2008

ИЗВЕСТИЯ ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ

# ПРАВОВЕДЕНИЕ

2008

НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ  
ОСНОВАН В ОКТЯБРЕ 1957 г.

6 (281)

ПЕЧАТНЫЙ ОРГАН УМО ПО ЮРИДИЧЕСКОМУ ОБРАЗОВАНИЮ ВУЗОВ РФ

...КОНСТИТУЦИЯ УТВЕРЖДАЕТ  
СВОБОДУ И СПРАВЕДЛИВОСТЬ,  
ЧЕЛОВЕЧЕСКОЕ ДОСТОИНСТВО И БЛАГОПОЛУЧИЕ,  
ЗАЩИТУ СЕМЬИ И ОТЕЧЕСТВА,  
ЕДИНСТВО МНОГОНАЦИОНАЛЬНОГО НАРОДА —  
НЕ ТОЛЬКО КАК ОБЩЕПРИЗНАННЫЕ ЦЕННОСТИ,  
НО И КАК ЮРИДИЧЕСКИЕ ПОНЯТИЯ.

Д. А. МЕДВЕДЕВ  
Из Послания Федеральному Собранию  
Российской Федерации 5 ноября 2008 г.



УНИВЕРСИТЕТСКИЙ  
ИЗДАТЕЛЬСКИЙ КОНСОРЦИУМ  
ЮРИДИЧЕСКАЯ БИБЛИОТЕКА  
УНИВЕРСИТЕТ ВНУТРИШНИХ СПРАВ  
**БИБЛИОТЕКА**  
Инв. № 22.06.09

**СОДЕРЖАНИЕ****НОМЕРА****ПРЕДИСЛОВИЕ  
ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА****МАТЕРИАЛ НОМЕРА**ЗИНОВЬЕВ А. В.  
С.-ПЕТЕРБУРГ

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА 6

**КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО  
И СУДОПРОИЗВОДСТВО****ОПЫТ ТОЛКОВАНИЯ И ПРИМЕНЕНИЯ  
НОРМ КОНСТИТУЦИИ РОССИИ  
(1993–2008)**ГАВРЮСОВ Ю. В.  
СЫКТЫВКАРКОНСТИТУЦИЯ РОССИИ: УРОКИ  
ПЯТНАДЦАТИЛЕТНЕГО РЕГУЛИРОВАНИЯ 17НЕФЕДОВ Б. И.  
ОМСККОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
И ПРОБЛЕМА МЕЖДУНАРОДНОЙ  
ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ИНДИВИДОВ 24АРАНОВСКИЙ К. В.  
ВЛАДИВОСТОККОНСТИТУЦИЯ РОССИИ СРЕДИ ИСТОЧНИКОВ  
ИНОСТРАННОГО КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА 37**КОНСТИТУЦИОННАЯ ЮСТИЦИЯ**ПРЕСНЯКОВ М. В.  
САРАТОВПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТИ В РЕШЕНИЯХ  
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ 48АНИЧКИН Е. С.  
БАРНАУЛФЕДЕРАТИВНОЕ УСТРОЙСТВО РОССИИ  
В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:  
ОТ БУКВАЛЬНОГО ТОЛКОВАНИЯ  
К «ПРЕОБРАЗОВАНИЮ» КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВ 56АГЕВА Е. А.  
С.-ПЕТЕРБУРГ  
САЛОМАТИН А. Ю.  
ПЕНЗАВЕРХОВНЫЙ СУД  
ПОД ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВОМ Э. УОРРЕНА  
КАК ПРИМЕР НЕОЛИБЕРАЛЬНОГО  
АКТИВИСТСКОГО ПОДХОДА  
К КОНСТИТУЦИОННОМУ ПРАВОСУДИЮ 66**ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО****ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЕ ПРАВО**СИНЮГИН В. Ю.  
МОСКВАСОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ  
В ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКЕ ПОСЛЕ ЗАВЕРШАЮЩЕЙ  
РЕОРГАНИЗАЦИИ РАО «ЕЭС РОССИИ» 75**МОРСКОЕ ПРАВО**СИДОРЧЕНКО В. Ф.  
С.-ПЕТЕРБУРГПРАВО СОБСТВЕННОСТИ  
НА ПОКИНУТОЕ ЭКИПАЖЕМ СУДНО 88ЕРМОЛИНА М. А.  
С.-ПЕТЕРБУРГОПРАВДАНЫЙ РИСК И ЗАЩИТА  
МОРСКОЙ СРЕДЫ ОТ ЗАГРЯЗНЕНИЯ 94ДАНИЛЬЦЕВ М. А.  
МОСКВАМЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ  
И НАЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВОЙ  
СТАТУС ОБЪЕКТОВ, РАСПОЛОЖЕННЫХ  
НА КОНТИНЕНТАЛЬНОМ ШЕЛЬФЕ 100

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА

ИСТОРИЯ УЧЕНИЙ  
О ПРАВЕ И ГОСУДАРСТВЕБЕЛЬКОВИЧ Р. Ю.  
МОСКВАПРОТИВ ГОСУДАРСТВА:  
РАДИКАЛЬНЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ  
ЛИСАНДЕРА СПУНЕРА 108АНТОНОВ М. В.  
С.-ПЕТЕРБУРГ

СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА ОЙГЕНА ЭРЛИХА 128

## ИСТОРИЯ ЗАРУБЕЖНОГО ПРАВА

АЛЕКСАНДРОВА С. П.  
С.-ПЕТЕРБУРГУСИЛЕНИЕ КОРОЛЕВСКОЙ ВЛАСТИ  
ПОСЛЕ РЕСТАВРАЦИИ СТЮАРТОВ 138ТОМСИНОВ В. А.  
МОСКВАЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ  
«СЛАВНОЙ РЕВОЛЮЦИИ» 1688 ГОДА В АНГЛИИ 151

## ЛЕКЦИИ

МАЛИНОВСКИЙ А. А.  
МОСКВАПРАВОВОЙ ЭГОЦЕНТРИЗМ  
КАК РАЗНОВИДНОСТЬ ДЕФОРМАЦИИ  
ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ 171

## ACADEMIA

## КЛАССИКИ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

ДОЗОРЦЕВ В. А.  
МОСКВА

ВСЕГДА ПЕРВАЯ 182

ШИЛОХВОСТ О. Ю.  
МОСКВА

СПИСОК ТРУДОВ Е. А. ФЛЕЙШИЦ 194

ЯЗЫК И ПРАВО  
РОГАЧЕВСКИЙ Л. А.  
С.-ПЕТЕРБУРГО РЕЧЕВОМ ПОРТРЕТЕ ЮРИСТА  
(НАБЛЮДЕНИЯ И МЫСЛИ ПО ПОВОДУ...) 205ГАМЗАТОВ М. Г.  
С.-ПЕТЕРБУРГЮРИДИЧЕСКАЯ ЛАТЫНЬ В ТОЛКОВАНИИ  
И ПЕРЕВОДЕ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ 221

## IN MEMORIAM

ОЛЕГ ЕМЕЛЬЯНОВИЧ КУТАФИН (1937–2008) 246

## BIBLIOGRAPHIA

ТЕМАТИЧЕСКИЙ И АЛФАВИТНЫЙ УКАЗАТЕЛИ  
НАУЧНЫХ И ИНФОРМАЦИОННЫХ МАТЕРИАЛОВ,  
ОПУБЛИКОВАННЫХ В ЖУРНАЛЕ «ПРАВОВЕДЕНИЕ»  
В 2008 г. 250

Уважаемые читатели!

Лейтмотив шестого номера журнала «Правоведение» создают статьи, посвященные Конституции Российской Федерации и, шире, конституционному праву. С пиететом встретив 15-летие действующей Конституции России, редакция, тем не менее, следует классическому завету: юбилей — это прежде всего повод обсудить имеющиеся проблемы. Широкий спектр материалов, предлагаемых читателям, позволяет увидеть, что уже достигнуто, а что еще предстоит сделать, в каком направлении происходила и, возможно, будет осуществляться впредь эволюция нашей конституции.



Ильин  
Андрей Витальевич  
Главный редактор

В качестве материала номера избрана статья известного петербургского ученого А. В. Зиновьева, публикация которой также приурочена к 60-летию Всеобщей декларации прав человека. Сочетая высокую научность содержания и полемичность формы, ученый предлагает свой взгляд на проблему разграничения основных прав и свобод человека и гражданина. Изюминкой статьи являются авторские дефиниции таких ключевых понятий, как демократия; права, свободы, а также обязанности человека и гражданина; гарантии прав, свобод и обязанностей человека и гражданина; и др.

В статьях председателя Конституционного Суда Республики Коми Ю. В. Гаврюсова и наших давних авторов Б. И. Нефедова и К. В. Арановского рассматриваются актуальные вопросы теории и практики конституционно-правового регулирования, возникшие за полтора десятилетия существования нынешнего Основного Закона России. В ракурсе конституционного правосудия эта проблематика также освещается в статьях М. В. Преснякова и Е. С. Аничкина.

Надеемся, что читателей также заинтересуют оригинальные исследования Е. А. Агеевой и А. Ю. Саломатина, С. П. Александровой и В. А. Томсинова, которые показывают поворотные моменты истории конституционной юстиции и становления конституционализма в США и Англии. Причем публикация профессора В. А. Томсинова завершает цикл его статей о юридических аспектах английской «Славной революции».

Среди других материалов публично-правовой направленности необходимо выделить статьи по международному праву, принадлежащие В. Ф. Сидорченко и его ученикам М. А. Ермолиной и М. А. Данильцеву. Они разнообразны по темам, но объединены приоритетным вниманием к вопросам морского права и экологии.

Теоретико-правовой блок номера образуют неординарный по тематике и анализу материал А. А. Малиновского о правовом эгоцентризме в аспекте индивидуального правосознания, а также блестящие исследования молодых ученых Р. Ю. Бельковича и М. В. Антонова, которые, по сути, открывают для российской науки имена таких видных зарубежных юристов, как Лисандер Спунер и Ойген Эрлих.

На 2008 год пришлись 120-летие со дня рождения Екатерины Абрамовны Флейшиц и 80-летний юбилей Виктора Абрамовича Дозорцева. Отдавая дань памяти классикам отечественной юриспруденции, наш журнал представляет мемориальный очерк профессора Дозорцева о его блистательном Учителе: «...ее имя, работы и дела известны не только всякому образованному юристу, особенно цивилисту. О ней до сих пор жива легенда, потому что Е. А. была не только профессионалом, но и выдающейся личностью, личностью, каких мало». Публикация этого увлекательного и глубоко личного материала стала возможной благодаря усилиям О. Ю. Шилохвоста, который составил и уникальную библиографию трудов Е. А. Флейшиц.

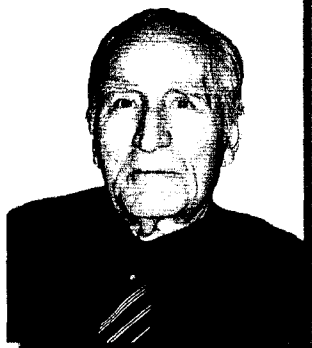
Корпус мемориальных материалов шестого номера включает также некролог безвременно почившего академика Олега Емельяновича Кутафина — одного из столпов отечественной юридической науки, многие годы входившего в редколлегию журнала «Правоведение».

Под титулом «Язык и право» представлены два необычных материала. Л. А. Рогачевский в острой полемической форме, отталкиваясь от конкретных примеров, затрагивает широкий пласт проблем современного юридического и политического языка. Его статья бичует проявления правового бескультурья и в этом отношении представляет такой же практический интерес, как академическая статья М. Г. Гамзатова, посвященная вопросам правильного перевода и использования латинизмов в современной юриспруденции.

Завершается номер тематическим и алфавитным указателями научных и информационных материалов, опубликованных в журнале «Правоведение» в 2008 г. Как всегда, главное назначение этой библиографии состоит в том, чтобы помочь нашим читателям ориентироваться в публикациях прошедшего года. Однако у указателя имеется и еще одно предназначение: он позволяет нашим потенциальным авторам сориентироваться, какие темы, сюжеты, какие отраслевые институты и пр. недостаточно освещены в уже изданных материалах, а значит, имеют шансы на первоочередную публикацию на страницах «Правоведения».

## ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

А. В. ЗИНОВЬЕВ



Зиновьев  
Александр Владимирович,  
Заслуженный деятель науки  
России, д. ю. н., профессор,  
Санкт-Петербургский  
университет МВД РФ

10 декабря 2008 г. исполнилось 60 лет со дня принятия Генеральной Ассамблеей ООН Всеобщей декларации прав человека, а 12 декабря 2008 г. — 15 лет со дня принятия Конституции Российской Федерации.

Всеобщая декларация прав человека стала международным манифестом о правах человека, роль и значение которого невозможно переоценить. Вместе с тем она не свободна от недостатков.

Исследуя проблему демократизма Конституции РФ 1993 г., необходимо учитывать, что демократия в России находится на этапе своего становления, для которого характерна борьба между старым и новым. При этом не все старое реакционно, так же как и не все новое прогрессивно. Поэтому весьма противоречивый путь к демократии идет не по автостраде, а по российской проселочной дороге. Все это неизбежно нашло отражение в Конституции РФ 1993 г. К тому же она не учитывает те изменения, которые произошли в нашей стране за последние 15 лет. Невооруженным глазом видно значительное изменение соотношения сил социально-политических групп, участвующих в осуществлении государственной власти и претендующих на власть.

Несмотря на существенные негативные факторы, влияющие на становление демократии в России, благодаря Конституции 1993 г. она сделала громадный скачок в своем развитии. Объем работы не позволяет рассмотреть все демократические и юридические достоинства Основного Закона, но наиболее значительные из них в процессе исследования будут отмечены.

Настоящая статья прежде всего посвящена определению основных понятий, многие из которых либо вообще отсутствуют в нашей научной литературе, либо вызывают сомнения. В свое время Рене Декарт говорил, что, если бы люди пришли к единому мнению по вопросу понятий, они бы освободили человеческое общество от тех споров и конфликтов, которые раздирают его. Для начала будет уместно сформулировать определение демократии, поскольку права и свободы имеют непосредственное к ней отношение.

Демократия — это форма государства, политический режим которого основан на полновластии народа, на признании, соблюдении, охране и защите прав и свобод человека и гражданина.

Среди ученых и политиков, как у нас, так и за рубежом, а также в международных правовых документах и в конституциях стран мира нет единого подхода к правам человека и гражданина. Международные декларации, пакты и хартии даже отождествляют права человека с правами гражданина, а проблема обязанностей вообще не нашла в них отражения. Например, во Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г. речь идет о правах человека, многие из которых являются правами гражданина. А в ст. 7 Всеобщей декларации вообще используется обыденное понятие: «Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона».

То же самое право в конституциях одних зарубежных стран называется правом гражданина, в конституциях других — правом человека. Так, например, в ст. 11 Конституции ФРГ записано: «Все немцы пользуются свободой передвижения на всей территории Федерации».<sup>1</sup> В ст. 19 Конституции Испании зафиксировано: «Испанцы имеют право избирать свое место жительства и передвигаться по национальной территории».<sup>2</sup> То есть в конституциях ФРГ и Испании речь идет о правах граждан. Кстати, во Всеобщей декларации прав человека это же право отнесено к правам человека (ст. 13).<sup>3</sup> В ст. 5 Конституции Греции говорится: «Запрещаются любые меры административного характера в отношении лица, ведущие к ограничению свободного передвижения и свободного выбора места жительства в стране...».<sup>4</sup> В данном положении речь идет о праве человека. В Конституции РФ в постатейном изложении основных прав и свобод человека и гражданина права человека четко не отграничиваются от прав гражданина. Если во Всеобщей декларации прав человека почти каждая из тридцати статей начинается словами «Каждый человек...», то в гл. 2 Конституции РФ большинство статей начинаются так: «Каждому гарантируется...». Это свидетельствует о том, что составители проекта Конституции РФ столкнулись с проблемой того, какие права относить к правам человека, а какие — к правам гражданина. Чтобы не нарушать систему изложения, использовали слово «каждый», которое к науке не имеет никакого отношения, так как после него можно употребить как слово «человек», так и слово «гражданин». Используемое во Всеобщей декларации понятие «права человека», на первый взгляд, более точное. Но далеко не все права могут быть отнесены к правам человека.

Прежде всего нужно сосредоточиться на самом понятии «человек». Это понятие состоит из двух субстанций — биологической и социальной. Абстрагируясь от биологической составляющей понятия «человек» и исследуя лишь его социальную сторону, мы получаем понятие «личность».

<sup>1</sup> Основной Закон Федеративной Республики Германия. Бонн, 2002. С. 32.

<sup>2</sup> Конституции буржуазных государств. М., 1982. С. 281.

<sup>3</sup> Всеобщая декларация прав человека от 10 декабря 1948 г. // Конституционное право России. Сборник конституционно-правовых актов. М., 1998. Т. 1. С. 326–330.

<sup>4</sup> Конституции буржуазных государств. С. 342.



Личность — это приобретенная составляющая человека. Человек в процессе общественного развития трансформировался в личность, главными чертами которой являются: разум, свобода, индивидуальность, ответственность, интересы, цели... Юристов, впрочем, интересуют не все общественные отношения, участниками которых является личность, а только те, которые регулируются нормами права. В таком случае мы уже имеем дело с понятием «гражданин» («лицо», «индивид»). Но из этого вовсе не следует делать вывод о том, что основополагающие биологические составляющие понятия «человек» вообще «выпадают» из сферы правового регулирования. Напротив, они выделяются в особую группу естественных прав, признаваемых, соблюдаемых, охраняемых и защищаемых мировым сообществом и государствами. Однако они до сих пор находятся на обочине юридической науки,<sup>5</sup> и все потому, что это весьма деликатная, теоретически сложная, политически острая проблема, решением которой должны заниматься не только отдельные ученые мира, но и мировое сообщество в целом.

Автор настоящей статьи решил не только коснуться соотношения понятий «человек», «личность» и «гражданин», но и назвать отличия прав человека от прав гражданина, сформулировать определение прав и свобод человека, дать перечень основных прав и свобод человека без претензий на истину в последней инстанции.

Исследование обозначенных проблем необходимо начать с отличий прав человека от прав гражданина. Права человека являются естественными и принадлежат ему по рождению, независимо от наличия у него гражданства. Права гражданина, напротив, возникают в силу того, что лицо является гражданином конкретного государства. Каждый гражданин обладает всем комплексом прав, относящихся к общепризнанным правам человека, а также всеми правами гражданина, признаваемыми и закрепляемыми в данном государстве. Права человека неотчуждаемы. Они охраняются и защищаются не только государством, но и всем мировым сообществом, а в случае их нарушения к государству-нарушителю могут применяться международно-правовые санкции. Государствам, в которых нарушаются права человека, не предоставляется режим наибольшего благоприятствования. Экспорт и импорт товаров для таких

---

<sup>5</sup> Диденко В. В. Роль суда в защите прав человека и обеспечении прямого действия Конституции РФ. Сб. материалов Всероссийской практической конференции. Пенза, 2000; *Документы Совета Европы. Сборник* / под ред. Ю. К. Александрова. М., 2000; *Закон Санкт-Петербурга от 30 декабря 1997 г. № 227-77 «Об уполномоченном по правам человека в Санкт-Петербурге»* (Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 1998. № 4) (в ред. от 11 сентября 1998 г. № 195-38; 2 июня 2000 г. № 234-18); *Зиновьев А. В.* 1) Кому быть россиянами (Анализ проекта закона о гражданстве) // Санкт-Петербургские ведомости. 2001. 11 августа; 2) Независимый правозащитник или клерк Мариинского дворца? // Там же. 1999. 9 февраля; 3) Права человека и правовая культура // Ученые записки юридического факультета Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов. СПб., 1998 (в соавт. с Е. Н. Хазовым); *Права человека. Учебник* / под ред. Е. А. Лукашева. М., 2001; *Права человека. Сб. международных документов*. М., 1998; *Рассказов Л. П., Упоров И. В.* Естественные права человека. СПб., 2001; *Федеральный конституционный закон «Об уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ // СЗ РФ. 1997. № 9. Ст. 1011.*

государств облагаются повышенными пошлинами, им не предоставляется международная гуманитарная помощь. В отношении таких государств вводится эмбарго на экспорт и импорт товаров; может быть установлена блокада и применены силовые методы давления. Вот почему не видеть различий между правами человека и гражданина, с точки зрения теории, по меньшей мере ошибочно, а с точки зрения политики и практики — весьма опасно.

В Конституции РФ 1993 г. впервые сделана попытка разделения основных прав и свобод на права и свободы человека и гражданина. Права гражданина охватывают сферу отношений индивида с государством, которое не только должно закреплять, соблюдать, охранять и защищать их, но и активно содействовать их реализации. Статус гражданина определяется его устойчивой политико-правовой связью с государством — гражданством (ст. 6 Конституции). С другой стороны, у любого индивида, находящегося на территории России, независимо от того, является ли он гражданином, иностранцем или лицом без гражданства, имеются права человека. Права и свободы человека признаются государством, для чего в Основном Законе используются формулировки «каждый имеет право», «каждому гарантируется». Стоит заметить, что в Конституции перечень прав и свобод человека неоправданно расширен, не все их можно отнести к таковым.

Учитывая изложенное, архиважное значение приобретает научное определение прав и свобод человека. При этом надо иметь в виду, что каждое слово в предлагаемом определении несет принципиальную нагрузку.

*Под правами и свободами человека следует понимать естественные, неотчуждаемые, признаваемые, соблюдаемые, охраняемые и защищаемые государством и мировым сообществом его возможности свободно, осознанно и ответственно избирать вид и меру своего поведения.*

С философской точки зрения свобода — это осознанная человеком необходимость, основанная на знании и соблюдении объективных законов развития природы, общества и самого человека. Данное определение исходит из того, что нет абсолютной свободы, свобода всегда относительна. Там, где начинается абсолютная свобода одного человека, заканчивается свобода других.

*Обязанность человека — это вид и мера должного поведения, детерминированные правами и свободами человека.*

Одним из главных условий соблюдения прав и свобод является выполнение человеком своих обязанностей. Между правами и обязанностями человека существует органическая связь, они не могут, не должны противоречить друг другу. Каждому праву человека непременно должна корреспондировать обязанность других лиц, которые как минимум не должны нарушать это право. К сожалению, на практике это органическое единство не всегда провозглашается, закрепляется и выдерживается.

Например, в ст. 20 Конституции РФ закрепляется важнейшее право человека на жизнь, которое увязано только с возможностью отмены смертной казни убийцам. В Основном Законе о них можно было бы и умолчать. Вместо этого следовало зафиксировать обязанность других лиц не посягать на жизнь человека. Самым главным правом человека является право

на жизнь, без него все другие права и свободы лишаются смысла. Право на жизнь — это естественное, неотчуждаемое, признаваемое, соблюдаемое, охраняемое и защищаемое государством и мировым сообществом право человека и корреспондирующая ему обязанность других лиц не посягать на жизнь человека.

Здесь уместно будет сказать несколько слов о смертной казни. Политики-популисты, желая выставить себя перед избирателями человеколюбивыми, призывают их чуть ли не на каждом перекрестке поддержать идею отказа от смертной казни, оказывают давление на Президента и парламент страны, доказывая им необходимость принятия соответствующего закона. При этом некоторые лукаво утверждают, что в период действия моратория на смертную казнь (т. е. с 1996 г.) количество убийств не возросло. Такие утверждения опровергаются официальными сведениями.<sup>6</sup> С учетом социально-экономических и криминальных реалий в России непозволительно отказываться от смертной казни. Отказ от смертной казни — это гуманный акт по отношению к убийцам и антигуманный — по отношению к их жертвам, чаще всего честным россиянам, законопослушным гражданам. Еще в XIX в. французский писатель А. Карр справедливо заметил: «Если нужно отменить смертную казнь, пусть господа убийцы начнут первыми». Невольно возникает вопрос, почему в нашей стране существует проблема отказа от моратория на смертную казнь. Надо иметь в виду, что противниками отказа от моратория являются религиозные деятели и верующие, ссылающиеся на заповедь «не убий». Поэтому политики-популисты, желающие заработать политические очки среди верующих, активно включились в борьбу против отмены моратория на смертную казнь.

Нельзя обойти молчанием еще одну проблему: какие права и свободы составляют естественную основу прав человека? На поставленный вопрос нет однозначного ответа. Большинство наших ученых называют три основы: 1) право на жизнь; 2) право на охрану здоровья; 3) право частной собственности. Предлагаемая триада весьма ограничена, а право частной собственности едва ли можно отнести к правам человека. Было время, когда не было частной собственности (в первобытном обществе, в Древнем Египте и Вавилоне, в бывших социалистических странах). В настоящее время не во всех странах она является господствующей. Частная собственность и ее финансовая система порождают глобальные кризисы, которые разоряют даже высокоразвитые и богатые страны мира, не говоря уже о бедных, превращают многих граждан в изгоев.

---

<sup>6</sup> В 1995 г. (за год до введения моратория) в России было зарегистрировано 31 703 убийства и покушения на убийство, в 1996 г. — 29 406, в 1997 г. — 29 285, в 1998 г. — 29 551 (*Преступность и правонарушения (1991–1998)*. Статистический сб. М., 1998), в 1999 г. — 31 140, в 2000 г. — 31 829, в 2001 г. — 33 583 (*Сведения о состоянии преступности в Российской Федерации за 1999–2001 гг.* СПб., 2002), в 2002 г. — 32 285 (*Состояние преступности в России за 2002 г.* М., 2003), в 2003 г. — 31 630 (*Состояние преступности в России за 2003 г.* М., 2003), в 2004 г. — 31 553 (*Состояние преступности в России за 2004 г.* М., 2004), в 2005 г. — 30 849 (*Состояние преступности в России за 2005 г.* М., 2005), в 2006 г. — 27 462 (*Состояние преступности в России за 2006 г.* М., 2006).

Россия стала мощным инкубатором по выращиванию олигархов, которые усиленно начали осваивать властные структуры, о чем свидетельствуют многочисленные факты. Чего стоит только одно заявление М. Б. Ходорковского перед президентскими выборами 2004 г., что на предстоящих выборах он будет финансировать две партии: Г. А. Зюганова и Г. А. Явлинского. Невозможно оценить это иначе как вызов и желание доказать, кто в России настоящий хозяин. Нельзя забывать, а тем более игнорировать прописную истину о том, что тот, кто господствует экономически, рано или поздно будет господствовать и политически.

Частная собственность противоречит ст. 7 Конституции РФ, провозглашающей Россию социальным государством. Основу социального государства составляет социальная справедливость, являющаяся эталоном нравственности государства и общества.

Права и свободы человека покоятся как минимум на одиннадцати китах: 1) праве на жизнь; 2) праве на охрану здоровья; 3) праве на труд и достойную оплату труда; 4) праве на отдых; 5) праве на достойное социальное обеспечение; 6) праве на личную собственность, включая интеллектуальную; 7) праве на честь и достоинство; 8) свободе мысли и слова; 9) свободе интеллектуального творчества; 10) праве на образование, с обязательным общим средним образованием; 11) праве на свободу и личную неприкосновенность.

Нельзя не обратить внимание на то, что международные декларации, пакты и хартии о правах человека трактуют права человека слишком расширительно, поглощая при этом все права гражданина, что может быть использовано мировым сообществом или группой государств как повод для вмешательства в дела другого государства. Поэтому не случайно в конституциях ряда стран делается оговорка о том, что государство защищает только те права человека, которые признаны страной и закреплены конституцией. Названная политически острая проблема должна быть предметом самостоятельного исследования.

Непростой теоретической и острой политической проблемой является проблема соотношения прав человека с правом наций на самоопределение, которая зачастую трактуется в ущерб правам человека. Иногда можно услышать гипотетические вопросы о том, что выше в табели о рангах — права нации или права человека? Сама постановка вопроса является абсурдной. Тем не менее возведение в абсолют права наций на самоопределение, противопоставление его правам человека просматривается в конституциях республик, в их декларациях о суверенитете, в которых особо подчеркивается, что право наций на самоопределение реализует не весь народ, а только нация, давшая имя республике. Так, в ст. 69 Конституции Республики Башкортостан говорится: «*Республика Башкортостан образована в результате реализации права башкирской нации на самоопределение...*».<sup>7</sup> Резкая критика политиками и учеными положений ст. 69 Конституции Республики Башкортостан вынудила ее руководителей отказаться от этой статьи в новой редакции Конституции

<sup>7</sup> Конституции республик в составе Российской Федерации. Сб. документов. М., 1995. С. 44.

от 3 ноября 2000 г. Но в преамбуле сохранилась запись о том, что Башкирия образовалась в результате реализации права башкирской нации на самоопределение.<sup>8</sup> Это откровенный национализм, классический пример того, как теория и политика без учета реалий ведут к абсурду. Национализм в нашей стране, ближайшем и дальнем зарубежье в настоящее время получил новый мощный импульс для развития вширь и вглубь — от махового до утонченно закамуфлированного. Националисты всех мастей активно включились в борьбу за власть, за право распоряжаться огромными богатствами, прежде всего в своих личных интересах, ради которых творится произвол, гибнут люди, появляются сотни тысяч беженцев. Национализм и права человека — антиподы. Борьба за права человека есть борьба с различными формами проявления национализма. Национализм несовместим с правами человека. До тех пор пока политики всех уровней и рангов не осознают всей опасности неоправданных уступок националистам, тщетно рассчитывать на национальный и социальный мир, на реальность прав человека. Национализм будет постоянно цинично их попирает под флагом самоопределения нации и демократии. Не видеть этого — значит проявлять страусиный оптимизм, который может привести к непредсказуемым последствиям.

Рассмотрев проблемы прав и свобод человека, логично дать характеристику основным правам, свободам и обязанностям гражданина.

*Основные права и свободы гражданина закрепляются конституцией, охраняются и защищаются государством, устанавливают и регулируют наиболее важные и существенные отношения между гражданином и государством, определяют юридические основы свободы личности, составляют ядро статуса личности.*

*Основные обязанности гражданина — это установленные, охраняемые и защищаемые государством, закрепляемые конституцией требования к гражданину участвовать в обеспечении интересов государства, общества и других граждан.*

Основные права, свободы и обязанности гражданина можно разделить на четыре группы:

— *личные* (например, право на жизнь, охрану достоинства, свободу и личную неприкосновенность и т. д.);

— *политические* (право на объединение, избирать и быть избранными, свобода слова, совести, собраний<sup>9</sup> и т. д.);

— *экономические* (право на свободное занятие предпринимательской и иной законной экономической деятельностью, право частной собственности, право на труд и т. д.);

— *социально-культурные* (право на образование, на охрану здоровья и медицинскую помощь, социальное обеспечение и т. д.).

<sup>8</sup> Конституция Республики Башкортостан. Принята Верховным Советом Республики Башкортостан 24 декабря 1993 г. (в ред. Закона Респ. Башкортостан от 3 нояб. 2000 г. № 94-з). Уфа, 2000.

<sup>9</sup> См. подробнее: *О соблюдении на территории Российской Федерации конституционного права на мирные собрания. Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации* // Российская газета. 2007. 28 июня.

Как гласит древняя мудрость: «Свобода — это внутреннее состояние человека, независимое от внешних обстоятельств». В нашей юридической литературе категории «свобода» и «право» человека часто не разграничиваются. Однако это понятия близкие, но не тождественные. *Свобода* — это внутреннее волеизъявление личности, пределы которого установлены нормами права и морали, имеют социально-политическую или иную направленность.

Рассмотрим теперь проблему гарантий прав, свобод и обязанностей человека и гражданина и их механизма.

*Под гарантиями следует понимать условия и средства, реально обеспечивающие человеку (гражданину) возможность пользоваться правами и свободами и неукоснительно исполнять возложенные на него обязанности.*

*Условия* — это политико-правовой режим, в котором осуществляют-ся основные права, свободы и обязанности.

*Средства* — это механизм и материальные источники, обеспечивающие человеку и гражданину реальную возможность пользоваться основными правами и свободами и исполнять возложенные на него обязанности. Условия и средства должны действовать синхронно.

*Система гарантий* состоит из экономических, политических, социально-нравственных и юридических гарантий.

*Под экономическими гарантиями следует понимать закрепленные Конституцией формы собственности и основанную на них систему хозяйствования, которые призваны обеспечить достойную жизнь человеку (гражданину), удовлетворить его разумные материальные и духовные потребности.*

Многолетнее стабильное падение производства, развал сельского хозяйства, явно грабительская приватизация, колоссальный рост неплатежей серьезно подорвали экономические гарантии, которые государство реализует за счет доходов от продажи нефти и газа. Кроме того, разразившийся мировой кризис финансовой системы неизбежно внесет дезорганизацию в развитие всего хозяйства страны, в выполнение многих государственных социально-экономических программ, нанесет серьезный удар по Стабилизационному фонду, если уже не нанес. Тем более что наши финансовые службы, да и спецслужбы, плохо знали участников рынка, о чем свидетельствуют торги 24 сентября и 6 октября 2008 г. Так, например, 6 октября акции «Норникеля» и «Газпрома» подешевели на 37 % и 24 % соответственно. Бумаги ВТБ подешевели на 24 %. Общие потери капитализации отечественного рынка оцениваются в 700 млрд долларов.<sup>10</sup>

Д. А. Медведев, выступая во французском Эвиане, сформулировал 5 направлений по выходу из мирового кризиса. Архиважно процитировать и прокомментировать одно из них. Президент России предлагает «максимально полно раскрыть информацию об участниках рынка и ужесточить за ними надзор».<sup>11</sup>

<sup>10</sup> *Гладунов А. Г.* Чем круче падение, тем крепче доллар // Российская газета. 2008. 7 окт.

<sup>11</sup> Цит. по: *Елисеев И.* Президент // Российская неделя. 2008. 9 окт.

У меня нет никаких сомнений в том, что 6 октября 2008 г. наших финансистов «кинули» игроки на понижение и повышение цен акций. И правильно было бы их назвать кидалами-грабителями. Работникам финансовых органов их неплохо было бы знать в лицо, а нашим спецслужбам — познакомиться и ближе.

Заслуживают экстренного внедрения рекомендации президента Торгово-промышленной палаты России Е. М. Примакова, который назвал весьма неприятную цифру: общий корпоративный долг по зарубежным займам России уже превысил 450 млрд долларов.<sup>12</sup> «...Из-за обвала на фондовых ранках... акции, под залог которых выдавались многие кредиты, практически обесценились», поэтому, по мнению Е. М. Примакова, государству стоит выкупить акции и иные ценные бумаги.<sup>13</sup> Выкупленные акции и иные ценные бумаги, по моему мнению, следует трансформировать в государственную собственность законом в формате одной статьи. Принятие такого закона трудно будет заволокитить и исказить. Первый заместитель Председателя Правительства РФ И. Шувалов, выступая 20 октября 2008 г. в Совете по иностранным инвестициям, пошел еще дальше: предложил приобретать убыточные банки.<sup>14</sup> Не все бывшие частные собственники согласны с такой акцией. Но Россия — не дойная корова.

*Под политическими гарантиями следует понимать всю систему органов государства и общественно-политических организаций, которые создаются и действуют таким образом, чтобы каждый гражданин имел реальную возможность принимать участие в разумных пределах в управлении делами государства и общества.*

Политические права и свободы занимают особое место в системе прав человека и гражданина, которое обусловлено тем, что в полном объеме они распространяются только на гражданина.

*Социально-нравственные гарантии — это социальная справедливость и совесть, благодаря которым человек (гражданин) правильно понимает права, свободы и обязанности, правильно ими пользуется и правильно их исполняет.*

Поскольку впервые концепция социально-нравственных гарантий была высказана автором на международной конференции в Санкт-Петербургском университете МВД РФ в конце 1994 г.,<sup>15</sup> стоит сказать о них несколько слов.

Социальное государство берет на себя обязательства обеспечить достойные условия жизни человеку, неукоснительно соблюдать социальную справедливость, быть противником привилегий, ее нарушающих, и неравноправия.

*Совесть — это барометр нравственности человека, чувство моральной ответственности человека за свое поведение. Совестьливый человек — это*

<sup>12</sup> Примаков Е. Пора выкупать // Российская газета. 2008. 14 окт.

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> Латухина К. На чужих ошибках // Российская газета. 2008. 21 окт.

<sup>15</sup> Краткие тезисы конференции опубликованы в журнале «Государство и право» (1995. № 2).

справедливый человек. К сожалению, совесть у нас не в большом почете, она девальвирована настолько, что исчезла из лексикона многих россиян.

*Под юридическими гарантиями следует понимать закрепление прав, свобод и обязанностей нормами права, охрану и защиту их всей правоохранительной деятельностью государства и мирового сообщества.*<sup>16</sup>

Права, свободы и обязанности не просто декларируются, а закрепляются нормами права, но этого недостаточно, так как нормы права нарушаются, и тогда начинают действовать государственно-правовой и международно-правовой механизмы защиты прав и свобод, обеспечения исполнения человеком (гражданином) возложенных на него обязанностей.

Юридические гарантии делятся на национальные и международные.

К национальным гарантиям относятся: Конституция РФ, конституции (уставы) субъектов федерации и другие их законы; суды общей юрисдикции; Конституционный Суд РФ, конституционные (уставные) суды субъектов федерации; прокуратура, адвокатура, нотариат; Уполномоченный по правам человека в РФ, уполномоченные по правам человека субъектов федерации;<sup>17</sup> Совет по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека;<sup>18</sup> общественно-политические организации; средства массовой информации.

К международным гарантиям следует отнести: международные декларации, хартии, пакты и другие акты о правах человека, Генеральную Ассамблею ООН; Совет Безопасности ООН; Комитет по правам человека ООН; Международный суд ООН в Гааге; Европейский суд по правам человека в Страсбурге.

Трудно переоценить роль и значение названных составляющих гарантий в деле охраны и защиты прав человека. Однако они не всегда играют только позитивную роль.

В заключение можно сформулировать основные выводы проведенного исследования:

- 1) необходимо четко разграничивать права человека и гражданина;
- 2) установить баланс между правами и обязанностями человека;
- 3) разработать и принять Международную декларацию об основных обязанностях человека;
- 4) исключить из политической практики противопоставление права наций на самоопределение правам человека;
- 5) не допускать в международном сообществе двойных стандартов в вопросах соблюдения прав человека;
- 6) повысить роль гарантий соблюдения прав человека и исполнения человеком своих обязанностей, совершенство их механизма и процедур на международном и национальном уровнях;

<sup>16</sup> Стрелюхов А. В. Правовая защита человека: теоретические проблемы. СПб., 2003. С. 12.

<sup>17</sup> См. подробнее: Сунгуров А. Ю., Шишлов А. В. Сравнительный анализ законодательства об уполномоченном по правам человека в некоторых субъектах Российской Федерации // Государство и право. 2003. № 7.

<sup>18</sup> Положение о Совете при Президенте Российской Федерации по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека (утв. Указом Президента РФ от 6 ноября 2004 г. № 1417) // СЗ РФ. 2004. № 46 (ч. 2). Ст. 4511.



7) трансформировать права и обязанности человека из деклараций, пактов, хартий, конвенций и иных документов в неукоснительно соблюдаемую реальность;

8) поскольку общие финансовые потери России достигли значительных размеров, долги надлежит выкупить и синхронно трансформировать в государственную собственность, а не испытывать еще раз судьбу, ибо за финансовым кризисом неизбежно последует экономический, если уже не последовал;

9) политическая, экономическая и финансовая системы стран мира нуждаются в серьезной поэтапной реформе.

Предлагаемые выводы-рекомендации не претендуют на исчерпывающий характер, они не истина в последней инстанции. Однако обсуждение высказанных идей, возможно, позволит устранить недостатки и решить проблемы в сфере прав человека как на международном, так и на национальном государственном уровне.

## КОНСТИТУЦИЯ РОССИИ: УРОКИ ПЯТНАДЦАТИЛЕТНЕГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Ю. В. ГАВРЮСОВ

Конституция РФ 1993 г. существенно отличается от всех предыдущих конституций. Она утвердила новый конституционный строй, базирующийся на плюрализме собственности и идеологии, разделении властей на законодательную, исполнительную и судебную, провозгласила права и свободы человека и гражданина высшей ценностью, изменила форму правления и форму государственного устройства, ввела местное самоуправление.

Пятнадцатилетний срок действия новой российской Конституции еще не позволяет сделать всеобъемлющий вывод о ее значении в жизни общества, правильно оценить ее сильные и слабые стороны. Но уже сейчас можно сделать вывод о том, что она далеко не исчерпала свой потенциал и намного опередила текущее законодательство. До настоящего времени не приняты федеральные конституционные законы «О Конституционном Собрании», «О Верховном Суде РФ», поэтому нельзя оценить демократизм установленного способа пересмотра Конституции, не доведена до логического завершения судебная реформа.

За прошедший срок в Конституцию РФ, за исключением ст. 65, не вносились изменения. Это совсем не означает, что Конституция не развивалась. Она совершенствовалась, прежде всего, путем принятия постановлений Конституционного Суда РФ о толковании самой Конституции, в которых конституционные нормы подвергались интерпретации, толковались в свете общепризнанных принципов и норм международного права. Происходит постоянная «регенерация» Конституции для использования в новых общественных условиях. О возможностях такого процесса говорил и Главный судья США (1801–1835) Дж. Маршалл: «Мы истолковываем Конституцию, которая будет существовать века и которая должна, таким образом, быть приспособлена к различным формам человеческой деятельности».<sup>1</sup>



Гаврюсов Юрий Викторович,  
Заслуженный юрист РФ, к. ю. н.,  
Председатель Конституционного  
суда Республики Коми

Безусловно прав известен американский юрист Л. Фридман, который говорил: только наивные верят, что Верховный Суд США лишь интерпретирует текст Конституции, т. е. исследует, что она означает или какое содержание вкладывали в нее делегаты филладельфийского конвента 1787 г. Суд идет далее простой интерпретации: он изобретает и расширяет конституционную доктрину.<sup>2</sup>

Конституционный Суд РФ также обогащает конституционную доктрину. Это ему позволяет делать особая юридическая сила решений Суда, закрепленная в Конституции и Федеральном конституционном законе от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде РФ».<sup>3</sup> Однако возможности Конституционного Суда в этом деле не безграничны: Суд не может извратить суть правовой нормы или игнорировать принципы права. Конституционный Суд при осуществлении толкования норм Конституции должен исходить из принципа самоограничения своих амбиций, признавая первичность Конституции и чувствуя границы интерпретации. Н. Неновски считает, что «толковательные решения представляют собой особый источник права — конкретизирующий и развивающий конституционную норму. При заполнении пробелов (согласно некоторым авторам точнее говорить о “преодолении” пробелов) толкование имеет дополняющую конституционную нормативную роль. Дополняющую не против, а на основе Конституции, посредством Конституции».<sup>4</sup>

Отмечая достаточно высокое качество Конституции РФ в целом, следует признать, что не все конституционные нормы в одинаковой степени удачны. За истекший период меньше всего претензий высказано к нормам гл. 2 Конституции «Права и свободы человека и гражданина». Положения этой главы полностью соответствуют общепризнанным принципам международного права и международным договорам, которые Россия обязалась выполнять.

Больше всего претензий к положениям Конституции, регулирующим федеративное устройство России. Некоторых неудачных норм, очевидно, нельзя было избежать. Это понимали участники Конституционного совещания, которые разрабатывали проект Конституции. В 1993 г. в России царили сепаратистские настроения, а возможности государства использовать власть были ограничены. Вполне реальной казалась угроза распада Российской Федерации. В этих условиях стояла задача не навредить тому процессу, который проходил в России, закрепив в Конституции все виды административных образований, существующих в РФ.

Глава администрации Свердловской области Э. Э. Россель, выступая по проблемам российского федерализма на Конституционном совещании, отметил, что «этот вопрос очень тонкий. И то согласие, которое у нас сегодня имеется, нужно сохранять и беречь, дабы это согласие

<sup>2</sup> Фридман Л. Введение в американское право / пер. с англ. Г. Седуна. М., 1992. С. 152.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

<sup>4</sup> Неновски Н. О толковательных решениях конституционного суда // Юридическая природа актов конституционных судов Республики Болгарии и Российской Федерации. Круглый стол болгарских и российских юристов, состоявшийся на юридическом факультете Софийского университета им. Св. Климента Охридского 26–29 ноября 2004 г. София, 2004. С. 29.

не разрушить, а при поиске других вариантов действовать не в ущерб нашему государству и единству России. Но что несомненно поддерживается всеми главами администраций — это то, что должен быть единый принцип равенства губерний и республик: экономического, правового и политического. Это абсолютно 100 % глав администраций, все руководители поддерживают этот вопрос».<sup>5</sup>

Вместе с тем даже в то сложное время некоторых неудачных норм в Конституции можно было избежать. Прежде всего это касается такого феномена, как «сложносоставные» субъекты РФ. Являясь самостоятельным субъектом РФ, автономный округ входит в состав края или области. Такая норма Конституции, по нашему мнению, поставила в неудобное положение даже Конституционный Суд РФ, который в Постановлении от 14 июля 1997 г. по делу о толковании ч. 4 ст. 66 Конституции РФ отметил: «Вхождение автономного округа в состав края, области по смыслу части 4 статьи 66 Конституции Российской Федерации означает такое конституционно-правовое состояние, при котором автономный округ, будучи равноправным субъектом Российской Федерации, одновременно составляет часть другого субъекта Российской Федерации — края или области. Это состояние определяет особенности статуса как автономного округа, так и края, области, в состав которых он входит. Их взаимоотношения отличаются от их отношений с другими субъектами Российской Федерации: «вхождение» предопределяет обязанность органов государственной власти обоих равноправных субъектов РФ обеспечивать сохранение территориальной целостности и единства в интересах населения края, области».<sup>6</sup>

В настоящее время допущенная ошибка исправляется. Вошли в состав краев и областей в качестве административных единиц и перестали существовать в качестве субъектов РФ Агинский Бурятский автономный округ, Коми-Пермяцкий автономный округ, Корякский автономный округ, Таймырский (Долгано-Ненецкий) автономный округ, Усть-Ордынский Бурятский автономный округ, Эвенкийский автономный округ. Однако это стоит государству больших усилий и затрат. Проще было решить проблему при разработке проекта Конституции.

Большие сложности вызывает реализация конституционных норм о разграничении предметов ведения и полномочий между Федерацией и ее субъектами. Особенную трудность представляет реализация предметов совместного ведения РФ и ее субъектов. Существующие проблемы по этому вопросу решались на всем протяжении действия новой Конституции. Вносились многочисленные изменения в Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ»,<sup>7</sup> принимались решения Конституционного Суда РФ. Большое значение имеет правовая позиция Конституционного Суда,

<sup>5</sup> Конституционное совещание. Стенограммы, материалы, документы. М., 1996. Т. 5. С. 397.

<sup>6</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 1997 г. № 12-П по делу о толковании содержащегося в ч. 4 ст. 66 Конституции РФ положения о вхождении автономного округа в состав края, области // СЗ РФ. 1997. № 29. Ст. 3581.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

высказанная в его Постановлении от 30 ноября 1995 г.<sup>8</sup> По мнению Суда, отсутствие соответствующего федерального закона по вопросам совместного ведения само по себе не препятствует субъекту РФ принять соответствующий нормативно-правовой акт, что следует из смысла ст. 72, 76 (ч 2) и 77 (ч. 1) Конституции РФ и вытекает из природы совместной компетенции. Однако по предметам совместного ведения тот или иной вопрос должен быть решен в соответствии с главой 1 Конституции РФ, закрепляющей основы конституционного строя, другими положениями Конституции РФ и базирующейся на них системой федеральных правовых актов, в которых эти положения воспроизводятся и конкретизируются.

Вопросами реализации предметов совместного ведения дважды занимался Государственный Совет РФ, был разработан проект Концепции государственной политики по разграничению предметов ведения и полномочий между федеральным, региональным и муниципальным уровнями власти. По мнению авторов Концепции, полномочия, касающиеся предметов совместного ведения, по которым возникает столкновение различных интересов, необходимо разделить на более конкретные полномочия, отнесенные к компетенции только органов государственной власти Федерации или только ее субъектов. Результатом урегулирования проблемы должно стать максимальное уменьшение неопределенных полномочий по предметам совместного ведения.

Несмотря на многочисленные попытки, изменить ситуацию не удается. С трудностями реализации предметов совместного ведения постоянно сталкиваются органы конституционной юстиции субъектов РФ.

В Конституционный суд Республики Коми обратился гражданин Игнатов на нарушение конституционных прав его и жителей домов № 43 и 45 по ул. Оплеснина в г. Сыктывкаре в связи со строительством дома № 54 на придомовой территории указанных домов. В Конституционный суд также поступил запрос Сыктывкарского городского суда о проверке конституционности Постановления Госкомархстроя Республики Коми от 24 мая 1994 г. № 3 «Об утверждении территориальных строительных норм ТСН I-94 “Градостроительство. Планировка и застройка городских и сельских поселений Республики Коми”»;<sup>9</sup> указанные нормы позволяли во дворе домов № 43 и 45 строить дом № 54. На основании союзных строительных норм, которые тогда еще действовали, строить дом было нельзя.

Конституционному суду следовало установить, в чьем ведении находятся вопросы градостроительства. На основании ст. 73 Конституции РФ вне пределов ведения и полномочий РФ по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ субъекты РФ обладают всей полнотой государственной власти. Анализ ст. 71 и 72 Конституции РФ позволяет сделать вывод о том, что вопросы градостроительства не относятся к предметам ведения РФ и предметам совместного ведения. Следовательно, это

<sup>8</sup> *Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 1995 г. № 16-П по делу о проверке конституционности ст. 23 и 24 Временного положения об обеспечении деятельности депутатов Калининградской областной Думы, утв. Постановлением Калининградской областной Думы от 8 июля 1994 г. // СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4969.*

<sup>9</sup> *Градостроительство. Планировка и застройка городских и сельских поселений Республики Коми. Сыктывкар, 1994.*

предмет ведения субъектов Федерации? Однако Конституционный суд Республики Коми, учитывая, что Российской Федерацией принят Закон РФ от 14 июля 1992 г. № 3295-1 «Об основах градостроительства в Российской Федерации»<sup>10</sup> и ст. 5 этого Закона представляет право республикам в составе Российской Федерации разрабатывать строительные нормативы с учетом региональной специфики в соответствии с указанным Законом, Градостроительным кодексом РФ, другими законодательными актами, сделал вывод о том, что вопрос относится к предметам совместного ведения РФ и Республики Коми. По предметам совместного ведения издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и другие нормативные правовые акты субъектов РФ (ч. 2 ст. 76 Конституции РФ).

Механизм реализации предметов совместного ведения не учитывает особенностей правовой системы РФ. Российское законодательство развивается по континентальному пути; ему свойственно принятие кодексов по всем основным отраслям права. Кодексы приняты и в области совместного ведения, а при наличии такой степени федерального регулирования правовых отношений нормотворческая деятельность субъектов РФ становится невозможной. Дублировать федеральное законодательство бессмысленно, а принимать нормативные правовые акты, противоречащие федеральным, нельзя. При наличии разногласий по предметам совместного ведения между федеральными законами и нормативными правовыми актами субъектов Федерации действуют федеральные законы. Таким образом, из сферы правового регулирования субъектов Федерации выведены многие отношения, регулируемые административным, трудовым, семейным, земельным, лесным законодательством, законодательством о недрах и охране окружающей среды.

По нашему глубокому убеждению, распределение предметов ведения с учетом особенностей Российской Федерации (низкий уровень правовой культуры, правовой нигилизм, отсутствие опыта истинного федерализма, нежелание федеральных органов государственной власти поделиться полномочиями с органами государственной власти субъектов Федерации) должно быть четким, бесспорным, недвусмысленным. Любая неточность будет толковаться в пользу федерального центра.

Конституционному совещанию при работе над проектом Конституции, видимо, надо было учесть некоторые положения президентского проекта Конституции.<sup>11</sup> В частности, ст. 61 этого проекта гласила: «Государственные полномочия между Российской Федерацией и субъектами Федерации распределяются из того, что вне пределов полномочий РФ, установленных Конституцией и Федеративным договором, субъекты Федерации самостоятельно осуществляют государственную власть на своей территории». Никаких предметов совместного ведения в проекте не предлагалось.

В Конституции РФ недостаточно полно и четко изложены методы федерального контроля за соблюдением федеральной Конституции

<sup>10</sup> Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 32. Ст. 1877.

<sup>11</sup> Конституционное совещание. Т. 1. С. 12–52.

субъектами Федерации. Обычно такой контроль осуществляют конституционные суды, органы исполнительной власти, финансовые органы. Кроме того, в большинстве федераций применяются экстраординарные способы осуществления контроля: введение чрезвычайного положения на территории субъекта, президентского правления, федерального принуждения, федеральной интервенции (вмешательства), приостановление собственного управления субъекта федерации. Военные действия применялись при попытке осуществить сецессию в Нигерии, Пакистане, США, Швейцарии.

Отсутствие четкости в конституционном регулировании оснований и методов федеральной интервенции создает неопределенность в оценке принимаемых мер. Конституционный Суд РФ рассмотрел запрос Совета Федерации Федерального Собрания, а также группы членов Совета Федерации о конституционности Указа Президента РФ от 9 декабря 1994 г. № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта».<sup>12</sup> Признавая Указ соответствующим Конституции, Суд сослался на ч. 4 ст. 78, ч. 2 ст. 80, ч. 1 ст. 82 Конституции РФ. В соответствии с этими конституционными положениями Президент и Правительство РФ обеспечивают в соответствии с Конституцией РФ осуществление полномочий федеральной государственной власти на всей территории РФ; Президент принимает меры по охране суверенитета РФ, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти; Президент дает клятву защищать суверенитет и независимость, безопасность и целостность государства, верно служить народу.

По нашему мнению, более удачно изложены нормы о федеральной интервенции в Основном Законе ФРГ. В соответствии со ст. 37 этого Закона «если земля [субъект федерации] не выполняет возложенных на нее Основным Законом или другим федеральным законом федеральных обязанностей, федеральное правительство с согласия Бундесрата может принять необходимые меры, чтобы в порядке федерального принуждения побудить землю к выполнению своих обязанностей. Для проведения таких мер федерального принуждения федеральное Правительство или его уполномоченный имеют право давать указания всем землям и их учреждениям».<sup>13</sup>

Недостаточно четко в Конституции решен вопрос о порядке формирования Совета Федерации Федерального Собрания РФ. В Совет Федерации входят по два представителя от каждого субъекта РФ: по одному от представительного и исполнительного органов государственной власти (ч. 2 ст. 95). Следует пояснить, что в проекте Конституции, выработанном Конституционным совещанием, содержалось положение только о численном составе Совета Федерации — по два представителя от каждого субъекта Федерации; все остальное — это правка, внесенная Президентом РФ.

На основании ч. 2 ст. 96 Конституции РФ порядок формирования Совета Федерации устанавливается федеральным законом. Очевидно, что способ формирования парламента — предмет конституционного

<sup>12</sup> СЗ РФ. 1994. № 33. Ст. 3422.

<sup>13</sup> Конституции зарубежных стран. М., 1996. С. 170.

регулирования, а не закона. Конституционное совещание уклонялось от принципиального решения вопроса, когда появлялись серьезные разногласия по существующей проблеме.

О существовании различных точек зрения на способ формирования Совета Федерации свидетельствуют выступления членов рабочей комиссии по доработке проекта Конституции РФ. Т. Г. Морщакова отмечала: «Во многих странах есть такая практика — через каждые два года обновлять одну треть верхней палаты, чтобы процесс был постепенный. Может быть, и нам подумать об этом? В стране, живущей в такой период неустойчивости, нестабильности, обновление всегда помогает. Давайте оставим это все для законов о Государственной Думе и Совете Федерации. Там тоже можно все это сделать».<sup>14</sup> Речь явно шла о выборах депутатов Совета Федерации.

На этом же заседании рабочей комиссии Б. А. Страшун спрашивал: «Поскольку сейчас складывается несколько новая концепция Совета Федерации, его членам разрешается занимать руководящие должности у себя в субъектах, и, стало быть, там они в основном и будут находиться, то успеют ли они быстро собраться?».<sup>15</sup>

В разд. II Конституции «Заключительные и переходные положения» закреплено положение о том, что депутаты Совета Федерации первого созыва осуществляют свои полномочия на непостоянной основе. И действительно, первый состав Совета Федерации состоял из депутатов, которые избирались народом. Затем членами Совета Федерации были руководители законодательных и исполнительных органов власти субъектов РФ по должности. В настоящее время — это представители указанных органов.<sup>16</sup>

Существующий способ формирования Совета Федерации подрывает чистоту реализуемого принципа разделения властей: представители органов исполнительной власти субъектов Федерации одновременно являются членами федерального законодательного органа.

Кроме того, в демократических государствах обычно верхние палаты парламентов (сенаты) избираются народом. Депутат получает мандат на осуществление законодательной функции непосредственно от народа.

В Российской Федерации один из принципов конституционного строя — принцип народовластия, выражающийся в правовой норме: «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». Поэтому парламент должен быть выразителем интересов и воли всего многонационального народа России, органом народного представительства. А Совет Федерации предназначен представлять одновременно интересы народа и субъектов Федерации.

<sup>14</sup> Конституционное совещание. Т. 18. С. 142.

<sup>15</sup> Там же. С. 132.

<sup>16</sup> Нечто подобное существует в ФРГ, где Бундесрат состоит из представителей правительств земель. Однако имеется мнение, что Бундесрат это не верхняя палата парламента, а лишь представитель земель при Бундестаге. Полномочия Бундесрата гораздо скромнее, чем полномочия Бундестага.



## КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПРОБЛЕМА МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ИНДИВИДОВ\*

Б. И. НЕФЕДОВ



Нефедов Борис Иванович,  
к. ю. н., доцент, проректор  
Омского юридического института  
по научной работе

В советской науке международного права долгое время преобладало признание международной правосубъектности лишь за государствами, за государственно-подобными образованиями, за нациями, ведущими борьбу за самоопределение, а также за международными межправительственными организациями. Однако в конце 1970-х — 80-х годов ситуация изменилась. На солидном уровне была выдвинута уже подзабытая к тому времени идея международной правосубъектности физических и юридических лиц, которая стала стремительно набирать своих сторонников.

Проблема приобрела особую остроту в связи с тем, что в Конституции РФ вопросы регламентации правового статуса личности были впервые на столь высоком уровне на-

прямую увязаны с положениями заключенных Россией международных договоров, а также с общепризнанными нормами и принципами международного права. Причем конституционные нормы закрепили *непосредственное действие* международно-правовых норм, формулирующих права и свободы индивида. В качестве соответствующих примеров достаточно упомянуть п. 1 ст. 17, ст. 18, п. 3 ст. 46, п. 3 ст. 62, п. 2 ст. 63, ст. 69 Конституции РФ. В свете приближающегося юбилея Конституции эта полемика вспыхнула с новой силой.

Вопрос же о признании международной правосубъектности физических лиц в том виде, в каком он понимается сегодня большинством авторов, пишущих на эту тему, имеет принципиальный характер, поскольку в случае своего положительного решения потребует кардинальных изменений в общей теории международного права, в том числе на уровне самих основ, устоев этой правовой системы.

© Б. И. Нефедов, 2008

\* Статья вторая (статья первая: *Нефедов Б. И.* Пункт 4 статьи 15 Конституции России: проблемы теории и практики // Правоведение. 2008. № 5. С. 122–133).

В своих подходах к международной правосубъектности индивидов научный мир разделился на два лагеря.

Одна группа ученых по-прежнему считает невозможным говорить о международной правосубъектности физических и юридических лиц (В. А. Карташкин, С. А. Малинин, Г. В. Старушенко, Е. Т. Усенко, Н. А. Ушаков, А. Фердросс, С. В. Черниченко и др.).<sup>1</sup> Парадоксально, но в основе позиции представителей этой группы, при общем выводе, лежит не один, а три разных тезиса в их различных вариациях.

Одни из них делают основной упор на то, что физические и юридические лица не отвечают всем требованиям международной правосубъектности. В частности, они не могут быть сторонами международных договоров, т. е. не способны создавать международно-правовые нормы и обеспечивать их.<sup>2</sup>

Вторые исходят из того, что нормы международных договоров хотя и могут наделять физических и юридических лиц правами и обязанностями, но делают это не непосредственно. В результате заключения международного договора соответствующие права и обязанности возникают не у физических или юридических лиц, а у заключившего договор государства. Такое государство во исполнение требований международно-правовых норм уже само наделяет субъектов национального права правами и обязанностями. Так, А. Фердросс (Австрия) считает, что «отдельные лица в принципе не являются субъектами международного права, так как международное право защищает интересы индивидов, однако наделяет правами и обязанностями не непосредственно отдельных лиц, а лишь государства, гражданами которого они являются»,<sup>3</sup> а В. М. Шуршалов считает, что «все международные договоры и соглашения о защите личности, основных прав и свобод человека заключены государствами, а потому конкретные права и обязанности из этих соглашений вытекают для государства, а не для отдельных индивидов».<sup>4</sup> Отсюда делается вывод, что, коль скоро не происходит непосредственного наделяния физических и юридических лиц правами и обязанностями нормами международных договоров, эти отношения не могут быть отнесены к категории международно-правовых. Поэтому нет оснований говорить об индивидах как о субъектах международного права.

Наконец, третьи пытаются обосновать отсутствие у таких лиц международной правосубъектности существующими различиями между понятиями «субъект права» и «субъект правоотношения».<sup>5</sup>

<sup>1</sup> См., напр.: Ильин Ю. Д. Международное публичное право. Лекции. М., 2008. С. 16; Курс международного права. В 7 т. Т. 1. М., 1989. С. 160, 163; Черниченко С. В. Теория международного права. В 2 т. Т. 1. М., 1999. С. 117.

<sup>2</sup> См., напр.: Курс международного права. Т. 1. С. 180.

<sup>3</sup> Фердросс А. Международное право. М., 1959. С. 130. — Однако большая часть западных ученых в той или иной степени все-таки признают международную правосубъектность индивидов. Приведем как типичное высказывание известного английского юриста Г. Лаутерпахта: «Международное право, как оно воплощено в Уставе ООН и в других международных договорах, признает основные права индивидов независимо от внутреннего права государства и таким образом конституирует индивида как субъекта международного права» (Lauterpacht H. International Law and Human Rights. London, 1950. P. 4).

<sup>4</sup> Шуршалов В. М. Международные правоотношения. С. 77. — См. также: Международное право. Учебник / отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. М., 1999. С. 64.

<sup>5</sup> См., напр.: Шуршалов В. М. Международные правоотношения. М., 1971. С. 79.

Вторая группа ученых (И. П. Блищенко, К. А. Бекашев, Н. В. Захарова, Г. В. Игнатенко, С. М. Кудряшов, Е. А. Лукашева, Р. А. Мюллерсон, М. М. Солнцева, О. И. Тиунов и др.) считает индивидов субъектами международного права.<sup>6</sup> На сегодняшний день количественно эта группа даже более многочисленна. Общую основу их позиции можно сформулировать следующим образом: в настоящее время права и обязанности индивидов (или государств по отношению к индивидам) закреплены во многих международных договорах. Нормы этих договоров непосредственно предоставляют индивидам право на обращение в международные судебные учреждения, определяют правовой статус отдельных категорий индивидов (беженцев, женщин, детей, мигрантов, национальных меньшинств и т. д.), признают индивидов субъектом уголовной ответственности и т. д. Иначе говоря, нормы международного права непосредственно наделяют физических (и юридических) лиц правами и обязанностями, предоставляют им возможность вступать в международные отношения. Отсюда, по мнению этой группы ученых, индивиды являются субъектами международного права.

Некоторые из них признают за индивидами такую международную правосубъектность вообще без каких-либо оговорок: «Индивиды обладают международными правами и обязанностями, а также способностью обеспечивать (например, через международные судебные органы) выполнение субъектами международного права международно-правовых норм. Этого вполне достаточно для признания у индивида качеств субъекта международного права».<sup>7</sup>

Другие, учитывая, что индивиды не могут заключать международные договоры, говорят об их «специфической международной правосубъектности»,<sup>8</sup> «временной международной правосубъектности на период

<sup>6</sup> См., напр.: *Блищенко И. П., Солнцева М. М.* Мировая политика и международное право. М., 1991. С. 14; *Захарова Н. В.* Индивид — субъект международного права // Сов. государство и право. 1989. № 11. С. 112–118; *Общая теория прав человека* / отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 1996. С. 490, 493. — Справедливости ради следует отметить и третью группу ученых, члены которой в принципиальном вопросе о международной правосубъектности индивидов пытаются «усидеть на двух стульях». Так, Н. П. Бирюков пишет: «Если считать, что субъект международного права — это лицо, на которое распространяется действие международно-правовых норм, которое эти нормы наделяют субъективными правами и обязанностями, то индивид, безусловно, является субъектом международного права. Однако понятия и категории международного права... не всегда идентичны понятиям внутригосударственного права. И если мы считаем, что субъект международного права не только обладает правами и обязанностями, вытекающими из международно-правовых норм, но и... принимает прямое участие в создании норм международного права, то индивид к субъектам международного права отнести нельзя» (*Бирюков П. Н.* Международное право. Учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 61. — См. также: *Международное право* / отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. С. 64). В силу отсутствия самой позиции как самостоятельное направление в вопросе международной правосубъектности индивидов мы эту группу не рассматриваем.

<sup>7</sup> *Международное публичное право. Учебник* / под ред. К. А. Бекашева. М., 1998. С. 114. — См. также: *Гаврилов В. В.* К вопросу о правосубъектности физических лиц в международном праве // Актуальные проблемы государства и права на рубеже веков. Материалы межвуз. науч. конференции, посвященной 40-летию юридического факультета ДВГУ. Владивосток, 1998. С. 417–419; и др.

<sup>8</sup> См., напр.: *Международное право. Учебник для вузов* / отв. ред. Г. В. Игнатенко и О. И. Тиунов. М., 2001. С. 84.

своего участия в конкретном международном правоотношении»,<sup>9</sup> «ограниченной международной правосубъектности»<sup>10</sup> или о субъектах — «дестинаторах» международно-правовых норм<sup>11</sup> и т. д.

Отметим одну общую особенность у группы сторонников международной правосубъектности индивидов: никто из них дальше декларативного провозглашения ее существования не идет. Дело в том, что признание такой правосубъектности неизбежно потребует ответа на целый ряд других принципиальных вопросов и разрешения многочисленных возникающих в связи с таким признанием общетеоретических и практических проблем, справиться с которыми, основываясь на приведенной концептуальной позиции, вряд ли возможно.

Вот только некоторые из них.

1. Если индивиды — субъекты международного права (под которым все, кто пишет о такой правосубъектности, понимают международное публичное право), то что же тогда составляет *предмет* международного публичного права (МПП)? Сегодня считается, что это международные *межгосударственные* отношения *межвластного* характера. Коль скоро мы признаем международную правосубъектность физических и юридических лиц, то предмет правового регулирования МПП должен быть изменен. Из него следует исключить межгосударственный и межвластный характер регулируемых отношений, изобрести для него в этой части какие-то новые «революционные» формулировки. Конечно, «теория права — не догма», но что взамен? Если физические и юридические лица являются субъектами международного публичного права, то, получается, международное публичное право больше... не является публичным?

2. Именно межгосударственный характер регулируемых отношений отличает международное публичное право от международного частного или международного административного права. Признавая международную правосубъектность физических (и юридических лиц), мы должны разрушить наши представления о предмете и методе правового регулирования всей триады международного права. Вместо четкого их разграничения получаем нечто неопределенное, хаотичное и бессистемное.

3. Международная правосубъектность тесно связана с *институтом международного признания* такой правосубъектности. При этом речь идет не о признании международной правосубъектности «вообще», а о признании ее за конкретным субъектом, потенциальным участником международных отношений. Причем такое признание должно быть выражено в достаточно четко выработанных практикой и международным правом формах. Например, то же Приднестровье внешне даже обладает

<sup>9</sup> Кудряшов С. М. Новые тенденции развития права международной правосубъектности // Право и политика. 2000. № 8.

<sup>10</sup> *Общая теория прав человека* / отв. ред. Е. А. Лукашева. М., 1996. С. 493.

<sup>11</sup> Дестинаторы норм международного права (по Р. А. Мюллерсону) — лица или образования, которым нормы международного права непосредственно адресуются, но которые не могут участвовать ни в процессе создания норм международного права, ни в обеспечении их соблюдения (Мюллерсон Р. А. Национально-правовая имплементация международных договоров // Советский Ежегодник международного права. 1978. М., 1980. С. 137).

государственными атрибутами, однако за ним не признается международная правосубъектность, в том числе какая-либо «специальная» или «особая». Признание международной правосубъектности за физическими и юридическими лицами неизбежно ставит целый ряд вопросов. Так, указанная «непризнанная республика» международной правосубъектностью не обладает, но если трансформировать ее в простое юридическое лицо, исчезнет ли сама проблема?

4. Рассмотрим в качестве примера физических лиц. В силу прямых предписаний Конвенции ООН о правах ребенка 1959 г. только что родившийся ребенок уже, например, имеет право на имя. Иными словами, с момента своего рождения ребенок обладает правами, закрепленными в нормах международного договора. Получается, что, пока читается этот абзац, в родильных домах уже появилась не одна парочка новых субъектов международного права! Остается непонятным, как предполагается решение вопросов официальных формальностей признания их международной правосубъектности?

В разных государствах объем дееспособности физических лиц связан с возрастом и может быть различным. Так, по российскому законодательству малолетним считается ребенок до 14 лет, а по законам Германии — до 7. Совершеннолетия в разных государствах люди достигают в разном возрасте. Как здесь быть с установлением международной правосубъектности конкретного физического лица? В каком возрасте она наступает? Может ли она быть частичной, и если да, то, опять же, с какого возраста и в каком объеме?

Подобных вопросов наберется не один десяток. Но уже из приведенных понятно, что *в идее международной правосубъектности индивидов содержится какая-то ошибка, причем ошибка на уровне «фундамента», основополагающего тезиса, положенного в основу всей конструкции.*

В чем же она? Возможно, мы найдем ответ в аргументации тех, кто не признает такой правосубъектности.

Может быть, все дело действительно в том, что международные договоры обязывают только государства и непосредственно, сами по себе не регулируют общественные отношения с участием физических и юридических лиц?

Во многих случаях это так и есть. Но нормы абсолютного большинства так называемых «самоисполнимых» договоров направлены на *прямое* урегулирование отношений с участием физических и юридических лиц. Такие нормы — *непосредственные регуляторы* соответствующих общественных отношений, т. е. *сами по себе* наделяют субъектов регулируемых отношений правами и обязанностями (на это указывают и приведенные выше статьи Конституции РФ).

Более того, при привлечении к уголовной ответственности виновных в совершении международных преступлений такая ответственность наступает для физических лиц *независимо от того*, предусматривались ли соответствующие действия законодательством данного государства в качестве преступных, или нет. Таким образом, этот аргумент не разрешает возникших противоречий.

Может быть, все дело действительно в отсутствии у физических и юридических лиц права на заключение международных договоров?

Но общая теория права для признания правосубъектности не требует такого признака, как способность к созданию норм права. И специфика международного права (на которую ссылаются некоторые авторы) здесь совершенно не при чем.

Несовпадение по содержанию понятий «субъект права» и «субъект правоотношения», как мы увидим, тоже имеет несколько иной аспект своего участия в вопросе о международной правосубъектности индивидов, чем тот, который придается ему сторонниками непризнания такой правосубъектности при аргументации своей позиции.

В результате мы вынуждены прийти к выводу о том, что, несмотря на верность общего вывода у той группы авторов, которые *не признают* международную правосубъектность индивидов, сама аргументация их позиции не выдерживает критики. С точки зрения приводимых ими аргументов, их правота оказывается каждый раз только частичной. Значит, и они упускают что-то принципиально важное, позволяющее их оппонентам на протяжении стольких лет отстаивать свою позицию.

По нашему мнению, дело в том, что правосубъектность напрямую зависит от характера регулируемых общественных отношений.<sup>12</sup> Поэтому «в зависимости от того, какие общественные отношения регулируют нормы права, решается и вопрос, чья деятельность должна быть урегулирована, кто является субъектом права».<sup>13</sup>

Как определить характер регулируемого отношения? По мнению как сторонников, так и противников международной правосубъектности индивидов, это очень просто: характер регулируемого отношения напрямую зависит от характеристики регулирующей нормы. Например, если данные отношения урегулированы нормами ГК РФ, то это гражданско-правовые отношения, если нормами КоАП РФ — административно-правовые и т. д. Отсюда следует логический вывод: если отношения регулируются нормами национального законодательства — это внутригосударственные отношения, а если нормами международного права, то и отношения являются международно-правовыми (при этом почему-то ставится знак равенства между международными и межгосударственными отношениями).

В этом и кроется *первая* ошибка и тех и других.

В спектакле московского Театра им. Е. Б. Вахтангова «Принцесса Турандот» Панталоне говорил: «Как определить пол у зайца? Кто это — заяц или зайчиха? — А ты его отпусти. Если побежал — значит — заяц. А вот если *побе-жа-ла...* значит зайчиха». Иными словами, предлагается за основу определения пола взять правила спряжения глаголов по лицам, которые сами зависят от родовой (в данном случае половой) принадлежности. В трагикомедии это вызывает смех. Однако становится не смешно, когда аналогичного рода подходы появляются в науке. Как сторонники, так и противники международной правосубъектности индивидов при определении характера регулируемого отношения, субъекта правоотношения и субъекта права единодушны и отталкиваются *от характера источника*,

<sup>12</sup> Абдуллаев М. И., Комаров С. А. Проблемы теории государства и права. Учебник. СПб., 2003. С. 380.

<sup>13</sup> Там же. С. 381.

в котором содержится регулирующая правовая норма. В основе рассуждений и тех и других лежит мнение о том, что если какое-либо общественное отношение, вне зависимости от его характера, урегулировано нормами международного договора и эти нормы непосредственно наделяют субъекты отношений правами и обязанностями, то это автоматически трансформирует данные общественные отношения в международно-правовые, а субъектов регулируемых отношений — в субъектов международного права, причем в узком понимании содержания этого понятия — в субъектов международного публичного права.

Утверждать зависимость характера регулируемого отношения от природы источника регулирующей нормы — значит поставить телегу впереди лошади. Не потому зайчиха, что она побежала, а потому и побежала, что является зайчихой; а зайчихой она является совсем по другим признакам.

*Характер регулируемого отношения определяется предметом и методом его правового регулирования, а не природой источника права, в котором содержится норма, регулирующая данное общественное отношение.*

Поясним нашу позицию. Сравним, например, трудовой договор, предусматривающий сделную оплату труда, и договор подряда. Оба договора предусматривают оплату труда в зависимости от количественных и качественных показателей готового продукта. Однако при договоре подряда заказчик платит только согласованную цену изделий, а при трудовом договоре, кроме того, оплачивает так называемый «социальный пакет», ежегодный отпуск и т. д. Поэтому для сторон правоотношения вопрос о регулирующих нормах будет иметь принципиальное значение. Для того чтобы определить, будем ли мы применять в качестве регулирующих норм нормы гражданского или трудового права, первоначально нужно установить характер регулируемых отношений, который определяется исходя из предмета и метода правового регулирования. Так, если будет установлено, что при выполнении работы исполнитель в соответствии с заключенным договором, в частности при выполнении работ, подчинялся правилам внутреннего трудового распорядка, то мы неизбежно придем к выводу о том, что это отношения между работником и работодателем, которые должны быть урегулированы нормами трудового права. Если же будет установлено, что приобретателем покупался не «живой» труд, а только труд овеществленный, регуляторами этих отношений будут выступать нормы гражданского права. Таким образом, первоначально мы определяем характер регулируемых отношений и только после этого решаем вопрос о регулирующей норме.

То же самое можно сказать о различии гражданско-правовых сделок и административных договоров и контрактов и др.

Приведем еще один пример. Гражданское право предусматривает возможность регулирования не только тех видов договоров, которые предусмотрены в ГК РФ, но и тех, которые в ГК РФ вообще не предусмотрены. Если исходить из того, что источник права определяет характер регулируемых отношений, то как быть в этой ситуации? И что в таком случае будет определяющим для применения норм именно гражданского права? Исходя из предположения о том, что природа источника права определяет характер регулируемых отношений, вразумительного ответа на эти вопросы

получить нельзя. Но все встает на свои места, если мы будем исходить из того, что характер регулируемых отношений зависит не от природы источника регулирующих норм, а от предмета и метода правового регулирования соответствующих отношений. Если речь идет о договоре, регулирующем имущественные или личные неимущественные отношения, субъекты которых характеризуются юридическим равенством и имущественной самостоятельностью и т. д., то это гражданско-правовые отношения, и для их регулирования мы будем смело применять то самое гражданское законодательство, в котором формально регулирование подобных договоров даже не предусмотрено.

В основе деления национального права на отрасли также лежат вовсе не источники права, а предмет и метод правового регулирования общественных отношений. К числу же самих источников отраслей права действительно относят только те из них, что содержат нормы, регулирующие соответствующие отношения, но никак не наоборот.

В странах англосаксонской системы права нет четкого деления права на отрасли, а само право в основном не кодифицировано. В них право, включая международное, в принципе представляет собой единое правовое поле, а основной источник внутригосударственного права — судебный прецедент. Как определять характер регулируемого отношения в этих странах, если исходить при этом из природы источника права?

В практике правового регулирования встречаются случаи, когда общественные отношения устанавливаются между соответствующими субъектами *только после* принятия нормативно-правового акта и именно в силу его принятия. Как правило, такая ситуация возникает в некодифицированных (или кодифицированных частично) отраслях права, например в административном праве и др. Но и в этом случае первоначально законодатель решает вопрос о предмете и методе правового регулирования вновь возникающих отношений. Только после этого он определяется с формой источника права и содержанием регулирующей нормы.

В силу коллизийной привязки в качестве регулирующей общественные отношения нормы может применяться норма права другой страны. Это вовсе не превращает, не трансформирует такие отношения во внутригосударственные отношения иностранного государства, как не происходит и какой-либо соответствующей трансформации самих субъектов регулируемого отношения.

Если говорить о международном публичном праве, то его субъектом становятся не потому, что данные конкретные отношения урегулированы нормами того или иного источника международного публичного права, а потому что регулируемое отношение является международным межгосударственным отношением межвластного характера. Вступать в эти отношения могут только субъекты МПП, т. е. только такое образование, которое вправе заключать международные договоры, поскольку субъекты международного права (и только они) вправе создавать нормы международного права. Таким образом, в международном публичном праве *не правосубъектность зависит от источника права, а статус источников права напрямую зависит от характеристики его субъектов, поскольку эти источники могут быть исключительно результатом их нормотворчества.*



Сторонники международной правосубъектности физических и юридических лиц в доказательство своей позиции постоянно приводят определения понятий «правоотношение» и «субъекты права» в том виде, в каком они даются в общей теории государства и права. Рассмотрим их. Так, «правоотношение — это урегулированное нормой права общественное отношение, участники (субъекты) которого обладают субъективными правами и несут юридические обязанности».<sup>14</sup> Но из приведенного определения видно, что то, *какой* по своей природе нормой (национальной или международного договора) регулируется данное общественное отношение, для вывода о существовании самого правоотношения никакого значения не имеет. Важно другое: это отношение урегулировано нормой права.

В соответствии с общей теорией права субъектами права являются «индивиды и организации, которые на основании юридических норм могут быть участниками правоотношений, т. е. носителями субъективных прав и обязанностей».<sup>15</sup> Сторонники международной правосубъектности индивидов считают, что в этом определении речь идет о правовой природе данных юридических норм. На наш взгляд, в нем делается акцент на другое — на то, что основу понятия субъекта права, независимо от отрасли права или правовой системы, составляет способность быть носителем соответствующих прав и обязанностей *в рамках природы регулируемых отношений*.

Само понятие субъекта права включает такие его свойства, которые *определяются юридически в каждой правовой системе*. Например, странам англосаксонской системы права неизвестно понятие юридического лица. Вместо него используется понятие «корпорация», и по объему эти два понятия не совпадают. Филиал иностранного юридического лица во Франции в силу специфики его регистрации рассматривается как юридическое лицо, а в России филиал организации юридическим лицом (т. е. субъектом права) не признается. Поэтому даже для национальных правовых систем, т. е. правовых систем одного типа, понятие субъекта права не является чем-то общим. Общее же состоит в том, что правосубъектность рассматривается здесь как признание правом способности данного лица к социальному действию, возможности быть участником соответствующих отношений. В международном публичном праве это прежде всего признаваемая, легитимная способность лица быть стороной международного договора. Признания этой способности за индивидами в международном публичном праве нет. Регулирующая норма может придать субъекту характер субъекта правоотношения, но субъекта *какого* правоотношения — определяет не юридическая природа регулирующей нормы, а характер регулируемого отношения, зависящий от предмета и метода правового регулирования. При этом предмет правового регулирования, т. е. этот самый характер регулируемого отношения, всегда имеет прямую связь, прежде всего именно с субъектом (субъектами) права.

<sup>14</sup> *Основы советского права. Учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. В. Ф. Яковлев. М., 1986. С. 26.*

<sup>15</sup> *Теория государства и права. Учебник для вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. 2-е изд., изм. и доп. М., 2003. С. 355.*

Отдельные авторы считают, что индивиды обладают «способностью обеспечивать (например, через международные судебные органы) выполнение субъектами международного права международно-правовых норм».<sup>16</sup>

Физические лица действительно могут обратиться за восстановлением своих нарушенных прав в международные, в том числе судебные, органы.<sup>17</sup>

Такое право им предоставлено и нашей Конституцией, в которой прямо указывается, что «каждый вправе в соответствии с международными договорами РФ обращаться в международные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты» (ст. 46).

Но возможность подачи заявления в международный судебный орган вовсе не означает, что индивиды тем самым сами «способны обеспечивать» выполнение субъектами международного права требований международно-правовых норм. Обеспечительные меры и меры воздействия на государства в подобной ситуации принимают не они. Соответствующие полномочия есть не у физических лиц — участников процесса, а у *суда*. Предоставление права инициировать такой процесс физическому лицу или признание легитимности выносимого судом решения — это результат делегирования, передачи государством международному судебному органу соответствующих полномочий.<sup>18</sup> Такое делегирование от воли физических или юридических лиц не зависит. Субъекты же международного права принимают международно-правовые нормы, исполняют их и являются их гарантами сами по себе. Эта их способность признается международным правом и не ставится в зависимость от чьей-либо воли.

Характер регулируемых отношений — это статичный (объективный) признак. Он определяется в зависимости от предмета и метода правового регулирования и не меняется в зависимости от изменения источника регулирующей нормы. Регулирующая же норма — элемент динамичный и в некоторой степени даже субъективный. Несмотря на то что каждой отрасли права или правовой системе свойственны «свои» источники (формы) права, нормы, регулирующие конкретные правоотношения данного вида, могут содержаться в источниках других отраслей права и даже, как выяснилось, в источниках права других правовых систем.

Так, в регулировании административных договоров принимают определенное участие и нормы гражданского права, что не трансформирует эти договоры в гражданско-правовые сделки, поскольку характер

<sup>16</sup> *Международное публичное право* / под ред. К. А. Бекяшева. С. 114.

<sup>17</sup> Это не только Европейский Суд по правам человека. Согласно ст. 187, 190 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. физическое (или юридическое) лицо вправе предъявить иск государству — участнику Конвенции и требовать разбирательства дела в Трибунале по морскому праву. Текст Конвенции см. в: Бюллетень международных договоров. 1998. № 1. С. 3—168.

<sup>18</sup> Подобное делегирование государством международному органу права рассматривать споры, имеющие сугубо внутригосударственный характер, свидетельствует о том, что понятие иностранного элемента для транснациональных отношений следует расширить за счет такой уступки государством своих прав.

регулируемых отношений остается административно-правовым. Нормы иной правовой системы (иной отрасли права) также могут быть допущены к регулированию соответствующих общественных отношений, могут определять права и обязанности их субъектов. Но *факт участия норм иной отрасли права или иной правовой системы в регулировании таких общественных отношений не трансформирует их, не превращает эти отношения и их субъектов в отношения и субъектов иной отрасли права или иной правовой системы*. Такое правовое регулирование общественных отношений не изменяет их характер, они остаются такими же, какими были до этого.

Из того, что понятия «право государства» и «применяемое в государстве право» по своему объему не совпадают, следует, что можно быть субъектом правоотношения, урегулированного международно-правовой нормой, но само правоотношение при этом остается, например, все тем же внутригосударственным отношением. *В этом смысле субъект права и субъект правоотношения не совпадают*. О совпадении понятий субъекта права и субъекта правоотношения можно говорить, за некоторым исключением, только в рамках регулирования одной правовой системы.

*Вторая* принципиальная ошибка всех авторов, пишущих на тему международной правосубъектности индивидов, заключается в том, что они как-то опускают тот факт, что международное право часто понимается в широком и узком смысле слова (когда под международным правом понимается только МПП). На практике, говоря о международной правосубъектности индивидов, они в основном спорят о том, являются или не являются эти лица *субъектами МПП*, но сами при этом оперируют примерами и ссылками на те правоотношения, которые *хотя и регулируются международным правом, но не являются межгосударственными отношениями*.

По предмету и методу правового регулирования все общественные отношения, регулируемые правом, можно первоначально разделить на внутригосударственные и международные.

Внутригосударственные отношения — это отношения между субъектами национального права, не отягощенные иностранным элементом, возникающие и существующие, с формальной точки зрения, в пределах территориального верховенства данного государства и регулируемые в рамках национального правопорядка. Все остальные общественные отношения, регулируемые правом, являются международными.

Все международные отношения, в зависимости от предмета и метода правового регулирования, подразделяются на межгосударственные и транснациональные. Международные межгосударственные отношения (межвластного характера) — это отношения между специфическими субъектами, признаваемыми субъектами международного публичного права. К транснациональным мы относим те международные отношения, которые не являются межгосударственными. Их особенность, по сравнению с внутригосударственными отношениями, состоит в том, что они всегда отягощены так называемым иностранным (или международным) элементом. От международных межгосударственных отношений они отличаются по своему субъектному составу: одной из сторон транснациональных отношений всегда является физическое или юридическое лицо. Именно

транснациональные отношения — предмет правового регулирования международного частного права, международного административного права и других специфических образований подобного рода.

Регулирование внутригосударственных отношений — прерогатива национального права, а регулирование международных межгосударственных отношений — международного публичного права. Иное встречается только как исключение. Отличительной же чертой транснациональных отношений является то, что и в их регламентации, и в их непосредственном регулировании принимают участие как нормы национального права, так и нормы международного права и даже нормы права иностранных государств. Их особенность, по сравнению с внутригосударственными отношениями, проявляется в том, что эти отношения всегда отягощены так называемым иностранным (или международным) элементом. Именно в силу такого отягощения они и рассматриваются в науке как разновидность международных отношений.

МПП — это *только часть* международного права как системы правовых норм. Само международное право участвует в регулировании не только межгосударственных отношений, но и отношений *транснациональных* (которые тоже считаются международно-правовыми), а в отдельных достаточно редких случаях — и тех внутригосударственных отношений (в их чистом виде), что не рассматриваются национальным и международным правом в качестве так называемых «внутренних дел» государства.

Транснациональные (т. е. отношения немежгосударственные) и межгосударственные отношения — виды международных отношений. Но этот термин носит условный характер. Не все отношения данной группы являются «отношениями между народами». Их объединяет только одно — то, что они выходят за пределы юрисдикции одного государства. В остальном их правовая природа различна в силу разницы в предмете и методе правового регулирования. В то же время, с формально-терминологической точки зрения (поскольку и те и другие отношения являются международными) получается, что субъекты и тех и других отношений обладают международными правами и обязанностями. Отсюда был сделан вывод о том, что международное право не просто регулирует те или иные общественные отношения, но и наделяет *международными* (но уже в смысле МПП) правами и обязанностями индивидов. Так был построен «мостик» к признанию индивидов субъектами МПП. Только опоры этого «мостика» зиждутся на элементарной терминологической путанице. Права и обязанности субъектов МПП и права и обязанности индивидов, выступающих субъектами транснациональных отношений, — вещи разные. Мы применяем к тем и другим единый обобщающий термин «международные», но это не означает нивелирования их различий.

Физические (и юридические) лица в рамках международных отношений могут быть субъектами *только транснациональных отношений*, которые хотя и выходят за пределы юрисдикции государства и в этом смысле рассматриваются как международные, не являются международными межгосударственными отношениями межвластного характера, т. е. предметом правового регулирования МПП.

Ошибка же сторонников международной правосубъектности индивидов (и юридических лиц) заключается в том, что они делают все

общественные отношения *только* на международные, под которыми понимают исключительно межгосударственные отношения, и внутригосударственные, «забывая» о существовании транснациональных отношений. Так, В. Г. Храбсков пишет: «Как бы ни было оригинально международное частное право, оно регулирует либо международные отношения (под которыми он понимает отношения МПП. — *Б. Н.*), либо внутригосударственные отношения».<sup>19</sup> Но физические и юридические лица могут в соответствующих случаях быть субъектами еще одного вида отношений — транснациональных. Во избежание путаницы, по нашему мнению, в подобной ситуации их следует считать *транснациональными субъектами* и в силу характера регулируемых отношений говорить *не о международной, а о транснациональной правосубъектности*.

Таким образом, то, что Конституция РФ санкционирует непосредственное применение в России норм международных договоров в качестве регуляторов общественных отношений с участием индивидов, ни в коей мере не превращает и не трансформирует регулируемые отношения в международные межгосударственные отношения, а субъектов таких отношений — в субъектов МПП.

<sup>19</sup> Храбсков В. Г. Международное частное право в правовой системе // Государство и право. 2006. № 2. С. 45.

## КОНСТИТУЦИЯ РОССИИ СРЕДИ ИСТОЧНИКОВ ИНОСТРАННОГО КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

К. В. АРАНОВСКИЙ

Нынешняя Конституция России, венчая собой отечественную политико-правовую систему, достигла если не значительного, то заметного возраста, учитывая современные скорости и сличая ее с куда как менее благополучной и недолгой судьбой многих других конституционных актов. Этот скромный успех особенно впечатляет на фоне отечественного законодательного энтузиазма, когда в улучшении законов или, напротив, в их изъянах видят «альфу и омегу» всего на свете, предмет упований и печалей. При таких настроениях удержать Конституцию в неприкосновенном виде — уже немалое достижение.

Это не дает уверенности, но внушает большую надежду на конституционное благополучие в перспективе. Вообще радость успеха, как и досадные чувства, не лучшие помощники в устройстве конституционного быта. Окрашенные такими настроениями, достижения и неудачи видятся чрезмерными, рождая вредные в конституционном деле иллюзии и нетерпение. Много полезнее спокойный взгляд на действительное положение, в которое поставлена наша Конституция, и обыденное обращение к средствам, которые она предлагает гражданину и властям в разрешении жизненных, политических, административных дел и конфликтов. «Отцы-основатели» Конституции США, например Дж. Мэдисон, полагали ее принятие невероятной удачей и поначалу видели в ней непрочную конструкцию с неясным будущим.<sup>1</sup> Но, встречая риски и многие испытания, американцы в итоге получили тот политический уклад, который теперь кажется состоятельным и прочным. Сдержанность в ожиданиях и настойчивость в делах, расчет на конституционные правила и безотчетная к ним привязанность



Арановский  
Константин Викторович,  
д. ю. н., доцент, профессор  
кафедры международного права  
Юридического института ДВГУ

© К. В. Арановский, 2008

<sup>1</sup> «В 1802 г. Гамильтон назвал конституцию хрупким и непригодным более инструментом. Семьдесят лет спустя Генри Адамс заявил, что система 1789 г. вышла из строя» (Шлезингер А. Циклы американской истории. М., 1992. С. 486).

внесли гораздо больший вклад в конституционное созидание, чем широкие политические проекты и разного рода технические, законодательные решения, не столь, заметим, изобретательные и эффективные в американском конституционном праве.

Сейчас, когда российской Конституции уже исполнилось 15 лет, можно оценить то, что сделано и что оставлено «на потом». И тут нелишне соотнести отечественное конституционное движение с известным опытом. Сориентироваться в российском конституционном пространстве поможет ряд сравнений Конституции РФ с иностранным конституционным материалом.

При таком сравнении полезно удержаться от сопоставления по эффективным и броским признакам, вслед предвзятым настроениям и широко распространенным метафорическим классификациям вроде противопоставления «писаных» конституций неписаным, гибким — жестким.<sup>2</sup> Для чего определять российскую Конституцию как писаную? Когда-то американцы, французы, противопоставляя писаную конституцию неписаной, поощряли в себе заносчивое превосходство над Англией. Так взрослеющий ребенок иной раз чувствует жизнь стареющих родителей сплошной ошибкой, а победитель спешит записать себе в преимущество над побежденным любые, не самые выдающиеся свои заслуги. Но сочиняемые при этом противопоставления-классификации, подчас весьма популярные и долговечные, получаются неверными, подчиняясь амбициям больше, чем истине. Те времена уже прошли, и России ли с опозданием примыкать к молодому, победному (и безосновательному, как выяснилось) хвастовству американцев и особенно французов конца XVIII в., находивших выдающиеся достоинства в том, что их конституции — писаные, в отличие от английской неписаной и, стало быть, дефектной?! По большому счету британскую конституцию неписаной считать нельзя, коль скоро обширная часть ее положительно изложена

<sup>2</sup> Недавно появилась классификация, разделяющая конституции на «живые» и «мертвые». Удержимся от ссылки на учебное издание по конституционному праву зарубежных стран, где она дается. Заметим только, что образ «живой конституции» возник однажды в американской конституционной мысли и судебной практике (Егоров С. А. Конституционализм Соединенных Штатов Америки: правовые аспекты // История буржуазного конституционализма XIX в. / под ред. В. С. Нерсесянца, В. Г. Графского, Л. С. Мамута. М., 1986. С. 51–53, 83–85), чтобы объяснить строение конституции и правотворческую власть правосудия в области конституционного права. Учреждаемая как прочное здание с расчетом на дальние перспективы, конституция рискует обветшать, если оставить ее в статике и не включить в ее структуру подвижные, поддающиеся изменениям нормы. Подобно живому организму, стабильному и вместе с тем способному расти, меняться сообразно обстоятельствам, конституция включает в себя неизменные основы и подвижную часть, которую образуют нормы, позволяющие конституции приспосабливаться к изменчивой действительности, продолжать себя в главном и соответствовать течению времени. В США адаптировать конституцию к текущим обстоятельствам взяли суды, что и отразилось в афоризме: «Конституция — это то, что скажут о ней судьи». «Мы интерпретируем конституцию, которая будет существовать века и которая должна таким образом быть приспособлена к разным формам человеческой деятельности», — высказался в деле *McCulloch & Maryland* (17, US (4 Wheat), 316 (1819)) Дж. Маршалл, председатель Верховного Суда. Но даже он не собирался противопоставлять «живую конституцию» конституционному трупу.

в статутном праве. Найдется немало причин считать американскую, канадскую, вообще многие конституции неписаными, где правоположения значительной частью представлены в прецедентах, в конституционных конвенциях (обычаях и соглашениях).

Вернее опереться на ясные и проверяемые критерии, среди которых, в частности, важны содержательно-исторический, структурно-формальный, генетический.

В части содержания, обусловленного, конечно, временем появления конституций, наша Конституция числится среди актов третьего, последнего поколения, причем в особом разряде постсоциалистических конституций. Исторические обстоятельства создания конституций, свой собственный или получаемый взаимы политико-правовой опыт, которым обладают народы, их юристы и законодатели, налагают свой отпечаток на каждое из поколений. В градации конституций по поколениям временной признак имеет весомое, но не главное значение, а содержательная разница важнее. Иной раз конституционные институты будто опережают время. Так, американская конституционная юстиция ждала в одиночестве более ста лет, чтобы, наконец, продолжить себя в других странах. Иногда принимается несоразмерная времени, старомодная конституция; например, Финляндия по инерции продолжила после обретения независимости конституцию ветхого шведского образца, когда в конституционном праве наступил уже век новых идей и решений. Из первого поколения, различного с конца XVII столетия и завершившегося на рубеже XIX–XX вв., остались в силе основы британской конституции, французская Декларация прав человека и гражданина 1789 г., конституции Канады, США и немногие другие. Конституционализм в ту пору был новым начинанием, представленным отчасти в трактатах политических философов и в небогатом запасе освоенных институтов. Оставались, например, лишь в зародыше конституционная юстиция, политическая ответственность правительства перед парламентом, служба омбудсмена, не говоря уже о свободе совести, социальных правах и многом другом, что хорошо известно теперь. Как писал Т. Джефферсон, получи в свое время народ колоний у Короны свободу печати, суд присяжных, представительную легислатуру с правом налогообложения и расходования средств, ответственное правительство, это дало бы «все, что необходимо для дальнейшего улучшения и укрепления конституции».<sup>3</sup> Понятная осторожность в ожиданиях побуждала к политическому нейтралитету и умеренности, избавляла конституции от соблазнительных социальных обещаний и слишком тесных рамок политического сосуществования. Некоторым это помогло подолгу оставаться в силе, не давая участникам правового общения веских причин разочароваться и раздражаться своими конституциями.

Второе поколение конституций появилось до Второй мировой войны, когда сам конституционализм терпел жестокие испытания под гнетом социалистического, националистического, демократического энтузиазма. Народы, особенно в Европе, принимались то начинать конституционное право продуктами социального оптимизма и требовательности, то

<sup>3</sup> Джефферсон Т. Автобиография. Заметки о штате Виргиния. Л., 1990. С. 86.



отвергать его, соблазняясь коммунистическими, национал-социалистическими, фашистскими, авторитарными искушениями.

В инструментально-техническом отношении, конечно, конституционное право значительно прирастало институтами, прежде неизвестными или представленными лишь в намеках или в единичных образцах. Среди прочих в этом смысле интересна принятая Германией в 1919 г. Веймарская конституция, проект которой разработал проф. Г. Пройс. Вместо прежнего режима веротерпимости, допускавшего господство титульной веры, она ввела свободу совести, потеснила либерализм в пользу социального государства, к правам свободного гражданина прибавила притязания нового свойства — социальное обеспечение, трудовые права и пр. Но поучительны все же не технические достижения, а социальные надежды, поощряемые конституциями второго поколения и общим ростом социализма с коммунистической опасностью. Под тяжестью бремени этих надежд конституционная государственность стала вырождаться в решительно иной правопорядок. Именно в Германии, где «дорогостоящая социальная сфера служила образцом для всего мира»,<sup>4</sup> социальная государственность (или «ползучий», «холодный» социализм, как звал его Ф. А. Хайек) довольно просто переросла в национал-социализм.

Конституции послевоенного времени образовали третье поколение, представленное в обширных, порой подозрительно торжественных, как в Бразилии, но в общем неплохо изложенных текстах, когда конституционные стандарты стали яснее, а доставшийся от прошлого опыт — убедительным в различных смыслах. Расширился состав интересов, улаживаемых на конституционных началах, получили лучшую разработку ранее сложившиеся институты и инструменты.

На конституционных положениях отозвался урок осторожности, особенно сразу после Второй мировой войны, причем больше в стане побежденных, чем среди победителей; больше в Германии или Японии, чем, скажем, во Франции или в Италии. Французам, оказавшимся по счастливому случаю среди триумфаторов, еще предстояло унижительно потерять Алжир, испугаться гроз социальной революции, чтобы стать скромнее и лишь к 1958 г. усвоить похожий урок. России, заметим, тоже достались тяжкие политические, моральные, экономические поражения, а заодно и упущенная афганская победа, чтобы, наконец, мы во второй раз примерили на себя конституционное право.

Со временем, конечно, урок теряет поучительную силу. Тем не менее современные конституции, включая российскую, подчас лишь потакают социально-экономическим программам и правам, но не спешат связать себя юридически точными обязательствами. Несчастья, доставшиеся второму поколению конституций, многих убедили в том, что основой и главным участником конституционного правопорядка является не тот гражданин, что состоит на попечении ласковой власти, а свободный индивид, исполняющий свою личную судьбу и твердые правила. Англосаксы, не позволив заманить себя в социальную государственность, оставшись недоверчивыми к власти индивидуалистами, в отличие от

<sup>4</sup> Ширер У. Взлет и падение Третьего Рейха. М., 1991. С. 147.

народов континентальной Европы силой гражданской ответственности удержались в границах конституционного правопорядка. Их пример тоже помог потеснить принцип социального государства в пользу подлинного конституционализма. Так, объявляя право на труд, конституция третьего поколения скорее обещает либеральную свободу от принудительного труда, выбор профессии и справедливое вознаграждение при некотором содействии властей, чем гарантию занятости и хорошей зарплаты.

Конечно, конституции последнего поколения изложены в основных законах, кроме, пожалуй, конституции Израиля, и приобретают все большее сходство между собой по структуре и по содержанию. Настало время, когда сам опыт мешает слишком уж отличаться в конституционном законодательстве или сочинить конституцию слишком уж скверно. Впрочем, и теперь не исключены конституционные акты, изготовленные восторженно, неосторожно, легкомысленно или бесталанно.<sup>5</sup> Российская Конституция в общем обошлась без такого рода «дефектов». Она изложена довольно сдержанно и технично, в нужной мере емко и все же достаточно пространно, чтобы не опровергать настоятельных общественных чаяний и вместе с тем не дать социальному иждивенчеству и коллективизму твердой опоры. Как и многие постсоциалистические страны, Россия поначалу шла в конституционализм через поправки в прежний Основной Закон, меняя в нем социалистическое содержание на содержание конституционное, прибавляя к нему отдельные конституционные акты. Но вскоре (быстрее, например, чем Польша или Венгрия) она создала современную конституцию европейского типа, не худшую среди прочих.

В классификации по структурно-формальному признаку наша Конституция занимает вполне определенное место. Большинство современных конституций устроены так, что формообразующую роль в их строении выполняет основной закон государства, в котором, как предполагается, собраны главные конституционные положения. Впрочем, одним лишь основным законом никакая конституция обойтись не может, как бы пространно его ни излагали. Его непременно продолжают другие источники права в том сочетании, которое всякий раз определяется историей и традиционными предпочтениями — склонностью ли к статутному праву, привязанностью ли к судебному прецеденту и обычаю.<sup>6</sup> В состав конституции могут входить расположенные за рамками основного закона федеративные договоры, как в Мексиканских Соединенных штатах или в России, и пр. (например, ливанский Национальный Пакт 1943 г.).

<sup>5</sup> Как, например, оценить положения об охране прав сельскохозяйственных рабочих, о роли различных культур и этносов при изучении бразильской истории (*Караваев А.* Институционализация политической демократии: Бразильский опыт // *Мировая экономика и международные отношения.* 1991. № 5. С. 122), о принципах управления сельскими и городскими кооперативами в Греции? Как дальновидную дотошность или бессмысленную мелочность — слишком гибкую уступчивость минутным прихотям участников конституционного правотворческого дела?

<sup>6</sup> «Канадское конституционное право переполнено материалами, связанными с толкованием Юридическим комитетом Тайного совета ст. 91 и 92 Акта о Британской Северной Америке», иными словами — судебным правотворчеством на законодательном материале Канадской конституции (*Козлова Н. Ю.* Становление буржуазного конституционализма в Канаде // *История буржуазного конституционализма XIX в.* С. 199).

Другой вид конституций структурно не оформлен в комплексном основном законе, но представлен серией конституционных законов, например в Израиле, Канаде, Австрии, Финляндии. Еще раз вспомним распределение конституций на писаные и неписаные: должны ли мы израильскую или австрийскую конституции занести в разряд неписаных,<sup>7</sup> поскольку они лишены формы основного закона, или все же считать их писаными, если они представлены в статутном праве? Но тогда и обличье основного закона теряет значение главного признака писаной конституции. Каким образом писаная конституция должна обособиться от конституций неписаных? Не вернее ли вовсе оставить эту классификацию, лишенную надежных оснований и полезного смысла?

Наконец, Великобритания — отечество конституционных учреждений — почти в одиночестве (с Новой Зеландией) не желает придать конституции форму, нарочно для нее предназначенную, и структуру, позволяющую формально поставить ее в середину всей системы национального права. Лорд Пальмерстон насмешливо обещал хорошо наградить того, кто поднесет ему экземпляр английской конституции. Англичанин не рисковал деньгами, зная точно, что отдельно взятого конституционного статута в Соединенном Королевстве нет. Это весьма наглядный пример. Его назидательная ценность состоит в том, что конституция и основной закон — вовсе не одно и то же. Основной закон — лишь форма (не всегда, кстати, конституционная по содержанию); одним лишь изданием основного закона конституцию не создать. Конституция представляет собой не столько нормативный акт высшей силы, сколько образ жизни, политический строй, основанный на правилах гражданской свободы и верховенстве права, создаваемый народной общностью и ею же обеспечиваемый. «У англичан в целом не могло быть разницы между конституцией и системой права», а понятия «конституционный» и «неконституционный» означали одновременно «правый» и «неправомерный».<sup>8</sup>

Генетически, по происхождению конституции делятся на оригинальные и заимствованные. Оригинальны конституции тех стран, которые эволюционным и естественным для себя путем освоили набор правил, известный теперь как конституция (конституционное право) в собственном смысле этого слова. Страны и народы оригинальной конституции не обязательно опираются исключительно на собственный опыт и правовой материал, но они непременно участвуют в общей конституционной традиции. Англия, Франция, Германия, Нидерланды, Швейцария, страны Скандинавии, США сообща или в отдельности были вовлечены в создание конституции. Это народы западной, в основном протестантской, ветви христианства и германских корней (едва ли кельтских, славянских, семитских или тюркских) — потомки племен англов, саксов, франков, норманнов и прочих, когда-то нареченных германцами.

Другие страны заимствовали конституционное право. Они развивали государственность не по конституционному, а по иному (конфуцианскому, исламскому, индуистскому, социалистическому) пути или

<sup>7</sup> Так и поступают иногда: *Никитина Г. С.* Государство Израиль. М., 1968. С. 64.

<sup>8</sup> *Wood Gordon S.* The creation of the American Republic. New York, 1969. P. 32.

вовсе не развили своей государственности. Конституцию они получали в заимствованиях, которые предпринимались при разных обстоятельствах. Упрощая и отступая от частных, назовем два основных пути конституционного заимствования: перенос конституционной традиции на новое пространство вместе с ее носителями; западное конституционное «давление», которое вместе с промышленной, финансовой, военной технологией обеспечивало доставку конституционного материала в страны, изначально не склонные развиваться в русле фундаментальных свобод, верховенства права и ограничения власти на почве правового индивидуализма. Перенос конституционного материала за пределы исконного (западноевропейского) очага конституционной традиции наблюдается в тех примерах, когда предприимчивые европейцы, больше англосаксы, осваивали пространства, расчищая их разными средствами (включая истребление коренного населения), для устройства своей экономической, религиозной культуры, своего образа жизни на новом месте. Перенос, при котором конституционный материал поступал в другую страну вместе с носителями западной, капиталистической, протестантской (чаще кальвинистской) культуры, наилучшим образом обеспечивал укоренение заимствований; в качестве примера можно привести Канаду, Австралию, Новую Зеландию. Конституционные миссии европейских католиков (португальцев, испанцев) были значительно скромнее.

Давление же с необходимостью встречает вязкое, латентное либо открытое сопротивление тех народов, которые не были вполне истреблены и деморализованы, но понесли военные, политические, экономические, моральные поражения и так или иначе допустили преобладание Запада.

Одни получатели конституционных заимствований обращались к опыту отдельно взятой страны — это случаи сплошного, целостного заимствования. Они редки, и ни один из них нельзя привести как безоговорочный пример. Так, в Австралии или Канаде состоялось последовательное воспроизводство британской конституции, однако не Англия предложила своим доминионам опыт федерализма или издания основных законов (эти приобретения Австралия и Канада получили, скорее, от США). Также следует указать почти буквальное повторение французской конституции в Кот д'Ивуар, влияние Конституции США на латиноамериканские конституции, а также японскую конституцию эпохи Мэйдзи, составленную на немецкий манер. Но в большинстве случаев заимствование совершается из конституционного права нескольких государств, как своего рода компиляция.

Что касается нашей Конституции, то ее текст представляет собой результат отнюдь не механического, довольно умного, но все же заимствования. Относительно конституционных материалов, институтов и учреждений легко заметить, что почти все известное нам теперь по отечественному конституционному праву вошло в оборот на Западе задолго до написания Конституции 1993 г.

Другое дело, числить ли Россию участницей конституционной традиции, пусть не передовой, но все же такой, которую влечет в конституционализм естественная логика ее собственного пути? Относится ли в этом смысле наша Конституция к оригинальным, или Россия

присоединилась к мировому конституционализму лишь вынужденно? Если лидерство Запада не стало бы очевидным, развивалась бы Россия в иной государственно-правовой традиции? Это вопрос не отвлеченный, и ответ на него стоит искать не из простого любопытства. Оригинальная по происхождению конституция либо конституция, укоренившаяся с переносом культуры, взлелеявшей конституцию, давали до сих пор прочную основу конституционному праву (и то не всегда, взять хотя бы национал-социалистические, авторитарные и другие альтернативы в недавней истории разных народов Западной Европы). Вынужденное же приобретение конституции обещает ей трудную судьбу, особенно когда страна, однажды примкнувшая к миру конституционализма, набирает могущество, уверенность, а западное давление на нее слабеет. Тогда для поддержания конституционализма нужны политическое хитроумие, ловкость и многое другое, ибо народу, вынужденно получившему этот дар, приходится не просто оставаться верным конституционной судьбе, как англосаксам или скандинавам, но менять доставшуюся по традиции участь на новую, конституционную. Даже если конституционную традицию не считать чуждым и вынужденным для России правообразованием, то и тогда нельзя игнорировать, что многое в отечественной политико-правовой среде вступает с конституционным правом в системное несоответствие.

С принятием Конституции РФ выполнена самая простая часть работы по освоению конституционного права. Судьба нашей Конституции кажется сравнительно благополучной во многом потому, что сама законотворческая задача была исполнена довольно удачно, не без вдохновения и, главное, в то время, когда такого рода труд сильно облегчается доступным мировым опытом, представленным в конституционных актах третьего поколения.

Но само по себе конституционное законодательство, даже хорошего качества, еще не дает конституционному праву верной опоры. Как ни странно, но успешные в практическом конституционализме страны — не главные поставщики блестящих изобретений в области конституционного законодательства. Они больше впечатляют привязанностью к своим нередко устаревшим и несовершенным правилам, тогда как создатели выдающихся образцов конституционной техники бывали увлечены самим законотворчеством иной раз больше, чем собственно конституционным правопорядком, гражданскими свободами и верховенством права. Конституцию образует в первую очередь общность действующих правоположений известного качества, основанный на верховенстве права и на правах личности политический строй, а не основной закон, искусно написанный. Американские колонии, еще не сделавшись государствами, уже обзаводились конституционными хартиями, которые, строго говоря, и основным законом назвать нельзя, как, например, хартию, изданную на основании специального патента частным владельцем Пенсильвании. Зато ранними конституциями их можно считать. Основной закон — лишь современная форма, обычная оболочка конституции, очень важная, но не обязательная по сути. И одним лишь устройством формальностей, без укоренения конституции в обществе, уверенного будущего ей обещать нельзя, тогда как укоренившаяся конституция иной раз обойдется и без

основного закона. Впрочем, в обществах, которые, подобно России, большую часть своей истории провели вне конституционной традиции и не имели времени постепенно растить ее в лоне собственной культуры, основным закон представляет собой необходимую опору.

Допустим, что весь набор конституционных стандартов Россия усвоить не сможет или не пожелает (что, в общем, одно и то же). Не исключено, что стремиться к этому любой ценой слишком затратно и чревато потерями. Ведь культура германцев-протестантов, давшая конституции почву, заметно отличается от российской культуры (как и большинства других), насильственный пересмотр которой в самих основах не обойдется дешево. Прямолинейное подражание — неверный способ наладить конституционный образ жизни, и его издержки местами уже видны. Имеются в виду последствия попыток учредить федерализм вместо унитарной государственности с национальными автономиями, ввести местное самоуправление вместо децентрализации муниципального управления, поставить индивидуальную свободу на вершину всех ценностей. Неизбежное отступление от заявленных намерений, порицаемое порой как измена конституционной демократии или как разворот к авторитарному централизму, на пользу Конституции не идет.

Однако Россия на эту стезю ступила и уже может с нее сойти, себе же не навредив. Во-первых, наша страна не в одиночестве, и никто не избавит ее от участия в мировых делах, причем по правилам, установленным преимущественно под влиянием наций-лидеров, для которых конституция — единственно верный образ жизни. Во-вторых, в конституционной традиции получили развитие многие институты, правовые формы и решения, достоинство которых очевидно и освоение которых явно имеет положительный смысл.

Кроме здоровой настороженности и полезного правила «не навреди», конституционное благоустройство России нуждается в решении одной практической задачи: необходимо обеспечить Конституции неприкосновенность на долгий срок и уберечься от соблазна ее поспешных улучшений. Дело не в том, что она воплощает в себе совершенство и улучшений не допускает, и не в том, что процедура ее принятия была безусловно честной и юридически убедительной. Все это, конечно, не так. Но идеальных актов конституционного законодательства нет и быть не может, причем дело не только в их собственных изъянах или небезупречном прошлом, но и в том, что разность интересов и настроений в обществе всегда слишком велика, чтобы один законодательный текст одинаково угодил бы всем и во всякое время. Серьезные причины неудовольствий по поводу конституции всегда найдутся и дадут свои последствия, если позволить им осуществляться свободно.

В интересах конституционного и, главное, российского благополучия важно иметь в правопорядке нечто столь основательное, чтобы оно воспринималось не столько творением людей, сколько продуктом истории, времени и уже этим обеспечивало бы себе особое внутреннее достоинство, как, например, русское православие. Если бы правопорядок получил нечто подобное по прочности, его перспективы внушали бы больше уверенности. Поэтому полезно, чтобы Конституция как можно

дольше просуществовала без перемен. Нужно позволить времени выполнить свою работу, которая человеку не под силу. Тогда, быть может, Конституция России станет не просто авторитетным актом законодательства, но источником незыблемой, как бы нерукотворной регулирующей силы.

Неизменность Конституции помогла бы заодно смирить законодательную горячку, которая сама по себе опасна. Полезно присоединить к постоянству конституции консерватизм правосудия, часто неудобный, зато отрезвляющий, как в США.<sup>9</sup> Но российскому правосудию, даже конституционному, тоже еще предстоит набрать силы самостоятельного учреждения, свободного от обязательного участия в общем политическом единении. Между тем постоянное стремление улучшать законы развивает правовую беспечность и само развивается из безответственности особого сорта, когда люди не берут на себя скучный труд уважать не совсем удобные правила, зато готовы списать свои неуспехи и плоды нетерпеливой небрежности на несовершенства «законодательной базы» в целом и Конституции в частности. Законодательная самоуверенность не дает сложиться вере в правопорядок, которая только тогда и возможна, когда люди не считают правила произведением свободной воли, а чувствуют в них безликую и постоянную силу, недоступную произволу.

Сказанное — не план мероприятий, а попытка назвать условия, от которых зависит конституционное будущее. В том, что Конституция РФ и вправду надолго останется без пересмотров и поправок, уверенности нет. Не такой мы народ, чтобы укоротить в себе своеволие и расчет на целесообразность, веру в начальственную распорядительность, в «политическую волю», чтобы запросто сместиться в координаты правопорядка с его твердыми, часто неудобными правилами, терпеть которые и подчиняться которым нам кажется порой то ли трудно, то ли бессмысленно.

Если же рассуждать сугубо отвлеченно, имея в виду одни лишь интересы конституционного будущего, и допустить, что ничего дороже Конституции у России нет, то к неудовольствию значительного числа сограждан нужно сделать неприятные оговорки. Во-первых, медленное становление конституционного права — единственно возможный способ обретения конституции. Без постепенной эволюции образовать ее нельзя. Конечно, скорости сейчас возросли, но даже с ними такая оговорка остается в силе. Человек может многое, но есть виды работ, которые способна выполнить лишь история, а не добрая воля, быстрый ум или творческое усилие. В диссонанс обещанию Н. С. Хрущева жить при коммунизме скажем, что многим из современников полноценно жить по конституционным правилам в России не предстоит, а если и доведется, то больше наблюдателями, но не деятельными участниками и получателями выгод конституционного благоустройства. В сущности, конституция никогда и не была сводом правил, одинаково приспособленным для всех и каждого. До сих пор даже в конституционных обществах блага и тяготы

<sup>9</sup> «Среди всеобщего энтузиазма в законодательной и исполнительной деятельности Верховный Суд вел себя странно и неоднозначно», — пишет Колин С. Дайвер (*Diver C. S. Policymaking Paradigms in Administrative Law // Harvard Law Review. Vol. 95. № 2. 1981. P. 421–422*).

гражданской свободы и верховенства права доступны не поровну и не всем, а части граждан, которая множится лишь постепенно, впрочем, неуклонно. Если России и суждено остаться на этом пути, то скоро и бесплатно ее конституционная судьба не осуществится; рисков и потерь не избежать, и многим гражданам еще долго, а то и никогда не участвовать в действительно конституционном общении.

Как бы скептически сказанное ни звучало, в нем все же больше правоты, чем в беспочвенном оптимизме, в лучах которого не разобрать затруднений и опасностей предпринятого начинания. Сдержанность в конституционных ожиданиях если и разочарует, то тех, кто и так питает одни лишь неясные мечты, желая «чтобы всем было хорошо». Расстроить их — не потеря для конституционного дела. Конституцию творит и приводит в действие безотчетно твердая и спокойная вера в справедливость ее правил, которую не остановят риски и труды. Напоминание о них лишь вооружит терпением действительных соучастников конституционной перспективы, не столь многих, как это кажется порой, но и не столь ничтожных силой и числом, чтобы считать начатое актом легкомыслия или отчаянной безысходности.



## ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТИ В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

М. В. ПРЕСНЯКОВ



Пресняков Михаил Вячеславович,  
к. филос. н., доцент, кафедра  
гражданского процесса,  
трудового и экологического права  
Поволжской академии  
государственной службы  
им. П. А. Столыпина

Как известно, формально юридически, т. е. текстуально, принцип справедливости не закреплен Основным Законом. В связи с этим интересно, что более чем в ста определениях и постановлениях Конституционный Суд РФ прямо ссылается на принцип справедливости, причем в половине случаев используется формулировка «конституционный принцип справедливости». Зачастую Конституционный Суд РФ, ссылаясь на принцип справедливости, указывает конкретные статьи Конституции РФ (как правило, ст. 1 и 7), которые якобы содержат указание на этот принцип. Между тем ни та, ни другая статьи Основного Закона не содержат никакого упоминания о принципе справедливости. Слово «справедливость» вообще упоминается в Конституции РФ лишь единожды, и притом в преамбуле, где говорится об уважении памяти предков, «передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость». Кстати, нужно сказать, что, обосновывая свое решение принципом справедливости, Конституционный Суд нередко ссылается и на преамбулу к Конституции РФ.

Почему же Конституционный Суд аргументирует свои решения, исходя из принципа, который, по крайней мере формально, в Конституции отсутствует? Представляется, причина в том, что принцип равенства, закрепленный в Конституции, зачастую недостаточен для вынесения обоснованного и справедливого решения. Речь идет об известной проблеме «несправедливого равенства и справедливого неравенства». Еще Аристотель говорил о «справедливости уравнивающей» и «справедливости распределяющей».<sup>1</sup> Кстати, как правило, Конституционный Суд РФ упоминает «принцип справедливости» в одной строке с принципом равенства (например, «согласно конституционным принципам равенства и справедливости»).

© М. В. Пресняков, 2008

<sup>1</sup> Аристотель. Никомахова этика // Аристотель. Соч. В 4 т. Т. 4. М., 1983.

Попытаемся определить предметное содержание этого принципа. Сделать это непросто, поскольку на сегодняшний день справедливость рассматривается, скорее, как правовая идея, социальная ценность. Действительно, традиционно принцип справедливости разрабатывается в рамках теории и философии права через призму социальных ценностей, т. е. как своего рода «этико-юридический феномен». Конечно, мало кто из современных ученых отрицает, что справедливость является правовым принципом, опосредующим как правотворчество, так и правоприменение, однако подобная обусловленность, как правило, распространяется на сферу правосознания, т. е. имеет ярко выраженный аксиологический и политический характер. «Справедливость воспринимается как понятие о должном, она сопряжена с исторически меняющимися представлениями о неотъемлемых правах человека».<sup>2</sup>

Иными словами, семантика слова «справедливость» обусловлена историческим и политическим климатом в обществе. «У справедливости много аспектов: социальный, экономический и др., — пишет О. В. Мартышин, — но все они в развитом обществе приобретают политический характер, опосредуются политикой».<sup>3</sup>

Вместе с тем, как нам представляется, помимо рассмотренного выше «социально-политического» значения принципа справедливости имеет право на существование и юридический модус этого понятия. Подобно тому, как наряду с «фактами» или «истиной» юридическая наука выделяет «юридические факты» и «юридическую истину», можно и должно говорить о юридическом значении справедливости. Попытаемся пояснить сказанное на примере уголовного законодательства. Статья 43 УК РФ в качестве одной из целей уголовного наказания называет «восстановление социальной справедливости». Такая формулировка, на наш взгляд, подразумевает понимание справедливости в ее социально-политическом и морально-нравственном значении. Кстати, что примечательно, употребляя категорию «справедливость» в указанном значении, законодатель всегда ограничивается бланкетной нормой, не раскрывая это понятие. Совсем иная конструкция нормы в том случае, когда речь идет о юридическом значении принципа справедливости. Статья 6 УК РФ, которая так и называется «Принцип справедливости», гласит, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, т. е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

Итак, в настоящей статье предметом нашего рассмотрения будет принцип справедливости в его юридическом смысле или, говоря другими словами, нормативное содержание справедливости. Мы отдаем себе отчет, что в таком понимании принцип справедливости утрачивает объемность, превращаясь в проекцию на плоскости юриспруденции. Однако иной подход не позволит нам очертить юридическое содержание

<sup>2</sup> Борзов В. М. О проблеме справедливости в уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2005. № 4.

<sup>3</sup> Мартышин О. В. Справедливость и право // Право и политика. 2000. № 12. С. 4.

этого принципа. Не случайно этот принцип не формализован в Основном Законе, но сформулирован в отраслевом законодательстве, которое закрепляет те или иные его модусы или проекции.

Анализ правовых позиций Конституционного Суда РФ, выраженных в целом ряде однородных дел, позволяет говорить, по меньшей мере, о трех значениях, которые вкладываются в понятие принципа справедливости.

*Первое* и наиболее очевидное толкование связано с понятиями «соразмерности», разумной и обоснованной дифференциации объема прав, льгот, гарантий, которые предоставляются отдельным категориям граждан.

Целый ряд обращений граждан в Конституционный Суд РФ был связан с принятием Федеральных законов «О минимальном размере оплаты труда»<sup>4</sup> и «О порядке установления размеров стипендий и социальных выплат в Российской Федерации».<sup>5</sup> В этих обращениях заявители оспаривали изменение критериев исчисления различного рода социальных выплат: вместо МРОТ в качестве такого критерия стала использоваться так называемая базовая ставка.

В ходе рассмотрения указанных дел Конституционный Суд неоднократно отмечал, что сам по себе переход к новому критерию исчисления различного рода социальных выплат входит в компетенцию законодателя и не противоречит Конституции РФ. Однако подобные решения законодателя об уточнении критериев дифференциации или адресности не могут противоречить конституционно значимым целям, должны отвечать принципам справедливости и соразмерности и не умалять конституционные права.

В отраслевом законодательстве подобная интерпретация принципа справедливости характерна для гражданского права. Например, согласно ст. 1101 ГК РФ при определении размера компенсации морального вреда должны учитываться требования разумности и справедливости. Очевидно, что требования справедливости в данном случае означают соразмерность компенсации физическим и душевным страданиям лица.

Такое же смысловое значение принцип справедливости получил и в определениях Конституционного Суда РФ по делам, связанным с проверкой обоснованности различного рода законодательных ограничений конституционных прав.

Так, по ряду дел, которые в той или иной степени касались ограничения правомочий собственника (в некоторых случаях — также свободы предпринимательской деятельности и свободы договоров), Конституционный Суд сформулировал следующую позицию: возможные ограничения федеральным законом права владения, пользования и распоряжения имуществом, исходя из общих принципов права, должны отвечать требованиям справедливости, т. е. быть адекватными, пропорциональными,

<sup>4</sup> Федеральный закон от 19 июня 2000 г. № 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда» // СЗ РФ. 2000. № 26. Ст. 2729.

<sup>5</sup> Федеральный закон от 7 августа 2000 г. № 122-ФЗ «О порядке установления размеров стипендий и социальных выплат в Российской Федерации» // Там же. № 33. Ст. 3348.

соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе частных и публичных прав и законных интересов других лиц.<sup>6</sup>

В другом случае Конституционный Суд, в частности, указал, что ограничения конституционных прав, в том числе свободы массовой информации, должны быть необходимыми и соразмерными конституционно признаваемым целям таких ограничений.<sup>7</sup>

Наконец, в ряде своих решений Конституционный Суд отмечал, что возможные ограничения федеральным законом конституционных прав не должны «затрагивать существо данных конституционных прав». <sup>8</sup> Так, в деле о проверке конституционности положений ч. 2 ст. 170 и ч. 2 ст. 235 Кодекса законов о труде РФ и п. 3 ст. 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»<sup>9</sup> Суд признал указанные нормы не соответствующими Конституции РФ на том основании, что они приводят к утрате реального содержания права работодателя. Напомним, что речь шла о нормах, устанавливающих запрет на увольнение отдельных категорий работников по инициативе работодателя независимо от оснований такого увольнения.

В связи с этим Суд отметил, что оспариваемые нормы презюмируют незаконность увольнения работника и в этом смысле лишают работодателя права в судебном порядке доказывать обоснованность расторжения трудового договора. Отсутствие возможности доказывать в суде необходимость и обоснованность увольнения таких недобросовестных работников, совершивших дисциплинарный проступок, а в случае расторжения трудового договора с работником, входящим в состав профсоюзных органов и не освобожденным от основной работы, — и неправомерность отказа профсоюзного органа дать согласие на его увольнение, по сути, лишает работодателя возможности защищать в судебном порядке свои права и законные интересы, т. е. существенно ограничивает его конституционное право на судебную защиту.

<sup>6</sup> *Постановление Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2003 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения п. 2 ст. 7 Федерального закона “Об аудиторской деятельности” в связи с жалобой гражданки И. В. Выставкиной» // СЗ РФ. 2003. № 15. Ст. 1416.*

<sup>7</sup> *Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации” в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С. А. Бунтмана, К. А. Катянина и К. С. Рожкова» // Там же. № 44. Ст. 4358.*

<sup>8</sup> *Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2003 г. № 456-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 3; Постановление Конституционного Суда РФ от 12 июля 2007 г. № 10-П «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Октябрьского районного суда города Ижевска о проверке конституционности абз. 1 и 2 пункта 1 статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3988.*

<sup>9</sup> *Постановление Конституционного Суда РФ от 24 января 2002 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений части 2 статьи 170 и части 2 статьи 235 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 3 статьи 25 Федерального закона “О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности”» // СЗ РФ. 2002. № 7. Ст. 745.*

*Вторая концепция принципа справедливости, сформулированная Конституционным Судом РФ, касается требования ясности и определенности правовых норм. По ряду дел Конституционный Суд отметил, что «из конституционных принципов юридического равенства и справедливости вытекает обращенное к законодателю требование определенности, ясности, недвусмысленности правовой нормы и ее согласованности с системой действующего правового регулирования».<sup>10</sup>*

Конституционный Суд РФ в своих решениях неоднократно указывал, что неопределенность содержания правовой нормы не может обеспечить ее единообразное понимание, создает ситуацию, когда исполнительная власть может злоупотреблять своими полномочиями, порождает противоречивую правоприменительную практику, ослабляет гарантии защиты конституционных прав и свобод, может привести к произволу и, следовательно, к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона. По мнению Суда, самого по себе нарушения требования определенности правовой нормы, влекущего ее произвольное толкование правоприменителем, достаточно для признания такой нормы не соответствующей Конституции РФ.

Например, некоторые из дел, рассмотренных Конституционным Судом в данном контексте, касались передачи неопределенных полномочий Правительству РФ.<sup>11</sup> Так, в одном из дел помимо прочего рассматривался вопрос о конституционности положений п. 2 ст. 87 Кодекса торгового мореплавания РФ (КТМ РФ) и находящегося с ними в нормативном единстве Постановления Правительства РФ от 17 июля 2001 г. № 538 «О деятельности негосударственных организаций по лоцманской проводке судов».<sup>12</sup>

Положение абз. 2 п. 2 ст. 87 КТМ РФ о том, что негосударственные организации по лоцманской проводке судов «создаются с учетом особенностей, определяемых Постановлением Правительства РФ, и требований, установленных данным Кодексом и иными правовыми актами РФ», может означать, что отсутствие нормативно-правового определения таких особенностей является непреодолимым препятствием для создания этих организаций. Указанная неопределенность не устраняется и отсылкой к иным правовым актам РФ, поскольку ни КТМ РФ, ни какие-либо иные правовые акты не устанавливают особенности создания негосударственных организаций по лоцманской проводке судов и не содержат упоминаний о них.

Между тем, как отметил Конституционный Суд РФ, требования ясности и определенности правовой нормы, которые прямо вытекают

---

<sup>10</sup> *Постановление Конституционного Суда РФ от 28 февраля 2006 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “О связи” в связи с запросом Думы Корякского автономного округа» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 3.*

<sup>11</sup> *Постановление Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2004 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 87 Кодекса торгового мореплавания РФ и Постановления Правительства Российской Федерации “О деятельности негосударственных организаций по лоцманской проводке судов”» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2004. № 6.*

<sup>12</sup> *СЗ РФ. 2001. № 30. Ст. 3169.*

из принципа справедливости, распространяются и на правовые нормы, которыми законодатель делегирует Правительству РФ те или иные полномочия.

Таким образом, по мнению Конституционного Суда РФ, федеральный законодатель не определил критерии и ориентиры относительно установления особенностей негосударственных организаций по лоцманской проводке судов, оставив это на усмотрение Правительства РФ, и тем самым не исключил возможность произвольного толкования объема и содержания, а значит, ограничения прав и свобод актом Правительства РФ.

В данном случае речь идет об адекватности и соразмерности правовой нормы и возникающих на ее основе правовых отношений. Иными словами, сама конструкция правовой нормы должна обеспечивать единообразие и предсказуемость правового регулирования соответствующих отношений, элиминируя не основанное на законе усмотрение правоприменителя.

Проблема определенности правовых норм в настоящее время приобретает актуальность в исследованиях, посвященных анализу коррупциогенности законодательства. В частности, отмечается связь между административным усмотрением госслужащих и возможными коррупционными проявлениями.<sup>13</sup>

Наконец, *третья*, наиболее интересная и наиболее сложная позиция Конституционного Суда РФ касается обоснованности изменений, вносимых в действующее законодательство. По целому ряду дел Конституционный Суд сформулировал следующую правовую позицию: принципы правовой справедливости и равенства, на которых основано осуществление прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации как правовом и социальном государстве, предполагают правовую определенность и связанную с ней предсказуемость законодательной политики. Это, наряду с точностью и конкретностью правовых норм, которые лежат в основе соответствующих решений правоприменителей, включая суды, необходимо для того, чтобы участники соответствующих правоотношений могли в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав, действительности их государственной защиты.

Такая позиция, например, была выражена в Постановлении Конституционного Суда РФ от 29 января 2004 г. № 2-П.<sup>14</sup> С 1 января 2002 г. введен в действие Федеральный закон «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»,<sup>15</sup> устанавливающий основания возникновения и порядок

<sup>13</sup> Тихомиров Ю. А. Управление на основе права. М., 2007. С. 281–318.

<sup>14</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 29 января 2004 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений ст. 30 Федерального закона “О трудовых пенсиях в Российской Федерации” в связи с запросами групп депутатов Государственной Думы, а также Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия), Думы Чукотского автономного округа и жалобами ряда граждан» // СЗ РФ. 2004. № 6. Ст. 450.

<sup>15</sup> Федеральный закон от 17 декабря 2001 г. № 173-ФЗ «О трудовых пенсиях в РФ» // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. 1). Ст. 4920.

реализации права граждан РФ на трудовые пенсии. Для тех лиц, которые приобрели пенсионные права до вступления в силу Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», его ст. 30 предусмотрен порядок их оценки путем конвертации (преобразования) в расчетный пенсионный капитал. При этом п. 4 данной статьи установлено, что в целях оценки пенсионных прав застрахованных лиц под общим трудовым стажем понимается суммарная продолжительность трудовой и иной общественно полезной деятельности до 1 января 2002 г., учитываемая в календарном порядке, и перечисляются включаемые в нее периоды.

В связи с этим ряд депутатов Государственной Думы, Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) и Думы Чукотского автономного округа обратились в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности п. 4 ст. 30 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации», поскольку содержащаяся в нем норма не позволяет учитывать в общем трудовом стаже некоторые периоды общественно полезной деятельности, которые ранее в него включались.

В ходе рассмотрения указанного дела Конституционный Суд РФ сформулировал следующую правовую позицию. Законодатель вправе определять основания, условия назначения, порядок исчисления пенсий и их размеры, однако такие изменения должны соответствовать принципам справедливости и равенства. Указанные принципы предполагают правовую определенность и связанную с ней предсказуемость законодательной политики в сфере пенсионного обеспечения в той степени, чтобы участники соответствующих правоотношений могли в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав, действительности их государственной защиты.

Другими словами, третья концепция принципа справедливости, сформулированная Конституционным Судом РФ, сводится к «соразмерности» и «адекватности» изменений действующего законодательства. В связи с этим Конституционный Суд РФ неоднократно подчеркивал, что изменение законодателем ранее установленных условий должно осуществляться таким образом, чтобы соблюдался принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм.

Нужно сказать, что в специальной литературе вопрос о юридической природе правовых позиций Конституционного Суда продолжает оставаться остро дискуссионным.

Так, ряд авторов полагают, что правовые позиции Конституционного Суда можно в полной мере считать источником права.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> Волкова Н. С. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросам парламентского права. Автореф. дис. ... к. ю. н. М., 2002; Гаджиев Г. А., Кряжков В. А. Конституционная юстиция в Российской Федерации: становление и проблемы // Государство и право. 1993. № 7; Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2003.

Другие исследователи, исходя из формально юридического непризнания в России судебного прецедента в качестве источника права, ограничивают роль данных правовых позиций исключительно толкованием правовых норм.<sup>17</sup> Сторонники этой точки зрения отмечают, что иное понимание юридической природы актов Конституционного Суда противоречило бы принципу разделения властей, наделяя орган конституционного контроля несвойственными ему законотворческими функциями.

Сам Конституционный Суд последовательно дистанцируется от выполнения нормотворческих функций, отмечая, что установление порядка, критериев и условий реализации конкретных прав, закрепленных Основным законом, является прерогативой законодателя. Вместе с тем, как нам представляется, в целом ряде своих правовых позиций Суд, исходя из смысла Конституции РФ, очерчивает границы этой «компетенции законодателя». Полагаем, что здесь нет никакого противоречия: подобная функция Конституционного Суда — необходимый элемент так называемой «системы сдержек и противовесов» различных ветвей власти. В этом смысле сформулированный Конституционным Судом РФ принцип справедливости выступает в качестве критерия обоснованности и допустимости законодательного регулирования условий и порядка реализации конституционных прав.

---

<sup>17</sup> *Ершова Е. А.* Юридическая природа правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации // *Российский судья.* 2005. № 2; *Нерсесянц В. С.* Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право // *Судебная практика как источник права.* М., 1997.



ФЕДЕРАТИВНОЕ УСТРОЙСТВО РОССИИ  
В РЕШЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:  
ОТ БУКВАЛЬНОГО ТОЛКОВАНИЯ  
К «ПРЕОБРАЗОВАНИЮ» КОНСТИТУЦИОННЫХ ОСНОВ

Е. С. АНИЧКИН



Аничкин Евгений Сергеевич,  
к. ю. н., доцент,  
кафедра конституционного  
и международного права  
Алтайского государственного  
университета

Одним из актуальных вопросов современной теории и практики отечественного конституционализма является вопрос о совершенствовании действующей Конституции. Ряд российских политиков и ученых доказывают необходимость полного или частичного реформирования действующей Конституции либо, напротив, обеспечения ее полной смысловой неизменности, но почти никто не обосновывает возможность «преобразования» как срединного пути. Под «преобразованием» конституции традиционно понимают изменение смысла ее норм при сохранении неприкосновенности текста.<sup>1</sup> Реальностью сегодняшнего дня стали многочисленные факты смысловой подвижности федеральной Конституции при формальной неизменности конституционного текста. Этот процесс является альтернативой текстуальной модификации Конституции РФ

в форме ее пересмотра или внесения в нее поправок. «Сверхжесткость» федеральной Конституции, наличие в ней содержательных дефектов и потребность в их сглаживании на фоне позиции центральной власти, долгое время придерживающейся принципа текстуальной неприкосновенности Конституции, обуславливают отставание Основного Закона от

© Е. С. Аничкин, 2008

<sup>1</sup> См. подробнее: Митюков М. А. О преобразовании Конституции Российской Федерации // Право и власть. 2001. № 1. С. 105–112; Невинский В. В. «Преобразование» Конституции Российской Федерации: понятие, способы, пределы // Конституционно-правовые основы реформирования и развития органов государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации. Сб. статей / отв. ред. И. А. Кравец, В. С. Курчев. Новосибирск, 2005. С. 8–18.

развивающейся конституционной практики и вызванную этим необходимость его модернизации.

Немаловажную роль в процессе «преобразования» Основного Закона играет Конституционный Суд РФ, призванный охранять Конституцию РФ, в том числе осуществляя ее нормативное и казуальное толкование. Как известно, толкование норм права — «деятельность государственных органов, различных организаций и отдельных граждан, направленная на уяснение и разъяснение смысла и содержания общеобязательной воли законодателя, выраженной в нормах права».<sup>2</sup> От «преобразования» оно отличается по своему механизму: при толковании главное — выяснить подлинную и объективную волю нормотворца, обеспечив неприкосновенность самой нормы, а при «преобразовании» происходит определенная (порой кардинальная) переработка содержания нормы, хотя и без формального вторжения в нее. Кроме того, толкование выступает одним из способов «преобразования» в содержательном смысле слова, одним из каналов обновления смыслового содержания нормы Конституции РФ. Другими словами, в некоторых случаях толкование является не буквальным, а неадекватным содержанию толкуемой нормы (ограничительным, распространительным), вероятным результатом чего становится «преобразование» соответствующих положений Конституции РФ. Большинство решений Конституционного Суда РФ по вопросам федеративного устройства — примеры адекватного толкования соответствующей конституционной нормы.<sup>3</sup> Гораздо сложнее выявить примеры тех постановлений и определений Конституционного Суда РФ, которые существенно изменяют смысл отдельных норм отечественной Конституции, устанавливающих основы федеративного устройства российского государства.

Представляется, что «преобразование» норм Конституции РФ о федеративном устройстве, осуществляемое посредством решений Конституционного Суда РФ, проявилось в: 1) уточнении «государственного» статуса республик в составе РФ; 2) свертывании внутрифедерального договорного процесса; 3) ограничении прав республик в составе РФ на установление своих государственных языков; 4) выявлении особенностей конституционно-правового статуса сложносоставных субъектов РФ; 5) изменении правовой природы сферы совместного ведения Федерации и ее субъектов; 6) допустимости ограниченного регулирования предметов ведения РФ законодательством ее субъектов.

<sup>2</sup> *Большой юридический словарь* / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. М., 1998. С. 697.

<sup>3</sup> Так, в п. 2 Постановления Конституционного Суда РФ от 13 мая 2004 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности ч. 2 ст. 16 Закона Псковской области «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» в связи с запросом Администрации Псковской области» (СЗ РФ. 2004. № 21. Ст. 2094) в строгом соответствии с «духом и буквой» Конституции РФ было подтверждено, что «по смыслу статьи 71 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 11, 76, 77 и 78, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации не могут передаваться, исключаться или иным образом перераспределяться установленные Конституцией Российской Федерации предметы ведения Российской Федерации и полномочия федеральных органов исполнительной власти».

1. В известном Постановлении от 7 июня 2000 г. № 10-П<sup>4</sup> Конституционный Суд ограничительно интерпретировал используемое в ч. 2 ст. 5 Конституции РФ понятие «республика (государство)», указав, что применительно к федеративному устройству это понятие «не означает — в отличие от Федеративного договора от 31 марта 1992 г. — признание государственного суверенитета этих субъектов Российской Федерации, а лишь отражает определенные особенности их конституционно-правового статуса, связанные с факторами исторического, национального и иного характера» (п. 2.1). Поскольку суверенитет изначально принадлежит Российской Федерации в целом (ч. 1 ст. 4 Конституции РФ), субъекты РФ в принципе не могут обладать суверенитетом, так как двух суверенитетов одновременно на одной и той же территории быть не может. Признание за республиками суверенитета в условиях, когда все другие субъекты РФ им не обладают, нарушило бы, по мнению Конституционного Суда, конституционное равноправие субъектов РФ, ибо «субъект Российской Федерации, не обладающий суверенитетом, по своему статусу не может быть равноправным с суверенным государством» (п. 2.1). Исходя из сказанного, положения Конституции Республики Алтай о ее суверенитете (а позднее и конституций других республик в составе РФ)<sup>5</sup> были признаны неконституционными.<sup>6</sup> В результате истолкования понятия «республика (государство)» оно приобрело новый смысл: суверенитет как общепризнанный атрибут любого государства отрицается применительно к таким государствам, как республики в составе РФ. Вывод Конституционного Суда представляется убедительным и обоснованным, так как в противном случае нарушается ряд положений российской Конституции (ч. 1 и 2 ст. 4, ч. 1 ст. 5, п. «б» ст. 71). Другими словами, произошло «преобразование» «буквы» Конституции РФ при сохранении ее «духа». Ведь еще на стадии обсуждения проекта действующей Конституции РФ неоднократно указывалось на то, что «суверенитет РФ в целом поглощает... суверенитет тех республик, которые входят в состав РФ».<sup>7</sup>

2. В ряде своих решений Конституционный Суд высказался в пользу законодательного, а не договорного пути разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов РФ. Тем самым фактически нейтрализованной оказалась ч. 3 ст. 11 Конституции РФ, закрепившая в качестве источников

<sup>4</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

<sup>5</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 92-О «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции РФ отдельных положений конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия — Алания и Республики Татарстан» // Там же. № 29. Ст. 3117.

<sup>6</sup> О критике данного Определения см.: Черепанов В. А. Теория российского федерализма. Учеб. пособие. М., 2005. С. 166–170.

<sup>7</sup> Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы. Т. 12. М., 1996. С. 16; Т. 20. С. 49–50.

правового регулирования разграничения компетенции между федеральными и региональными органами государственной власти Конституцию РФ, Федеративный договор и иные договоры о разграничении предметов ведения и полномочий, но не федеральные законы. Однако, как указал Конституционный Суд, «из буквального смысла ст. 72 Конституции РФ вытекает, что принципы разграничения предметов ведения и полномочий устанавливаются федеральными законами, принимаемыми в сфере совместного ведения».<sup>8</sup> Указанная позиция была воспроизведена в п. 4 Постановления Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Российской Федерации».<sup>9</sup> Конституционный Суд фактически дополнил положение ч. 3 ст. 11 Конституции РФ таким источником права, как федеральные законы, что следует из смысла ч. 2 и 5 ст. 76 Конституции РФ. Несмотря на то что речь шла только о разграничении компетенции в рамках лесных правоотношений, данная правовая позиция Конституционного Суда универсализировалась, а в дальнейшем была воспринята Федеральным законом от 24 июня 1999 г. № 119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ»<sup>10</sup> (ст. 12). Как и в первом случае, «преобразование» Конституции было вызвано несогласованностью ее норм, побудившей маневрировать между этими нормами, неизбежно модифицируя смысл одной из них.

3. В Постановлении от 16 ноября 2004 г. № 16-П<sup>11</sup> Конституционный Суд поддержал закрепленное Федеральным законом от 11 декабря 2002 г. «О внесении дополнения в ст. 3 Закона РФ “О языках народов Российской Федерации”»<sup>12</sup> ограничение права республик устанавливать свои государственные языки (ч. 2 ст. 68 Конституции РФ). Ограничение выразилось в двух моментах: 1) Конституционный Суд подтвердил конституционность единой графической основы алфавитов государственного языка РФ и государственных языков республик в ее составе (кириллицы) ввиду недопустимости установления законодательством республик иной графической основы их государственных языков; 2) Конституционный Суд предусмотрел, что «статус государственных языков республик в составе РФ... не может быть предметом исключительного ведения субъектов

<sup>8</sup> *Определение* Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1997 г. № 13-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Законодательного Собрания Иркутской области о соответствии Конституции Российской Федерации статей 33, 36–37, 65–67 Волного кодекса Российской Федерации» (СПС «КонсультантПлюс»; документ опубликован не был).

<sup>9</sup> СЗ РФ. 1998. № 3. Ст. 429.

<sup>10</sup> СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3176.

<sup>11</sup> *Постановление* Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2004 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений п. 2 ст. 10 Закона Республики Татарстан “О языках народов Республики Татарстан”, ч. 2 ст. 9 Закона Республики Татарстан “О государственных языках Республики Татарстан и других языках в Республике Татарстан”, п. 2 ст. 6 Закона Республики Татарстан “Об образовании” и п. 6 ст. 3 Закона РФ “О языках народов Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина С. И. Хапугина и запросами Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан» // СЗ РФ. 2004. № 47. Ст. 4691.

<sup>12</sup> СЗ РФ. 2002. № 58. Ст. 4936.

РФ». Полагаем, что выбор государственного языка должен включать в себя и выбор алфавита, хотя в данном случае эта составная часть права республик в составе РФ у них изъята и включена в сферу федерального ведения. Между тем еще в период обсуждения проекта Конституции вопрос о государственных языках республик в составе РФ рассматривался в качестве сферы их исключительного ведения.<sup>13</sup>

4. Ярким примером нетекстуальной модификации принципа равноправия субъектов РФ (ч. 1 ст. 5 Конституции РФ) является толкование содержащегося в ч. 4 ст. 66 Конституции РФ положения о вхождении автономного округа в состав края (области).<sup>14</sup> В Постановлении от 14 июля 1997 г. № 12-П<sup>15</sup> заметна попытка Конституционного Суда увязать принцип равноправия субъектов РФ с очевидными особенностями статуса сложносоставных субъектов РФ. С одной стороны, Суд констатирует, что «вхождение» не умаляет статуса автономного округа как равноправного субъекта РФ, с другой стороны, отмечает: «Вхождение автономного округа в состав края, области... означает такое конституционно-правовое состояние, при котором автономный округ, будучи равноправным субъектом РФ, одновременно составляет часть другого субъекта РФ — края или области», что «определяет особенности статуса как автономного округа, так и края, области, в состав которых он входит». Конституционный Суд конкретизирует, что вхождение автономного округа в состав края (области) означает наличие у края (области) единых территории и населения, составными частями которых являются территория и население автономного округа, а также органов государственной власти, полномочия которых распространяются на территорию автономных округов в случаях и в пределах, предусмотренных федеральным законом, уставами соответствующих субъектов РФ и договором между их органами государственной власти. Отсутствие договора не может служить препятствием для распространения в одностороннем порядке юрисдикции органов государственной власти края (области) на автономный округ. В связи с этим весьма дискуссионным представляется вывод Суда о равенстве правового статуса субъектов РФ, ибо «факт вхождения имеет определенные последствия и неизбежно сужает круг прав субъекта Федерации, входящего в состав другого субъекта РФ».<sup>16</sup> Федеральный закон от 4 июля 2003 г. № 95-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов

<sup>13</sup> Конституционное совещание. Т. 12. С. 101.

<sup>14</sup> Следует оговориться, что о «преобразовании» Конституции РФ в данном случае можно говорить весьма условно, поскольку в самой Конституции неоднократно встречаются исключения из принципа равноправия субъектов РФ. Примером может служить рассмотренное выше положение ч. 2 ст. 68 Конституции РФ о праве республик устанавливать свои государственные языки.

<sup>15</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 1997 г. № 12-П «По делу о толковании содержащегося в ч. 4 ст. 66 Конституции РФ положения о вхождении автономного округа в состав края, области» // СЗ РФ. 1997. № 29. Ст. 3581.

<sup>16</sup> Колюхова И. А. Современный российский федерализм и мировой опыт: итоги становления и перспективы развития. М., 2004. С. 381.

РФ»<sup>17</sup> развил правовые позиции рассматриваемого Постановления Конституционного Суда, усилив дискриминацию автономных округов по отношению к другим видам субъектов РФ.<sup>18</sup>

5. Решениями Конституционного Суда РФ был существенно изменен смысл отдельных конституционных положений, устанавливающих основы взаимоотношений Федерации и ее субъектов в сфере совместного ведения. Показательной иллюстрацией в этом ряду является позиция Конституционного Суда о допустимости опережающего правового регулирования вопросов совместного ведения законодательством субъектов РФ. Отсутствие до 1999 г. федерального закона, конкретизирующего положения ч. 2 ст. 76 Конституции РФ относительно допустимости (или недопустимости) опережающего правового регулирования субъектами РФ вопросов совместного ведения, обусловило появления правовой позиции Конституционного Суда РФ, разрешающей осуществлять такое регулирование.<sup>19</sup> По мнению некоторых исследователей, вывод Суда является спорным, ибо буквальное прочтение ч. 2 ст. 76 Конституции РФ свидетельствует о первичности федерального законодательного регулирования по предметам совместного ведения.<sup>20</sup> Не оспаривая правильности и своевременности правовой позиции Суда, следует отметить: двусмысленность положений ч. 2 ст. 76 Конституции РФ позволяла с той же вероятностью сделать и обосновать противоположный вывод. Однако медлительность федерального законодателя на фоне расширяющейся практики опережающего правового регулирования предопределила решение вопроса в пользу субъектов РФ. Впоследствии указанная правовая позиция нашла отражение в ч. 2 ст. 12 ранее действовавшего Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и органами государственной власти субъектов РФ». Тем самым Закон на основе Постановления Конституционного Суда РФ существенно изменил смысл положений ч. 2 ст. 76 Конституции РФ. Это свидетельствует о некоторой децентрализации правового регулирования сферы совместного ведения и ее фактическом превращении в сферу конкурирующей компетенции Федерации и ее субъектов.

В то же время иные правовые позиции Конституционного Суда свидетельствуют о сужении правовых возможностей субъектов РФ в отношении предметов совместного ведения и усилении централизации правового регулирования данной сферы.

<sup>17</sup> СЗ РФ. 2003. № 27 (ч. 2). Ст. 2709.

<sup>18</sup> См. подробнее: *Аничкин Е. С.* Преобразование конституционно-правового статуса автономных округов в Российской Федерации // Актуальные проблемы судебно-правовой политики. Сб. статей IV Международной научно-практической конференции / под ред. А. В. Малько и др. Пенза, 2007. С. 54–57.

<sup>19</sup> См., например: *Постановление* Конституционного Суда РФ от 1 февраля 1996 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава — Основного Закона Читинской области» // СЗ РФ. 1996. № 7. Ст. 700.

<sup>20</sup> *Лебедев А. Н.* Статус субъекта Российской Федерации (основы концепции, конституционная модель, практика). М., 1999. С. 137–140; *Полянский В. В.* Конституционный процесс и политика // Государство и право на рубеже веков (материалы Всероссийской конференции). Том «Конституционное и административное право». М., 2000. С. 61.

Во-первых, Конституционный Суд сформулировал правовую позицию, согласно которой субъект РФ в сфере совместного ведения не вправе урегулировать основные положения, основные институты отрасли законодательства, которые Конституцией РФ отнесены к предметам совместного ведения. В частности, в п. 3 Постановления от 30 ноября 1995 г. № 16-П<sup>21</sup> Конституционный Суд рассмотрел вопрос о неприкосновенности депутатов законодательных (представительных) органов субъектов РФ в сфере административной ответственности и иных административных мер. По мнению Суда, если региональные нормативные правовые акты в этой сфере затрагивают «не только организацию системы органов государственной власти субъекта РФ, но и принципы, основные положения и институты административного права и административной ответственности», т. е., по сути, основы административного права, то такие положения означают вторжение в компетенцию федерального законодателя и нарушают принцип разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и субъектов РФ (п. 3). Следовательно, в области административного права, которое в силу п. «к» ст. 71 Конституции РФ является предметом совместного ведения, Суд четко очертил компетенцию федерального законодателя, фактически используя доктрину «оккупированного законодательного поля».<sup>22</sup> Более того, в п. 3 резолютивной части Постановления от 30 ноября 1995 г. Суд призвал Федеральное Собрание «урегулировать вопрос о статусе депутата законодательного (представительного) органа субъекта РФ, основных гарантиях беспрепятственного и эффективного осуществления депутатских полномочий». Другими словами, Конституционный Суд предлагает принять исчерпывающий федеральный закон по данному вопросу, который фактически исключит возможность самостоятельного законотворчества субъектов РФ. Однако положения ст. 72, ч. 2 и 5 ст. 76 Конституции РФ не предполагают исключение законов субъектов РФ из круга источников правового регулирования предметов совместного ведения Федерации и ее субъектов.

Во-вторых, Конституционный Суд, предусмотрев возможность опережающего правового регулирования по предметам совместного ведения со стороны субъектов РФ, впоследствии эту возможность ограничил. Так, в п. 7 Постановления от 15 декабря 2003 г. № 19-П<sup>23</sup> Суд констатировал, что признание за субъектами РФ права осуществлять опережающее правовое регулирование по предметам совместного ведения не дает им

<sup>21</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 30 ноября 1995 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности статей 23 и 24 Временного положения об обеспечении деятельности депутатов Калининградской областной Думы, утвержденного Постановлением Калининградской областной Думы от 8 июля 1994 г.» // СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4969.

<sup>22</sup> См. подробнее об этой доктрине: Юдин Ю. А., Шульженко Ю. Л. Конституционное правосудие в федеративном государстве (сравнительно-правовое исследование). М., 2000. С. 53–60.

<sup>23</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2003 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Ивановской области «О муниципальной службе Ивановской области» в связи с запросом Законодательного Собрания Ивановской области» // СЗ РФ. 2003. № 52 (ч. 2). Ст. 5101.

автоматически полномочий по решению в полном объеме вопросов, имеющих универсальное значение как для законодателя в субъектах РФ, так и для федерального законодателя и в силу этого подлежащих регулированию федеральным законом. Позиция Суда порождает проблему поиска критериев «универсальности» вопросов, которые могут регулироваться только федеральными законами. Пока исключительно федеральный «срез» правового регулирования тех или иных вопросов совместного ведения не будет четко установлен, вероятны и реальны ситуации злоупотребления правом со стороны федерального законодателя.

В-третьих, был изменен буквальный смысл положений ч. 2 и 5 ст. 76 Конституции РФ об издании по предметам совместного ведения РФ и ее субъектов федеральных законов. В уже упомянутом Постановлении Конституционного Суда РФ от 9 января 1998 г. № 1-П к числу источников правового регулирования предметов совместного ведения кроме федеральных законов были отнесены федеральные подзаконные нормативные правовые акты (п. 6). По этому поводу Н. М. Добрынин резонно замечает: «Тот факт, что о них ничего не сказано в Конституции, Суд истолковал как наделение Президента РФ и Правительства РФ правом принимать собственные правовые акты, в том числе нормативного характера, по вопросам разграничения компетенции».<sup>24</sup> Очевидно «преобразование» не только ч. 2 и 5 ст. 76, но и ч. 3 ст. 11 Конституции РФ, установившей перечень источников разграничения компетенции между федеральными и региональными органами государственной власти. Подзаконные нормативные правовые акты принимаются на основании и во исполнение законов и по своему назначению отличаются от законов большей детальностью. Неудивительно, что это стало одной из причин сегодняшней «перегруженности» правового регулирования предметов совместного ведения источниками федерального права.

Как видно, вопреки собственной позиции, согласно которой «недопустимо произвольное сужение правовых возможностей субъектов Федерации»,<sup>25</sup> Конституционный Суд практически способствует такому сужению. В решениях Суда прослеживается линия на усиление Федерации, создание для Федерации дополнительных прав, особенно в сфере совместного ведения.

6. В противовес предшествующей тенденции примечательны два постановления Конституционного Суда РФ, в которых Суд допустил ограниченную возможность субъектов РФ регулировать такой предмет ведения РФ, как права и свободы человека и гражданина. В Постановлении от 2 апреля 2002 г. № 7-П<sup>26</sup> Конституционный Суд указал, что при

<sup>24</sup> Добрынин Н. М. Федерализм и конституционализм в России: соотношение, реальность, конформизм // Право и политика. 2006. № 8. С. 75.

<sup>25</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 1996 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 1 и пункта 4 статьи 3 Закона Российской Федерации от 18 октября 1991 г. «О дорожных фондах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 29. Ст. 3543.

<sup>26</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона



признании федеральным законодателем возможности введения отзыва должностного лица местного самоуправления решение вопроса об установлении или неустановлении на территории конкретного субъекта РФ данной формы непосредственной демократии является прерогативой соответствующего субъекта РФ, а отсутствие закона субъекта РФ об отзыве выборного должностного лица местного самоуправления не может быть препятствием для введения института отзыва уставом самого муниципального образования. При этом самостоятельность муниципальных образований в правовом регулировании института отзыва предполагается не только путем его установления в уставе муниципального образования, но и путем «отсылки к регулируемому данную процедуру закону субъекта РФ, подлежащему применению при проведении отзыва в муниципальном образовании» (п. 2). Таким образом, региональному законодателю была предоставлена возможность регулирования дополнительного права избирателей — права на отзыв выборных должностных лиц местного самоуправления. В итоге произошло сущностное изменение положений п. «в» ст. 71 и ч. 1 ст. 76 Конституции РФ.

В Постановлении от 4 апреля 1996 г. № 9-П<sup>27</sup> суд «подправил» правило ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, согласно которому «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом». Выразив правовую позицию, в соответствии с которой «налогообложение всегда означает определенные ограничения права собственности», и учитывая, что субъекты РФ вправе устанавливать региональные налоги и сборы (ст. 14 Налогового кодекса РФ), Суд предусмотрел в п. 5 указанного Постановления: «На законы субъектов РФ о налогах и сборах в полной мере распространяется положение ст. 55 (ч. 3) Конституции РФ о том, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом лишь в той мере, в какой это способствует определенным конституционно значимым целям, т. е. пропорционально, соразмерно им». Следовательно, ограничение прав и свобод человека и гражданина возможно посредством не только федеральных законов, но и законов субъектов РФ. Все это, по справедливому замечанию Н. С. Бондаря, «является косвенным подтверждением того, что соответствующие вопросы не могут решаться без определенного проникновения субъектов РФ в сферу правового регулирования прав и свобод человека и гражданина».<sup>28</sup>

Таким образом, в практике Конституционного Суда РФ накопилось немало решений, «подправляющих» смысл отдельных конституционных

Коряжского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Коряжском автономном округе» в связи с жалобами заявителей А. Г. Злобина и Ю. А. Хнаева // СЗ РФ. 2002. № 14. Ст. 1374.

<sup>27</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы» // СЗ РФ. 1996. № 16. Ст. 1909.

<sup>28</sup> Бондарь Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом РФ. М., 2005. С. 362.

норм о федеративном устройстве. Большинство случаев «преобразования» норм Конституции России, устанавливающих основы федеративного устройства, свидетельствует о профедеральной направленности решений Конституционного Суда РФ и вытекающем из этого умалении прав субъектов РФ. Рассмотренные примеры «преобразования» федеральной Конституции подчеркивают нормативный характер решений Конституционного Суда РФ, обусловленный его правотворческой деятельностью. Конституционный Суд создает своеобразные правовые положения, которые, наполняя ту или иную норму Конституции РФ конкретным содержанием, уточняя механизм ее реализации и определяя сферу и границы действия, в некоторых случаях трансформируют действительный смысл положений Основного Закона. Примечательно, что «преобразующий» характер имеют не столько постановления Конституционного Суда РФ о толковании Конституции РФ, сколько его постановления по делам об абстрактном и конкретном нормоконтроле, определения «с позитивным содержанием», «отказные» определения.

ВЕРХОВНЫЙ СУД ПОД ПРЕДСЕДАТЕЛЬСТВОМ Э. УОРРЕНА  
КАК ПРИМЕР НЕОЛИБЕРАЛЬНОГО  
АКТИВИСТСКОГО ПОДХОДА  
К КОНСТИТУЦИОННОМУ ПРАВОСУДИЮ

Е. А. АГЕЕВА\*, А. Ю. САЛОМАТИН\*\*

Алексис де Токвиль писал в 1830-е годы: «Когда, подробно рассмотрев устройство Верховного Суда, переходишь к изучению всей совокупности прерогатив, которыми он располагает, то без труда обнаруживаешь, что никогда еще ни у одного народа не было столь могущественной власти».<sup>1</sup>

Французский аристократ делал свои умозаключения на основе наблюдений за деятельностью Верховного Суда под председательством Дж. Маршалла, при котором высший судебный орган страны, пользуясь слабостью законодательной и исполнительной власти, сумел закрепить за собой значимые конституционно-правовые полномочия.<sup>2</sup> Но этот принцип верен (при известных оговорках) и в отношении других исторических эпох, хотя специфические социально-экономические, политико-правовые и прочие условия (включая субъективные взгляды самих судей и председателя), несомненно, влияли на характер судебной деятельности.

Американский исследователь Р. Гэллоуэй собрал обширный фактический материал по поводу идеологической пристрастности судей, из которого следует, что наиболее либеральный состав Верховного Суда был свойствен для 1870–1880-х, первой половины 1940-х и 1960-х годов. Однако Гэллоуэй не сделал конкретных выводов о том, как либерализм судей соотносился с реалиями каждого из периодов и каковы были его конституционно-правовые последствия.

Между тем, если Верховный Суд под председательством М. Уэйта (1874–1888) встал на защиту прогрессивного антимонопольного

\* Агеева Елена Александровна — преподаватель Санкт-Петербургского института права имени принца П. Г. Ольденбургского.

\*\* Саломатин Алексей Юрьевич — д. ю. н., д. и. н., профессор, зав. кафедрой политологии и основ права, руководитель Центра сравнительного правоведения и социально-правового мониторинга Пензенского госуд. университета.

© Е. А. Агеева, А. Ю. Саломатин, 2008

<sup>1</sup> Токвиль А. Демократия в Америке. М., 1992. С. 128.

<sup>2</sup> Саломатин А. Ю. История государства и права США, конец XVIII — XIX вв. М., 2006. С. 102–105.

законодательства штатов (т. е. это был *оборонительный либерализм*), а Верховный Суд под председательством Х. Стоуна (1941–1946), по сути, следовал за либеральным курсом президента Ф. Д. Рузвельта (т. е. тем самым он олицетворял *пассивный либерализм*), то деятельность верховных судей под председательством Э. Уоррена (1953–1969) — пример *инициативного либерализма*, который другие ветви власти, в конце концов, были вынуждены поддержать.

Эрл Уоррен — успешный и популярный политик, трижды избиравшийся губернатором штата Калифорния, пришел на председательскую должность в относительно спокойный и благополучный момент американской истории. После Великой депрессии, революционных событий, связанных с Новым курсом Ф. Д. Рузвельта, и тягот Второй мировой войны США вступили в полосу относительной стабильности, когда даже экономические кризисы не воспринимались так остро, как раньше, а бум строительства пригородных коттеджей подпитывался дешевыми ипотечными кредитами и проведением автострад.<sup>3</sup> Все это порождало у среднего класса «умиротворяющее настроение».<sup>4</sup> Тем не менее успех деятельности председателя Э. Уоррена и его коллег-судей заключается в том, что в своих реформационных инициативах они работали на опережение. Причем некоторые из этих инициатив имели не только внутривластный, но и внешнеполитический резонанс.

Дело *Brown v. Board of Education of Topeka*, единогласный вердикт по которому провозглашен 17 мая 1954 г., санкционировало изменение расовых отношений не только в южных штатах, но и по всей стране. В нем напоминалась политическая и правовая предыстория вопроса. Обращалось внимание на то, что знаковое решение *Plessy v. Ferguson*, сформулированное в 1896 г. и применявшееся как убедительный прецедент в пользу сегрегации (т. е. раздельного использования объектов общественной инфраструктуры белым и черным населением), относилось только к сфере транспорта. Указывалось, что параллельное обучение белых и черных детей даже при равной образовательной базе лишает последних равных образовательных возможностей и противоречит XIV конституционной поправке.<sup>5</sup>

Формально, как справедливо указывал А. Э. Сатерленд, вынесенный вердикт был одним из многих в череде дел, затрагивающих права негритянского населения.<sup>6</sup> Более того, первоначально он не вызвал большого общественного ажиотажа: его приветствовали в северных и западных штатах, он был безусловно поддержан афроамериканцами

<sup>3</sup> *Isserman M., Kazin M. America Divided. The Civil War of the 1960's.* New York; Oxford, 2000. P. 12.

<sup>4</sup> Как безапелляционно утверждал коммерсант-строитель У. Дж. Левит, «ни один владелец собственного дома и участка земли не может быть коммунистом. У него слишком много дел» (*Jackson K. T. Crabgrass Frontier: The Suburbanization of the US.* New York, 1985. P. 231).

<sup>5</sup> *Landmark Decisions of the Supreme Court.* Vol. 1 / ed. by M. Harrison, S. Gilbert. San Diego (Cal.), 1992. P. 15–21.

<sup>6</sup> *Sutherland A. E. Foreword: The Citizen's Immunities and Public Opinion* // *Harvard Law Review.* Vol. 71. N 1. 1957. November. P. 86.

и вашингтонскими бюрократами, лидерами африканских государств и прогрессивными силами планеты; в южных штатах реакция оказалась смешанной — печать в отличие от отдельных политиков не стала нагнетать напряженность.<sup>7</sup> Однако уже вскоре стал ясен стратегически поворотный характер дела *Brown*.

В практическом плане решение Суда вовсе не означало, что десеграция начнется сразу же. Лишь некоторые местные власти на Юге стали действовать, чтобы начать совместное обучение белых и черных детей с нового учебного года. Другие же заняли либо враждебную, либо выжидательную позицию. Так, губернатор Виржинии Т. Стэнли, который первоначально проявил себя как умеренный политик, заявил, что сделает все возможное, чтобы сегрегация в его штате продолжалась. В Миссисипи стали формироваться советы белых горожан, вставших на защиту раздельного обучения. Во Флориде власти организовали опрос общественного мнения и выявили, что только каждый седьмой полицейский готов содействовать десегрегации.

В этой ситуации судьи решили отказаться от привычной практики, когда решение по конкретному делу касалось только истца и лишь в будущем распространялось нижестоящими федеральными судами на других истцов со схожими обстоятельствами. По просьбе высшего судебного органа федеральное правительство выступило в роли «друга Суда» и в своем мнении предложило разумный компромисс между «немедленной десегрегацией» и «сегрегацией навсегда». Штатам предлагалось в течение 90 дней представить график десегрегации, а в качестве наблюдателей должны были выступить федеральные и окружные суды. В оглашенном 31 мая 1955 г. решении (известном как *Brown II*) председатель Э. Уоррен подтвердил курс на освобождение образования от оков расизма, признав при этом наличие специфических условий для его реализации в разных местностях. В целом же десеграция должна проводиться «со всей сознательной скоростью».<sup>8</sup>

Однако в 1950-е годы верховные судьи еще опасались заходить слишком далеко в трактовке расовых отношений, не желая излишне раздражать южан-расистов, что и было продемонстрировано делом *Naim v. Naim* (1955). Столкнувшись с запретом межрасовых браков в законодательстве штата Вирджиния, Верховный Суд фактически уклонился от рассмотрения дела, сославшись на отсутствие в нем федерального вопроса.

Впрочем и десеграция в сфере образования проходила с большим трудом. В конце 1950-х годов в семи южных штатах (Вирджинии, Южной Каролине, Джорджии, Флориде, Алабаме, Миссисипи и Луизиане) не было ни одной школы, где совместно обучались белые и негры. В трех других штатах (Северной Каролине, Теннесси и Арканзасе), где негры

<sup>7</sup> Среди экстремистских высказываний выделялось, в частности, заявление губернатора Джорджии Г. Толмидеса, который безапелляционно отметил, что понадобится несколько войсковых дивизий, чтобы охранять каждое школьное здание в штате, и эти соединения все равно не смогут выполнять свою задачу (*Powe L. A. The Warren Court and American Politics. Cambridge; London, 2001. P. 34–38*).

<sup>8</sup> *Finkelman P., Urofsky M. I. Landmark Decisions of the US Supreme Court. Washington, 2003. P. 255–256.*

составляют 15–25 % населения, в общих интегрированных школах негритянские дети составляли менее 1 %.<sup>9</sup> При этом десегрегация сознательно тормозилась, о чем свидетельствуют 196 специальных законов, препятствовавших данной политике.<sup>10</sup>

Более того, в штате Арканзас неподчинение его властей федеральной судебной власти и бесчинства расистов привели осенью 1957 г. к конституционно-политическому кризису и необходимости направления президентом США в г. Литл-Рок военных контингентов для поддержания порядка. На следующий год в связи с петицией городского школьного совета отложить десегрегацию на 30 месяцев по причине общественного сопротивления Верховный Суд на своей чрезвычайной сессии в решении по делу *Cooper v. Aaron* высказался со всей определенностью. В нем говорилось, что права чернокожих детей «не могут быть ни нарушены открыто и прямо законодателями штата, ни нарушены косвенно или с помощью обходных планов сегрегации». Напоминалось, что начиная с XIX в. общепризнанной практикой стало признание за судебной властью права интерпретировать Конституцию и федеральные законы, и этим решениям должны подчиняться федеральные и штатные органы.<sup>11</sup>

Более сложным для Верховного Суда под председательством Э. Уоррена оказалось проявить свою активистскую позицию в вопросе о преследованиях за политическое инакомыслие. Хотя к середине 1950-х годов антикоммунистическая истерия в стране пошла на спад и политическая звезда наиболее одиозного антикоммуниста сенатора Дж. Маккарти к концу 1954 г. закатилась, механизм преследований продолжал действовать. Тем не менее судьи решили отойти от своей предшествующей пассивно-антидемократической позиции и в осторожной форме под предлогом конфликта полномочий федерации и штатов при рассмотрении дела *Pennsylvania v. Nelson* (1956) отметили недопустимость осуждения члена компартии С. Нельсона. В деле *John Watkins v. US* (1957) высший судебный орган страны, обратившись к истории парламентских расследований в Великобритании и США, констатировал, что подкомитет Комитета Конгресса США по расследованию антиамериканской деятельности превысил свои полномочия, заставляя профсоюзного деятеля Дж. Воткинса раскрывать информацию личного характера об убеждениях других людей.<sup>12</sup> Призывая комитеты Конгресса более четко, в соответствии с заявленными законодательными целями формулировать вопросы в процессе расследований, Суд тем самым сумел приостановить беспрецедентное наступление на конституционные права американцев.

В решении по делу *Yates v. US*, вынесенном 17 июня 1957 г. и касавшемся лиц с левыми убеждениями, Верховный Суд также не побоялся фактически пересмотреть свое антидемократическое решение *Dennis v. US* (1951) в отношении руководителей компартии. Только теперь речь

<sup>9</sup> New York Times. 1958. 31 Aug.

<sup>10</sup> Us News and World Report. 1959. 15 Aug.

<sup>11</sup> Finleiman P., Urofsky M. I. Landmark Decisions... P. 266.

<sup>12</sup> Landmark Decisions of the United States Supreme Court. Vol. 6. Santa Barbara, 2005. P. 74–92.

шла не о партийных лидерах, а о руководителях среднего звена. Судья Харлан, который оглашал мнение большинства из 6 судей, нашел два существенных различия по сравнению с делом 1951 г. Во-первых, термин «организовать», который фигурировал в Законе Смита 1940 г., не подходил к деятельности Компартии США, созданный задолго до принятия Закона. Во-вторых, в обвинительных заключениях предшествующей судебной инстанции не было доказательств того, что обвиняемые не просто являлись абстрактными сторонниками свержения правительства, а предпринимали для этого конкретные действия. Судья Блэк вообще предлагал объявить весь Закон Смита неконституционным, но так далеко большинство членов Суда не было готово пойти. Тем не менее сформулированная Харланом позиция, по сути, сделала малопригодным Закон Смита для антикоммунистических преследований.<sup>13</sup>

Американские «ястребы»-антикоммунисты и южане-расисты вместе со сторонниками прав штатов, возмущенные неортодоксальным поведением Суда, уже в 1956 г. попытались дать ему бой в Конгрессе США.<sup>14</sup> Однако ни эта, наиболее массированная атака на судебские полномочия,<sup>15</sup> ни последующие попытки консерваторов ни к чему не привели. Среди судей же к этому времени сформировалось вполне устойчивое либеральное крыло, которое хотя пока еще не всегда оказывается в большинстве, но пользуется широкой поддержкой председателя Уоррена. Оно же в лице судьи У. О. Дугласа смело формулирует свою публичную позицию в книге «Право народа». В ней отстаиваются положения I конституционной поправки и дается оценка оппонентам как продолжателям дела А. Гамильтона и федералистов конца XVIII в.<sup>16</sup>

В начале 1960-х годов коренным образом меняется общественно-политическая атмосфера в стране, и это не может не оказывать стимулирующего воздействия на высший судебный орган, который переходит от частичного, осторожного активизма к последовательному неолиберальному курсу, опирающемуся на парадигму всеобщего государственного регулирования и расширительного толкования Конституции. Теперь Суду оказывает моральную поддержку высшая исполнительная власть в лице президентов-реформаторов Дж. Ф. Кеннеди и Л. Б. Джонсона, а также их неолиберальных советников. Под влиянием общественных движений — негритянского и студенческого — конгресс США занимает более конструктивную позицию по ряду социальных и политических вопросов; принимаются социальные программы «великого общества», Законы о гражданских правах (1964) и об избирательных правах (1965). Сам же Суд оказывается «чувствителен к мнениям авторов из юридических журналов и политологов... коллективным мнениям экспертов, исследованиям

<sup>13</sup> *Fintelman P., Urofsky M. I. Landmark Decisions...* P. 261.

<sup>14</sup> *Lasser W. The Limits of Judicial Power. The Supreme Court in American Politics.* Chapel Hill; London, 1988. P. 168.

<sup>15</sup> *Nagel S. W. The Court-Curbing Periods in American History // The Least Dangerous Branch: Separation of Powers and Court Packing.* New York; London, 2000. P. 318.1.

<sup>16</sup> *Witt E. Congressional Quarterly's Guide to the US Supreme Court.* Washington, 1990. P. 666–668.

фондов, позиции генерального солиситора». <sup>17</sup> В его составе происходят определенные перемены: в связи с отставкой Ф. Франкфуртера в 1962 г. теряет организационное единство консервативное крыло, которое в период 1967—1969 г. в силу других персональных изменений олицетворяет лишь один судья Дж. М. Харлан.

Активизация либерального судебного курса начинается уже весной 1962 г. в связи с рассмотрением дела *Baker v. Carr* по жалобе городских избирателей о необходимости пересмотра границ избирательных округов в штате Теннесси — наиболее драматичного события судебной сессии осени 1961 — лета 1962 г. <sup>18</sup> Издавна организация избирательного процесса считалась объектом межпартийных манипуляций, и суды, как правило, в этот вопрос не вмешивались. В своем особом мнении противник позиции судебного большинства судья Ф. Франкфуртер предупреждал своих коллег и общественность, что «Верховный Суд отменяет сегодня единообразный ход судебных решений, установленный десятком дел», что он нарушает предел своих полномочий и тем самым дискредитирует себя. Судья Дж. Харлан считал, что в Конституции ничего не говорится о запрете штатам самим определять технологию выборов. Тем не менее, выражая мнение 6 судей (в том числе и председателя), судья У. Бреннан взвешенно провел различие между действительно политическими вопросами, по которым суды не вправе высказываться, и организацией избирательных округов, где могут нарушаться конституционные права граждан в результате их искаженного представительства. У. Бреннан адресовал жалобы подобного рода нижестоящим федеральным судам. В результате этого и других аналогичных дел (*Wesberry v. Sanders, Reynolds v. Sims*), где четко провозглашался принцип «одно лицо — один голос», реорганизация избирательных округов принудительно или добровольно была оперативно проведена под напором недовольных избирателей до 1970 г. в 36 штатах. <sup>19</sup>

Еще больший общественный резонанс вызвало дело *Engel v. Vitale* (1962), затронувшее вопрос о молитвах в школах. Со ссылкой на I и XIV конституционные поправки либеральным судебным большинством в 6 голосов было констатировано, что обязательная школьная молитва — разновидность религиозной деятельности, и ее текст не может предписываться школьными властями. Были отвергнуты аргументы сторонников укрепления религиозности о том, что предписываемая молитва не принадлежит какой-либо религиозной деноминации и не требует ее воспроизведения всеми учащимися, а лишь теми, кто желает это делать. После этого реакция консервативной Америки не заставила себя ждать. Как заявил один конгрессмен-южанин, после того как верховные судьи «пустили негров в школы, они изгоняют Господа из них». Только за период с января 1963 по сентябрь 1964 г. 115 конгрессменов и 14 сенаторов выступили инициаторами и соинициаторами биллей о легализации школьной

<sup>17</sup> *Elliot W. E. G. The Rise of Guardian Democracy. The Supreme Court's Role in Voting Rights Disputes, 1845—1969.* Cambridge (Mass.), 1974. P. 91.

<sup>18</sup> *Harvard Law Review.* Vol. 76. N 1. 1962. November. P. 54.

<sup>19</sup> *Ibid.*



молитвы. А до 1987 г. консервативные американские законодатели безуспешно выдвинули свыше 600 проектов конституционных поправок и 45 законов, чтобы изменить ситуацию. Впрочем, как признает видный американский эксперт, эти решения Суда во многих местах открыто саботируют: «При наличии в США более 10 тыс. самоуправляющихся местных школьных округов трудно, если вообще возможно, добиться выполнения судебных решений, кроме как на добровольной основе».<sup>20</sup>

Либеральные новации были предприняты в 1960-е годы и в вопросах регулирования расовых отношений, где они теперь выходили за пределы сферы образования. Дело *Heart of Atlanta Motel v. US* (1964), инициированное мотелем, обслуживающим преимущественно ингородных постояльцев и не желающим допускать в свои комнаты клиентов-негров, подтвердило конституционность Федерального закона 1964 г. о гражданских правах. Суд в своем единодушном решении отметил, ссылаясь на ст. I Конституции, что поскольку Конгресс имеет полномочия регулировать торговлю между штатами, то он вправе, пользуясь общенациональной «полицейской властью», бороться с таким моральным злом, как расовая сегрегация. По мнению истца, его деятельность носила местный характер, однако судьи указали, что отель оказывает влияние на межштатную торговлю. В вынесенном одновременно другом решении *Katzenbach v. McClung* судьи использовали все то же чрезвычайно расширенное толкование Основного закона страны. Несмотря на то что небольшой ресторан, который не желал выполнять Федеральный закон 1964 г., делал местные закупки и обслуживал преимущественно местных клиентов, судьи расценили его деятельность как подпадающую под межштатную торговлю ввиду происхождения его исходных продуктов вне пределов данного штата.<sup>21</sup>

В делах *South Carolina v. Katzenbach* и *Katzenbach v. Morgan*, рассмотренных в 1966 г., непосредственным участником которых был генеральный прокурор Н. Катценбах, верховные судьи подтвердили конституционность Федерального закона об избирательных правах (1965). В первом случае, руководствуясь XV конституционной поправкой, они отказали в иске штату Южная Каролина. Во втором случае Верховный Суд, опираясь на XIV конституционную поправку, также поддержал федеральное правительство в его иске против ряда избирателей Нью-Йорка (среди них — некоего Моргана), которые добились у нижестоящего федерального суда согласия на лишение избирательных прав малограмотных выходцев с Пуэрто-Рико.

Важным вкладом уорреновского Суда в борьбе с расовой сегрегацией в сфере жилья стало дело *Jones v. Alfred H. Mayer Co* (1968), а в ходе рассмотрения дела *Loving v. Commonwealth of Virginia* (1967) неконституционным был объявлен Закон штата Виржиния о запрете межрасовых браков. Тем самым верховные судьи реабилитировали свой либеральный имидж после аналогичного дела *Naim v. Naim* (1955).

<sup>20</sup> Кейнс Э. Верховный Суд США: арбитр конституционных конфликтов // США: экономика, политика, идеология. 1991. № 6. С. 38.

<sup>21</sup> *Great American Court Cases*. Vol. III / ed. by M. Mikula, L. M. Mabunda. Detroit, 1999. P. 110, 111.

Судебная политика по преодолению расизма в 1960-е годы сопровождалась более массовым, чем во второй половине 1950-х годов, негритянским движением. Если в предшествующий период оно ограничивалось южными штатами и протекало в форме преимущественно мирных актов протеста, то после общенационального марша на Вашингтон летом 1963 г. на следующий год оно вылилось в стихийные бунты в ряде городов Севера. Эти акты протеста стали реакцией не только на конкретное социальное неблагополучие представителей негритянской расы, но и на их униженное положение.<sup>22</sup> Со временем акты насилия в городах только усугубились — их кульминация пришла на лето 1967 и 1968 гг., когда число убитых исчислялось десятками, раненых было 2–3 тыс., а количество арестованных приблизилось к 20 тыс.<sup>23</sup> Выросла и обычная преступность: например, число убийств и их доля на 100 тыс. населения заметно возросли в 1967 г. даже по сравнению с достаточно сложным 1965 г.<sup>24</sup>

Надо отметить, что для либерализации уголовной политики был выбран далеко не самый удачный момент. Тем не менее она укладывалась в русло торжествующего активизма и проявила себя максимально рельефно в поворотном решении *Miranda v. Arizona* (1966). В соответствии с ним задержанному по подозрению в преступлении нужно разъяснять его процессуальные права, в том числе право не давать показания и право пользоваться услугами адвоката. Сформулированные правила, несмотря на их логическую разумность и очевидный гуманизм, в условиях традиционного для США полицейского произвола и раздробления правоохранительных сил вызвали резко негативную реакцию в репрессивном аппарате и среди политиков. Неудивительно поэтому, что Конгресс несколько ограничил трактовку прав обвиняемого, данную в указанном деле, внося в 1968 г. некоторые дополнения в Закон о контроле над преступностью и безопасных улицах.

Тогда же решалась и судьба самого председателя Суда. В связи с достижением им 77-летия и в преддверии президентских выборов, которые вовсе не сулили явного успеха сторонникам неолиберальных идей, Э. Уоррен обратился к президенту Л. Б. Джонсону с просьбой об отставке. Председатель надеялся, что такой его шаг даст возможность подыскать ему замену из числа близких ему по духу людей. Однако предложенная Л. Б. Джонсоном кандидатура его личного друга и советника, блестящего юриста Э. Фортаса — сторонника судейского активизма,<sup>25</sup> не встретила понимания в Конгрессе ни среди консерваторов из обеих партий, ни среди либералов, не протививших хозяину Белого дома войны во Вьетнаме. Более того, поражение кандидатуры Фортаса делало проблематичным выдвижение любого другого либерального кандидата.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> Антекер Г. История афро-американцев. М., 1975. С. 217.

<sup>23</sup> Геевский И. А. США: негритянская проблема. Политика Вашингтона в негритянском вопросе (1945–1972 гг.). М., 1973. С. 220–221.

<sup>24</sup> По отношению к относительно благополучному 1960 г. число убийств увеличилось с 8464 до 10 712 и 13 425, а доля на 100 тыс. населения продемонстрировала ту же тенденцию к увеличению — с 4,7 до 5,5 и 6,8.

<sup>25</sup> *Urofsky M. I. The Continuity of Change. The Supreme Court and Individual Liberties.* 53–1968. Belmont, Cal., 1991. P. 17.

<sup>26</sup> *Murphy B. A. Fortas. The Rise and Ruin of a Supreme Court Justice.* New York, 1988. P. 527, 528.

Президентские выборы 1968 г., проходившие в обстановке разочарования деятельностью демократической администрации, погрязшей в разорительной вьетнамской внешнеполитической аванюре и в бюрократических, малоэффективных социальных программах, не сумевшей удовлетворить социальные претензии негритянского населения и стабилизировать социальную обстановку в городах, нанесли ощутимый удар по неолиберальным ожиданиям. Победивший на них республиканский кандидат, умеренный консерватор Р. Никсон, не одобрявший курса Суда, достиг неформального соглашения с Уорреном об исполнении последним своих обязанностей до завершения судебной сессии в июне 1969 г.<sup>27</sup> Однако закончившаяся шестнадцатилетняя неолиберальная судебская эра оставила глубокий след в конституционной и гражданской истории США. Она вызвала невиданный интерес к деятельности высшего судебного органа<sup>28</sup> и вместе с тем продемонстрировала немалые возможности конституционной юстиции не только в плане традиционной поддержки ею исполнительной и законодательной власти, но и в инициировании социальной и правовой политики в условиях пассивного поведения остальных ветвей власти. И хотя вслед за Э. Уорреном на должности председателя приходили люди с более пассивной судебской позицией (У. Бергер, У. Ренквист, Дж. Робертс), накопленный в 1950–1960-е годы конституционно-правовой опыт не предан забвению и является ныне объектом изучения как правоведов, так и политологов.

<sup>27</sup> *Schwartz B.* Super Chief: Earl Warren and His Supreme Court. A Judicial Biography. New York, 1983. P. 724–725.

<sup>28</sup> *McCloskey R. G.* The Modern Supreme Court. Cambridge (Mass.), 1972. P. 322–323.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ СИСТЕМЫ УПРАВЛЕНИЯ  
В ЭЛЕКТРОЭНЕРГЕТИКЕ  
ПОСЛЕ ЗАВЕРШАЮЩЕЙ РЕОРГАНИЗАЦИИ  
РАО «ЕЭС РОССИИ»

В. Ю. СИНЮГИН

Генезис системы управления электроэнергетической отраслью в России в новейший период характеризуется переходом в начале 1990-х гг. от системы тотального государственного планирования и монопольной государственной собственности, существовавшей в СССР, к промежуточной форме управления посредством создания монопольной вертикально-интегрированной холдинговой структуры — РАО «ЕЭС России». Она позволяла нивелировать любые пробелы и упущения в системе нестабильного государственного регулирования, прежде всего за счет корпоративных методов управления.

Таким образом, несмотря на социально-экономическую и политическую значимость устойчивой работы электроэнергетики, государственное управление в отрасли было преимущественно заменено операционным и корпоративным. Это не привело к системным коллапсам в отрасли, чему, впрочем, в немалой степени способствовало сохранение системы технического регулирования, а также технические особенности российской энергосистемы. Государственная составляющая системы управления в отрасли была сведена к методам тарифицирующего воздействия, а отрасль в целом воспринималась чиновниками как естественно-монопольная и не имеющая предпосылок для формирования конкурентной среды.

Первый опыт саморегуляции в отрасли связывается с созданием в 2002 г. некоммерческого партнерства «Администратор торговой системы», объединившего субъектов отрасли и предоставившего им возможность оказывать влияние на порядок и условия оборота электроэнергии. Появление в ходе реализации Основных направлений реформирования



Синюгин Вячеслав Юрьевич,  
к. ю. н.

электроэнергетики Российской Федерации<sup>1</sup> новых инфраструктурных субъектов, в том числе Федеральной сетевой компании и Системного оператора, означало принципиальное изменение институциональной среды в отрасли, начало нового этапа перехода от монопольно-тарифицируемой среды к рыночной и, как следствие, перспективно-конкурентной.

Однако несмотря на это обстоятельство основной характеристикой государственной составляющей в системе управления электроэнергетикой было многообразие органов государственной власти, децентрализованная деятельность которых не всегда обеспечивала необходимый уровень межведомственной координации.

Так, на *федеральном уровне*, до вступления в силу Указа Президента РФ от 12 мая 2008 г. № 724 «Вопросы системы и структуры федеральных органов исполнительной власти»,<sup>2</sup> вопросы реформирования, структурных преобразований и технического регулирования формально относились к ведению преобразованного ныне Министерства промышленности и энергетики,<sup>3</sup> распределение бюджетных инвестиций, мониторинг запасов топлива и некоторые другие вопросы — к ведению в настоящее время упраздненного Федерального агентства по энергетике,<sup>4</sup> тарифное регулирование, формирование сводного прогнозного (планового) баланса производства и поставок электрической энергии (мощности) в рамках Единой энергетической системы России по субъектам Российской Федерации и субъектам оптового рынка, а также участие в государственном контроле за инвестиционной деятельностью осуществляет Федеральная служба по тарифам,<sup>5</sup> технический контроль и надзор в электроэнергетике — Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору,<sup>6</sup> антимонопольное регулирование, в том числе межотраслевое, — Федеральная антимонопольная служба,<sup>7</sup> управление пакетами акций электроэнергетических компаний, принадлежащих РФ, — Федеральное агентство по управлению федеральным имуществом (в настоящее время — Федеральное агентство по управлению государственным имуществом).<sup>8</sup> Не меньшее значение для отрасли имеет деятельность межведомственных регулирующих органов

<sup>1</sup> Постановление Правительства РФ от 11 июля 2001 г. № 526 «О реформировании электроэнергетики Российской Федерации» (в ред. Постановления Правительства РФ от 1 февраля 2005 г. № 49) // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 3032; 2005. № 7. Ст. 560.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2008. № 20. Ст. 2290.

<sup>3</sup> Постановление Правительства РФ от 16 июня 2004 г. № 284 «Об утверждении положения о Министерстве промышленности и энергетики Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2566.

<sup>4</sup> Постановление Правительства РФ от 16 июня 2004 г. № 287 «Об утверждении положения о Федеральном агентстве по энергетике» // Там же. Ст. 2569.

<sup>5</sup> Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 332 «Об утверждении положения о Федеральной службе по тарифам» // Там же. № 29. Ст. 3049.

<sup>6</sup> Постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 401 «О Федеральной службе по экологическому, технологическому и атомному надзору» // Там же. № 32. Ст. 3348.

<sup>7</sup> Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 331 «Об утверждении положения о Федеральной антимонопольной службе» // Там же. № 31. Ст. 3259.

<sup>8</sup> Постановление Правительства РФ от 27 ноября 2004 г. № 691 «О Федеральном агентстве по управлению федеральным имуществом» // Там же. № 49. Ст. 4897.

государственной власти федерального уровня, таких как Федеральное агентство водных ресурсов (в части управления водными ресурсами, используемыми гидроэлектростанциями),<sup>9</sup> Федеральная служба по надзору в сфере природопользования (в части государственного контроля и надзора за использованием природных ресурсов в целом).<sup>10</sup> Кроме того, инвестиционная деятельность в отрасли координируется Министерством экономического развития и торговли (с 13 мая 2008 г. — Министерством экономического развития),<sup>11</sup> а Министерство РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий принимает участие в ликвидации возникающих в электроэнергетике чрезвычайных ситуаций.

Формирование регулирующей среды в отрасли на региональном уровне обеспечивается органами государственной власти субъектов РФ, которые:

- устанавливают тарифы на электрическую и тепловую энергию, поставляемую энергоснабжающими организациями потребителям, в том числе населению, на очередной финансовый год в рамках предельных уровней, устанавливаемых Правительством РФ;

- осуществляют контроль за деятельностью гарантирующих поставщиков в части обеспечения надежного энергоснабжения населения;

- устанавливают сбытовые надбавки гарантирующих поставщиков;

- утверждают инвестиционные программы субъектов электроэнергетики, в уставных капиталах которых участвует государство, инвестиционные программы территориальных сетевых организаций, отнесенных к числу субъектов, инвестиционные программы которых утверждаются и контролируются органами исполнительной власти субъектов РФ, а также осуществляют контроль за реализацией таких программ;

- согласовывают инвестиционные программы территориальных сетевых организаций, отнесенных к числу субъектов, инвестиционные программы которых утверждаются и контролируются федеральными органами исполнительной власти, а также осуществляют контроль за реализацией таких программ;

- устанавливают цены (тарифы) на услуги по передаче электрической энергии по территориальным распределительным сетям в рамках устанавливаемых федеральным органом исполнительной власти предельных (минимального и (или) максимального) уровней этих цен (тарифов);

- устанавливают для территориальных сетевых организаций плату за технологическое присоединение и (или) стандартизированные тарифные ставки, определяющие величину этой платы;

<sup>9</sup> Постановление Правительства РФ от 16 июня 2004 г. № 282 «Об утверждении положения о Федеральном агентстве водных ресурсов» // Там же. № 25. Ст. 2564.

<sup>10</sup> Постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 г. № 400 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по надзору в сфере природопользования и внесении изменений в Постановление Правительства Российской Федерации от 22 июля 2004 г. № 370» // Там же. № 32. Ст. 3347.

<sup>11</sup> Постановление Правительства РФ от 27 августа 2004 г. № 443 «Об утверждении Положения о Министерстве экономического развития и торговли Российской Федерации» // Там же. № 36. Ст. 3670.

— осуществляют контроль за применением территориальными сетевыми организациями платы за технологическое присоединение и (или) стандартизированных тарифных ставок, определяющих величину этой платы, в том числе урегулирование споров, в порядке, установленном Правительством РФ;

— устанавливают тарифы на тепловую энергию, за исключением тарифов на тепловую энергию, производимую в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии;

— устанавливают тарифы на тепловую энергию, производимую в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии, в рамках устанавливаемых федеральным органом исполнительной власти предельных (минимального и (или) максимального) уровней тарифов на такую тепловую энергию;

— согласовывают использование водных ресурсов гидроэлектростанций, находящихся на территориях соответствующих субъектов РФ;

— согласовывают размещение объектов электроэнергетики на территориях соответствующих субъектов РФ;

— участвуют в установленном основными положениями функционирования розничных рынков порядке в назначении или замене гарантирующих поставщиков и определении или изменении границ зон их деятельности;

— осуществляют контроль за применением регулируемых органами исполнительной власти субъектов РФ цен (тарифов) на электрическую и тепловую энергию;

— создают штабы по обеспечению безопасности электроснабжения и обеспечивают их функционирование.

Особенностью системы государственного управления в электроэнергетике является высокая степень воздействия федеральной власти на региональный уровень управления в отрасли. Так, назначение на должность и освобождение от должности руководителя органа исполнительной власти субъекта РФ, осуществляющего государственное регулирование в электроэнергетике, производится по согласованию с соответствующим федеральным органом исполнительной власти. А решения органов государственной власти субъектов РФ, принятые с превышением полномочий, установленных основами ценообразования в сфере регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике и правилами государственного регулирования (пересмотра, применения) цен (тарифов) в электроэнергетике, подлежат отмене в порядке, установленном Правительством РФ.

Управление электроэнергетикой на муниципальном уровне осуществляется только в случаях, когда специальным законом субъекта РФ предусматривается передача органам местного самоуправления полномочия на государственное регулирование тарифов на тепловую энергию (за исключением производимой в режиме комбинированной выработки электрической и тепловой энергии), отпускаемую от источника тепловой энергии, обеспечивающего снабжение тепловой энергией потребителей тепловой энергии, расположенных на территории одного муниципального образования. Таким образом, управление электроэнергетической отраслью в России имеет характер государственной управленческой

деятельности, которая может осуществляться органами местного самоуправления в порядке делегирования им полномочий по единственному виду деятельности — регулированию тарифов на тепловую энергию в границах муниципального образования.

Иерархичность системы государственного регулирования в электроэнергетике проявляется в том, что по аналогии с федеральными органами исполнительной власти органы государственной власти субъектов РФ наделены правом отмены решения органа местного самоуправления, принятого во исполнение переданных ему полномочий, которое противоречит законодательству РФ об электроэнергетике или принято с превышением установленной компетенции.

Таким образом, в системе государственного регулирования в электроэнергетике на федеральном и региональном уровне имеется два вида органов государственного управления: *специализированные* (деятельность которых имеет своим предметом преимущественно управляющее воздействие на электроэнергетику) и *межотраслевые* (осуществляющие регулирование в отрасли постольку, поскольку складывающиеся в отрасли правоотношения попадают в сферу компетенции данных органов).<sup>12</sup> При этом система управления в электроэнергетике является государственной управленческой деятельностью, осуществляемой органами исполнительной власти РФ и субъектов РФ, основанной на принципах иерархии (взаимоподчинения) составляющих ее уровней и разграничения полномочий.

Кроме того, система государственного управления в хозяйственных системах (и в электроэнергетике в том числе) все больше опирается на *международно-правовые* документы, которые становятся источниками такого управления. По справедливому замечанию Ю. А. Тихомирова, в настоящее время «растущий объем социально-экономических и иных связей государств создает объективную основу для удлинения радиуса действий исполнительных органов национальных государств. Формируется механизм международного управления, как в рамках общих, так и специальных структур и программ взаимодействия».<sup>13</sup>

Наиболее ярким примером развития системы государственного управления энергетической сферы под воздействием международно-правовых актов выступает Киотский протокол — международный документ, принятый в Киото (Япония) в декабре 1997 г. в дополнение к Рамочной конвенции ООН об изменении климата (РКИК). Период подписания Протокола открылся 16 марта 1998 г. и завершился 15 марта 1999 г. Россия ратифицировала Киотский протокол Федеральным законом от 4 ноября 2004 г. № 128-ФЗ «О ратификации Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата».<sup>14</sup> Протокол вступил в силу 16 февраля 2005 г., через 90 дней после официальной

<sup>12</sup> Например, возникновение чрезвычайной ситуации, реализация инвестиционного проекта и т. д.

<sup>13</sup> Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс. Полный курс. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 588.

<sup>14</sup> СЗ РФ. 2004. № 45. Ст. 4378.



передачи документа о ратификации его Россией в Секретариат РКИК 18 ноября 2004 г. (для вступления Протокола в силу была необходима его ратификация государствами, на долю которых приходилось бы не менее 55 % выбросов парниковых газов). Первый период осуществления протокола начался 1 января 2008 г. и завершится 31 декабря 2012 г.

В соответствии с положениями данного международного акта Россия существенным образом адаптировала структуру государственного управления в сфере выбросов в атмосферу парниковых газов. Так, в рамках Постановления Правительства РФ от 28 мая 2007 г. № 332 «О порядке утверждения и проверки хода реализации проектов, осуществляемых в соответствии со ст. 6 Киотского протокола к Рамочной конвенции ООН об изменении климата»<sup>15</sup> приказами Министерства экономического развития и торговли (от 30 ноября 2007 г. № 424)<sup>16</sup> и Министерства промышленности и энергетики РФ (от 22 января 2008 г. № 15)<sup>17</sup> были образованы специальные Комиссии по рассмотрению заявок об утверждении проектов, осуществляемых в соответствии со ст. 6 Киотского протокола (для проведения отбора проектов, осуществляемых в соответствии со ст. 6 Киотского протокола, а также отбора независимых экспертных организаций), и по рассмотрению и обеспечению хода реализации проектов, осуществляемых в топливно-энергетическом комплексе и промышленности (для экспертной оценки и мониторинга хода реализации проектов в электроэнергетике, нефтегазовом комплексе и промышленности, направленных на сокращение выбросов парниковых газов).

Исходя из изложенного, на сегодняшний день в системе управления электроэнергетической отраслью можно выделить следующие уровни:

1. *Международный уровень*, включающий ключевые для электроэнергетики международно-правовые документы, в том числе Киотский протокол, Европейскую энергетическую хартию и др.

2. *Государственный уровень*, включающий в себя федеральный и региональный (субъектов РФ) подуровни, подразделяемые соответственно на специализированную и межведомственную составляющие.

3. *Корпоративный уровень*, осуществляемый РАО «ЕЭС России».

4. *Уровень саморегулирования*, представленный инфраструктурными и коммерческими субъектами оптового и розничных рынков электроэнергии.

Одобрение внеочередным общим собранием акционеров РАО «ЕЭС России» в октябре 2007 г. завершающей реорганизации компании путем выделения из нее всех компаний целевой структуры отрасли<sup>18</sup> с одновременным

<sup>15</sup> СЗ РФ. 2007. № 23. Ст. 2797.

<sup>16</sup> Российская газета. 2008. 26 янв.

<sup>17</sup> Официально не опубликован; доступен в СПС «КонсультантПлюс».

<sup>18</sup> ОАО «ОГК-1», ОАО «ОГК-2», ОАО «ОГК-3», ОАО «ОГК-4», ОАО «ОГК-6», ОАО «ТГК-1», ОАО «ТГК-2», ОАО «Мосэнерго», ОАО «ТГК-4», ОАО «ТГК-6», ОАО «Волжская ТГК», ОАО «ЮГК ТГК-8», ОАО «ТГК-9», ОАО «ТГК-10», ОАО «ТГК-11», ОАО «Кузбассэнерго», ОАО «Енисейская ТГК (ТГК-13)», ОАО «ТГК-14», ОАО «Гидро-ОГК», ОАО «ФСК ЕЭС» и ОАО «Сочинская ТЭС», а также вновь создаваемых компаний — ОАО «Холдинг МРСК» (объединяет активы распределительного сетевого комплекса) и ОАО «РАО Энергетические системы Востока» (объединяет энергетические активы Дальнего Востока и изолированных энергосистем).

прекращением существования РАО «ЕЭС России» как юридического лица порождает ряд практических и теоретических вопросов, связанных с проблематикой преемственности корпоративного уровня управления в отрасли в условиях появления новых инфраструктурных и коммерческих субъектов и сопутствующего возрастания требований потребителей к качеству и стоимости оказываемых им услуг, в том числе по надежности и бесперебойности энергоснабжения.

По нашему мнению, указанная проблематика включает в себя следующие составляющие:

- возможное нарушение общей сбалансированности управленческой системы, которая во многом является основой для предотвращения технологических сбоев, обусловленных отсутствием системы превентивного мониторинга по ряду вопросов и механизмов ликвидации чрезвычайных ситуаций;

- снижение адекватного профессионального и экспертного обеспечения, а также нарушение последовательности преобразований в электроэнергетической отрасли, в том числе недоформирование отдельных компонентов рыночной системы в отрасли;

- отсутствие действенной системы долгосрочного прогнозирования и планирования, которая определяет устойчивость функционирования как инфраструктурных субъектов электроэнергетики (сетевых, диспетчерующих и организующих торговлю), так и собственно коммерческих участников рынка на общероссийском отраслевом уровне;

- разрозненное, не имеющее комплексной природы государственное регулирование вопросов, ранее находившихся в компетенции РАО «ЕЭС России», которое может привести к эффектам коллективной безответственности всей системы государственных органов за состояние отрасли в целом;

- снижение удовлетворенности потребителей качеством предоставляемых услуг в электроэнергетике и рост социальной напряженности в условиях отсутствия прозрачной и понятной потребителю системы контроля в отрасли;

- снижение инвестиционной привлекательности отрасли в случае отсутствия соответствующего баланса между коммерческими и инфраструктурными субъектами отрасли, которое не обеспечит инвесторам адекватную мировой практике норму доходности на инвестированный капитал.

Как представляется, адекватным ответом на неизбежно возникающие в связи с реорганизацией РАО «ЕЭС России» управленческие, производственные и технологические риски должно стать формирование «сильного» регулирующего органа (возможно, за счет централизации разрозненных полномочий в рамках компетенции одного из имеющихся отраслевых федеральных органов исполнительной власти), а также повышение уровня саморегулирования в системе управления электроэнергетической отраслью.

Централизация уровня государственного регулирования в системе управления электроэнергетической отраслью должна осуществляться на основе прозрачных целеполагающих критериев, которые будут служить

инструментом для последующей оценки деятельности такого органа. В числе таких критериев необходимо выделить следующие:

1) *макроэкономические*, прежде всего показатели снижения энергоёмкости ВВП и эффективности работы отрасли в целом;

2) *общесистемные*, в том числе достижение установленных показателей надёжности функционирования ЕЭС, а также целевые технологические индикаторы для долгосрочного планирования развития ключевых рыночных инфраструктур;

3) *транспарентные*, обеспечивающие возможность прогнозирования состояния рынка для частных инвесторов;

4) *сервисные*, включающие достижение необходимого уровня удовлетворенности потребителей качеством предоставляемых в отрасли услуг;

5) *правовые*, включающие обеспечение недискриминационных условий в монопольных сферах отрасли, в том числе за счет использования антимонопольных механизмов, защиту прав и законных интересов участников рынка, а также обеспечение соответствующих международным стандартам нормативов окупаемости инвестиций для участников, находящихся в зоне регулирования.

При централизации и укрупнении государственного элемента системы управления электроэнергетической отраслью РФ необходимо принимать во внимание имеющийся зарубежный опыт государственного регулирования в данной сфере. Наибольший интерес здесь представляет Федеральная энергетическая комиссия США<sup>19</sup> и система регулирующих энергетику органов на уровне штатов, в основу деятельности которых положены прозрачные и отвечающие интересам потребителей цели и максимальная независимость этих органов от иных органов государственной власти, которой сопутствует коллегиальность принятия любых решений.

Целеполагающими критериями для регулирующего органа в рамках европейского энергетического пространства являются показатели энергосбережения и использования возобновляемых источников энергии.<sup>20</sup>

Созданию единого центра государственного регулирования в электроэнергетике после реорганизации РАО «ЕЭС России» должно сопутствовать соответствующее определение методологии и инструментария государственного управления, который будет им использоваться. По нашему мнению, набор методов государственного управления такого органа должен позволять воздействовать на следующие условные основные стадии жизненного цикла объекта регулирования: а) прогнозирование, проектирование создания и планирование деятельности; б) допуск на рынок; в) функционирование; г) развитие; д) контроль и правоприменение, в том числе ухода с рынка; е) анализ итогов работы.

Такой подход предполагает использование в совокупности следующих методов государственного управления:

— *разрешительных*, в частности лицензирования и аттестации;

<sup>19</sup> Подробнее см.: <http://www.ferc.gov/>

<sup>20</sup> Так, недавно Еврокомиссией был установлен норматив достижения целевого показателя использования возобновляемых источников энергии для стран ЕС до 2020 г. на уровне 20 %.

— *правоприменительных*, включающих, в частности, досудебное административное рассмотрение споров и жалоб субъектов отрасли;

— *экономических*, включающих, в частности, тарифное регулирование в предусмотренных законодательством сферах, обеспечение адекватной нормы доходности на инвестированный капитал для инвесторов, долгосрочное (стратегическое) и среднесрочное планирование и прогнозирование развития электроэнергетики;

— *оперативных*, включающих, в частности, проведение соответствующих селекторных совещаний, мониторинг, сбор информации, содействие субъектам отрасли в ликвидации чрезвычайных ситуаций.

Немаловажным вопросом представляются возможные способы централизации полномочий в рамках создания единой системы регулирования. На наш взгляд, в качестве возможных вариантов такой централизации могут рассматриваться:

а) *максимальная централизация*, предполагающая ликвидацию (или существенное усечение) полномочий органов исполнительной власти субъектов РФ в области государственного управления в электроэнергетике, объединение максимально возможного объема предлагаемых полномочий (в том числе по координации деятельности иных уполномоченных в соответствующей сфере органов государственной власти), а также формирование экспертной коллегии с широкими полномочиями и ответственностью;<sup>21</sup>

б) *средняя централизация*, предполагающая централизацию функций по координации иных федеральных органов государственной власти, продолжающих осуществлять разрозненное государственное управление;

в) *низкая централизация*, фактически предполагающая закрепление существующей системы государственного управления на неопределенный срок.

Представляется вполне обоснованным, что в условиях прекращения деятельности РАО «ЕЭС России» обществу, государству и субъектам отрасли необходимо рассмотреть вопрос о создании единого центра ответственности за состояние отрасли, который должен обладать соответствующими полномочиями и комплексным набором методов государственного регулирования, о которых говорилось выше. Данный тезис не позволяет говорить о третьем варианте централизации, а второй допускает лишь в условиях крайне успешного развития событий.

Таким образом, наиболее приемлемыми с точки зрения минимизации возможных рисков представляются варианты максимальной и средней централизации в сочетании с развитием и всемерной государственной поддержкой органов саморегулирования коммерческих и инфраструктурных субъектов отрасли, и прежде всего Совета рынка, создание которого предусмотрено последними поправками в Федеральный закон от 26 марта 2003 г. № 35-ФЗ «Об электроэнергетике»<sup>22</sup> (см. Федеральный

<sup>21</sup> Следует обратить внимание на то, что вариант максимальной централизации полномочий не предполагает полного отказа от межведомственных регуляторов, т. е. не преследует цель абсолютного обособления регулирования в электроэнергетической отрасли.

<sup>22</sup> СЗ РФ. 2003. № 13. Ст. 1177.

закон от 4 ноября 2007 г. № 250-ФЗ),<sup>23</sup> что должно стать адекватной основой для последовательного, поступательного завершения структурных преобразований в электроэнергетической отрасли.

Кроме решения вопроса о необходимой степени централизации полномочий (что необходимо осуществлять с участием всех заинтересованных сторон), требуется отдельное рассмотрение всех аспектов, связанных с объемами сокращения полномочий органов исполнительной власти субъектов РФ в области государственного регулирования в отрасли. Сегодняшний спектр регуляторных полномочий региональных органов исполнительной власти сформировался в ходе первого этапа их оптимизации в период реализации подготовительных мероприятий по проведению реформы в электроэнергетической отрасли, когда субъекты Российской Федерации утратили значительную часть закрепленных за ними функций, например право согласования вывода энергоснабжающих организаций на Федеральный оптовый рынок электроэнергии (мощности) — ФОРЭМ.<sup>24</sup>

Как представляется, последовательно реализуемые руководством страны в течение последних лет меры по укреплению «вертикали власти», направленные на централизацию полномочий федеральных органов исполнительной власти в ключевых для страны сферах, свидетельствуют о необходимости начала второго этапа пересмотра функций органов исполнительной власти субъектов РФ в сфере государственного регулирования электроэнергетической отрасли. Данный процесс может развиваться как в направлении полной ликвидации регионального звена государственного управления в электроэнергетике с передачей его функций в территориальные органы специального отраслевого регулирующего федерального органа исполнительной власти, так и в направлении сохранения за региональными органами власти части функций, имеющих технический и координационный характер (например, функций по созданию и обеспечению функционирования штабов по безопасности электроснабжения).

Следует отметить, что закрепление предлагаемого объема и методов регулирующих воздействий в рамках одного органа государственной власти предполагает отказ от принципов разделения полномочий между различными разновидностями федеральных органов государственной власти (федеральными министерствами, службами и агентствами), провозглашенных при проведении административной реформы в 2004 г.<sup>25</sup> Вместе с тем опыт реализации мероприятий административной реформы в течение четырех последних лет показал невозможность тотального разграничения уровней компетенции в зависимости от типологии

<sup>23</sup> СЗ РФ. 2007. № 45. Ст. 5427.

<sup>24</sup> См.: *Федеральный закон от 14 апреля 1995 г. № 41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации»* (в ред. от 11 февраля 1999 г.) // СЗ РФ. 1995. № 16. Ст. 1316; 1999. № 7. Ст. 880.

<sup>25</sup> См. указы Президента Российской Федерации от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» (СЗ РФ. № 11. 2004. Ст. 945) и от 20 мая 2004 г. № 649 «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти» (Там же. № 21. Ст. 2023).

федерального органа государственной власти. Например, если на первых порах реализации административной реформы происходило разовое смещение функций,<sup>26</sup> то последующее создание новой формы федеральных органов исполнительной власти — государственных комитетов РФ, наделенных полномочиями по определению основных направлений государственной политики, нормативно-правовому регулированию, оказанию государственных услуг и управлению государственным имуществом в соответствующей сфере — продемонстрировало отход государства от первоначальных принципов административной реформы.<sup>27</sup> Недостаточная эффективность принципов жесткого разграничения функций и подчиненности федеральных служб и федеральных агентств федеральным министерствам неоднократно отмечалась в правовой литературе.<sup>28</sup> Так, по мнению О. В. Панковой нахождение федеральных служб и федеральных агентств в ведении федеральных министерств «не способствует эффективности государственного управления, поскольку обуславливает стремление федеральных министров напрямую руководить деятельностью подчиненных им органов, в том числе оказывать непосредственное влияние на то, как расходуются государственные средства федеральными агентствами и выполняются контрольно-надзорные функции федеральными службами, при том что сами министерства почти полностью выпадают из сферы управленческого воздействия указанных органов».<sup>29</sup>

Однако последние решения Президента РФ Д. А. Медведева по вопросам структуры и системы федеральных органов исполнительной власти, закрепленные в упоминавшемся ранее Указе от 12 мая 2008 г. № 724 (далее — Указ № 724), в соответствии с которым государственные комитеты РФ преобразованы в федеральные агентства, лишены функций по выработке государственной политики и нормативно-правовому

<sup>26</sup> Так, Федеральная служба по труду и занятости получила право оказания государственных услуг Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 324 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по труду и занятости» (СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2901). Федеральное медико-биологическое агентство, подведомственное Министерству здравоохранения и социального развития РФ, в качестве основного предмета своей деятельности имеет осуществление функций по контролю и надзору в сфере санитарно-эпидемиологического благополучия работников организаций отдельных отраслей промышленности с особо опасными условиями труда (в том числе при подготовке и выполнении космических полетов по пилотируемым программам, проведении водолазных и кессонных работ) и населения отдельных территорий по перечню, утверждаемому Правительством РФ. Очевидно, что такие исключения устанавливались в связи с объективным характером и особенностями деятельности тех или иных органов государственной власти. Каждый из них имел те или иные основания для корректировки характера и объема осуществляемых функций, что свидетельствует о безусловном характере ограничений на осуществление функций, установленных указами Президента от 9 марта 2004 г. № 314 и от 20 мая 2004 г. № 649.

<sup>27</sup> См., напр.: *Постановление* Правительства Российской Федерации от 27 октября 2007 г. № 706 «О государственном комитете Российской Федерации по делам молодежи» // СЗ РФ. 2007. № 45. Ст. 5490.

<sup>28</sup> См., напр.: *Административная реформа: проблемы развития и совершенствования* / под ред. Н. Ю. Хамановой. М., 2006 (Труды Института государства и права РАН. 2006. № 2).

<sup>29</sup> *Министерства и ведомства. Учеб. пособие* / под ред. А. Н. Козырина, Е. К. Глушко. М., 2008. С. 43.

регулированию в установленной сфере и подчинены соответственно вновь созданному Министерству спорта, туризма и молодежной политики и Министерству сельского хозяйства, позволяют говорить о возвращении к общей модели разграничения государственных функций в зависимости от типологии федерального органа исполнительной власти.

Вместе с тем Указ № 724 не провозгласил отхода от сформировавшихся в результате адаптации административной реформы к условиям правоприменения принципов прямого подчинения ряда федеральных органов исполнительной власти Президенту РФ и Правительству РФ, а также не подтвердил намерение вернуться к тотальному разграничению компетенций федеральных органов исполнительной власти в зависимости от их типологии.

Представляется, что допустимость предлагаемой централизации полномочий в сфере государственного управления в электроэнергетической отрасли будет определяться дальнейшими решениями, которые будут приняты Президентом РФ в отношении федеральных органов исполнительной власти, находящихся в непосредственном ведении Правительства РФ.

По мнению большинства российских ученых, нахождение федеральных служб и федеральных агентств в непосредственной подведомственности Правительства РФ позволит им эффективнее осуществлять возложенные на них функции.<sup>30</sup> По нашему мнению, отнесение ряда федеральных органов исполнительной власти к непосредственной подведомственности Правительства РФ обусловлено правовой природой закрепленных за ними функций, которая имеет межотраслевой характер. Так, находящиеся на сегодняшний день в подведомственности Правительства РФ федеральные органы исполнительной власти: Федеральная антимонопольная служба, Федеральная таможенная служба и Федеральная служба по тарифам, Федеральная служба по финансовому мониторингу, Федеральная служба по финансовым рынкам и прочие федеральные органы — фактически являются межотраслевыми органами государственного управления, образующими особый вид федеральных органов исполнительной власти, объединяющих в себе такие группы регулирующих полномочий, которые эффективнее осуществляются на межотраслевом уровне единым органом государственной власти, полномочия которого централизованы.

Появление такой формы федеральных органов исполнительной власти обусловлено реализацией предложений, сформулированных Президентом РФ В. В. Путиным в 2001 г. в ходе совещания по вопросам тарифной политики и развития транспортной инфраструктуры (Томск — Омск). В. В. Путин отметил, что «во многих государствах такие регулятивные функции сосредоточены в едином органе. В России они раздроблены. Я предлагаю обсудить вопрос о целесообразности концентрации функций тарифного регулирования. Давайте обсудим, взвесим все “за” и “против”. Знаю, что придется, наверное, вносить изменения в действующее

<sup>30</sup> См., напр.: *Росинский Б. В.* К вопросу о реформировании системы федеральных органов исполнительной власти // *Административное право и процесс.* 2004. № 1. С. 21.

законодательство. Но ситуация, при которой то транспортники увеличивают тариф, кивая на энергетиков, то энергетики увеличивают свои тарифы, кивая на транспортников, страну в целом не может устраивать. И, главное, не поймешь, кто виноват».<sup>31</sup>

Несмотря на длительный период времени, который прошел с момента создания единых органов государственного управления, их статус как особой категории федеральных органов исполнительной власти лишь намечен, но не закреплён нормативно.

Обозначенная Президентом России Д. А. Медведевым стратегия преемственности в отношении ключевых решений, принятых предыдущим главой государства, позволяет рассчитывать на сохранение и возможное развитие нормативно-правовой основы функционирования федеральных органов исполнительной власти, которые обеспечивают единое согласованное управление функционированием и развитием важнейших для общества, государства и экономики сфер.

---

<sup>31</sup> [http://www.kremlin.ru/appears/2001/02/16/0003\\_type63378\\_135758.shtml/](http://www.kremlin.ru/appears/2001/02/16/0003_type63378_135758.shtml/)



## ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ НА ПОКИНУТОЕ ЭКИПАЖЕМ СУДНО

В. Ф. СИДОРЧЕНКО\*

Функционирование мирового флота происходит в сложных и опасных условиях, создаваемых не только воздействием стихии и случайностями мореплавания,<sup>1</sup> но и ошибками людей,<sup>2</sup> военными действиями, нападениями пиратов и террористов, различными техническими и навигационными причинами.

В результате различных происшествий ежегодно каждое третье судно попадает в аварию или даже терпит катастрофу,<sup>3</sup> и ежегодно в мировом океане погибают свыше 200 тыс. чел.<sup>4</sup> Поэтому обеспечение безопасности мореплавания — одна из важнейших проблем; ее приходится разрешать всем государствам, под флагами которых плавают морские суда.

Одним из непосредственных следствий возникновения серьезной опасности для судна, экипажа и пассажиров может быть вынужденное решение капитана об оставлении судна экипажем и пассажирами.

Например, в июле 1988 г. у берегов Западной Австралии во время шторма получил серьезные повреждения и был покинут экипажем филиппинский танкер «Синга Си» (16 244 т вместимости). Из 25 членов экипажа спасти удалось только 6 чел.<sup>5</sup> Южнокорейское судно «Янг юнг № 35» (1993 т вместимости) с грузом гранита столкнулось в Корейском проливе с южнокорейским судном «Джюпитер». Из 19 членов экипажа, покинувших судно, два пропали без вести. В рейсе из Японии в Сингапур из-за поломки рулевого устройства во время тайфуна «Уоррен» был выброшен на мель паром «Тита хорайзон» (998 т вместимости) под флагом Сент-Винсента и Гренадин. Получивший пробоины паром был оставлен

\* Сидорченко Виктор Федорович — д. ю. н., профессор, кафедра международного права СПбГУ.

© В. Ф. Сидорченко, 2008

<sup>1</sup> *Englischer kanal: Bessere Einhaltung der Einbahawegeniger Kollisionen // Seewart. 1977. N 1. S. 38–40.*

<sup>2</sup> Ежегодно суда, проходящие через Ла-Манш, совершают от 5 до 7 тыс. нарушений правил движения по каналу (*Detlefsen G. O. Standart-Frachter. Prachter mit Hohen Standart // Schiffahrt Internationale. 1987. N 2. S. 75–77*). О психологических причинах аварийности см.: *Olchowy T. Awaria morskie w swietle badan psychologicznych // Technika i gospodarka morska. 1987. N 7. S. 308–309.*

<sup>3</sup> Аварийность среди судов валовой вместимостью более 500 т составляет 20–33 %, вместимостью менее 500 т — 35–36 % (*Ellingsen H. V. Sikkerhet til ojos // NSPI-nytt. 1974. N 2. S. 103*).

<sup>4</sup> *Пономарев В. Е. Условия безопасности мореплавания. М., 1976. С. 10.*

<sup>5</sup> *Disasters at sea // The Navigation. 1989. N 9. P. 23.*

экипажем, который самостоятельно добрался до берега. Жертв не было. В августе 1988 г. в Сингапуре получило опасный крен стоящее в ожидании ремонта судно под флагом Мальдивских островов «Кирудхуни» (298 т вместимости). Экипаж успел покинуть его. Несколько человек получили ранения. У берегов Арабских Эмиратов получил тяжелые повреждения в результате взрыва местный паром «Фатима» (809 т вместимости) с грузом металлолома. При оставлении судна один человек погиб, другой получил ранение.<sup>6</sup>

По своей правовой природе факт оставления судна экипажем близок к правовому понятию «кораблекрушение» (катастрофа), но не идентичен ему, поскольку порождает целый ряд специфических правовых проблем. Можно назвать наиболее важные из них: каковы причины оставления судов экипажами? при каких условиях судно и груз могут быть покинуты в море и кто вправе принять на себя ответственность за такое решение? всякий ли случай оставления судна экипажем означает, что оно покинуто? утрачивает ли покинутое судно право на флаг, кому оно принадлежит, можно ли его спасать, и вправе ли экипаж, покинувший судно, а затем спасший его, получить вознаграждение? каковы обязанности судовладельца в отношении покинутого судна и находящегося на нем груза? вправе ли капитан распорядиться судьбой не только судна, но и груза, если он не принадлежит судовладельцу? каковы в этом случае взаимоотношения между судовладельцем и грузовладельцем, а также между ними и теми страховыми организациями, которые застраховали судно и груз?

Практическая необходимость разрешения этих правовых проблем определяется реальным положением в сфере аварийности на море. Достаточно сказать, что еще с конца 1970-х годов только береговая охрана США ежегодно принимает свыше 70 тыс. сигналов бедствия от судов и самолетов, потерпевших аварии вблизи морского побережья. Из 197 сигналов бедствия, в среднем ежедневно регистрируемых станциями береговой охраны, 160 сигналов поступают от прогулочных и рыболовных судов, 8 — от торговых судов, 2 — от самолетов, 15 — от отдельных людей, бедствующих на море. Ежедневно поступает в среднем 12 ложных сигналов. Специалисты береговой охраны подсчитали, что на каждые 5 сигналов бедствия приходится одно оставленное экипажем судно. Иначе говоря, только у берегов США ежегодно оказываются покинутыми около 14 тыс. судов самых разных типов и размеров — от бота до океанского теплохода.<sup>7</sup>

Цель настоящей работы — рассмотреть изменения в праве собственности на судно, возникшие вследствие оставления его экипажем и пассажирами.

Любое право собственности, в том числе на судно, складывается из владения, пользования и распоряжения. Если капитан примет решение оставить судно, то судовладелец тем самым лишается прав владения и пользования им, хотя в определенной мере сохраняет право распоряжения. Так,

<sup>6</sup> *Аварийность мирового флота* // Морской флот. 1989. № 2. С. 65; № 3. С. 54.

<sup>7</sup> *Kaminsky J., Brandel D. B. US satellite EPIRB test results* // 3<sup>rd</sup> International Conference for Satellite System: Communication and Navigation. London, 7–8 June, 1983. New York, 1983. P. 216–224.

узнав о том, что судно покинуто, он может принять меры по организации его поиска и спасения, заключив с этой целью договор с какой-либо спасательной организацией и направив в район бедствия специальные суда. В таких случаях судовладелец выступает организатором спасения своего судна, действуя как его собственник. Если покинутое экипажем судно будет найдено и доставлено в безопасный порт, то тем самым восстанавливается право судовладельца на владение и пользование судном, т. е. право собственности в полном объеме. Именно за такое восстановление его прав собственник обязан вознаграждать тех, кто помог ему вернуть судно. При этом может случиться, что расходы по доставке судна в порт окажутся столь велики, что будут равны стоимости доставленного судна или даже превысят ее. Перед судовладельцем в этом случае возникает выбор: уплатить тем, кто доставил судно в порт, всю требуемую сумму или отказаться от судна в их пользу?<sup>8</sup>

Например, за буксировку в порт покинутого экипажем парохода «Меркатор» Адмиралтейский суд Великобритании назначил вознаграждение в размере 100 % его стоимости. Исходя из того, что «Меркатор» имел ряд повреждений и нуждался в длительном и дорогостоящем ремонте, судовладелец предпочел отказаться от него в пользу спасателей.<sup>9</sup> Иначе говоря, при таком отказе от судна судовладелец утрачивает свое право собственности на него в пользу тех, кто предотвратил гибель покинутого экипажем судна.

Судовладелец может отказаться от покинутого судна и на более раннем этапе, т. е. сразу же после того, как узнает, что экипаж оставил его. Такой отказ осуществляется, как правило, лишь тогда, когда судно застраховано. Акт дереликции дает судовладельцу право сделать заявление об абандоне, т. е. об отказе от судна в пользу страховой компании. Заявление абандона возможно только тогда, когда судно погибло (оставление судна экипажем в юридическом смысле приравнивается к гибели судна), когда оно конструктивно разрушилось или получило такие повреждения, что устранение их невозможно или экономически нецелесообразно. Естественно, что страховая организация с помощью особых специалистов — страховых комиссаров — проверяет все сведения о факте и причинах оставления судна экипажем, условия, в которых находилось судно, его состояние, возможность для экипажа продолжать борьбу за его живучесть и пр. И только после заключения страховых комиссаров о том, что оставление судна экипажем было единственно возможным действием для предотвращения гибели людей в связи с близкой гибелью судна и что дереликция была разумной, судовладелец в полной мере имеет право заявить абандон. До момента вынесения заключения страховыми комиссарами заявление абандона рассматривается лишь как предложение судовладельца. Если заключение страховых комиссаров будет отрицательным, т. е. они укажут, что экипаж преждевременно покинул судно и не выполнил свои обязанности по борьбе за живучесть судна, которые одновременно являются и обязанностями по договору

<sup>8</sup> *Bes J.* Chartering and shipping terms. Amsterdam, 1956. P. 277.

<sup>9</sup> *Kennedy W.* The Law of civil salvage. London, 1958.

страхования судна и груза, то судовладелец не вправе заявлять абандон, а ранее сделанное заявление об абандоне страховщиком не принимается. Суть всех этих сложных отношений заключается в том, что после заявления абандона судовладелец приобретает право получить от страховой организации всю сумму страхового возмещения за судно, как если бы оно погибло. При этом страховщик, уплатив страховое возмещение после признания абандона, становится собственником погибшего или где-то все еще плавающего судна без экипажа. Иначе говоря, происходит смена собственника судна.

Поскольку заявление судовладельцем абандона влечет за собой выплаты огромных сумм, страховая организация делает все возможное, чтобы их не платить. В том числе она всемерно стремится доказать, что судовладелец и экипаж судна не выполнили своих обязанностей по договору страхования. Дело в том, что судовладелец (и экипаж) как сторона по договору страхования обязан сделать все возможное, чтобы уменьшить пагубные последствия для застрахованного судна при возникновении страхового случая, т. е. при аварийном происшествии, предусмотренном в договоре страхования. Если экипаж и судовладелец не выполняют этой своей обязанности (например, экипаж преждевременно покинет судно), то страховая организация освобождается от уплаты страхового возмещения.

Например, в конце 1985 г. пропал без вести греческий сухогруз «Мария Баколица». Ни одно судно, ни одна береговая радиостанция не услышали каких-либо сигналов бедствия, ничего не было известно и о судьбе экипажа. Странно вел себя судовладелец, который не спешил заявить об исчезновении судна в течение положенных трех месяцев (ст. 48 Кодекса торгового мореплавания РФ), хотя обычно судовладельцы поднимают тревогу и посылают запросы уже после отсутствия одного или, тем более, двух положенных ежесуточных выходов судна на связь. По истечении положенного срока судовладелец заявил абандон и получил страховое возмещение в размере стоимости судна. Спустя три года румынские пограничники увидели с одного из кораблей плывавший на поверхности моря конец растительного троса, уходивший куда-то в глубину. Водолазный осмотр позволил установить, что второй конец троса закреплен на палубе лежащего на грунте сухогруза «Мария Баколица». Тщательный осмотр помещений и корпуса судна не выявил никаких повреждений, но главное — он показал, что экипаж полностью покинул судно и сделал это без всякой спешки. Матросы успели захватить с собой все сколько-нибудь ценное, включая постельное белье с коек. Отчетливо стала просматриваться версия намеренного потопления судна по сговору судовладельца с экипажем, поскольку судовладелец был заинтересован в том, чтобы получить страховое возмещение за старенькую «Марию Баколицу». Эксперты страховой организации потребовали признать незаконным ранее объявленный судовладельцем абандон. В итоге судовладелец был признан виновным в мошенничестве и его обязали вернуть страховое возмещение.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> *Скільки веревочке не виться // Морской флот. 1988. № 9. С. 45.*

В январе 1943 г. в кормовую часть английского крейсера «Позарики» попала торпеда, выпущенная немецкой подводной лодкой. Взрывом была разрушена часть юта, погнут винт, сломан руль. Кормовая часть корабля быстро заполнялась водой. Не приняв каких-либо особых мер по борьбе за живучесть крейсера, командир вместе с экипажем (400 чел.) покинул корабль и благополучно высадился на берег. Когда два офицера и группа матросов из состава аварийно-спасательной службы корабля вознамерились попытаться найти крейсер и сделать что-нибудь для его спасения, командир крейсера всячески их отговаривал и даже пытался препятствовать их походу. Тем не менее спасатели на торпедном катере отправились в море и нашли крейсер, который к этому времени с большим креном на левый борт и с ушедшей на 4 м под воду кормой медленно погружался, поскольку вода проникала через тоннель гребного вала и заливала помещения уже в средней части корабля. В течение трех суток спасатели непрерывно откачивали воду с помощью привезенных насосов, а также одного из насосов, взятых на дрейфовавшем поблизости и также торпедированном эсминце «Л-06». В результате самоотверженной работы без сна и отдыха спасателям удалось поставить крейсер на ровный киль и почти полностью ликвидировать течь. Затем корабль был отбуксирован в порт и поставлен в ремонт, а спустя полгода уже вступил в строй. Командир крейсера был признан виновным в том, что преждевременно покинул корабль. За это преступление он был отдан под трибунал.<sup>11</sup>

Следует отметить, что законодательство некоторых стран предусматривает наказание за неосновательную дереликцию. Так, согласно ст. 279 Закона США о торговом мореплавании 1961 г., если экипаж оставил судно, когда еще была возможность бороться с опасностью, капитан судна наказывается штрафом в размере 500 долларов, или тюремным заключением на срок до шести месяцев, или тем и другим вместе.<sup>12</sup> Все сомнения в правильности абандона или дереликции, рассматриваемые судебно-арбитражными органами, всегда толкуются против судовладельца или экипажа, доводы которых «должны быть всегда абсолютно беспорны».<sup>13</sup>

Уплатив страховое возмещение (по абандону), страховая организация как бы становится на место судовладельца, переставшего быть собственником после заявления абандона. И если покинутое судно будет найдено и приведено в порт (а статистика показывает, что спасти удастся не более 20 % таких судов), то обязанность уплатить спасательное вознаграждение возлагается не на судовладельца, а на страховую организацию, которая, как и судовладелец, может в свою очередь отказаться от приведенного в порт судна в пользу тех, кто его привел. Однако страховая организация может отказаться от судна и раньше, не ожидая, что его кто-нибудь спасет. Обычно она это делает в случае очевидной невозможности спасения (например, когда судно без экипажа выброшено на скалы, где разломилось на части). После такого отказа судно становится ничейным

<sup>11</sup> Горз Д. Н. Подъем затонувших кораблей. Л., 1979. С. 85–87.

<sup>12</sup> *Navigation laws of the United States*. Washington, 1961. P. 436.

<sup>13</sup> *Norris M. J. The law of salvage*. New York, 1958. P. 116.

(безхозыйным). Если безхозыйное судно или части его кто-либо все-таки спасет, то все добытое принадлежит спасателям при условии, что закон соответствующей страны не требует сдачи безхозыйного имущества властям (Россия, Великобритания, США, Канада, Франция и многие другие государства). Таким образом, до момента отказа страховой организации от покинутого судна у него есть тот или иной собственник.

На практике возможна ситуация, при которой в аварию попадает незастрахованное судно. Оставление его экипажем равнозначно утрате судовладельцем права на него. Но такая утрата права собственности происходит лишь тогда, когда судовладелец — частное лицо или организация. Если же судно принадлежит государству, то утрата права собственности на судно происходит не в момент его оставления экипажем, а после официального заявления соответствующего государственного предприятия или органа об отказе от судна. Однако государство редко делает такие заявления, поэтому принадлежащее ему судно, даже затонувшее, все еще имеет собственника, от которого зависит, поднять ли его и когда это сделать. Правда, в ряде стран действует срок давности для права собственности на затонувшие суда, длительность которого составляет от 30 до 100 лет с момента гибели судна.

Не прекращает права собственности и принудительная дереликция, когда экипаж силой заставляют покинуть судно. Например, 24 декабря 1936 г. советский теплоход «Комсомол» шел Средиземным морем в Испанию с грузом для сражающихся республиканцев. Вблизи Сицилии судно остановил крейсер под испанским флагом, но с немецкой командой и приказал экипажу немедленно покинуть теплоход. Поскольку экипаж медлил, его силой перевезли на борт крейсера, а по теплоходу открыли огонь из орудий. На загоревшемся судне оставались в этот момент только животные: три котенка и два поросенка, которых моряки взяли в круиз вокруг Европы. Спустя полтора часа крейсер ушел, оставив догорать все еще державшийся на плаву «Комсомол». Экипаж был переправлен на берег в фашистскую тюрьму, где томился почти год, несмотря на многократные заявления и требования советского правительства, которое возложило всю ответственность за потопление советского судна на франкистскую Испанию.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Мезенцев Г. «Комсомол» идет в Испанию // Морской флот. 1986. № 12. С. 15–19.

## ОПРАВДАННЫЙ РИСК И ЗАЩИТА МОРСКОЙ СРЕДЫ ОТ ЗАГРЯЗНЕНИЯ

М. А. ЕРМОЛИНА\*

Согласно п. 5.12 Положения о порядке классификации, расследования и учета аварийных случаев с судами (ПРАС-90/94) под «риском в мореплавании» понимается «такое поведение управляющего судном лица, которое совершено с учетом всех опасных обстоятельств плавания, профессиональных знаний и опыта для избежания возможно большего вреда судну, грузу и людям». <sup>1</sup> Риск может быть признан «оправданным», если нанесенный ущерб значительно меньше стоимости сохраненного имущества или приобретенной выгоды, а лицо, допустившее риск, приняло все необходимые меры для предотвращения вреда. <sup>2</sup>

Понятие оправданного риска в мореплавании очень близко к понятию обоснованного риска в уголовном праве. Согласно ч. 1 ст. 41 УК РФ: <sup>3</sup> «Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественной полезной цели». В соответствии с ч. 2 ст. 41 УК РФ: «Риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, приняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам».

По сути, разница между риском в мореплавании и уголовно-правовым риском состоит в том, что субъектом оправданного риска является лицо, управляющее судном (капитан или вахтенный помощник, а также судовладелец, если он дает прямые указания капитану по управлению судном в условиях, когда такие указания можно выполнить, лишь пойдя на определенный риск); а в качестве субъекта обоснованного риска выступает любое лицо, действующее в общественно полезных целях. <sup>4</sup>

Будучи универсальной категорией, риск признается оправданным (обоснованным) лишь при одновременном наличии следующих условий, перечисленных в п. 5.13 ПРАС 90/94: 1) риск должен соответствовать цели, ради которой он предпринимается; 2) цель не может быть достигнута

\* Ермолина Марина Анатольевна — ассистент, кафедра международного права СПбГУ.  
© М. А. Ермолина, 2008

<sup>1</sup> ПРАС-90/94 и ИПРАС-94. Классификация, расследование и учет аварийных случаев с судами. СПб., 2006. С. 16.

<sup>2</sup> Там же. С. 63.

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 2954 (с изм. на 22 июля 2008 г.).

<sup>4</sup> См. подробнее: *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / отв. ред. А. И. Рапог. М., 2009. С. 81.

обычными, не связанными с риском действиями (бездействием); 3) риск не должен переходить в заведомое причинение ущерба; 4) предметом риска должны быть, как правило, материальные объекты, а не жизнь людей.<sup>5</sup> В отдельных аварийных случаях капитан судна или командир корабля может рисковать жизнью конкретных членов экипажа или даже пассажиров, если требуется выполнить чрезвычайные операции с опасностью для жизни этих людей; целью таких операций является спасение судна (или корабля) в качестве способа спасения находящихся на нем людей, число которых явно превышает число тех, кто выполняет указанные чрезвычайные операции с опасностью для своей жизни. Дополнительным результатом успешно разрешившихся чрезвычайных ситуаций может быть предотвращение или уменьшение ущерба окружающей среде.

Характерной чертой уголовно-правового риска является наличие так называемой «обстановки неопределенности», в условиях которой субъект принимает решение действовать «в ситуации, когда результат во многом зависит от событий, не поддающихся точному предвидению. Принимая решение, содержащее риск, субъект действует опасно, создает проблемную ситуацию и несет ответственность за успешность ее разрешения. И чем больше риск, чем выше вероятность наступления нежелательного исхода, тем большая ответственность ложится на плечи принимающего решения».<sup>6</sup> Очевидно, что те же свойства присущи оправданному риску в мореплавании.

Анализируя проблему риска с точки зрения безопасности мореплавания, ученые-маринисты приходят к выводу, что «отказ от риска, органично присущего мореплаванию, равнозначен отказу от самого мореплавания».<sup>7</sup> Хотя в силу специфики проблемы безопасности мореплавания, общее определение морского риска сформулировать невозможно.

Как известно, особому психологическому и финансовому риску подвергаются судовладельцы, суда которых перевозят морем нефть и иные опасные и вредные вещества. Под влиянием этого риска они могут давать капитанам судов указания изменить маршрут плавания и порты захода, создавая тем самым ситуации повышенного риска для судов, экипажей, груза, вызываемые воздействием стихии, пиратскими и враждебными проявлениями и пр.

На первый взгляд, действия лица в состоянии оправданного риска схожи с понятием действий в состоянии крайней необходимости при спасении людей, имущества или окружающей среды. В обоих случаях причиненный ущерб не должен превышать стоимость сохраненного имущества (приобретенной выгоды). Вместе с тем, в отличие от действий в состоянии крайней необходимости, происходящих в условиях реальной и неминуемой опасности, действия, повлекшие обоснованный (оправданный) риск, осуществляются, как правило, не в условиях возникшей опасности, а в относительно благоприятной обстановке.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> ПРАС-90/94 и ИПРАС-94. С. 17.

<sup>6</sup> Бабурин В. В. О концепции уголовно-правового риска // Российский юридический журнал. 2007. № 5. С. 133.

<sup>7</sup> Сидорченко В. Ф., Скеорцов А. И. Капитан морского судна. СПб., 2001. С. 173.

<sup>8</sup> См. подробнее: *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*. С. 82.



Кроме того, от лица, причинившего ущерб в состоянии оправданного риска, требуется принятие всех необходимых мер для предотвращения наступления вреда, в то время как лицо, причиняющее ущерб в состоянии крайней необходимости, как правило, лишено возможности предпринять предупредительные меры (с правовой точки зрения, принятие строго конкретных мер в данном случае не является императивным, хотя императивна сама необходимость таких мер с обязанностью и правом капитана судна выбрать наиболее подходящий к конкретной ситуации стандарт чрезвычайных действий, осуществляемых в состоянии крайней необходимости). Более того, в ситуации крайней необходимости «заведомо» причиняется меньший вред для спасения большего блага.<sup>9</sup>

Высказывается мнение, что, в отличие от действий в состоянии крайней необходимости, «правомерность рискованных действий должна оцениваться не по достигнутым результатам, а по тем факторам, которые определяли ситуацию принятия решения».<sup>10</sup> Это утверждение представляется как минимум сомнительным по двум основаниям. Во-первых, само понятие «оправданный риск» и его связь с целью риска исчезают, если достигнутые результаты «не имеют значения» (т. е. неважно погибли ли люди и судно в результате рискованных действий). Во-вторых, акцент на «факторах, определявших ситуацию», а не на достигнутом результате, означает, что принятое решение о действиях в состоянии риска было неверным, свидетельствующим о неспособности капитана (командира) оценить реальную обстановку и предвидеть последствия своих действий.

В случае обоснованного риска, как и в случае крайней необходимости, лицо действует с использованием стандартов чрезвычайных действий.

Так, Международные правила предупреждения столкновений судов в море 1972 г. предписывают: «Если имеется сомнение в отношении того, является ли судно обгоняющим, то следует считать, что это именно так, и действовать соответственно» (Правило 13 (с)); «Если имеется сомнение в отношении того, существует ли такая ситуация, то следует считать, что она существует, и действовать соответственно» (Правило 14 (с)).<sup>11</sup>

Международная конвенция о подготовке и дипломировании моряков и несении вахты 1978 г. устанавливает, что «капитан и вахтенный помощник капитана должны отдавать себе отчет в серьезных последствиях эксплуатационного или аварийного загрязнения морской среды и предпринимать все возможные меры предосторожности для предотвращения такого загрязнения...» (п. 11 Правила II (1)).<sup>12</sup>

Инструкция по несению вахты для судоводителей, судовых механиков и радиоспециалистов 1999 г. предписывает вахтенному помощнику капитана немедленно извещать капитана об аварийном разливе

<sup>9</sup> Там же.

<sup>10</sup> *Риск* в мореплавании // [www.sea-safety.ru/article/risk](http://www.sea-safety.ru/article/risk) (16.09.2008).

<sup>11</sup> *Международные правила предупреждения столкновения судов в море* (с поправками согласно резолюции А.910 (22), принятой 29 ноября 2001 года). М., 2006. С. 25–27.

<sup>12</sup> *Международная конвенция ПДМНВ-78* (с поправками, внесенными в 2005 и 2007 гг.) // [www.kadis.ru/kplus/description.php3?content=int\\_pravo](http://www.kadis.ru/kplus/description.php3?content=int_pravo) (28.09.2007).

нефтепродуктов и о любых других экстренных случаях, а также об обстановке, вызывающей сомнения (п. 2.9.1.1).<sup>13</sup>

В силу ч. 2 ст. 41 УК РФ лицо, допустившее риск, должно предпринять «достаточные меры» для предотвращения вреда. Более жесткая формулировка содержится в ПРАС-90/94, где указано, что лицо, допустившее оправданный риск, должно предпринять «все необходимые меры для предотвращения вреда»,<sup>14</sup> т. е. разумные меры.

Очевидно, что разумность действий при обоснованном риске должна определяться исходя из «недопустимости нарушения правил предосторожности». <sup>15</sup> Значит, именно с позиции соблюдения правил предосторожности, а не с позиций случайности наступления вреда, предпочтителен и анализ действий управляющего судном лица при оправданном риске.

В соответствии с п. 5.13 ПРАС 90/94 «предметом риска могут являться материальные объекты, но не жизнь людей». <sup>16</sup> Эта формулировка неполна, если учесть, что согласно ч. 3 ст. 41 УК РФ: «Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия». Под «угрозой экологической катастрофы» понимается «неизбежность или возможность причинения невосполнимого существенного ущерба окружающей природной среде, в том числе разрушения естественных экологических систем, массовой гибели животных, сильного загрязнения воздуха, воды, земли».

Морской страховой практике известны многочисленные случаи, когда аварийное загрязнение морской среды стало причиной экологических катастроф. Например, ущерб морской среде в результате посадки на мель супертанкера «Торри Каньон» в 1967 г. причинен в сумме 14 млн долл. США; в результате аварии танкера «Антонио Грамши» в 1969 г. — на сумму около 20 млн долларов США; супертанкер «Амоко Кадис» потерпел нефтяную аварию в 1978 г., ущерб от которой составил свыше 2 млрд долларов; супертанкер «Эксон Валдез» получил пробоину в 1989 г., экономический ущерб от нефтяного загрязнения был оценен на общую сумму 5 млрд долл. <sup>17</sup>

Большинство международных правовых актов исходят из принципа «предосторожности-недопустимости» загрязнения морской среды при возможности избежать загрязнения. Предупредительный подход при защите морской среды от загрязнения положен в основу положений Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., <sup>18</sup> Международной конвенции по предотвращению загрязнения с судов 1973 г., измененной Протоколом

<sup>13</sup> Инструкция по несению вахты для судоводителей, судовых механиков и радиоспециалистов, утв. Приказом Государственного комитета по рыболовству от 1 октября 1999 г. №279 // <http://www.businesspravo.ru> (16.09.2008).

<sup>14</sup> ПРАС-90/94 и ИПРАС-94. С. 17.

<sup>15</sup> Бабурин В. В. О концепции уголовно-правового риска. С. 135–138.

<sup>16</sup> ПРАС-90/94 и ИПРАС-94. С. 17.

<sup>17</sup> Меребашвили Т. А. Правовые проблемы взаимного страхования ответственности судовладельцев. СПб., 2004. С. 193.

<sup>18</sup> СЗ РФ. 1997. № 48. Ст. 5493.

1978 г. к ней (МАРПОЛ 73/78),<sup>19</sup> Конвенции по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов 1972 г. с поправками 1978 г.,<sup>20</sup> Протокола 1996 г. к Международной конвенции по предотвращению загрязнения моря сбросами отходов и других материалов 1972 г.,<sup>21</sup> Международной конвенции по предотвращению загрязнения моря нефтью 1954 г. с изменениями 1962 г.,<sup>22</sup> Международной конвенции относительно вмешательства в открытом море в случаях аварий, приводящих к загрязнению нефтью 1969 г.,<sup>23</sup> Протокола об изменении международной конвенции о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1969 г.,<sup>24</sup> Протокола 1992 г. об изменении Международной конвенции о создании Международного фонда для ущерба от загрязнения нефтью 1971 г.,<sup>25</sup> Международной конвенции об ответственности и компенсации ущерба в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ 1996 г.,<sup>26</sup> и др.

Нормы указанных правовых актов свидетельствуют о том, что загрязнение морской среды категорически запрещено международным правом. Подробное обоснование такого подхода характерно и для работ ряда известных ученых-международников.<sup>27</sup> Морская среда не может быть предметом оправданного риска. Естественно, это не исключает возможное загрязнение морской среды в случае крайней необходимости (например, в случае спасания человеческих жизней).<sup>28</sup>

По общему правилу, судовладелец несет абсолютную ответственность за разливы нефти и вредных химических веществ с судов. Вместе с тем в некоторых странах размер компенсации ущерба поставлен в зависимость от наличия обстоятельств, смягчающих либо освобождающих от ответственности.<sup>29</sup>

<sup>19</sup> *Международная конвенция по предотвращению загрязнения с судов 1973 года, измененная Протоколом 1978 года к ней*. МАРПОЛ 73/78. В 2 кн. СПб., 1994.

<sup>20</sup> *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР*. Вып. XXXII. М., 1978.

<sup>21</sup> *Международное публичное право. Сборник документов*. Ч. II. М., 2006 (действует с 12 сент. 2005 г.).

<sup>22</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>23</sup> Там же.

<sup>24</sup> СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1345.

<sup>25</sup> Там же. Ст. 1344.

<sup>26</sup> СПС «КонсультантПлюс».

<sup>27</sup> *Барсегов Ю. Г.* Мировой океан: право, политика, дипломатия. М., 1983; *Виноградов С. В.* Международно-правовой режим защиты и сохранения морской среды // *Курс международного права*. В 7 т. Т. 5. М., 1992; *Киселев В. А.* 1) Вопросы защиты и сохранения морской среды на III Конференции ООН по морскому праву // *Актуальные проблемы морского права: Материалы VI общего собрания 1976 г.* М., 1978; 2) *Международные соглашения по предотвращению загрязнения морской среды с судов*. М., 1986; *Киселев В. А., Маковский А. Л.* Права прибрежных государств по борьбе с загрязнением моря // *Международные проблемы Мирового океана на современном этапе*. М., 1976; *Лукашук И. И., Шинкаревич Г. Г.* Международное право. Элементарный курс. М., 2003 (раздел «Международное право окружающей среды»); *Сперанская Л. В.* Международно-правовая ответственность государств за загрязнение Мирового океана. Некоторые теоретические аспекты. М., 1984; и др.

<sup>28</sup> См. подробнее: *Сидорченко В. Ф.* Общая авария. СПб., 1999.

<sup>29</sup> См. подробнее: *Юридический справочник по торговому мореплаванию / под ред. А. С. Кокина*. М., 2002. С. 368.

Согласно ч. 2 ст. 340 Кодекса торгового мореплавания РФ (КТМ РФ)<sup>30</sup> капитан находящегося в опасности судна обязан «проявлять должную заботу о предотвращении или об уменьшении ущерба окружающей среде». При этом капитан действует как представитель интересов судна и груза. Ущерб от загрязнения морской среды и ущерб третьим лицам возлагается на судовладельца судна-загрязнителя. Капитан несет ответственность (дисциплинарную и имущественную) перед своим судовладельцем.

В соответствии со ст. 293 КТМ РФ расходы, вызванные мерами по предотвращению или уменьшению ущерба окружающей среде, относятся к общей аварии.

В силу п. 2(4) ст. 327 КТМ РФ к ущербу от загрязнения опасными и вредными веществами относятся:

1) ущерб, причиненный вне судна загрязнением, происшедшим вследствие утечки или слива нефти с судна, где бы такие утечка или сливы произошли, при условии, если компенсация за ущерб окружающей среде кроме упущенной выгоды в результате причинения такого ущерба ограничивается расходами на разумные восстановительные меры, которые фактически приняты или должны быть приняты;

2) расходы на предупредительные меры и причиненный такими мерами последующий ущерб.

Согласно п. 2(5) ст. 327 КТМ РФ «предупредительными мерами являются любые разумные меры, принятые любым лицом после аварии, по предотвращению или уменьшению ущерба от загрязнения».

Очевидно, что к разумным мерам по предотвращению загрязнения относится оправданный риск.

Представляется, что расходы на предупреждение ущерба морской среде в результате оправданного риска могут быть отнесены к общей аварии. В связи с этим предлагается дополнить Правило 2 Йорк-Антверпенских правил общей аварии 2004 г.<sup>31</sup> и п. 1 ст. 284 КТМ РФ следующей формулировкой: «К общей аварии относятся расходы на предупреждение ущерба морской среде, понесенные в результате осуществления разумных и намеренных чрезвычайных мер в условиях оправданного риска».

<sup>30</sup> СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207 (с изм. на 6 декабря 2007 г.).

<sup>31</sup> Текст см.: Морское право и практика. 2005. № 2. С. 54–60.

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ И НАЦИОНАЛЬНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ОБЪЕКТОВ, РАСПОЛОЖЕННЫХ НА КОНТИНЕНТАЛЬНОМ ШЕЛЬФЕ

М. А. ДАНИЛЬЦЕВ\*

В последнее время словосочетание «континентальный шельф» популярно в средствах массовой информации и часто используется в политической риторике. Прямая ассоциация с ним — слово «недра», при этом подразумеваются в первую очередь нефть и газ.

Однако, несмотря на повышенное общественное внимание к данной сфере экономики, особой активности в нормотворчестве по этому вопросу не наблюдается. Безусловно, существует довольно развитая нормативная база, регулирующая вопросы освоения континентального шельфа, но она регламентирует в основном вопросы техники и технологии. Правил, затрагивающих базисные юридические проблемы, крайне мало. Справедливости ради нужно отметить, что это признается и самим законодателем.<sup>1</sup>

Между тем существует целый ряд институциональных вопросов, довольно актуальных на сегодняшний день, и представляется, что их актуальность, если не произойдет каких-нибудь крайне радикальных перемен, будет только расти. Данные вопросы имеют не только узкое теоретическое, но и строго прикладное значение, так как могут оказать значительное влияние на финансовые результаты эксплуатации континентального шельфа — занятия исключительно дорогостоящего.

Один из таких базисных вопросов — юридический статус морских платформ и других сооружений, устанавливаемых на континентальном шельфе.

Для большей точности необходимо принять во внимание, что юристы оперируют понятием, использованным при определении содержания юрисдикции прибрежного государства на континентальном шельфе, которое содержится в ст. 80 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

\* Данильцев Михаил Алексеевич — аспирант кафедры международного права СПбГУ.  
© М. А. Данильцев, 2008

<sup>1</sup> Доклад Председателя Комиссии Совета Федерации по национальной морской политике В. А. Попова на парламентских слушаниях «О состоянии правового обеспечения национальной морской политики Российской Федерации и мерах по его совершенствованию» от 28 ноября 2007 г. // [www.council.gov.ru/files/download/doklad2811-sea.doc](http://www.council.gov.ru/files/download/doklad2811-sea.doc). С. 8; Орлов В. П. Законодательное обеспечение освоения шельфа России. Доклад на 8-й Международной конференции и выставке по освоению ресурсов нефти и газа Российской Арктики и континентального шельфа стран СНГ (RAO/CIS Offshore 2007) 11–13 сентября 2007 г., Санкт-Петербург // Минеральные ресурсы России. Экономика и управление. 2007. № 5.

(UNCLOS), — «искусственные острова, установки и сооружения на континентальном шельфе» («*Artificial islands, installations and structures on the continental shelf*»).

Согласно ст. 80 и применяемой *mutatis mutandis* ст. 60 UNCLOS прибрежное государство имеет исключительное право сооружать и регулировать создание, эксплуатацию и использование искусственных островов, установок и сооружений на континентальном шельфе для целей использования ресурсов континентального шельфа, а также таких установок и сооружений, которые могут препятствовать осуществлению прав прибрежного государства на континентальном шельфе.

Также согласно положениям UNCLOS прибрежное государство имеет исключительную юрисдикцию над указанными объектами, в том числе юрисдикцию в отношении таможенных, фискальных, санитарных и иммиграционных законов и правил, а также законов и правил, касающихся безопасности. Данное правило практически дословно инкорпорировано в ст. 5 Федерального закона от 30 ноября 1995 г. № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации».<sup>2</sup>

Таким образом, прибрежное государство обладает универсальной юрисдикцией в отношении искусственных объектов на его континентальном шельфе. Однако для правоприменительной практики, включая российскую, существенное значение имеет вопрос о том, что же такое эти острова, установки и сооружения?

Легальное определение острова, установки и сооружения на континентальном шельфе, а также их отличий друг от друга отсутствует. В связи с этим приходится обращаться к нормативной технической документации. Однако указанный подход при кажущейся очевидности чреват дополнительными осложнениями, так как существует довольно большое количество типов и видов этих объектов, критериев для их классификации, разобраться в которых может только технический специалист. Для правового анализа может подойти классификация, применяющая наиболее общие критерии.

Согласно такой общей классификации, применяемой для технического надзора, среди сооружений и установок на континентальном шельфе выделяются морские плавучие буровые установки и морские стационарные платформы.<sup>3</sup> В России технический надзор за плавучими буровыми установками и морскими стационарными платформами (с определенными изъятиями по отдельным видам оборудования)<sup>4</sup> осуществляет федеральное государственное учреждение «Российский морской регистр судоходства» (РМРС). Утвержденные РМРС Правила классификации, постройки и оборудования плавучих буровых установок и морских стационарных платформ (Правила ПБУ и МСП) дают следующие определения:

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4694.

<sup>3</sup> Представляется, что юридический статус искусственного острова во многом аналогичен статусу морской стационарной платформы, так как они обладают примерно одинаковыми свойствами. Подробнее об этом ниже.

<sup>4</sup> Правила классификации, постройки и оборудования плавучих буровых установок и морских стационарных платформ. СПб., 2007.

*морская плавучая буровая установка* — судно, способное производить буровые работы и/или осуществлять добычу ресурсов, находящихся под дном моря, например, нефти, газа, серы или соли;

*морская стационарная платформа* — морское нефтегазопромысловое сооружение, состоящее из верхнего строения и опорного основания, зафиксированное на все время использования на грунте и являющееся объектом обустройства морских месторождений нефти и газа.<sup>5</sup>

Приведенное выше определение плавучей буровой установки практически полностью идентично определению, данному в п. 1.3.1 Кодекса ИМО<sup>6</sup> по конструкции и оборудованию плавучих буровых установок (*Code for the Construction and Equipment of Mobile Offshore Drilling Units — MODU Code*), принятому Ассамблеей ИМО 19 октября 1989 г. (Резолюция А.649(16)).<sup>7</sup>

И Правила ПБУ, и МСП, и *MODU Code* под плавучими буровыми установками понимают самоподъемные установки, поднимаемые в рабочем состоянии над поверхностью моря на опорных колоннах (*legs*), а также установки со стабилизирующими колоннами, состоящие из главной (надводной) палубы, соединенной с подводным корпусом при помощи колонн или кессона. В свою очередь установки со стабилизирующими колоннами разделяются на погружные, когда в рабочем состоянии колонны опираются на грунт, и полупогружные, когда при эксплуатации установки колонны находятся на плаву, а платформа удерживается в точке бурения при помощи якорей, подруливающих устройств и других средств позиционирования.

Однако все плавучие буровые установки вне зависимости от конструкции определены и в международном договоре, и в национальных правилах как суда, т. е. плавучие сооружения, используемые в целях торгового мореплавания.<sup>8</sup> Следовательно, к плавучим буровым установкам должны применяться и все правила, действующие в отношении судов, включая правила о национальности. Плавучие буровые установки подлежат регистрации в соответствующих судовых реестрах.

В связи с этим следует отметить, что большая часть вод над континентальным шельфом является открытым морем в смысле UNCLOS и Женевской конвенции об открытом море 1958 г. А этими Конвенциями установлено: «Суда должны плавать под флагом только одного государства и, кроме случаев, прямо предусматриваемых в международных договорах... подчиняются исключительно его юрисдикции в открытом море».<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Пункт 1.2.1 Правил классификации, постройки и оборудования плавучих буровых установок и морских стационарных платформ.

<sup>6</sup> ИМО — *International maritime organization*; Международная морская организация.

<sup>7</sup> «“Mobile offshore drilling unit” is a vessel capable of engaging in drilling operations for the exploration for or exploitation of resources beneath the sea-bed such as liquid or gaseous hydrocarbons, sulphur or salt».

<sup>8</sup> Статья 7 Кодекса торгового мореплавания РФ. Согласно ст. 2 КТМ РФ торговым мореплаванием является деятельность, связанная с использованием судов, в том числе для разведки и разработки минеральных и других неживых ресурсов морского дна и его недр, гидротехнических, подводно-технических и других подобных работ, защиты и сохранения морской среды и проведения морских научных исследований.

<sup>9</sup> Статья 6 Конвенции об открытом море 1958 г.; ст. 92 UNCLOS.

Хотя в настоящее время действует законодательный запрет на предоставление участков недр на континентальном шельфе в пользование иностранным лицам,<sup>10</sup> закон не содержит никаких требований к национальности плавучих буровых платформ, используемых на континентальном шельфе РФ.

Может возникнуть ситуация, когда для освоения континентального шельфа, например, по так называемым сервисным контрактам на обслуживание скважин (*well service contracts*), будут использоваться плавучие буровые установки, внесенные в судовой реестр иностранного государства, — иностранные суда. С учетом приведенных выше положений UNCLOS об исключительной юрисдикции прибрежного государства над установками и сооружениями на континентальном шельфе и других норм Женевской конвенции об открытом море 1958 г. и той же UNCLOS об открытом море, в такой ситуации отсутствует ясность по поводу того, чье право должно применяться.

Возможных способов распределения юрисдикций несколько:

- исключительная юрисдикция государства флага;
- распределение исключительной юрисдикции прибрежного государства и государства флага по временным периодам (например, исключительная юрисдикция прибрежного государства над платформой, установленной на континентальном шельфе, осуществляется только в течение периода, когда она там стоит);
- смешанная юрисдикция — определенные вопросы (например, только специально перечисленные в ст. 60 UNCLOS) относятся к ведению прибрежного государства, а все остальные — к компетенции государства флага.

Все указанные способы непротиворечивы, так как они прямо противоречат кодифицированному международному праву либо не предусмотрены международными договорами или другими источниками международного права.

Однако напомним, что согласно ст. 60 и 80 UNCLOS прибрежное государство имеет исключительное право сооружать, а также разрешать и регулировать создание, эксплуатацию и использование искусственных островов, установок и сооружений. Данное право предполагает и свободу прибрежного государства в установлении условий, на которых осуществляется эксплуатация искусственных сооружений. Один из указанных выше способов распределения юрисдикции должен быть отражен в условиях, на которых осуществляется предоставление в пользование участков недр на континентальном шельфе. Такие условия могут и должны устанавливаться как актами национального законодательства, так и в лицензионных соглашениях. Российское законодательство в настоящий момент таких условий не содержит. Вряд ли подобные условия ставились при выдаче уже существующих лицензий на участки континентального шельфа. Вряд ли планируется включить эти условия в планируемые к выдаче лицензии. Но очень хотелось бы ошибаться.

<sup>10</sup> Статья 9 Федерального закона «О недрах» от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 (СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823) в ред. Федерального закона от 29 апреля 2008 г. № 58-ФЗ (СЗ РФ. 2008. № 18. Ст. 1941).



По смыслу Правил ПБУ и МСП разница между плавучими буровыми установками и морскими стационарными платформами заключается в том, что последние транспортируются на место установки по частям, модулями и монтируются непосредственно в море на месторождении в готовую к эксплуатации платформу, используются исключительно для добычи углеводородов и являются объектами обустройства месторождений.

Следует признать, что приведенные выше особенности морских стационарных платформ, имеющие, полагаем, большое значение с технической точки зрения, мало что дают для понимания правовой природы этих объектов. Из Правил ПБУ и МСП можно вывести только одно: морские стационарные платформы не являются судами.

Гораздо более удачная для дальнейшего юридического анализа формулировка содержится в ст. 2 Британских национальных Правил составления отчетов о безопасности морских стационарных платформ 2005 г.: «Морская стационарная платформа означает сооружение, которое не может быть перемещено с места на место без значительной разборки или модификации вне зависимости от того, имеет ли оно свои движители или нет».<sup>11</sup> Несмотря на то что это определение содержится в национальном законодательстве другого государства, с нашей точки зрения, оно может быть вполне корректно применено при анализе юридического статуса платформ на континентальном шельфе РФ, так как более четко обрисовывает характерные черты морских стационарных платформ, и речь идет о конструктивно одних и тех же объектах.

Таким образом, отличительной особенностью морской стационарной платформы является то, что это сооружение не может быть перемещено без проведения существенных по объему монтажных/демонтажных работ.

Так как морские стационарные платформы не являются судами, то, ссылаясь на правила ст. 60 и 80 UNCLOS, можно говорить, что к ним, установленным на континентальном шельфе РФ, безусловно и в полной мере применяется российское право. Попробуем рассмотреть положение этих объектов в рамках действующего российского гражданского законодательства.

Один из главных вопросов состоит в том, является ли морская стационарная платформа объектом недвижимого имущества.

Возводимые из отдельных модулей непосредственно на месте эксплуатации и в большинстве случаев с опорой на грунт стационарные платформы, на первый взгляд, подпадают под признаки недвижимого имущества, перечисленные в ст. 130 ГК РФ. К недвижимым вещам относится все, что прочно связано с землей, т. е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. Между тем

<sup>11</sup> «“Fixed installation” means an installation which cannot be moved from place to place without major dismantling or modification, whether or not it has its own motive power» (*The Offshore Installations (Safety Case) Regulations 2005* // [www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/legis/num\\_reg/2005/20053117.html&query=fixed+and+installations&method=boolean](http://www.bailii.org/cgi-bin/markup.cgi?doc=/uk/legis/num_reg/2005/20053117.html&query=fixed+and+installations&method=boolean)).

существует и такой тип сооружений, как мачтовая стационарная платформа, предназначенная для бурения и эксплуатации глубоководных скважин, которая в рабочем состоянии находится на плаву.<sup>12</sup> Тем не менее она также по классификации РМРС является стационарной платформой и перед перемещением должна быть демонтирована.

Проблемы, связанные с квалификацией объектов прав как недвижимости, и возможные способы их решения неоднократно освещались с разных сторон в доктринальной литературе и судебной практике. И если руководствоваться действующей нормой ст. 130 ГК РФ и наработанной судебной практикой ее применения в отношении других видов вещей, часть стационарных платформ будет признана объектами недвижимости. Иными словами, все вопросы, поднимавшиеся в свое время в отношении других видов вещей, актуальны и для морских стационарных платформ с одним существенным изъятием.

По российскому законодательству, как известно, право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения этих прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации специально уполномоченным государственным органом. Для всех объектов недвижимости, кроме воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания и космических объектов, таким государственным органом является Федеральная регистрационная служба (ФРС).

ФРС и ее территориальные органы, действующие в соответствующих регистрационных округах,<sup>13</sup> осуществляют государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ЕГРП). Вопросы ведения указанного реестра также возложены на ФРС. Согласно Правилам ведения ЕГРП он предназначен для ведения унифицированной исключительно в пределах РФ системы записей о правах на недвижимое имущество, о сделках с ним, а также об ограничениях (обременениях) этих прав,<sup>14</sup> т. е. вносить в него можно только информацию о недвижимости, расположенной на территории РФ.

Согласно ст. 67 Конституции РФ «территория РФ включает в себя территории ее субъектов, внутренние воды и территориальное море, воздушное пространство над ними». Из этого следует, что континентальный шельф в состав территории РФ не входит. Объекты, расположенные на континентальном шельфе, не могут быть зарегистрированы в ЕГРП.

Если в отношении бесчисленных трубопроводов, гаражей и бетонных дорог, о которых идут споры, по крайней мере, ясно, где регистрировать

<sup>12</sup> Полагаем, что необходимо отличать понятия «прочная связь с землей» и «фиксация на грунте», примененное в Правилах классификации, постройки и оборудования плавучих буровых установок и морских стационарных платформ РМРС. Фиксация на грунте возможна при помощи якорей, которые, даже если говорить о мертвых якорях, отнюдь не образуют прочной связи с землей в смысле ст. 130 ГК РФ. Якоря, например, используются для удержания навигационной обстановки (буи, бакены и т. п.), что не делает эти объекты недвижимостью.

<sup>13</sup> Приказ Министерства юстиции РФ от 3 декабря 2004 г. № 185 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2004. № 50.

<sup>14</sup> См. п. 3 Правил ведения ЕГРП, утв. Постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. № 219 (СЗ РФ. 1998. № 8. Ст. 963).

на них права как на недвижимость, то куда нести документы по морским стационарным платформам, установленным на континентальном шельфе, неизвестно. Аналогичным образом возникает вопрос и о государственной регистрации искусственных островов.

Что делать? Вряд ли имеет смысл создавать новый реестр, хотя бы в силу относительной малочисленности этих объектов и сейчас, и, можно полагать, в будущем.

Можно изменить систему ведения ЕГРП и наделить ФРС полномочиями по государственной регистрации объектов недвижимости, расположенных за пределами территории РФ, на которые, однако, распространяется исключительная юрисдикция России.

Можно также узаконить имеющуюся в России практику регистрации стационарных платформ в судовых реестрах. Как представляется, появление такой практики вызвано, с одной стороны, вполне справедливыми отказами территориальных органов ФРС осуществлять регистрацию таких объектов (это не их компетенция), а с другой — осознанной необходимостью регистрировать платформы как недвижимость и наличием у них судовых классификационных документов, необходимых для регистрации судов.<sup>15</sup>

Система регистрации стационарных платформ в судовых реестрах не нова и существует, например, в Норвегии, одном из наиболее искушенных в данном вопросе государств. Правда регистрация стационарных объектов там добровольная. Согласно § 39 Норвежского Морского закона (*Lov om sjøfarten*) 1994 г. стационарные платформы и их отдельные части в период строительства могут по желанию правообладателей быть зарегистрированы в Норвежском Реестре строящихся судов, а уже построенные стационарные платформы (правда, если они не осуществляют добычу углеводородов) могут быть внесены в Норвежский Судовой реестр при условии, что все эти платформы или их части соответственно строятся или находятся на территории Норвегии или в норвежской зоне континентального шельфа.<sup>16</sup>

Отсутствие четко определенного отношения нашего законодателя к морским стационарным платформам имеет существенные последствия, особенно в сфере действия системы норм российского права. Необходимость в каждом конкретном случае, возможно в суде, решать, является ли стационарная платформа объектом недвижимости или нет, влечет повышенные финансовые риски участников освоения континентального шельфа. К тому же возникает проблема поиска государственного органа, способного зарегистрировать права на это имущество.

Наиболее очевидное решение — однозначное отнесение на законодательном уровне морских стационарных платформ к категории недвижимого имущества, как в свое время это было сделано, например, для морских и воздушных судов, т. е. нужно сделать морские стационарные

<sup>15</sup> Примеры существования такой практики см., напр.: «Горячая линия» по налогу на имущество организаций // Российский налоговый курьер. 2004. № 21.

<sup>16</sup> [www.lovdato.no/all/tl-19940624-039-011.html#39](http://www.lovdato.no/all/tl-19940624-039-011.html#39) (неофициальный перевод: <http://folk.uio.no/erikro/WWW/NMC.pdf>).

платформы объектами недвижимости в силу закона. Очевидность этого шага, несмотря на неизбежные затруднения и затраты для собственников и пользователей платформ, вытекает из следующего. Морские стационарные платформы являются многофункциональными комплексами, заводами или, точнее, предприятиями, имущественными комплексами (недвижимость), выполняющими работы по бурению, добыче, накоплению, перевалке и иногда первичной переработке полезных ископаемых. Технологическая функция стационарных платформ очень близка функции плавучих буровых установок, являющихся судами (недвижимость), хотя и не совпадает с ней. В Российской Федерации ранее стационарные платформы традиционно относились к категории гидротехнических сооружений<sup>17</sup> — объектов недвижимости.

Естественно, все эти законодательные меры сопряжены с определением государственного органа, компетентного осуществлять регистрацию прав на недвижимые объекты (не только платформы, но и, например, скважины или трубопроводы, находящиеся под гражданской юрисдикцией России), расположенные на континентальном шельфе РФ.

Обозначенные проблемы — это только часть тех неурегулированных юридических вопросов, которые возникают при попытке проанализировать ситуацию с правилами, имеющими отношение к освоению континентального шельфа. Остается надеяться на то, что в ближайшее время законодатель решит затронутые проблемы. На уровне правоприменительной практики эти проблемы, в силу их институционального характера, к сожалению, ликвидированы быть не могут.

---

<sup>17</sup> См., напр.: СНиП 2.06.01-86 Гидротехнические сооружения. Основные положения проектирования (в настоящее время не действует). — Правда, в данный момент действующая законодательная база, оперирующая понятием «гидротехническое сооружение», не содержит каких-либо положений, позволяющих говорить о четком отнесении стационарных платформ к этой категории объектов. Соответственно, это порождает и оставляет открытым вопрос о необходимости учета стационарных платформ в Российском регистре гидротехнических сооружений, предусмотренном Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 117-ФЗ «О безопасности гидротехнических сооружений» (СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3589), а также распространении норм этого Закона на морские стационарные платформы на континентальном шельфе. Данный вопрос требует отдельного исследования.

ПРОТИВ ГОСУДАРСТВА:  
РАДИКАЛЬНЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ  
ЛИСАНДЕРА СПУНЕРА

Р. Ю. БЕЛЬКОВИЧ



Белькович Родион Юрьевич,  
преподаватель кафедры  
теории права  
и сравнительного правоведения  
Государственного университета —  
Высшей школы экономики

Лисандер Спунер относится к числу мыслителей, чье имя практически неизвестно не только в России, но и в широких академических кругах Европы. Связано это отнюдь не с незначительностью произведений данного автора, а с дисбалансом, существующим в истории учений о государстве и праве, особенно свойственным отечественной науке. Анархизму как серьезной политико-правовой доктрине отводится весьма скромное место в учебных курсах по данной дисциплине, несоизмеримое с его истинным значением для истории развития социальных идей и для текущего анализа социальной реальности. Тем более удивительно, что такому явлению, как североамериканский анархизм, вообще фактически не нашлось места в отечественной науке. Между тем именно в рамках этой политико-правовой теории высказаны наиболее радикальные тезисы

о взаимоотношениях индивида и общества, общества и государства, роли прав и свобод человека в социуме. Именно мыслители, относящиеся к этому направлению социально-философской мысли, не будучи ангажированными в вопросах установления того или иного политического режима (поскольку выступали за ликвидацию государства как такового), были максимально свободны и беспристрастны не только в оценке отдельных сторон функционирования таких институтов, как государство и право, но и в анализе самой сущности этих явлений. В отличие от европейского анархизма, носившего в большей степени коллективистский характер, анархизм в США был свободен от аксиоматических установок на создание какой-либо конкретной формы социального устройства и потому прежде всего сосредоточен на рациональном анализе социальных явлений и их критике, а не на политической борьбе (что, однако, и привело к его забвению на фоне столкновения коммунистических и либерально-демократических доктрин).

Именно в полемике с анархизмом представители иных направлений политико-правовой мысли обнаруживали свою неспособность ответить на принципиальные вопросы социальной действительности, не сводя рассуждения к якобы «априорно очевидным» положениям. Для американских анархистов критика их концепций, которая сводилась, прежде всего, к указанию на то, что более эффективного способа регулирования отношений в обществе и контроля над поведением населения, чем государство и право, люди еще не изобрели, была настолько же бессодержательной и несерьезной, как и актуальный в тот исторический период вопрос: «Что общество будет делать с миллионами освобожденных из рабства негров?». Неспособность представить иные способы социальной организации не может являться оправданием для тирании.

Целью данной работы является краткое освещение взглядов одного из ярчайших представителей анархо-индивидуализма в США. Не будет преувеличением сказать, что именно в работах Спунера, «диссидента среди диссидентов», а не в произведениях умеренно-либеральных мыслителей нашли свое логическое завершение идеи, зародившиеся в эпоху Просвещения. По сути, анархо-индивидуализм в том виде, в котором он существовал в США в XIX в., есть максимально законченная форма развития категорий свободы, неотъемлемых прав человека и договорного характера отношений в обществе, в том смысле, в каком они возникли в Европе XVII в.

Особенностью рассуждений Спунера является их удивительная последовательность. В свете его анализа либерально-демократические концепции государства и права выглядят однобоко и ограничено — рассуждения, исходящие из их изначальных посылок (идей свободы, равенства и пр.), насильственно прерываются введением аксиоматики, которая приводит к искажению выводов. Так, в современных либеральных концепциях государства вообще не ставится под вопрос сама необходимость существования оного. Спунер же демонстрирует не просто неизбежность данного вопроса, но его первостепенное значение для исследователя. Для подавляющего большинства социальных философов, облакающих свои рассуждения в максимально «гуманистическую» форму, основной ценностью в конечном итоге является не отдельно взятый индивид, а некая условная целесообразность, максимальная эффективность деятельности общества, которой подчиняются все остальные социальные факторы. Для Спунера же нет ничего выше, чем человек, причем не абстрактный человек, удовлетворению потребностей которого должны служить социальные механизмы, а каждый конкретный индивид, который в любой момент может поставить под сомнение саму необходимость существования этих механизмов.

Спунер никогда не был мыслителем, отстраненно изучавшим проблемы общества. Вся его жизнь была связана с персональным противостоянием государственной машине и капиталистической действительности в той форме, в которой она существовала в его эпоху (хотя важно отметить, что Спунер не являлся социалистом и в целом выступал за рыночный механизм регулирования экономических отношений). Спунер никогда не писал своих работ из сугубо научных побуждений — он рассматривал их

как способ просвещения людей, чей взор затуманен пропагандой и чья свобода зависит исключительно от них самих. Потомки борцов за независимость Соединенных Штатов, по мнению Спунера, имеют все шансы вспомнить революционное прошлое и осознать личную ответственность за происходящее. С усилением государственного давления на общество на фоне полного безразличия масс связано то глубокое разочарование, которое постигло Спунера к концу его жизни, целиком посвященной борьбе за то, что он считал единственным, неизменным и универсальным принципом социальных отношений — справедливость.

В данной статье рассматриваются лишь некоторые аспекты социальной философии Лисандера Спунера, непосредственно связанные с наиболее общими вопросами государства и права. Следует отметить, что в своих работах мыслитель рассматривал также правовые вопросы более частного характера, вопросы экономики, религии и т. д. Однако наиболее пристальное внимание Спунер уделял анализу природы взаимоотношений государства и личности, и именно в этой области социальной критики его исследовательский и литературный талант проявился в наибольшей мере.

Лисандер Спунер родился 19 января 1808 г. на ферме в штате Массачусетс. В возрасте 15 лет он поселился в городе Уорчестер, где стал изучать право. По действовавшему на тот момент законам штата для получения разрешения на самостоятельную юридическую практику требовалось пройти курс предварительной подготовки в рамках какого-либо учреждения. Для лиц, окончивших колледж, необходимая продолжительность этой подготовки составляла три года, а для всех остальных — пять лет. Однако Спунер, не имевший за плечами учебного заведения, уже после трех лет службы в учреждении нарушил существовавшие правила и стал осуществлять частную юридическую деятельность. Более того, он разослал всем членам законодательного органа штата, а также опубликовал в местной газете открытое письмо, в котором отрицал правовой характер упомянутой нормы, указывая на то, что подобные правила предоставляют конкурентные преимущества в области оказания юридических услуг отпрыскам богатых семей, имеющим возможность платить за обучение в колледже. В 1836 г. вышеуказанная норма была отменена.

С этой акции началась публичная деятельность Лисандера Спунера. Целью его жизни стала борьба против всех форм несправедливости, угнетения и тирании, существовавших в окружающей его действительности. Неудивительно, что в том же 1836 г., получив возможность осуществлять свою деятельность легально, он перестает интересоваться юридической практикой. С этого момента сфера его интересов чрезвычайно расширяется. Многие теоретические конструкции Спунера проистекают из тех реалий, с которыми он сталкивался на практике как очень предприимчивый человек.

Так, одной из первых его работ, касающихся прав индивидов и необходимости ограничения произвола государства, был памфлет «Неконституционность законов Конгресса, запрещающих организацию частных почтовых служб».<sup>1</sup> Дело в том, что в 1844 г. Спунер организовал частную

<sup>1</sup> *Spoooner L. The Unconstitutionality of the Laws of Congress, Prohibiting Private Mails. New York, 1844.*

почтовую компанию, дела которой шли весьма успешно, поскольку она предоставляла услуги по цене в несколько раз ниже той, которую установила государственная почтовая служба. Однако Спунер был вынужден ликвидировать свое предприятие, когда в скором времени Конгресс принял закон, запрещающий деятельность частных почтовых служб. В своем памфлете Спунер подверг критике трактовку конституционных положений, на которой основывался законодатель.

Суть его аргументации сводилась к следующему. Статья I Конституции США наделяет Конгресс правом создания почтовых отделений и почтовых дорог. Спунер указывал на то, что «Конституция не запрещает ни прямо, ни косвенно создание частных почтовых служб, отделений и дорог ни индивидами, ни штатами».<sup>2</sup> У Конгресса есть право предоставлять услугу, но нет права ограничивать ее предоставление частными лицами, поскольку Конституция не содержит на это никаких указаний. Если следовать логике законодателя, то в таком случае частным лицам должно быть запрещено заниматься любой деятельностью, которую может осуществлять государство,<sup>3</sup> — например, торговать или брать деньги взаймы.<sup>4</sup> И поскольку Конституция США не предусматривает исключительного права государства на создание почтовых служб, то законодательная власть не может создавать такую монополию, поскольку, по мнению Спунера, «государства обладают только тем объемом компетенции и теми прерогативами, указания на которые содержатся в их конституциях».<sup>5</sup> Этим «свободные государства» и отличаются от тиранических.

Однако для Спунера противоправное ограничение законодателем возможности оказывать услугу предполагало и более серьезное нарушение, выраженное не так явно. Спунер считал, что данный закон нарушает свободу слова и печати, поскольку последняя подразумевает право издателя доносить до людей свою продукцию любым удобным ему способом.<sup>6</sup> Если у государства возникает монополия на доставку печатной продукции, правительство может *de facto* вводить цензуру, ограничивая распространение неугодной прессы. Таким образом, любая искусственная монополия служит исключительно целям ограничения прав и свобод

<sup>2</sup> Ibid. P. 5.

<sup>3</sup> Стоит отметить определенные сложности, связанные с переводом на русский язык терминов, используемых Спунером. При характеристике государства и органов власти он чаще всего использует в их отношении термин *government*, а не *state*. Связано это во многом с тем, что Спунер, по сути, отрицает понимание государства как самостоятельного субъекта, существующего независимо от лиц, осуществляющих управление обществом в данный исторический момент (т. е. идею Левиафана Гоббса). Вопрос о легитимности государственной власти он переносит из плоскости абстрактных отношений «народа» и «государства» в плоскость отношений между конкретными индивидами: подчиненными и находящимися у власти (собственно, *government*). Отсюда и специфика употребления термина *free government*, обозначающего управление, основанное на добровольном согласии каждого отдельно взятого индивида, а не на псевдоисторическом «общественном договоре».

<sup>4</sup> Spooner L. The Unconstitutionality of the Laws of Congress, Prohibiting Private Mails. P. 8, 21.

<sup>5</sup> Ibid. P. 13.

<sup>6</sup> Ibid. P. 16.



индивидов, а не их защите, и государственная монополия не является исключением.

Более того, в подобном ограничении Спунер видел проявление коррумпированности государственного аппарата, который всеми возможными способами пытается ограничить частную инициативу, чтобы иметь полный контроль над всем происходящим в стране. Государственные службы, не способные побеждать в честной конкурентной борьбе, по мнению Спунера, используют административный ресурс, чтобы сохранить *status quo*.<sup>7</sup>

Критика Спунера не привела к отмене правительственного запрета, однако его деятельность в этой области не была напрасной — успех его компании вынудил правительство снизить стоимость оказываемых государством почтовых услуг.

Произведения Спунера со временем приобретали все более радикальный характер. Его первая крупная работа была посвящена аргументации тезиса о неконституционном характере рабовладения в США.<sup>8</sup> Это произведение вызвало сильный резонанс в обществе, поскольку в отличие от большинства аболиционистов Спунер основывал свою критику рабовладения не на требованиях религии и морали, а на букве и духе Конституции США.<sup>9</sup> Свое исследование Спунер начинает с анализа самого понятия «закон». Закон для него — это «естественный, перманентный, неизменный принцип, управляющий определенным явлением или группой явлений».<sup>10</sup> Этот «универсальный, беспристрастный и жесткий принцип» — единственный источник прав и свобод индивида. Этот принцип — проявление естественной справедливости. Любой писанный закон, противоречащий принципу естественной справедливости, не имеет силы. Следовательно, «конституционное право любого государства... состоит только из тех норм, содержащихся в нормативных актах, которые не противоречат естественному закону и естественным правам человека».<sup>11</sup> На этой основной посылке основывается критика рабства у Спунера — несмотря на то, что рабство *de facto* существует, оно противоречит Конституции, поскольку последнюю нельзя трактовать в том смысле, в каком она может легализовать владение человека человеком. Спунер писал: «Никакие внешние или исторические обстоятельства, позволяющие трактовать нормативный акт таким образом, что его нормы приобретают неправовое содержание, не должны приниматься во внимание, если текст акта позволяет толковать его в правовом ключе».<sup>12</sup> Так, например, в случае, когда в Конституции США упоминаются «свободные люди» и «все прочие лица»,<sup>13</sup> Спунер понимает под первыми граждан,

<sup>7</sup> Ibid. P. 23–24.

<sup>8</sup> *Spooner L. The Unconstitutionality of Slavery.* Boston, 1860.

<sup>9</sup> О значении данной работы Спунера для аболиционистского движения: *Broek J. Equal Under Law, the Anti-slavery Origins of the Fourteenth Amendment.* New York, 1965. — О связи аболиционизма и анархизма см. также: *Perry L. Versions of Anarchism in the Anti-slavery Movement // American Quarterly.* Vol. 20. N 4 (Winter, 1968). P. 768–782.

<sup>10</sup> *Spooner L. The Unconstitutionality of Slavery.* P. 5.

<sup>11</sup> Ibid. P. 14.

<sup>12</sup> Ibid. P. 62.

<sup>13</sup> Раздел 2 статьи 1 Конституции США.

а под вторыми — иностранцев, а не рабов. Таким образом, Спунер заявлял о том, что существование рабства в США противоречит Конституции, а значит, борьба с ним должна заключаться не в принятии нормативных актов, его отменяющих, а в признании этого противоречия властями и распространении информации о нем.

Уже в этой работе Спунер в качестве основы для своих рассуждений использует понятие естественного права, к которому он будет возвращаться на протяжении всей своей жизни, все более разочаровываясь в государстве и создаваемом им позитивном праве.

Его следующая работа была посвящена анализу института суда присяжных, истории его возникновения и современному его состоянию.<sup>14</sup> В суде присяжных Спунер видел форму реализации естественных прав человека, возникшую в системе общего права как способ защиты индивида от тирании законодателя. Подход Спунера к рассмотрению этого института основывается на сложившемся у него к тому времени понимании природы легитимной государственной власти. Последняя, по его мнению, существует исключительно на основании договора, который добровольно заключают конкретные индивиды. Подобная власть может возникнуть у любых лиц в любое время по их желанию. «Любое легитимное государство есть страховая компания, которую добровольно создают ее участники для защиты своих прав».<sup>15</sup> Цель создания подобной структуры — защита прав слабой стороны, а не установление диктата сильных.<sup>16</sup> Государство, таким образом, должно являться не выражением воли большинства, а формой организации группы лиц, которые становятся ее участниками исключительно добровольно. Только подобное «свободное государство», по мнению Спунера, является легитимным. Суд присяжных в нем — оплот свободы членов общества. Суд присяжных — это не проявление судебной власти государства, а суд народа, т. е. присяжные в своей деятельности представляют общество в целом, а не государство, которое является лишь служебной структурой, не имеющей самостоятельного значения. Таким образом, суд присяжных стоит выше органов государственной власти, и потому Спунер считал, что присяжные имеют право не только решать вопросы фактов в конкретном деле, но и оценивать соответствие того акта, на котором основывается обвинение, естественному праву и справедливости. В этом праве суда присяжных Спунер видел гарантию защиты свобод индивида, который всегда «имел возможность не подчиниться закону, если был готов передать вопрос на разрешение присяжными».<sup>17</sup> С этой позиции Спунер критиковал юридические реалии, полагая, что они противоречат принципам, заложенным в Великой хартии вольностей, и что, «вероятно, со времени принятия Конституции в Соединенных Штатах не было ни одного легитимного судебного процесса, проходившего с участием присяжных».<sup>18</sup>

<sup>14</sup> *Spooner L. An Essay on the Trial by Jury. Boston, 1852.*

<sup>15</sup> *Ibid.* P. 223.

<sup>16</sup> *Ibid.* P. 215.

<sup>17</sup> *Ibid.* P. 15.

<sup>18</sup> *Ibid.* P. 156.

Спунер полагал, что введение настоящего суда присяжных автоматически ликвидировало бы все злоупотребления со стороны законодателя и других органов государственной власти. Он также считал, что применение подобного института привело бы к ряду других изменений, как то: отмене доктрины презумпции знания закона (большинство законов, по его мнению, не основаны на согласии индивидов, составляющих государство, приняты без их ведома и не отражают действительную волю народа, а значит, нельзя требовать от человека их знания и соблюдения),<sup>19</sup> ограничению власти большинства (присяжные выбираются случайным образом и представляют все население, а не большинство, которое имеет возможность в рамках системы представительной демократии диктовать свою волю остальным), исчезновению всех нормативных актов, способствующих монополиям,<sup>20</sup> а также к реализации принципа уплаты только тех налогов, на которые индивид добровольно согласился<sup>21</sup> (к этому вопросу Спунер впоследствии вернется еще не раз, критикуя принудительное налогообложение в духе одного из своих предтеч — Генри Дэвида Торо<sup>22</sup>).

Невозможно вести речь о какой-либо свободе в обществе, где за государством остается право последнего слова в решении вопроса о том, что является допустимым, а что нет. Суд присяжных, являющийся своего рода сдерживающим государство механизмом, должен являться окончательным арбитром в споре между индивидом и властью. Если такой механизм в обществе отсутствует, то наивно полагать, что государство в своих действиях не будет исходить исключительно из своих интересов и что у индивида будут какие-либо гарантии безопасности.<sup>23</sup>

Для Спунера не имел значения тот факт, что в такой системе осуществления правосудия присяжные, не связанные действующими нормативными актами или судебными прецедентами, могут выносить разные вердикты по одним и тем же вопросам. Спунер считал, что любая иная форма организации правосудия ведет к нивелированию его сущности, которая выражается в защите индивидами своих естественных прав, а не в единообразном применении установленных государством норм. Кроме того, присяжные являются случайным образом избранными членами общества, которые заинтересованы в вынесении справедливых решений в гораздо большей степени, чем профессиональные судьи, которые заинтересованы лишь в сохранении своего положения, а значит, подвержены давлению со стороны вышестоящих властей и коррупции.<sup>24</sup>

На возможные возражения о том, что у простых людей может не хватать интеллекта, подготовки и навыков для вынесения справедливого решения, Спунер отвечал, что любое государство, основанное на согласии его членов, подразумевает осуществление власти только на основе тех принципов, которые представляются верными всем членам общества, и,

<sup>19</sup> Ibid. P. 180–187.

<sup>20</sup> Ibid. P. 220–221.

<sup>21</sup> Ibid. P. 222–224.

<sup>22</sup> См. напр.: *Thoreau H. D. Walden and Civil Disobedience*. New York, 1986.

<sup>23</sup> *Spooner L. An Essay on the Trial by Jury*. P. 216.

<sup>24</sup> Ibid. P. 133–141.

следовательно, решение, которое не принял бы суд присяжных, не отражает общественных представлений о справедливости, а значит, является формой тирании.<sup>25</sup>

Следующей серьезной вехой в развитии идей Спунера стала работа «Нет измены»,<sup>26</sup> в которой он уже открыто противопоставлял естественные права индивида государственному принуждению и которую уже в полной мере можно считать произведением, относящимся к анархистской литературе. В этом труде в очень яркой форме выражены основы мировоззрения анархо-индивидуализма в том особом виде, в котором он развивался в США. Наиболее остро в данном памфлете ставится проблема вторжения публичных институтов в частную жизнь индивидов.

Работа вышла в свет после победы Севера в Гражданской войне в США и формально посвящена критике обвинений в адрес южных штатов в государственной измене. Однако данная ситуация используется в качестве отправной точки для более глубоких обобщений, касающихся природы государственной власти как таковой.

Спунер начинает свою аргументацию с указания на то, что вопрос предательства никак не связан с вопросом рабства и что те же самые обвинения обрушились бы и на северные штаты, пожелай те выйти из состава государства. Он обвиняет Север в том, что тот вел войну не ради освобождения рабов, а для того чтобы отстоять принцип, в соответствии с которым можно правомерно заставлять людей подчиняться правительству, от которого бы они отказались, имей они такую возможность, а попытки сопротивления с их стороны делают их преступниками, виновными в измене.<sup>27</sup> Этот принцип, по мнению Спунера, является очевидно ложным и противоречащим свободе и справедливости. Однако победа Севера в войне закрепила именно такой порядок вещей, при котором вместо освобождения рабов произошло резкое увеличение их количества, так как люди, находящиеся под принудительной властью правительства, на которое они не согласны, являются рабами. Политическое рабство отличается от рабства личного только в степени контроля над индивидом, однако первое не менее, чем второе, отрицает право человека на владение самим собой и продуктами своего труда. До Гражданской войны еще были основания предполагать, что государственная власть в США является свободной (т. е. осуществляемой по добровольному согласию всего населения), однако вышеуказанный принцип, восторжествовавший после войны, не позволяет говорить о каком-либо согласии. Уже во введении к своей работе Спунер пишет, что если принцип принудительного осуществления власти является конституционным, то такая Конституция должна быть ликвидирована.<sup>28</sup>

Спунер утверждал, что, несмотря на всю риторику по поводу согласия, на котором зиждется государственность в США, основой власти

<sup>25</sup> Ibid. P. 130–131.

<sup>26</sup> Spooner L. No Treason. N I, II / The Lysander Spooner Reader. San Francisco, 1992.

<sup>27</sup> Ibid. N I. P. 49.

<sup>28</sup> Ibid.

в этом, как и любом другом известном истории государстве, является сила. Договорный характер власти постулировался до тех пор, пока требовалось обосновать право США на независимость от Англии. Когда цель была достигнута, государственная власть стала исповедовать те же принципы, что и всегда — неограниченное применение насилия и принуждения. Спунер также указывает на то, что война с Югом, продемонстрировавшая истинный характер государства, кощунственно велась под лозунгами свободы и согласия. «Так следовало бы сжигать еретиков во имя свободы вероисповедания».<sup>29</sup>

Для того чтобы противоречие стало очевидным, Спунер пишет о том, что именно следует понимать под «свободным» государством, основанным на согласии, а также о том, чье согласие требуется и как оно должно быть выражено.

Общественное согласие не означает согласия внутри сильнейшей группы в обществе, поскольку тирания проявляется именно в форме диктата сильных над слабыми.<sup>30</sup>

Спунер также отрицает право большинства диктовать правила поведения меньшинству и приводит в защиту этого тезиса ряд аргументов. Так, поскольку естественными правами все люди наделены в равной степени, причем индивидуально, и у всех окружающих есть корреспондирующая обязанность эти права не нарушать, значит у группы людей прав на управление индивидом не больше, чем у него над ними. Любое посягательство на естественные права человека является преступлением, независимо от того, совершается оно одним человеком или группой лиц (так, грабеж является грабежом независимо от того, совершается ли он одним человеком, называющим себя грабителем, или группой лиц, называющих себя правительством). Он также ссылается на Конституцию США, в преамбуле которой в качестве источника власти указано не большинство населения, а весь народ.<sup>31</sup>

Для Спунера также очевидно, что большинство как таковое не является олицетворением справедливости. Люди, составляющие большинство, ничем не отличаются от всех остальных — они подвержены тем же порокам и имеют те же недостатки, которые только усиливаются, когда поддерживаются авторитетом большинства. По мнению Спунера категории «большинство» и «меньшинство» вообще не имеют никакого отношения к вопросам справедливости, а значит, не могут приниматься во внимание при определении способа управления в обществе. Власть должна быть справедливой, а это возможно только в том случае, если ее поддерживает все население, а не только большинство. Признать за большинством право править меньшинством означает утверждать, что меньшинство может иметь только те права, которые ему дарует большинство.<sup>32</sup>

Спунер указывает на то, что вполне вероятно, что самые деспотичные и антигуманные правительства в современном мире, которые подавляют

<sup>29</sup> Ibid. P. 51–52.

<sup>30</sup> Ibid. P. 52.

<sup>31</sup> Ibid. P. 52–53.

<sup>32</sup> Ibid. P. 53.

и эксплуатируют население, поддерживаются большинством. Однако тот факт, что это большинство допускает подобные формы государственной организации, свидетельствует лишь о невежестве, раболепии и деградации большинства. Покорность большинства никоим образом не оправдывает подобных форм угнетения и не свидетельствует о необходимости их сохранения. Абсурдно в таком случае считать, что государство должно быть организовано исключительно так, как того хочет большинство.<sup>33</sup>

Теория прав большинства, заключает Спунер, сводит всю политическую жизнь общества к непрерывной борьбе двух групп людей, одной из которых в результате суждено быть хозяевами, а другой — рабами. И поскольку никто не хочет быть рабом, эта борьба будет вечной.<sup>34</sup>

Для того чтобы говорить о государстве, базирующемся на согласии, очевидно, недостаточно согласия какой-то отдельной части общества. Однако в своих рассуждениях Спунер идет дальше и задается вопросом о том, над кем, собственно, осуществляется государственная власть. Он ставит под сомнение саму концепцию нации как единого организма, искусственно объединяющей все население в одну группу. Спунер пишет, что совершенно непонятно, почему свободные люди, которые не вмешиваются в чужие дела и разбросаны по огромной территории, должны быть объединены в некую воображаемую общность с другими людьми, которых они никогда не видели, с которыми никогда об этом объединении не договаривались и к которым они, вполне возможно, испытывают лишь страх, ненависть и презрение. Каким образом индивид оказывается под властью посторонних ему людей, не имеющих естественного права им управлять, однако командующих им так, будто исключительно их воля и их желания порождают его права и обязанности; которые принуждают его повиноваться под угрозой тюремного заключения, конфискации имущества и смертной казни? На каком основании группа людей, составляющих большинство на территории Соединенных Штатов, заявляет о существовании нации, объединяющей все население, и тем самым обосновывает возможность осуществления власти над последним? Поскольку, по мнению Спунера, никакого права на подобные притязания у этой группы нет, подобная «нация» является лишь еще одной формой принудительной организации, противоречащей принципу согласия.<sup>35</sup>

Что же Спунер понимает под согласием, на котором должна быть основана власть? Таковым он считает индивидуальное, явно выраженное согласие каждого отдельно взятого человека на поддержку данной власти и на взятие на себя обязательств по отношению к ней.<sup>36</sup> Согласие одного человека так же необходимо, как и согласие всех остальных, иначе власть будет являться узурпаторской.

Именно эта идея, по мнению Спунера, лежала в основе Декларации независимости 1776 г. И если этот принцип согласия справедлив

<sup>33</sup> Ibid. P. 53–54.

<sup>34</sup> Ibid. P. 54.

<sup>35</sup> Spooner L. No Treason. N I / The Lysander Spooner Reader. San Francisco, 1992. P. 54–55.

<sup>36</sup> Ibid. P. 55.

в отношении людей, живущих на отдельном континенте, то он в той же мере справедлив для человека, живущего на отдельной ферме или в отдельном доме и т. д. Более того, Декларация независимости, по его мнению, выражала волю не нации, не колоний, не правительств колоний, а волю каждого отдельного индивида. Именно отдельные индивиды, а не правительства совершили Революцию, отстаивая свои естественные права. Соответственно, не нация в целом, а каждый отдельно взятый человек выражал согласие подчиняться новому правительству в колониях, если это отвечало его интересам. И если каждый имел право отстаивать свою свободу и защищать свою собственность с оружием в руках от посягательств английских сборщиков налогов в компании трех миллионов человек, он имеет право на такую борьбу и в одиночестве.<sup>37</sup>

Таким образом, сутью Революции являлась защита принципа, в соответствии с которым каждый человек имеет полное право на отказ от подчинения любому государству, если он не считает нужным находиться под его властью. Этот принцип защищали участники Революции не только для себя и в рамках своей эпохи, но и для всех людей и на все времена, поскольку он является выражением естественного права и справедливости. Этот принцип был справедлив во времена Георга III, и он остается таковым по сей день. Только на его основе, по мнению Спунера, может существовать свободное государство. И если Конституция США ему противоречит, каждый не только вправе, но и обязан выразить свой протест против нее.<sup>38</sup>

Итак, для Спунера общественный договор как основа государства не является исключительно воображаемой конструкцией — только реальное согласие каждого отдельно взятого индивида на подчинение позволяет говорить о легитимной государственной власти. В любом другом случае категория общественного договора служит лишь для маскировки тирании.

Из этого положения Спунер логически выводит крайне радикальные тезисы в отношении современного государства и его «правовых» основ. Дело в том, что если единственно легитимной формой власти является власть, основанная на добровольном соглашении, то Конституция и все вытекающее из нее законодательство может иметь юридическую силу только в отношении тех людей, которые ее подписывали. «Вся юридическая сила Конституции основывается исключительно на нем (согласии. — *Р. Б.*). В отсутствие согласия этот документ является недействительным. И, конечно же, он не распространяет свое действие ни на кого кроме тех, кто свое согласие выразил».<sup>39</sup> Согласие индивида должно быть выражено открыто и недвусмысленно — т. е. мы не можем предполагать согласие, пока мы его действительно не получим, как и в отношении любого другого договора. «Все государства, включая самые худшие, самые тиранические из всех существующих, являются свободными в отношении тех людей, которые их поддерживают. И все самые лучшие государства

<sup>37</sup> Ibid. P. 56–57.

<sup>38</sup> Ibid. P. 57–58.

<sup>39</sup> Ibid. N II. P. 59.

являются тираническими в отношении группы людей, неважно, большой или малой, которая находится под их властью против своей воли».<sup>40</sup>

У каждого человека существует естественное право заключать любые договоры, которые не противоречат справедливости, т. е. не ограничивают естественные права и не затрагивают интересы других лиц. К таковым договорам может относиться и договор о создании государства. Однако идея о том, что, заключая подобное соглашение, человек отказывается в пользу государства от каких-либо своих прав (в том числе от права заключать другие подобные договоры), противоречит самой природе прав индивида как неотчуждаемых и не зависящих от человеческого усмотрения. Естественно, что любой человек, заключая подобный контракт о создании государства, волен в любой момент его расторгнуть, если он не видит более необходимости в его существовании. Принудительное нахождение его в подчинении у государства есть насилие, и каждый может и обязан ему сопротивляться всеми доступными средствами.

Спунер указывал на то, что все те, кто подписывали в свое время Конституцию США, уже давно мертвы, следовательно, и договор, выражением которого является этот документ, уже не действует. У людей, его заключавших, не было какой-либо особой власти, позволявшей распространять обязательства, вытекающие из этого договора, на своих потомков. Конституция США гласит: «Мы, народ Соединенных Штатов, с целью образовать более совершенный Союз, установить правосудие, гарантировать внутреннее спокойствие, обеспечить совместную оборону, содействовать всеобщему благоденствию и закрепить блага свободы за нами и потомством нашим провозглашаем и устанавливаем настоящую Конституцию для Соединенных Штатов Америки». Спунер по этому поводу писал: «Данный текст не содержит указаний на то, что потомство будет следовать этой Конституции, что ему стоило бы ей следовать или что оно должно ей следовать. Этот текст свидетельствует лишь о том, что авторы Конституции руководствовались надеждой на то, что этот документ окажется полезным для их потомков в деле укрепления их союза, обеспечения спокойствия, безопасности, свободы и пр. ...например, когда человек говорит, что он сажает дерево для себя и своего потомства, не следует его понимать в том смысле, что он собирается принуждать своих потомков к чему-либо, и не следует считать, что он настолько наивен, что полагает, будто у него есть власть или право заставить их есть плоды этого дерева. Он лишь имеет в виду, что, сажая это дерево, надеется на возможную пользу, которую потомки могут извлечь из его плодов».<sup>41</sup>

Спунер оспаривает идею о том, что Конституция сформировала из народа Соединенных Штатов некую вечную корпорацию. Из вышеприведенной преамбулы, по мнению автора, следует лишь то, что народом Соединенных Штатов является совокупность индивидуумов, поскольку корпорация в собственном смысле слова не может описывать саму себя в таких терминах, как «мы», «народ», и, более того, не может иметь «потомства». Любая корпорация является временной — продолжение ее

<sup>40</sup> Ibid. P. 66.

<sup>41</sup> Spooner L. No Treason. N VI. Boston, 1870. P. 4–5.



существования связано лишь с добровольным вступлением в нее новых членов, иначе ее существование прекращается со смертью последнего ее участника. Из этого следует, что авторы Конституции не могли никаким образом связать обязательствами своих потомков. Таким образом, лишь сами потомки могли добровольно вступить в этот договор.<sup>42</sup>

Для того чтобы определить, распространяется ли действие Конституции на ныне живущих людей, следует выяснить, выражали ли эти люди добровольное согласие на вступление в этот общественный договор. С точки зрения Спунера, действие Конституции вообще ни на кого не распространяется, поскольку ни один человек не выразил свое желание быть участником этого договора в такой форме, которая бы связала его обязательствами. «Общим принципом права и здравого смысла является положение о том, что договор, заключенный в письменной форме, возлагает обязанности только на то лицо, которое его подписало».<sup>43</sup> В случае, если договор не является подписанным, логично предполагать, что лицо предпочло его не заключать. Тот факт, что этот договор был составлен кем-то в надежде на то, что это лицо его подпишет, совершенно ничего не меняет. Было бы абсурдно предполагать, что кто-то может предъявить в доказательство существования обязательств у третьей стороны договор, который эта третья сторона не подписывала. «Однако именно так обстоит дело с Конституцией. Сами судьи, которые претендуют на то, что их власть проистекает из Конституции — документа, который никто никогда не подписывал, — отказались бы рассматривать любой неподписанный договор, который бы им предоставили для приведения в исполнение».<sup>44</sup>

Спунер пишет о том, что в современном обществе согласие индивидов находится под властью государства подразумевается. Однако «точно так же бандит может оправдывать свои действия тем, что подразумевает согласие жертвы на расставание со своими деньгами. Убийца может подразумевать согласие своей жертвы на смерть».<sup>45</sup>

Спунер анализирует также те действия индивида, которые могут рассматриваться как выражение согласия с действиями государства, — это, прежде всего, голосование и уплата налогов.

Голосование, по мнению Спунера, по природе своей не может возлагать обязательства ни на кого, кроме тех, кто непосредственно голосует. Однако правом голоса наделены далеко не все. Из тех же, кто им наделен, только некоторые действительно голосуют, многие же не голосуют никогда. Более того, даже если кто-то голосует за ту или иную кандидатуру, он лишь выбирает представителя на определенный срок, а не выражает согласие с существованием государства в целом.<sup>46</sup>

Кроме того, голосование есть процедура, предусмотренная самим государством. Человек рождается в государственно-организованном обществе, и он вынужден в нем так или иначе существовать, на него

<sup>42</sup> Ibid. P. 5–6.

<sup>43</sup> Ibid. P. 18.

<sup>44</sup> Ibid. P. 19.

<sup>45</sup> Spooner L. No Treason. N II. P. 68–69.

<sup>46</sup> Spooner L. No Treason. N VI. P. 6–8.

априори распространяется государственная власть, опирающаяся на аппарат принуждения, которая присваивает его собственность, требует от него исполнения публичных обязанностей и ограничивает реализацию его естественных прав под угрозой применения тяжелых наказаний. Голосование для человека зачастую является единственным способом хоть как-то улучшить свое положение, ослабить политический и экономический гнет. Индивид осознает, что у него есть хотя бы небольшой шанс избежать тирании других путем голосования — т. е. установления своей тирании в случае победы. Подобная ситуация ведет к тому, что индивид оказывается либо господином, либо рабом, и других альтернатив у него нет. Таким образом, голосование вовсе не обязательно является свидетельством согласия человека с существованием государства, а есть лишь тактическая мера. И поскольку мы не знаем, кто именно из голосующих делает это, осознанно поддерживая существование государства, а кто — в связи с боязнью последствий абсентеизма, мы не можем знать, поддерживает ли государство хоть кто-нибудь.<sup>47</sup>

Выборы проводятся государством на деньги налогоплательщиков, а значит, многие голосуют только потому, что не желают, чтобы их деньги были использованы против них самих, хотя они с удовольствием воздержались бы от участия в выборах, если бы последние не проводились на их собственные средства. Подобное голосование, по мнению Спунера, является очень слабым доказательством поддержки государства и Конституции.<sup>48</sup>

Более того, система тайного голосования в принципе лишает нас возможности определить, чьи интересы представляет государственная власть, поскольку ни один из выбранных «представителей» никогда не сможет указать на конкретных лиц, которые его избрали, а значит, у него нет достаточных доказательств того, что его вообще кто-то поддерживает. Тем не менее эти люди обладают властью в отношении всего населения государства. «Тайное голосование порождает тайное правительство; а тайное правительство — это тайная банда грабителей и убийц».<sup>49</sup> Тот факт, что населению раз в несколько лет позволяют участвовать в выборах, никоим образом не меняет ситуацию — так раб не перестал бы быть рабом, если бы ему позволяли периодически менять своего хозяина.

Сама идея «представительной демократии» является, по мнению Спунера, в корне ложной. Во-первых, как было указано выше, «представители» при тайном голосовании не могут указать на тех, кого они представляют, а значит, они не представляют никого. Во-вторых, для того чтобы являться представителем, человек должен нести ответственность перед представляемым за свои действия, однако поскольку никто не знает, кто чьим представителем является, никто не может предъявить претензии выбранному лицу. В-третьих, избиратели не несут ответственности за действия, совершенные их представителями. Так, никто не может предъявить претензии конкретному лицу, голосовавшему за членов

<sup>47</sup> *Ibid.* P. 8–9.

<sup>48</sup> *Ibid.* P. 9.

<sup>49</sup> *Ibid.* P. 29.

парламента, в случае, если действия этого органа власти причинили ущерб жизни, здоровью или имуществу.

Таким образом, избираемые члены органов государственной власти на самом деле никого не представляют и являются индивидуально ответственными за все свои действия, а власть, которую они осуществляют, никем не делегирована. Следовательно, всякий, кому был нанесен вред действиями этих лиц, имеет право считать их лично ответственными, а также сопротивляться их посягательствам на свою жизнь, здоровье и собственность.<sup>50</sup>

Спунер пишет, что в лучшем случае представители государства могут заявить, что их полномочия основаны на молчаливом согласии большинства населения делегировать им путем голосования право осуществлять власть в соответствии с Конституцией. Однако «предпосылка наличия молчаливого согласия (даже если признать его существование) не оправдывает тех следствий, которые из него выводятся. Молчаливое согласие А, Б и В назначить путем голосования Г своим представителем и наделить его правом лишать меня имущества, свободы или жизни не может уполномочить Г делать это. Г не перестанет быть грабителем, тираном и убийцей, если заявит, что является лишь чьим-то представителем».<sup>51</sup>

Еще одним объектом критики Спунера является обязанность уплаты налогов. Спунер отрицает существование такой обязанности, если она не связана с добровольным согласием индивида, а также отрицает то, что уплата налогов свидетельствует о согласии индивида находиться под властью государства.

Спунер исходит в своих рассуждениях из принципа добровольной уплаты налогов, который закреплен в Конституции США и который, по мнению Спунера, является одним из важнейших завоеваний общества. В соответствии с этим принципом, граждане добровольно вносят денежные средства в общую казну с целью обеспечения защиты их интересов. «Компромисс в данном вопросе невозможен. Либо “принудительное налогообложение является грабежом”, либо нет. Если нет, то любая группа людей в любой момент может собраться вместе, назваться правительством, признать за собой абсолютную власть над более слабыми и отнять у них деньги, а если те будут сопротивляться — убить их».<sup>52</sup> Если же налогообложение может быть только добровольным, то любой человек, не выразивший подобного согласия, имеет право защищать свою собственность от притязаний сборщика налогов точно так же, как он защищал бы ее от бандита.

Однако бандит, в отличие от государства, не утверждает, что у него есть законное право завладеть чужими деньгами или что он собирается использовать эти деньги на пользу своей жертве. Бандит признается, что он просто грабитель. У бандита не хватает наглости заявлять, что он является «защитником» своей жертвы и отнимает у нее деньги против ее воли, чтобы защитить ее от каких-то угроз, хотя жертва в подобных

<sup>50</sup> Ibid. P. 25–26.

<sup>51</sup> Ibid. P. 27–28.

<sup>52</sup> Spooner L. No Treason. N II. P. 66.

сомнительных услугах, возможно, и не нуждалась. Более того, бандит, в отличие от государства, не требует от жертвы признавать его своим господином, выражать почтение и благодарность за его «защиту», бандит не объявляет жертву предателем и изменником, если последняя отказывается признавать его легитимность и считать своим хозяином.<sup>53</sup>

Как и в случае с голосованием, люди платят налоги прежде всего для того, чтобы избежать тех наказаний, которые им уготовило государство за неисполнение своих требований. «Следовательно, утверждение о том, что, отдавая свои деньги представителю власти, человек добровольно заключает с государством договор, признает свою обязанность ему подчиняться, поддерживать его и снабжать любыми суммами, которые от него потребуют в будущем, является просто-напросто нелепостью».<sup>54</sup>

Государство имеет не больше прав на то, чтобы отнимать у человека его деньги, чем любое другое лицо, даже если оно делает это для его «защиты», поскольку если у человека существует необходимость в чьих-либо услугах, он вполне способен удовлетворить эту потребность самостоятельно, договорившись с тем, с кем он считает нужным.<sup>55</sup> «Государство, основанное на согласии, с точки зрения нынешнего правительства — это такое государство, с существованием которого каждый должен быть согласен, иначе его застрелят».<sup>56</sup>

Таким образом, заключает Спунер, у нас нет никаких свидетельств добровольного согласия людей на подчинение государственной власти. А значит, существующее государство — это тирания. «Не существует иного критерия для того, чтобы определить, является ли государство свободным, кроме наличия или отсутствия его добровольной поддержки людьми».<sup>57</sup>

Почему же в таком случае государство, в основе которого лежит документ, не имеющий юридической силы, существует так долго? Почему, несмотря на отсутствие согласия населения, группа людей продолжает осуществлять власть над ним? На эти вопросы Спунер отвечает в своих последних работах, носящих наиболее радикальный характер.

Ко времени написания этих произведений Лисандер Спунер окончательно встал на позиции радикального анархизма. Те истины, которые являлись для него очевидными, вытекающими из самой природы человеческих отношений, вовсе не восторжествовали в социальной реальности. Те принципы, на которых была основана Американская Революция, были попораны правительством при молчаливом согласии невежественных масс. Соединенные Штаты уже ничем не отличались от государств Старого Света и представляли собой репрессивную государственную машину, собирающую налоги с населения на укрепление собственного аппарата принуждения и ведение захватнических войн.

В связи с этим Спунер частично изменил формат своих произведений, и наиболее жесткие и бескомпромиссные из своих тезисов, которые

<sup>53</sup> *Spooner L. No Treason. N VI. P. 13.*

<sup>54</sup> *Ibid. P. 16.*

<sup>55</sup> *Ibid. P. 17.*

<sup>56</sup> *Ibid. P. 51.*

<sup>57</sup> *Spooner L. No Treason. N II. P. 66.*

частично были зафиксированы и в работе «Естественное право, или наука о справедливости»,<sup>58</sup> он выдвинул в ряде публичных писем, адресованных непосредственно представителям власти.<sup>59</sup>

В этих работах он окончательно формулирует свое понимание естественного права и справедливости, которая в целом сводится к максиме «каждый должен жить честно, не причинять никому вреда и отдавать каждому то, что тому принадлежит».<sup>60</sup> Для Спунера естественное право — это правила, регулирующие взаимоотношения между людьми, которые проистекают из самой природы этих отношений. Эти правила должны постигаться точно так же, как и любые другие законы, существующие в реальном мире. По мнению Спунера, любой ребенок для того, чтобы уяснить значение слова «справедливость», сначала осознает, в чем заключается суть справедливости. «Люди, живущие вместе и поддерживающие контакт друг с другом, не могут не постичь естественный закон справедливости».

Этот закон, по мнению Спунера, неизменен, универсален и единственно необходим для поддержания социума. Если же справедливость не является естественным принципом, то она вообще не является принципом, а следовательно, категория справедливости вообще бессодержательна. Если это так, то «все, что когда-либо говорилось о справедливости, говорилось о несуществующем явлении».<sup>61</sup> В таком случае не существует и несправедливость, а все то, что люди называют преступлениями, есть лишь такие же нейтральные события, как восход солнца. Человек не может наделять те или иные явления оценочными характеристиками, если они не обладают ими по своей природе. Если естественного права и справедливости не существует, то государство и его представители не могут претендовать на знание о том, что является справедливым, а что нет, а значит все службы и учреждения, созданные в целях поддержания правопорядка и справедливости, есть «сборища мошенников и лжецов».

Если естественная справедливость не существует, то любые формы принуждения, тирании и насилия, с помощью которых осуществляется государственная власть, абсолютно оправданны.

Однако если естественная справедливость существует, то никто из людей не может изменять принципы естественного права, точно так же, как не может изменять иные законы природы. Соответственно, любое законодательство есть проявление тирании и деспотизма, которое не накладывает обязательства ему подчиняться ни на одного из людей.

Подобное законодательство — т. е. возможность издавать акты, содержащие правила, которым все обязаны подчиняться, — есть проявление отношений собственности, которые фактически существуют у одних людей (власти) по отношению к другим (подчиненным).

<sup>58</sup> *Spooner L. Natural Law. Boston, 1882.*

<sup>59</sup> *Spooner L. 1) A Letter to Thomas F. Bayard: Challenging his Right — and that of all The Other So-called Senators and Representatives in Congress — to Exercise any Legislative Power Whatever Over the People of the United States. Boston, 1882; 2) A Letter to Grover Cleveland, on His False Inaugural Address, The Usurpations and Crimes of Lawmakers and Judges, and The Consequent Poverty, Ignorance, and Servitude of the People. Boston, 1886.*

<sup>60</sup> *Spooner L. Natural Law. P. 7.*

<sup>61</sup> *Ibid. P. 11.*

Об этом Спунер писал в своем письме Сенатору Конгресса, указывая на то, что тот ошибочно считает, что его полномочия были ему делегированы. По мнению Спунера, подобное делегирование невозможно по ряду причин. Во-первых, никто не может делегировать другому человеку право владеть собой как собственностью (а в этом и заключается суть современной государственной власти по Спунеру) — такой договор не обладал бы никакой юридической силой и был бы абсурдным. Тот факт, что этот договор называется «конституцией», не меняет характера подобного документа. Во-вторых, тем более никто не имеет права заключить договор, по которому третье лицо переходит во власть участника договора, — такой договор является еще более абсурдным. Однако именно таковым договором и является Конституция. Следовательно, вся власть, принадлежащая членам законодательного собрания, а также иных органов власти, является не делегированной, а присвоенной ими. И если представители власти ссылаются на Конституцию в обоснование своих прав, то они ссылаются на документ, который никем из ныне живущих людей не подписан и который большинство населения никогда не видело.<sup>62</sup>

Почему же в таком случае государства до сих пор существуют и люди продолжают находиться под нелегитимной властью? По мнению Спунера, это связано с историей возникновения современного государства. Его происхождение он связывает не с общественным договором, а с тем, что в определенный момент группа людей, которая не желала самостоятельно добывать путем личного труда средства к существованию, с помощью физической силы заставила более слабых членов общества работать на себя, т. е. фактически стать рабами. С развитием производительных сил гнет ужесточался, поскольку орудия принуждения становились все более совершенными, благосостояние эксплуататоров росло, и у эксплуатируемых становилось все меньше возможностей что-либо изменить. Со временем эксплуататоры осознали, что система личного владения людьми неэффективна и что гораздо удобнее поддерживать угнетение с помощью системы неперсонифицированных социальных норм. Личное владение было заменено на экономические формы принуждения, при которых работник оставался лично свободным, но отсутствие у него средств производства вынуждало его продавать свой труд за минимально необходимые для выживания средства. Организация подобных отношений потребовала создания того, что сейчас называется государством и позитивным правом. Таким образом, государства — это лишь группировки бандитов, которые заставляют население подчиняться своим законам под угрозой наказания. И если договор между бандитами облекается в письменную форму и называется Конституцией, от этого он не приобретает священный и неприкосновенный статус, а остается свидетельством преступного сговора. «Основным законом на земле является не Конституция, а справедливость», — писал Лисандер Спунер в своих обращениях к представителям власти. «И если вы этого не знаете, то можно лишь посочувствовать вашему глубокому невежеству».<sup>63</sup>

<sup>62</sup> Spooner L. A Letter to Thomas F. Bayard. P. 4.

<sup>63</sup> Spooner L. A Second Letter to Thomas F. Bayard, Challenging his Right, and that of Other So-called Senators and Representatives in Congress, to Exercise any Legeslative Power whatever Over the People of the United States // Liberty. Vol. 2. № 16 (May 17, 1884). P. 6.

Спунер отрицал существование у людей каких-либо обязательств по отношению к государству, которые они не брали на себя сами. Таким образом, наряду с обязанностью платить налоги, отрицалась и воинская обязанность, лишаящая человека права на принятие самостоятельных решений. Государство отрицает не только право человека как мыслящего и нравственного существа на выбор — быть или не быть орудием убийства других людей в чужих руках. К моменту достижения совершеннолетия человеку уже внушается, что у него есть долг служения не правде, милосердию или Богу, а прежде всего — государству. Трудно себе представить, по мнению Спунера, более глуповатую идею.

Именно в вину государству он ставил то состояние социальной пассивности, безразличия и невежества, в котором пребывают массы. По мнению Спунера, никакое социальное развитие и совершенствование человеческой природы невозможно в обществе, основанном на лжи, насилии и цинизме, которые и являются теми китами, на которых стоит государственная машина.

Лисандер Спунер не оставил после себя целостного учения, подобного тем, которые созданы П. А. Кропоткиным, Ж. Прудоном и другими представителями европейского анархизма. Однако причины этого кроются не в ограниченном видении Спунером социальных проблем или непоследовательности его мышления. Как справедливо отмечали исследователи, «американский радикализм в целом... всегда носил прагматичный характер».<sup>64</sup> Такой прагматизм не следует смешивать со стремлением к личной выгоде. Соединенные Штаты возникли как общество, которое пыталось организовать свое существование на принципах разума, отказавшись от всех недостатков Старого Света. Поэтому и социальная философия в США всегда была связана, прежде всего, с практикой — с попытками реального преобразования общества на самых разных его уровнях, с верой в то, что способности человеческого сознания и воли безграничны. Поэтому Лисандер Спунер, как и многие предшествовавшие ему радикалы, начиная от первых переселенцев-пуритан и заканчивая такими идеологами либертарного устройства общества, как Джозайа Уоррен, Стивен Перл Эндрюс и др., видел необходимость в немедленных социальных преобразованиях, а не в создании внутренне непротиворечивой философской системы.

Однако даже та часть интеллектуального наследия Спунера, которая дошла до нас (большое количество его произведений погибло при пожаре в 1908 г.), представляет собой значительное явление в истории развития ультралибертарной мысли. Работы Спунера оказали серьезное влияние на формирование антиэтатистской идеологии в США — их по достоинству оценивали как его современники,<sup>65</sup> так и теоретики

<sup>64</sup> Alexander A. J. The Ideas of Lysander Spooner // *New England Quarterly*. Vol. XXIII (June, 1950). P. 217.

<sup>65</sup> См., напр., некролог Спунера, написанный Бенджамином Р. Такером, наиболее известным представителем анархо-индивидуализма в США на рубеже XIX–XX вв.; в его периодическом издании Л. Спунер опубликовал некоторые свои произведения (*Tucker B. R. Our Nestor Taken from Us // Liberty*. Vol. 4. N 22 (May 28, 1887). P. 4–5).

анархо-индивидуализма второй половины XX в.<sup>66</sup> Аргументация Спунера также не потеряла своего значения для конституционализма, и на его критический анализ основного закона США опираются в своих работах современные ученые.<sup>67</sup> Несмотря на то, что в России Спунер практически неизвестен, его труды были знакомы и некоторым русским классическим анархистам.<sup>68</sup>

В последние годы в США наблюдается рост интереса к наследию Лисандера Спунера. Связано это с тем, что его критика государства, основанная на идеях Свободы и Справедливости, не потеряла и не может потерять своей актуальности. Дискредитация анархизма как деструктивной идеологии, призывающей к бессмысленному насилию, которой были посвящены многие работы как советских, так и североамериканских авторов, в условиях расширяющейся информационной доступности не выдерживает столкновения с фактами. Поэтому к работам Спунера обращаются сейчас не только представители академической среды, но и все те, кто осознает необходимость в критическом подходе к доминирующему в современном мире типу социальной организации, который называется государством.

---

<sup>66</sup> См., напр.: *Rothbard M. N. Introduction / Spooner L. Vices are Not Crimes: A Vindication of Moral Liberty.* Cupertino, 1977. — Мюррей Ротбард (1926–1995) — один из крупнейших представителей австрийской школы экономики, идеолог анархо-капитализма.

<sup>67</sup> См., напр.: *Barnett R. E. Restoring the Lost Constitution: the Presumption of Liberty.* Princeton, 2005.

<sup>68</sup> Во всяком случае, некоторые работы Спунера имелись в личной библиотеке П. А. Кропоткина, о чем свидетельствуют штампы на соответствующих книгах в Российской государственной библиотеке. Вероятно, Кропоткина с произведениями Спунера познакомил Такер, с которым Петр Алексеевич вел переписку и встречался во время своей поездки в США (*Avrich P. Kropotkin in America // International Review of Social History.* Vol. XXV. 1980. P. 13).



СОЦИОЛОГИЯ ПРАВА ОЙГЕНА ЭРЛИХА<sup>1</sup>

М. В. АНТОНОВ



Антонов Михаил Валерьевич,  
к. ю. н., преподаватель,  
кафедра теории и истории  
государства и права СПбГУ

Социологический подход к праву в наши дни является одним из основных в теоретическом правоведении. Заслуга создания и методологического обоснования социологии права как научной дисциплины, позволяющей изучать право в рамках такого подхода, принадлежит австрийскому ученому Ойгену Эрлиху (1862–1922),<sup>2</sup> чье творческое наследие остается малоизученным в нашей стране.<sup>3</sup> Это и неудивительно — программная работа Эрлиха «Основоположение социологии права» была опубликована в 1913 г., т. е. как раз перед началом Первой мировой войны и последовавшего за ней революционного переворота в России. Дальнейшее развитие общественных наук в России проходило в русле марксистской идеологии, и учение Эрлиха оказалось невостребованным,<sup>4</sup> а его работы оставались непереуведенными

© М. В. Антонов, 2008

<sup>1</sup> Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда в рамках научно-исследовательского гранта РГНФ «Социолого-правовая концепция Ойгена Эрлиха», проект № 08-03-00111а. Статья предвзряет публикацию перевода на русский язык основного труда О. Эрлиха «Основоположение социологии права» и полемики между О. Эрлихом и Г. Кельзенем.

<sup>2</sup> До настоящего времени работы Эрлиха не переводились на русский язык, поэтому в научном сообществе нет однозначного подхода к транскрипции имени этого австрийского правоведа. В некоторых работах при цитировании Эрлиха его имя (*Eugen*) русифицируется и читается как *Евгений*, в других имя дается в оригинальном звучании *Ойген*. Поскольку Эрлих к российской научной или культурной традиции никогда не относился, русификация его имени представляется необоснованной. Стоит отметить, что в современной российской научной традиции все более преобладает лингвистически правильное прочтение немецкого имени *Eugen* — в качестве примера можно привести общепринятую транскрипцию имени философа Ойгена Розеншток-Хюсси.

<sup>3</sup> Среди трудов зарубежных авторов, посвященных исследованию творчества Эрлиха, в первую очередь можно отметить следующие работы: *Rehbinder M.* 1) *Neues über Leben und Werk von Eugen Ehrlich // Recht und Gesellschaft*. Berlin, 1978; 2) *Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich*. Berlin, 1986; *Vogl S.* *Soziale Gesetzgebung, freie Rechtsfindung und soziologische Rechtswissenschaft bei Eugen Ehrlich*. Frankfurt, 2002.

<sup>4</sup> Что неудивительно с учетом критического отношения Эрлиха к марксизму (ср. напр.: *Ehrlich E.* *Politische Schriften*. Berlin, 2007. S. 153–162). Единственной монографией на русском языке оставалась работа В. П. Марчука (*Марчук В. П.* *Свободное право в буржуазной юриспруденции. Критика концепции Е. Эрлиха*. Киев, 1977), в которой

на русский и поэтому недоступными для значительной части научного сообщества нашей страны.<sup>5</sup>

Ойген Эрлих (*Eugen Ehrlich*) родился в г. Черновцы (сейчас территория Украины) в 1862 г. в семье адвоката Симона Эрлиха. С 1879 г. Эрлих проходит обучение в Львовском университете, в 1881 г. переводится в Венский университет. После окончания Венского университета в 1883 г. он начинает карьеру адвоката в Вене, не оставляя при этом научных занятий. В 1895 г. молодой ученый проходит габилитацию в Венском университете. В 1896 г. он становится профессором римского права в Черновицком университете, где и преподает (с некоторыми перерывами) вплоть до своей смерти в 1922 г.

Исследования Эрлиха в области частного права<sup>6</sup> привели молодого ученого к констатации ошибочности господствующего мнения, согласно которому право производно от государства. В сочинениях «О пробелах в праве»<sup>7</sup> и «Молчаливое волеизъявление»<sup>8</sup> ученый сформировал свою критическую позицию по отношению к этатистскому позитивизму, указав на ложность посылки об отсутствии пробелов в праве и о возможности полностью урегулировать гражданский оборот с помощью норм права государства.<sup>9</sup> Эти идеи вполне входили в рамки критики правового этатизма, сформулированной в школе свободного права (*Freirechtsschule*). Первоначально Эрлих был одним из лидеров этого движения,<sup>10</sup> но впоследствии отошел от него, предпочитая развивать свою собственную доктрину в рамках социологии права. В 1910 г. Эрлих вводит на юридическом факультете Черновицкого университета<sup>11</sup> новый учебный курс по живому праву, в рамках которого ученый пытался совместить преподавание

к сожалению, больше внимания было уделено критике концепции Эрлиха с позиций марксизма, чем ее систематическому изложению и анализу.

<sup>5</sup> Вместе с тем в соседней Украине творчеству Эрлиха сегодня уделяется значительное внимание (см., напр.: *Марчук В. П.* *Евген Ерліх: Основоположник соціології права // Проблеми філософії права.* 2005. Т. III. № 1; *Бігун В. С.* *Евген Ерліх: Життя і правознавча спадщина // Там же.* № 2); ряд статей Эрлиха переведены на украинский. На юридическом факультете Черновицкого университета с середины 1990-х годов даже выходит «Эрлиховский сборник» (*Ерліхівський збірник*) научных работ по проблемам правоведения.

<sup>6</sup> См., напр.: *Ehrlich E.* 1) *Arbeitschutz im Privatrecht* (1891) // *Ehrlich E. Gesetz und lebendes Recht: Vermischte kleinere Schriften.* Berlin, 1986. S. 11–23; 2) *Die soziale Frage im Privatrecht* (1892) // *Ibid.* S. 24–47.

<sup>7</sup> *Ehrlich E.* *Über Lücken im Recht* (1888) // *Ehrlich E. Recht und Leben. Gesammelte Schriften zur Rechtsstatistikforschung und zur Freiheitslehre.* Berlin, 1967. S. 80–169.

<sup>8</sup> *Ehrlich E.* *Die stillschweigende Willenserklärung* (1893). Aalen, 1970. — Работа, которая была представлена для защиты в рамках габилитации.

<sup>9</sup> Невозможность урегулировать договорное право через право государства доказывает Эрлих и в одном из его последних сочинений — докладе о живом праве, который был найден в его архивах: *Ehrlich E. Politische Schriften.* S. 191–200.

<sup>10</sup> Его работы об источниках права и о свободном нахождении права стали программными сочинениями данного движения (*Ehrlich E.* 1) *Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen.* Berlin, 1902; 2) *Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft* (1903) // *Ehrlich E. Recht und Leben.* S. 170–202).

Такие нововведения, несомненно, облегчались положением Эрлиха в администрации университета: с 1901 г. он был деканом юридического факультета, а в 1906–1917 гг. — ректором университета.

правовой теории с психологией, социологией и экономикой.<sup>12</sup> Годом позже (в 1911 г.) вышла статья, в которой ученый ввел в научный оборот само понятие «живого права» (*lebendes Recht*).<sup>13</sup> Среди многочисленных работ зрелого периода<sup>14</sup> основное место занимают две книги: «Основоположение социологии права»<sup>15</sup> (1913 г.) и «Юридическая логика» (1918 г.). По замыслу автора они должны были стать составными частями социолого-правового трактата (трилогии),<sup>16</sup> завершить который автору помешала преждевременная смерть в 1922 г. от туберкулеза.<sup>17</sup> Эти книги подвели методологический итог многолетним исследованиям ученого, который поставил целью своей научной деятельности опровержение господствующего мнения о государственном происхождении права.

Казалось, что сама атмосфера региона, где большую часть жизни Эрлиху пришлось вести преподавательскую деятельность, располагала к формированию плюралистического видения права. Буковина, которая в то время входила в состав Австро-Венгерской империи, была населена преимущественно русскими, украинцами, венграми, румынами. Важную роль в социальной жизни главного города региона (Черновцы) играли

<sup>12</sup> Идея создания такого междисциплинарного курса была обоснована ученым в выступлении на съезде немецких юристов в 1912 г.: *Ehrlich E. Was kann geschehen, um bei der Ausbildung das Verständnis des Juristen für psychologische, wirtschaftliche und soziologische Fragen in erhöhtem Masse zu fördern?* // *Ehrlich E. Recht und Leben*. S. 61–79.

<sup>13</sup> *Ehrlich E. Die Erforschung des lebenden Rechts* // *Ehrlich E. Recht und Leben*. — Примечательно, что одновременно Роско Паунд сформулировал задачи социологической юриспруденции (*Pound R. Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence* // *Harvard Law Review*. 1911. N 24), а годом раньше, в 1910 г. вышла в свет знаменитая статья Паунда о праве в книгах и в действии (*Pound R. Law in Books and Law in Action* // *Harvard Law Review*. 1910. N 44). Отсутствуют основания для того, чтобы говорить о возможных заимствованиях, но стоит отметить сходство предложенных двумя учеными подходов к праву (см. об этом: *Ziegert K. A. The Sociology behind Eugen Ehrlich's Sociology of Law* // *International Journal of Sociology of Law*. 1979. N 7). Через некоторое время Паунд узнал о совпадении их взглядов и пригласил Эрлиха прочесть курс лекций в Гарварде, предложил публикацию на английском (*Ehrlich E. The Sociology of Law* // *Harvard Law Review*. 1922. N 36) и сам написал к этой публикации хвалебную вводную статью (*Pound R. An Appreciation of Eugen Ehrlich* // *Harvard Law Review*. 1922. N 36).

<sup>14</sup> См. подробную библиографию работ Эрлиха: *Rehbinder M. Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich*. S. 143–147.

<sup>15</sup> Мы переводим название этой работы (*Grundlegung der Soziologie des Rechts*) буквально, с учетом того, что такой перевод отражает ее основной замысел. Можно отметить, что при переводе на английский язык в 1936 г. Уолтером Моллом под руководством Р. Паунда был предложен другой вариант — «Основные принципы социологии права» (*Fundamental Principles of Sociology of Law*. New Brunswick, 1936). См.: *Rheinstein M. Sociology of Law*. Apropos Moll's translation of Eugen Ehrlich's *Grundlegung der Soziologie des Rechts* // *International Journal of Ethics*. 1938. N 2.

<sup>16</sup> *Ehrlich E. Die juristische Logik*. Aalen, 1996. Vorwort.

<sup>17</sup> Последние годы Эрлиха были сопряжены со многими трудностями и переживаниями (*Rehbinder M. Aus den letzten Jahren im Leben und Schaffen von Eugen Ehrlich* // *Jus Humanum. Grundlagen des Rechts und Strafrechts*. Berlin, 2003. S. 199–210). После распада Австро-Венгрии Буковина отошла к Румынии. Эрлих (который в 1919 г. вернулся на Буковину из-за границы, где провел последние годы Первой мировой войны), равно как и многие другие австрийские интеллигенты в Черновцах, стал подвергаться нападкам со стороны румынских националистов. Еврейское происхождение делало положение Эрлиха еще более трудным в атмосфере широко распространившихся в Румынии антисемитских настроений (*Ehrlich E. Die Sozialpolitik* // *Ehrlich E. Politische Schriften*. S. 142).

еврейская, армянская, словацкая общины. Австрийское культурное влияние не имело решающего значения, а немецкоговорящая часть населения составляла меньшинство.<sup>18</sup> Нетрудно представить, что и имперское право не оказывало большого влияния на правовую жизнь региона, значительная часть которой регламентировалась обычным правом соответствующих национальных и территориальных общин.<sup>19</sup> Так, непосредственный жизненный опыт претил Эрлиху принять монистическую государственную концепцию права, которая могла казаться столь убедительной ее венскому идеологу и основному научному противнику Эрлиха — Гансу Кельзену.

Стержнем дискуссии стал вопрос о действии / действительности права,<sup>20</sup> который по-разному решался этими двумя учеными. Если Кельзен в традициях неокантианства выступал за четкое разграничение должного и сущего, нормативного и фактического, то Эрлих не придавал этому разграничению большого значения, считая отрыв права от социальной жизни «вульгарным этатистским воззрением».<sup>21</sup> Неудовлетворительным, по мнению ученого, было и методологическое основание, которое использовалось для этого разграничения, а именно разрыв между фактом и нормой: «Слишком просто назвать фактом все социальное право и тем самым исключить его из сферы права».<sup>22</sup> Для Эрлиха право находится в обществе, производится обществом и немыслимо в аспекте чистого должностования, в отрыве от фактов социальной жизни. Такое целостное видение права в аспекте фактичности и нормативности лежит в основе социологии права Эрлиха и приводит мыслителя к идее фактического отсутствия границ между юридической действительностью и социальной действительностью норм и правил.

Это дало повод критикам упрекнуть мыслителя в смешении силы и права. Действительно, для Эрлиха вопрос о соотношении права и силы вообще и о принудительной силе права в частности не представлял особого значения при изучении права, поскольку любое социальное правило (норма) представляет собой фактическую силу и принудительно по своей природе. Принудительность норм и правил основывается на том, что индивид не может мыслиться изолированным от других: «Индивид так надежно включен, интегрирован, окружен, зажат в состав сообщества, что существование вне данной группы было бы для него невыносимо, часто даже невозможно».<sup>23</sup> Этим и объясняется то, что «человек, в первую очередь, потому поступает согласно праву, что его к этому вынуждают его общественные связи. В этом отношении правовая норма не отличается от других норм. Государство не является единственным принудительным

<sup>18</sup> См. об этом: *Turczynski E.* Exogene und endogene Faktoren der Konsensbildung in der Bukovina // *Südostdeutsches Archiv.* 1995/1996. S. 97 usw.

<sup>19</sup> *Ehrlich E.* 1) Die Erforschung des lebendes Rechts (1911) // *Ehrlich E.* Recht und Leben. S. 12 usw; 2) Das Lebende Recht der Völker in der Bukovina (1912) // *Ibid.* S. 43–60.

<sup>20</sup> *Rottleuthner H.* Rechtstheoretische Probleme der Soziologie des Rechts. Die Kontroverse zwischen Hans Kelsen und Eugen Ehrlich (1915–1917) // *Rechtstheorie.* 1984. Beiheft 5.

<sup>21</sup> *Ehrlich E.* Die juristische Logik. S. 82.

<sup>22</sup> *Ibid.* S. 193.

<sup>23</sup> *Ehrlich E.* Grundlegung der Soziologie des Rechts. S. 50.

союзом — в обществе их бесчисленное множество, и они могут интегрировать индивида гораздо сильнее, чем государство».<sup>24</sup>

Здесь можно отметить, что Эрлих рассматривает вопрос принудительности именно в социологическом аспекте, не затрагивая порядка нормативного долженствования: вопрос в том, чем обусловлено подчинение нормам, но не почему должно подчиняться нормам. Мыслитель указывает на то, что в рамках организованного существования практика социального общения приводит к созданию правил поведения, а люди принимают правила поведения, существующие в тех социальных союзах, в которые они интегрированы или хотят быть интегрированы. Более того, даже поверхностный взгляд на правовую жизнь свидетельствует о том, что «принудительная власть государства для охраны правопорядка используется преимущественно не против народного большинства, а только против небольшой группы, против изгоев, стоящих вне общественных связей лиц. Большая масса народа не должна усмиряться государством, она подчиняется правопорядку добровольно, так как чувствует, что это ее порядок, порядок экономических и общественных союзов, в который интегрируется индивид».<sup>25</sup>

Изучение данных порядков и процессов интеграции людей в эти порядки оставалось пробелом в общественных науках. Ликвидировать данный пробел была призвана социология права, создаваемая Эрлихом. Самыми известными ее положениями являются строки часто цитируемого введения к «Основоположению социологии права»: «Зачастую утверждают, что книга должна быть написана таким образом, чтобы ее сущность можно было сформулировать в одном предложении. Если попробовать подвергнуть такому испытанию приводимое ниже сочинение, то это предложение будет звучать примерно так: центр тяжести развития права в наше время, равно как и во все времена, лежит не в законодательстве, не в юриспруденции и не в правоприменении, а в самом обществе. Возможно, в данной формуле заключается смысл любого основоположения социологии права».<sup>26</sup>

Ученый предлагал рассматривать право не в монистическом ключе (исключительно как норму, приказ, отношение и т. п.), а сразу в нескольких аспектах. По Эрлиху, существуют три автономных, но не закрытых друг от друга правопорядка (*Rechtsordnung*): право государства, право юристов и право союзов (живое право). В разных общественно-исторических условиях роль этих порядков, равно как и степень их автономии различны: для первобытных обществ характерен синкретизм правовых порядков, тогда как в более развитых обществах, особенно в современном, наблюдается все возрастающая тенденция к обособлению этих порядков друг от друга.<sup>27</sup> Право государства (или публичное право) состоит из норм, которые определяют функционирование органов государства, и из правовых предложений (*Rechtssatz*), которые направлены на поддержание

<sup>24</sup> Ibid. S. 52.

<sup>25</sup> Ibid. S. 61.

<sup>26</sup> Ibid. Vorrede.

<sup>27</sup> Ibid. S. 52 usw.

общественно-политического порядка.<sup>28</sup> В процессе применения правовых норм и предложений возникают нормы решения (*Entscheidungsnorm*), которые содержат правила разрешения отдельных споров и образуют право юристов (*Juristenrecht*). Наряду с этими двумя порядками и независимо от них существует и третий — право союзов, которое состоит из юридических фактов (*Tatsache des Rechts*). Его функция состоит в создании порядка в рамках социальных союзов и между ними. Подобное упорядочение происходит не путем формулирования норм или предложений, а путем спонтанного формирования правил поведения участников социального общения. Данные правила (*Regel*) являются конвенциональными и, следовательно, отличаются от норм своей гибкостью, способностью к постоянной трансформации. К числу этих правил (юридических фактов) Эрлих относит обычай, властвование и подчинение, владение и волеизъявление. Они, действительно, могут получить частичное закрепление в нормах права государства и права юристов, но это закрепление никогда не может быть полным: по мнению ученого, идея зафиксировать все право в рамках правовых предложений подобна попытке остановить поток воды в запруде — «это будет уже не живым потоком, а застоявшейся водой».<sup>29</sup> Поэтому живое право (право союзов) всегда будет шире, чем два других правопорядка.

Ошибкой Кельзена и других критиков Эрлиха было считать, что последний оспаривал роль права государства, его автономность и независимость от других социальных порядков. Мыслитель не отрицал возможных и часто случавшихся в истории конфликтов права государства и других правовых порядков, предпочитая в данном аспекте говорить о социологической легитимации права как производной от соотношения социальных сил.<sup>30</sup> При этом вопрос о первичности того или другого порядка не имеет значения — в большинстве случаев нормы права государства следуют правилам права союзов, но возможны ситуации, когда государство «с чистого листа» создает нормы,<sup>31</sup> к которым адаптируется правовая жизнь.<sup>32</sup> Важнее для Эрлиха была невозможность сведения этих порядков друг к другу (при этом он не отрицал их частичную зависимость), равно

<sup>28</sup> Эрлих предлагал различать правовое предложение как «случайную формулировку обязательного к исполнению правового предписания в законе или судебнике» и правовую норму, которая является «перешедшим в действие правовым предписанием в таком виде, в котором оно существует в даже довольно незначительном общественном союзе и может существовать без какой-либо фиксации в вербальной форме» (*Ibid.* S. 30).

<sup>29</sup> Ehrlich E. Die Soziologie des Rechts // Ehrlich E. Gesetz und lebendes Recht. S. 243.

<sup>30</sup> Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. S. 299 usw.

<sup>31</sup> Однако некоторые высказывания Эрлиха дают основания говорить об антиэтатизме его концепции: «Всюду, куда государство вмешивается своей тяжелой рукой, оно может лишь портить или разрушать» (*Ehrlich E. Politische Schriften.* S. 21).

<sup>32</sup> Более того, часто встречаются ситуации, когда право государства оказывается более прогрессивным, нравственно приемлемым, чем живое право (*Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts.* S. 148 usw.). Вместе с тем ученый придерживается этического скептицизма и говорит о наличии множества равнозначных «направлений справедливости» в обществе (*Ibid.* S. 181 usw.). В этом плане право государства и живое право оказываются равнозначными, поскольку и то, и другое представляют собой стремление осуществить принятую в том или ином союзе (включая государство) идею справедливости.

как и невозможность сведения всего права к праву государства (как по объему, так и по содержанию).

Но в этом аспекте нельзя установить никакого различия между правом и иными порядками, действующими в социальных союзах (моралью, религией и т. п.), в чем ученого и упрекали его критики, в первую очередь Г. Кельзен.<sup>33</sup> Единственным критерий для разграничения, который смог предложить Эрлих,<sup>34</sup> — это «эмоциональный оттенок» (*Gefühlston*), сопровождающий нормы и правила каждого порядка: «Различные виды норм вызывают различные оттенки чувств, и мы отвечаем на нарушение различных норм своеобразно и с различными ощущениями. Можно сравнить чувство возмущения, которое следует за восприятием правонарушения, с негодованием по поводу нарушения обычаев, с гневом, вызываемым нарушением правил приличия, с неодобрением бестактности, с осмеянием нарушения правил хорошего тона и, наконец, с критикой, которая обрушивается на законодателей моды за малейший промах».<sup>35</sup>

Как видно, Эрлих отстаивает не только онтологический плюрализм, рассматривающий право в различных ипостасях, на разных уровнях социальной жизни, отслеживающий вариации права в многообразных социальных группах («социальных союзах», по терминологии Эрлиха). Гораздо более интересно, что Эрлих основывает свою концепцию на методологическом плюрализме, который сочетал методы разных научных дисциплин, включая психологию и социологию. По мнению ученого, такое видение права способно исправить ситуацию, когда «в качестве основной задачи судопроизводства видят выведение решения индивидуального казуса из положений законов и статутов. В этом взгляде столько непонятого, что требуются соединенные усилия гносеологии, истории права, логики, психологии для того, чтобы уяснить, откуда происходит эта доминирующая в современной юриспруденции предпосылка, как далеко она заходит и как далеко может еще завести».<sup>36</sup> Здесь нельзя не вспомнить о других попытках создать интегральную социально-правовую теорию, которые были предприняты в то время учеными школы Л. И. Петражицкого (особенно Г. Д. Гурвичем и Н. С. Тимашевым) независимо от Эрлиха.<sup>37</sup> Не вдаваясь в исследование аналогий между учением Эрлиха и концепциями мыслителей школы Петражицкого, стоит лишь отметить наличие общих тенденций в социальных науках первых декад XX в. — тенденций к преодолению монизма идеалистической философии права и дуализма кантианской традиции в общественных науках.<sup>38</sup>

<sup>33</sup> Kelsen H., Ehrlich E. Rechtssoziologie und Rechtswissenschaft. Eine Kontroverse (1915–1917). Baden-Baden, 2003. S. 18 usw.

<sup>34</sup> Теория, которую Кельзен, с точки зрения его нормативистской теории, иначе как «курьезной» назвать не смог (Ibid. S. 32).

<sup>35</sup> Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. S. 132.

<sup>36</sup> Ehrlich E. Die juristische Logik. Vorwort.

<sup>37</sup> Так, Н. С. Тимашев говорит о том, что в дореволюционной России «Основное положение социологии права» Эрлиха было неизвестно, равно как труды и идеи Р. Паунда (Тимашев Н. С. Как я стал социологом // Социологические исследования. 1994. № 4. С. 126).

<sup>38</sup> Nelken D. Eugen Ehrlich, Living Law, and Plural Legalities // Theoretical Inquiries in Law. 2008. Vol. 9. N 2.

В качестве «визитной карточки» социально-правовой философии Эрлиха можно назвать тезис о социальном назначении права, которое возникает в процессе социального взаимодействия и задачей которого является регулирование «внутреннего порядка социальных союзов» (в этом взгляды Эрлиха отчасти совпадают с концепцией социального контроля, сформулированной одновременно Р. Паундом). Эрлих не обозначил четко, какому направлению социальной мысли (универсализму или индивидуализму) принадлежит его концепция, и в его работах можно встретить противоположные утверждения. Так, в работе о правоспособности<sup>39</sup> мыслитель делает явный акцент на роли индивидуального начала в развитии права. В небольшой статье о народных союзах Эрлих, напротив, говорит о том, что «ход истории зависит не от намерений делающих историю людей, а от элементарных сил общества».<sup>40</sup> В основе этих представлений лежали учение Иеринга о борьбе интересов и теория социального дарвинизма в духе Спенсера, которую Эрлих экстраполировал и на область права, полагая конечным критерием действительности (и социальной действенности, что для мыслителя означало то же самое) юридического правила способность интереса преодолеть другой интерес и, тем самым, другое юридическое правило. Центр развития права, если несколько перефразировать приведенную выше фразу Эрлиха, лежал именно в перманентном нахождении баланса интересов, способности созданных на основе таких интересов норм и правил подчинять фактическое поведение членов социальных союзов. В данной перспективе право представало как продукт социального взаимодействия. Эта идея во времена Эрлиха отнюдь не была очевидной, особенно в немецкоговорящем научном сообществе,<sup>41</sup> где господствовал неокантианский догмат о необходимом разделении наук на науки о природе (изучение фактов, бытия, природы) и науки о духе (изучение норм, должного, культуры).

Эрлих предлагал видение права как продукта социального конструирования. Определяя право как «мысленную вещь» (*ein gedankliches Ding*), т. е. как интеллектуальную конструкцию, основанную на результатах наблюдения за социальными явлениями и фактами, Эрлих утверждает, что «не было бы никакого права, если бы не было людей, которые несут в сознании представление о праве. Но, как и всюду, здесь наши представления также сформированы из материала, который мы получаем из чувственно воспринимаемой действительности».<sup>42</sup> Поэтому факты предшествуют понятиям, но не наоборот (на что Кельзен возражал упреком в смешении Эрлихом логической и фактической последовательности),<sup>43</sup> и поэтому нельзя с точностью выделить в фактически данной действительности некие явления, которые полностью соответствовали бы нашим

<sup>39</sup> Ehrlich E. Rechtsfähigkeit (1909). Aalen, 1973. S. 21 usw.

<sup>40</sup> Ehrlich E. Über den Völkerbund // Ehrlich E. Politische Schriften. S. 183.

<sup>41</sup> Мартин Ребиндер отмечал, что в немецкоговорящих странах идеи Эрлиха были распространены меньше, чем в других странах (*Rehbinder M. Einleitung // Ehrlich E. Recht und Leben. S. 8*).

<sup>42</sup> Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. S. 68.

<sup>43</sup> Kelsen H., Ehrlich E. Rechtssoziologie und Rechtswissenschaft. Eine Kontroverse (1915–1917). S. 70–71.



абстрактным представлениям о них. Не случайно мыслитель отказывается от попыток дать определение права или четко отграничить его от других социальных регуляторов.<sup>44</sup> Поясняя формирование представлений о праве, он пишет: «В основе наших представлений всегда лежат факты, которые мы наблюдали. Такие факты должны были появиться прежде, чем в человеческом мозгу вообще начала зарождаться мысль о праве и правовых отношениях».<sup>45</sup> Иными словами, нечто такое, что мы называем правом, существует в окружающей нас действительности, дает нам материал для формирования наших понятий, и уже затем мы вычленяем в действительности те или иные явления согласно этим понятиям. Понятия не предшествуют фактически существующему праву, но следуют ему с той или иной долей точности, в том числе и при создании норм и правовых предложений, — то, что Эрлих называл «нормативной силой фактического».

Вместе с тем Эрлих не шагнул намного дальше науки своего времени. Его «социологию» нельзя трактовать в современном смысле этого термина. Социология права замышлялась ученым отнюдь не как эмпирическая наука, оперирующая фактами, статистикой, данными наблюдений и обобщений. Это была, скорее, социально-философская концепция, в рамках которой планировалось разработать методологию теории, способной интегрировать новые данные психологии, социологии и биологии того времени. Если американские правовые реалисты (Ллелвеллин, Паунд, Кардозо и др.) и отталкивались в своих работах от концепции Эрлиха, то развивали социологию права в том направлении, которое в работах Эрлиха было едва намечено — анализ и обобщение судебных решений, юридических документов и фактической правовой практики. Для австрийского ученого данный вопрос был решен заранее (и в этом он следовал, скорее, традиционной метафизике, а не новейшей позитивной методологии), и основной пафос «Основоположения» как раз заключается в обосновании абстрактного тезиса о единстве права и общества. А поскольку общество фактически складывается из многочисленных социальных групп, союзов, сообществ, то «юридическая логика» вела Эрлиха к правовому плюрализму, к признанию множественности правовых союзов, но именно как к абстрактной идее, а не как к индуктивному обобщению данных эмпирического наблюдения<sup>46</sup> — это особенно заметно, если сравнить метод

<sup>44</sup> *Marcus L. Sein und Sollen. Eine Untersuchung zur Abgrenzung der Rechtsnormen von den sozialen Normen bei Max Weber und Eugen Ehrlich.* Marburg, 1999.

<sup>45</sup> *Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts.* S. 68.

<sup>46</sup> В рамках семинара по живому праву ученый разрабатывал анкеты, руководил работой студентов по анкетированию населения (*Ehrlich E. Das Lebende Recht der Völker in der Bukovina // Ehrlich E. Recht und Leben. Gesammelte Schriften zur Rechtstatsachenforschung und zur Freiheitslehre.* Berlin, 1967. S. 49–55), вместе с тем скептически относясь к методам эмпирической социологии: «Опросы и анкетирование, в лучшем случае, позволяют лишь бросить взгляд на намерения, желания и стремления случайно подобранных людей, но не дают совершенно никакой картины окружающей действительности. А статистика?.. Для чего нужны цифры при исследовании обременений недвижимости, если не установлены и не разработаны юридические основания и содержание обязательства?» (*Ehrlich E. Ein Institut für lebendes Recht // Ehrlich E. Recht und Leben.* S. 42). Стоит отметить, что украинский исследователь творчества Эрлиха В. С. Бигун делает в своей статье «Евген Ерліх»

Эрлиха и его современника, хорватского правоведа Вальтазара Богишича.<sup>47</sup> Известны слова Эрлиха из исследования по живому праву Буковины: «Недалеко время, когда никто не сможет написать статьи закона или работу о договоре аренды, не увидев договора аренды, не приложив усилий к изучению такого договора».<sup>48</sup> Но эти слова, по большому счету, остались лозунгом: мыслителю так и не удалось разработать методологию эмпирического исследования. Это особенно заметно в «Основоположении», где две последние главы,<sup>49</sup> посвященные проблемам методологии социологии права, сводятся к полемике с этатистским подходом к праву и к призывам «открыть глаза и уши для того, чтобы понять, что значимо для права нашего времени».<sup>50</sup> Можно отметить аналогичное расхождение между концепциями Паунда и Эрлиха: если первый сосредоточивал внимание на фактическом поведении применяющих право лиц (судей, адвокатов и т. п.), то Эрлиха более интересовали «правила общего человеческого поведения».<sup>51</sup> Если вспомнить о возникшем позднее разделении социологии на эмпирическую и теоретическую, то Эрлиха, несомненно, нужно назвать в качестве одного из основателей теоретической социологии права,<sup>52</sup> признав при этом роль его новаторских идей для развития эмпирической социологии права в рамках течения правового реализма.

---

Життя і правознавча спадщина» (Проблеми філософії права. 2005. Т. III. N 2. С. 107) противоположный вывод о том, что Эрлих был сторонником именно индуктивной методологии, включающей методы эмпирической социологии. Конечно, Эрлих выступал за проведение эмпирических исследований, но они имели явно субсидиарный характер, а индуктивный анализ в концепции австрийского мыслителя не играл сколько-нибудь существенной роли.

<sup>47</sup> *Bogisic V.* Zbornik sadasnih pravnih obicja juznih Slovena. Zagreb, 1874.

<sup>48</sup> *Ehrlich E.* Das Lebende Recht der Völker in der Bukovina. S. 48.

<sup>49</sup> *Ehrlich E.* Grundlegung der Soziologie des Rechts. S. 381–409.

<sup>50</sup> *Ibid.* S. 396.

<sup>51</sup> *Ehrlich E.* Grundlegung der Soziologie des Rechts. S. 7 usw.

<sup>52</sup> *Rottleuthner H.* Drei Rechtssoziologien: Eugen Ehrlich, Hugo Sinzheimer und Max Weber // *Historische Soziologie der Rechtswissenschaft* / hrsg. E. V. Heyen. Frankfurt a/M., 1986. S. 227–252.

## УСИЛЕНИЕ КОРОЛЕВСКОЙ ВЛАСТИ ПОСЛЕ РЕСТАВРАЦИИ СТЮАРТОВ

С. П. АЛЕКСАНДРОВА



Александрова Светлана Петровна,  
к. ю. н., доцент, профессор  
кафедры гражданского  
и трудового права  
Северо-Западной академии  
государственной службы

Конвент 1660 г., который восстановил конституционную монархию в Англии, был распущен Карлом II 24 декабря 1660 г. В новом парламенте 1661 г. большинство составляли приверженцы короля, поэтому преданный короне парламент получил название «кавалерского».

Слишком лояльное отношение парламента к короне привело к созданию в Англии условий для усиления королевской власти, что поставило под угрозу сохранение в стране конституционной монархии.<sup>1</sup> Как писал О. Эйри, «в палате, состоявшей более чем из пяти сотен членов, только один из десяти принадлежал к старому большинству. Это был парламент, наполненный толпой молодых людей, выбранных взбешенными людьми вопреки пуританам, чья суровость вызвала отвращение к ним. Они были из лояльных семей, но большинство из них — молоды, об этом и было сказано королю, и он ответил, что это не является большим недостатком, ибо он может держать их до тех пор, пока у них не вырастет борода».<sup>2</sup> Бесспорно, Карл II был доволен составом нового парламента.

В свои первые пять сессий, т. е. с 8 мая 1661 г. по 31 октября 1665 г., «кавалерский» парламента принял ряд актов, направленных на утверждение королевской власти и подавление возможной оппозиции в стране.

Уже в период первой сессии (8 мая — 19 мая 1661 г.) преданность и лояльность парламента по отношению к короне проявились в полной мере. Так, 22 июня 1661 г. был утвержден «Билль об амнистии»,<sup>3</sup> из сферы действия которого были исключены многие деятели революции, и парламента начал судебные преследования лиц, принимавших участие

© С. П. Александрова, 2008

<sup>1</sup> Ср.: «Карл II и кавалеры не отказались от своих абсолютистских планов, хотя эти планы и выявились не сразу» (Косминский Е. А., Левицкий Я. А. Английская буржуазная революция XVII века. В 2 т. Т. 2. М., 1954. С. 127).

<sup>2</sup> Airy O. Charles II. Paris, 1901. P. 118.

<sup>3</sup> *Cobbett's Parliamentary History of England from the Norman Conquest 1066 to year 1803*. Vol. 4. London, 1809. Col. 118.

в революции. «Новый парламент раскрыл преобладание роялистских принципов не только своими попытками поддержать прерогативу, — писал Т. Листер, — но также проявлением мстительного чувства по отношению к тем, кто был исключен из акта амнистии».<sup>4</sup>

Три другие акта — «Акт о возвращении епископов в парламент»,<sup>5</sup> «Акт о безопасности короля и правительства» и «Акт, ограничивающий число петиционеров», принятые парламентом и утвержденные Карлом II 22 июня 1661 г., — также выявили его реакционность. Первым актом епископам вновь было предоставлено право заседать в верхней палате.<sup>6</sup> В результате увеличилось число приверженцев короля в парламенте и его реакционность, а главное, восстановился прежний состав парламента, который по древним законам Англии должен был состоять из лордов светских и духовных, а также Общин.

«Акт о безопасности короля и правительства» устанавливал, что:

1) государственной изменой является желание смерти королю, причинение ему тяжких телесных повреждений, заключение его в тюрьму, а также желание лишить короля его титула. Тем самым война против Карла I и его казнь были осуждены и признаны незаконными;

2) лишаются права занимать государственные и церковные должности те лица, которые утверждали, что «король является еретиком, либо посредством заговоров или в письменной форме возбуждали ненависть народа к королю и правительству»;

3) Долгий парламент 1640 г. объявляется распущенным;

4) Торжественная Лига и Конвенант с Шотландией, на основании чего в Англии надлежало ввести протестантскую церковь, признаются незаконными. Тем самым было узаконено восстановление в Англии англиканской церкви;

5) парламент не обладал и не обладает законодательной властью без короля. Таким образом, вновь подтверждалось старое положение о том, что законодательная власть осуществляется парламентом и королем в парламенте; принятые во время революции и не утвержденные королем акты объявлялись не имеющими юридической силы.<sup>7</sup>

Понимая, какую роль сыграли петиции в предшествующий период, и желая избежать массовых сборищ, парламент принимает «Акт, ограничивающий число петиционеров».

Акт устанавливал, что «более 20 подписей не может быть поставлено под петицией или ремонстрацией без санкции трех судей или большей части большого жюри и что такие петиции не могут быть представлены королю или любой палате парламента более чем 10 лицами».<sup>8</sup>

За нарушение положений акта был предусмотрен штраф или тюремное заключение в течение трех месяцев.<sup>9</sup>

<sup>4</sup> *Lister T. H. Life and administration of Edward, first earl of Clarendon. Vol. 2. London, 1832. P. 115.*

<sup>5</sup> «Bill for restoring Bishops to their seats in Parliament».

<sup>6</sup> *Cobbett's Parliamentary History of England... Vol. 4. Col. 215.*

<sup>7</sup> *Ibid. Col. 217.*

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*

Дальнейшей своей деятельностью новый парламент еще более подтвердил преданность короне.

Принятые в период первой сессии «Акт о корпорациях» и «Акт об единообразии» направлены против партии пресвитериан, бывших политических противников короны, так как опорой пресвитериан являлись самоуправляемые города и существование этой партии без централизованной церкви было невозможно.

«Акт о корпорациях» от 19 декабря 1661 г. имел своей целью не допустить, чтобы управление в корпорациях самоуправляющихся городов оказалось в руках лиц, не лояльных по отношению к короне. С этой целью мэру, членам совета и другим должностным лицам, кроме клятвы верности короне, признания короля главой церкви и принятия особой Декларации против Торжественной лиги и Конвенанта, надлежало приносить специальную клятву, которой они отрекались от протестантизма.<sup>10</sup>

«Акт о корпорациях», принятый в декабре, — отмечал Т. Листер, — средство еще более важное и ведущее к ослаблению власти пресвитериан, чья сила заключалась главным образом в самоуправляющихся городах... Это было первой законодательной мерой с начала реставрации, имеющей своей целью исключение диссидентов из гражданской службы и концентрацию политической власти в руках членов установленной церкви».<sup>11</sup>

Утвержденный Карлом II 19 мая 1662 г. «Акт о единообразии» запрещал отправлять богослужение тем священникам, которые не посвящены в сан епископом, кроме священников Французской и Голландской церкви.<sup>12</sup> Причем парламент отклонил попытку Карла II и канцлера короля Кларендона ввести в этот акт статью, которая позволила бы сохранить нонконформистов в лоне англиканской церкви посредством предоставления королю права на диспенсацию или издание индульгенции.<sup>13</sup>

Оценивая значение этого акта как направленного против лиц, не признающих англиканскую церковь, Т. Листер писал, что «таким образом, несмотря на надежды о терпимости, вдохновляемые «Бредской декларацией», узаконенное преследование широко проводилось в жизнь. Принцип был установлен, и количество суровости стало лишь вопросом степени. Нонконформисты оставлены на милость нетерпимому парламенту и королевское слово, способное властно ослабить эту ярость, могло быть совершенно недостаточным как защита против будущего еще худшего подавления».<sup>14</sup>

Приняв эти акты, парламент закрыл пресвитерианам доступ в корпорации самоуправляющихся городов и ликвидировал централизованную пресвитерианскую церковь, в результате чего партия пресвитериан, лишенная опоры, была фактически уничтожена.

<sup>10</sup> *English Historical Documents, 1660–1714* / ed. by A. Browning. Vol. 8. London, 1966. P. 375–376.

<sup>11</sup> *Lister T. H. Life and administration of Edward... Vol. 2. P. 107.*

<sup>12</sup> *English Historical Documents, 1660–1714. P. 377–382.*

<sup>13</sup> *Abernathy G. B. The English Presbyterians and the Stuart restoration // Transaction of the American philosophical society. 1965. Vol. 55. Part 2. P. 93.*

<sup>14</sup> *Lister T. H. Life and administration of Edward... Vol. 2. P. 187–188.*

19 мая 1662 г. парламент подтвердил право короля на распоряжение милицией и вооруженными силами.<sup>15</sup> Парламент также восстановил духовные суды, за исключением суда Высокой комиссии.<sup>16</sup>

В период третьей сессии (16 марта — 17 мая 1664 г.) «кавалерский» парламент принял еще два акта, направленных на утверждение королевской власти.

Утвержденный Карлом I 16 февраля 1641 г. «Акт для предотвращения неудобств, которые могут возникнуть благодаря длительным перерывам в деятельности парламента»<sup>17</sup> ограничивал право короны на созыв и роспуск парламента. Карл II просил парламент отменить этот акт. 5 апреля 1664 г. парламент отменил вышеназванный акт как «умаляющий прерогативу короны»<sup>18</sup> и принял новый «Трехгодичный акт», в котором никаких ограничений права короны на созыв и роспуск парламента не было. Акт только устанавливал, что перерыв между парламентами не может быть более трех лет. Карл II, поблагодарив парламент за отмену акта от 16 февраля 1641 г., сказал: «Акт, который Вы отменили, служил только дискредитации парламента, делал корону ненавистной парламенту и наоборот, и убеждал соседних государей в том, что Англия не управляется монархом».<sup>19</sup>

17 мая 1664 г. Карл II утвердил принятый парламентом «Акт против тайных молельных собраний». Акт был направлен против пуритан — как пресвитериан, так и индепендентов. Он запрещал любые собрания для богослужения, исключая те, что проходили в церквях. За нарушение положений акта было установлено суровое наказание.<sup>20</sup>

В последний день пятой сессии парламента, 31 октября 1665 г., принят «Пятимильный акт», направленный против бывших противников короны — индепендентов. Индепенденты не имели централизованной церкви, они объединялись в небольшие церковные общины, где проповедником мог быть любой. Это позволяло проповедникам переходить из одной общины в другую, что «создавало благоприятные возможности для распространения принципов схизмы и восстания, представляющих опасность для церкви и государства». Поэтому «Пятимильный акт» запрещал проповедникам, не признающим авторитета англиканской церкви, подходить ближе, чем на пять миль к корпорациям, если они не принесли специальную клятву (*Non-Resisting Oath*). За нарушение предусматривались штраф и тюремное заключение.<sup>21</sup> Подобные меры привели к тому, что партия индепендентов потеряла свое прежнее значение.

Таким образом, в результате деятельности «кавалерского» парламента в первые пять сессий: 1) были фактически сведены на нет партии

<sup>15</sup> *English Historical Documents, 1660–1714. Vol. 8. P. 793.*

<sup>16</sup> *Select statutes, cases and documents, 1660–1832 / ed. by C. G. Robertson. London, 1949. P. 25.*

<sup>17</sup> *Cobbett's Parliamentary History of England from the Norman Conquest in 1066 to the year 1803. Vol. 2. London, 1807. Cols. 718–719.*

<sup>18</sup> *English Historical Documents, 1660–1714. Vol. 8. P. 153.*

<sup>19</sup> *Ibid. Col. 154.*

<sup>20</sup> *Cobbett's Parliamentary History of England... Vol. 4. P. 294.*

<sup>21</sup> *English Historical Documents, 1660–1714. Vol. 8. P. 382–384.*

пресвитериан и индепендентов, что отдалило возможность образования оппозиции в стране против стремления короля усилить королевскую власть; 2) новыми актами обеспечено сохранение королевской власти; 3) благодаря попустительству Конвента и «кавалерского» парламента в конце 1665 г. Карлу II принадлежали следующие полномочия:

- исполнительная власть, причем здесь король был независим от парламента и обладал правом единолично назначать министров;
- законодательная власть совместно с парламентом, но король имел право абсолютного «вето» и право суспенсации и диспенсации законов;
- созыв и роспуск парламента, контроль над вооруженными силами и милицией;
- формирование судебного аппарата, так как судьи вновь стали занимать свои места «до тех пор, пока угодно королю».

Следовательно, Карл II вполне мог, используя благоприятную обстановку (отсутствие оппозиции, преданность парламента и обеспеченность существования королевской власти), опираясь на поддержку феодального дворянства и англиканской церкви и используя имеющиеся в его распоряжении дискреционные полномочия, направить все усилия на осуществление своего плана — на усиление власти монарха вплоть до восстановления абсолютизма. Но король не учел того, что абсолютизм был несовместим с интересами буржуазии и джентри, с интересами развития страны. Хотя Карл II и не посягал на основные экономические завоевания, его стремление к неограниченной власти определило такое направление внешней и внутренней политики, которое ущемляло интересы буржуазии и одновременно обеспечивало поддержку абсолютистским планам короля.

Во внешней политике Карл II во всем ориентировался на Францию, надеясь на помощь Людовика XIV в деле восстановления абсолютной власти. Он «ради собственной выгоды и выгоды придворной знати продавал интересы всей английской промышленности и торговли французскому правительству, т. е. правительству той страны, конкуренция которой была тогда опасной для англичан и во многих отношениях успешной».<sup>22</sup>

В 1662 г. Франции был продан важный в стратегическом отношении Дюнкерк. С 1665 по 1667 г. Англия в угоду Франции воевала с Голландией. Эта война «ярко обнаружила противоречия между феодальными силами в стране, все еще руководящими внешней политикой Англии, и интересами растущей и все более сознающей свою мощь буржуазией».<sup>23</sup>

В 1670 г. с Францией был заключен Дуврский договор, по которому Карл II вновь обещал воевать с Голландией. Война началась в 1672 г., хотя Голландия уже не представляла для Англии опасности на море и английской буржуазии было выгоднее находиться с ней в мире.

Что касается внутренней политики, то поблажки Карла II католикам, слишком широкое использование права Тайного совета на арест лиц,

<sup>22</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Рецензия на книгу Ф. Гизо «Почему удалась английская революция?» // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 7. С. 221.

<sup>23</sup> Косминский Е. А., Левицкий Я. А. Английская буржуазная революция XVII века. С. 133.

подозреваемых в совершении преступлений, большие расходы короны, увеличение армии также вызывали недовольство. Поэтому неудивительно, что в среде крупной и средней финансовой и торговой буржуазии и части земельной аристократии возникла оппозиция короне, пуританская по своим религиозным убеждениям.

Короля поддерживало среднепоместное дворянство и часть земельной аристократии, которые не сумели приспособиться к новым условиям жизни и видели в усилении королевской власти возможность укрепить свое экономическое и политическое положение. Короля поддерживала и англиканская церковь. Появление в обществе оппозиции короне обусловило образование и в «кавалерском» парламенте оппозиционной партии, так называемой «сельской», или «отечественной», целью которой было помешать Карлу II расширить полномочия королевской власти. Поэтому, когда Карл II решил воспользоваться благоприятной обстановкой и восстановить абсолютную власть, он столкнулся с оппозицией и в стране, и в парламенте. Первое столкновение короля с оппозицией произошло по поводу «Декларации о веротерпимости», изданной Карлом II 6 февраля 1673 г.

Декларация позволяла всем лицам духовного звания, независимо от принадлежности к англиканской церкви, иметь приход, пользоваться его доходами и отправлять службу; устанавливала, что никто не может быть лишен права занимать должность только потому, что он не принадлежит к англиканской церкви. Но самое главное, Декларация приостанавливала действие уголовных законов против католиков и диссидентов, без чего все льготы, предоставленные им, не имели бы смысла.<sup>24</sup>

Поскольку Декларация предоставляла свободу вероисповедания не только диссидентам, но и католикам, это говорило о желании восстановить католическую церковь в Англии, являвшуюся опорой неограниченной власти, в которой Стюарты видели средство для восстановления абсолютной королевской власти, а это повлекло бы за собой возврат секуляризованных во время реформации земель церкви. Кроме того, Декларация приостанавливала (суспенсировала) действие уголовных законов против католиков и диссидентов. В связи с этим возникал вопрос о праве короны своей властью приостанавливать действие статуты. Поэтому одобрение парламентом «Декларации о веротерпимости» создало бы прецедент, в соответствии с которым короли Англии могли свободно пользоваться этим правом, по крайней мере в религиозных делах. Учитывая все это, парламент и выступил против «Декларации о веротерпимости».

Первоначально палата Общин выразила свое отрицательное отношение к Декларации, направив Карлу II 14 февраля 1673 г. адрес, в котором говорилось, что «действие уголовных законов в делах религии не может быть приостановлено, иначе как актом парламента».<sup>25</sup>

Затем уже в марте 1673 г. парламент еще решительнее выступил против Декларации, приняв «*Test act*» («*An Act for preventing dangers which may happen from Popish Recusants*»), по которому всякое лицо, занимающее

<sup>24</sup> *Cobbett's Parliamentary History of England...* Vol. 4. Cols. 515–516.

<sup>25</sup> *Ibid.* Cols. 526–527.



должность, связанную с доверием, должно в суде публично принести клятву верности короне и признания короля главой церкви, а также должно принять причастие в соответствии с обычаем церкви Англии и представить об этом удостоверение, подписанное священником, церковным старостой и двумя заслуживающими доверия свидетелями.<sup>26</sup> Несмотря на то что принятие этого акта означало отставку католиков (и в том числе брата короля — герцога Йоркского) и закрывало доступ католикам к должностям в дальнейшем, Карл II утвердил «*Test act*» 29 марта 1673 г.<sup>27</sup>

Таким образом, оппозиция одержала победу над королем, и Карлу II пришлось на время отказаться от плана восстановления католической церкви в Англии, что не означало отказа от намерения расширить полномочия королевской власти.

Вслед за первой победой оппозиция потерпела целый ряд поражений от короны. Первым ударом по оппозиции был отказ Карла II утвердить «*Habeas Corpus act*» («*An Act to prevent the illegal imprisonment of subjects*»), который был принят палатой общин 7 февраля 1674 г. с целью предотвращения незаконных арестов и прежде всего для обеспечения безопасности членов оппозиции.<sup>28</sup>

Столь же неудачно закончилась попытка оппозиции уменьшить силу влияния короля на парламент и заставить Карла II распустить армию.

29 апреля 1675 г. оппозиция представила на рассмотрение палаты общин законопроект («*Bill to incapacitate Parliament from taking Places*»), по которому депутаты не имели права, до тех пор пока они являлись членами парламента, занимать должности, связанные с получением какого-либо дохода от короны. Если такое лицо избиралось в парламент, выборы считались недействительными. Однако графство или муниципальный город могли вновь избрать такое лицо в парламент, и тогда выборы признавались действительными. Но несмотря на эту оговорку, предоставляющую возможность для лиц, находящихся на службе у короля, попасть в парламент, билль был отклонен.<sup>29</sup>

27 октября 1676 г. оппозиция в парламенте предложила ввести новую клятву для членов парламента («*Test against Members receiving bribers for their votes*»). Каждый член парламента должен был поклясться, что с 1 января 1672 г. он не получал ни в каком виде вознаграждение от короля или от кого-либо по приказу короля. Предложение было передано на рассмотрение комитета, которому надлежало определить круг лиц, получавших подобное вознаграждение. На этом рассмотрение вопроса в 1675 г. окончилось.<sup>30</sup>

Вновь вопрос о членах парламента, получающих вознаграждение от короны, поднят 18 мая 1679 г. в период второй сессии третьего парламента Карла II,<sup>31</sup> и было решено создать специальный комитет. Но благодаря

<sup>26</sup> Ibid. Col. 564.

<sup>27</sup> Ibid. Col. 585.

<sup>28</sup> Ibid. Col. 665.

<sup>29</sup> Ibid. Cols. 695–698.

<sup>30</sup> Ibid. Cols. 777–778.

<sup>31</sup> Третий парламента открылся 6 марта 1679 г. Первая сессия длилась до 13 марта, заседания второй сессии проводились с 15 до 25 марта 1679 г.

усилиям придворной партии комитет так и не был создан.<sup>32</sup> Таким образом, Карл II по-прежнему мог свободно пользоваться всеми средствами для подкупа членов парламента.

Парламенту также не удалось заставить Карла II распустить армию. Король, понимая, что без постоянной армии абсолютная власть невозможна, стремился ее сохранить, всячески уходя от выполнения решений парламента о роспуске армии. Парламент же неоднократно требовал от монарха роспуска армии, численность которой значительно возросла со времени реставрации, поскольку армия являлась опорой сильной королевской власти и к тому же ее содержание требовало больших средств.

В июне 1678 г. парламент вотировал королю субсидии и потребовал при этом роспуска армии.<sup>33</sup> 27 октября 1678 г. в ответ на речь Карла II, оправдывающую сохранение армии, парламент постановил: «Является необходимым для безопасности личности его Величества и сохранения мира, чтобы все вооруженные силы, созданные после 29 сентября 1677 г. и все другие, которые с этого времени были отправлены нести службу за морями, были распущены».<sup>34</sup> 16 апреля 1679 г. парламент вновь вотирует субсидии, специально оговаривая роспуск армии.<sup>35</sup> Однако армия так и не была распущена.

Одновременно парламент попытался изъять командование милицией из рук короля, но Карл II отказался передать кому-либо право распоряжения милицией.<sup>36</sup>

Все это свидетельствовало о том, что оппозиция была недостаточно сильна и организована. И все же она одержала еще две значительные победы над короной. Парламент установил за собой право распределять вотируемые суммы по статьям расходов и добился принятия «*Habeas Corpus act*». Тем самым оппозиция установила контроль над расходованием средств короной и оградила членов оппозиции от незаконных арестов.

По условиям реставрации Карлу II предоставлялся пожизненный доход. Но королю не хватало выделенных средств. И если раньше парламент не отказывал королю в предоставлении субсидий, то с образованием оппозиции он стал отклонять просьбы Карла II. Вотирование субсидий служило достаточно сильным средством, при помощи которого парламент мог оказывать давление на короля. Так, Карлу II отказали в субсидиях в 1672, 1675 и 1678 гг.<sup>37</sup>

Вместе с тем парламент, желая контролировать расходы, начинает наряду с вотированием ассигнований указывать и цели, на которые они должны расходоваться. Впервые цель расходования средств оговорена 21 февраля 1676 г., когда парламент вотировал Карлу II 6 млн ф. ст. специально для постройки кораблей.<sup>38</sup> А 16 апреля 1679 г. парламент уже не

<sup>32</sup> Ibid. Col. 1002.

<sup>33</sup> Ibid. Col. 985.

<sup>34</sup> Ibid. Cols. 1049–1050.

<sup>35</sup> Ibid. Col. 1121.

<sup>36</sup> Ibid. Col. 1052.

<sup>37</sup> Ibid. Cols. 592, 797, 992.

<sup>38</sup> Ibid. Col. 835.

только определил статью расхода, но и постановил, что те, кто израсходует средства на цели, не указанные в билле, подвергнутся наказанию.<sup>39</sup>

В связи с вопросом о субсидиях следует отметить: палата общин установила, что верхняя палата не может изменять размеры субсидий и цели их расходования, установленные нижней палатой, так как это является исключительным правом палаты общин.<sup>40</sup> Тем самым право вводить ассигнования и определять статьи расходов закреплялось только за нижней палатой, что поставило Карла II в большую зависимость от нее. Но парламент слишком поздно установил контроль над расходованием средств короной, принятие этих мер уже не могло оказать эффективное воздействие на монарха. Карл II с 1677 г. стал менее зависим от парламентских ассигнований, поскольку начал получать от Людовика XIV ежегодную денежную помощь.

Утверждение Карлом II 26 мая 1679 г. «*Habeas Corpus act*» стало одной из самых значительных побед оппозиции, потому что его принятием завершилась длительная борьба парламента с короной против незаконных задержаний, за установление и соблюдение принципа неприкосновенности личности.

Нельзя сказать, что этим актом вообще исключалась возможность незаконных и длительных задержаний без суда и следствия. Но все-таки данный билль более чем другие акты, принятые по этому вопросу («Петиция о Праве» 1628 г., Великая Хартия Вольностей 1215 г.), ограничил для короля возможность пользоваться правом задержания лиц на основании постановлений Тайного совета и длительное время содержать без суда под арестом.

Процедура *Habeas Corpus* очень удобна и проста. Лицо, лишенное свободы, могло обратиться в суд с просьбой о выдаче приказа *Habeas Corpus*. На основании этого приказа задержавший обязан доставить заявителя в суд, выдавший приказ, и сообщить о времени и причине задержания. Суд рассматривал дело и либо освобождал заявителя, либо отпускал под залог, либо отправлял обратно в заключение.

До принятия «*Habeas Corpus act*» эта процедура имела ряд существенных недостатков: 1) судьи часто отказывали в выдаче приказа *Habeas Corpus*, ссылаясь на то, что задержание произведено по приказу короля или постановления Тайного совета; 2) судьи не выдавали этот приказ в вакационное время; 3) не устанавливалась ответственность за отказ в выдаче приказа и за недоставку в суд лица на его основании; 4) задержанных лиц часто отправляли в отдаленные места, чтобы они не могли воспользоваться процедурой *Habeas Corpus*.

«*Habeas corpus act*» 1679 г. обязывал судей выдавать приказ *Habeas Corpus* во всех случаях по представлении копии с предписания об аресте, кроме случаев, когда лицо было задержано по обвинению в государственной измене или тяжком уголовном преступлении (п. 2). Приказ надлежало выдавать даже в вакационное время (п. 3). Запрещалось отправлять задержанных лиц в отдаленные места: Шотландию, Ирландию, Джерси,

<sup>39</sup> Ibid. Col. 1121.

<sup>40</sup> Ibid. Col. 1005.

Танжер и другие гарнизоны и острова за морями (п. 12). Не разрешалось задерживать лицо вновь по той же причине, по которой оно было освобождено на основании приказа *Habeas Corpus* (п. 5).

Кроме того «*Habeas Corpus act*» устанавливал ответственность: 1) за отказ в выдаче приказа в размере 500 фунтов (п. 10); 2) за отказ в выдаче копии с предписания об аресте и за недоставление задержанного в суд на основании приказа — 100 фунтов; при повторном отказе — штраф в 200 фунтов и отстранение от должности (п. 5); 3) за повторное задержание лица, освобожденного на основании приказа *Habeas Corpus*, — штраф в размере 500 фунтов (п. 6); 4) в случае отправления задержанного в отдаленные места лицо отстранялось от должности, возмещало в тройном размере судебные издержки и возмещало убытки (п. 12).<sup>41</sup>

Таким образом, прежние недочеты процедуры *Habeas Corpus* были устранены актом 1679 г., но сам акт также страдал рядом недостатков. К ним относятся: 1) отказ в выдаче приказа лицам, обвиненным в государственной измене или тяжком уголовном преступлении; 2) разрешение судьям самим определять размер залога; 3) исключение гражданских дел из сферы действия акта.

«*Habeas Corpus act*» 1679 г., обладая ярко выраженной политической направленностью, обеспечивал личную безопасность членов оппозиции и богатых подданных.

Последним выпадом оппозиции против абсолютистских планов третьего представителя династии Стюартов, завершающим противостояние оппозиции и короля, была борьба за «Билль об исключении», которым наследный принц (будущий Яков II) лишился короны Англии, поскольку был католиком, и его стремление к абсолютной власти было общеизвестно.

Борьба за «Билль об исключении» велась на протяжении трех краткосрочных парламентов Карла II. Поражение оппозиции окончательно подорвало ее силы, и она уже более не могла противостоять стремлению Карла II усилить королевскую власть.

«Билль об исключении» устанавливал, что: 1) герцог Йоркский лишается права на корону Англии; в случае смерти Карла II или его отказа от короны наследовать корону Англии должно было лицо, следующее по праву наследования, как если бы герцог умер; 2) издание герцогом законодательных актов от имени короля является государственной изменой, а акты признаются не имеющими юридической силы; 3) лицо, которое установит с герцогом связь и попытается вернуть ему корону Англии, будет признано виновным в государственной измене.<sup>42</sup>

15 мая 1679 г. «Билль об исключении» внесен на рассмотрение палаты общин, 21 мая — прочитан второй раз и передан на рассмотрение комитета всей палаты. Карл II, не желая утверждения билля, распустил парламент.<sup>43</sup>

<sup>41</sup> Дмитриевский Н. П. Законодательство английской революции 1640—1660. Л., 1946. С. 327—328.

<sup>42</sup> *Cobbett's Parliamentary History of England...* Vol. 4. Col. 1136.

<sup>43</sup> *Ibid.*

Основная борьба за «Билль об исключении» разгорелась во втором краткосрочном парламенте Карла II, который заседал с 21 октября 1680 г. по 18 января 1681 г.

11 ноября 1680 г. палата общин утвердила билль и передала его на рассмотрение палаты лордов. Верхняя палата отвергла законопроект,<sup>44</sup> увидев в нем нарушение принципа наследственной монархии и чуть ли не революцию. Отказ верхней палаты вынудил нижнюю палату обратиться непосредственно к Карлу II с адресом об утверждении законопроекта. Король, ссылаясь на отказ верхней палаты, не утвердил билль.<sup>45</sup> Тогда палата общин приняла специальную резолюцию против герцога Йоркского, где потребовала принятия «Билля об исключении», и пригрозила Карлу II отказом вотировать субсидии.<sup>46</sup> Но эта угроза не испугала короля, так как он получал денежную помощь от Людовика XIV. Поэтому Карл II просто распустил парламент.

Последний парламент Карла II собрался 21 марта 1681 г. в Оксфорде, так как король желал лишить оппозицию ее сторонников в Лондоне. Вновь 24 марта 1681 г. началось обсуждение «Билля об исключении». Обсуждение продолжили 26 марта, и комитету было поручено составить законопроект заново.<sup>47</sup> 28 марта новый билль был прочитан в палате общин первый раз, но его рассмотрение прервало появление в палате Пристава черного жезла,<sup>48</sup> который пригласил коммонеров в палату лордов, где было объявлено о роспуске парламента.<sup>49</sup>

Неудача парламента в вопросе принятия «Билля об исключении» объясняется следующим. Во-первых, среди вигов (такое название получила оппозиционная партия в ходе борьбы)<sup>50</sup> не было единогласия по вопросу о том, кто должен занять престол Англии после смерти Карла II. Во-вторых, Людовик XIV в 1681 г. установил для Карла II большую пенсию и сразу же выплатил ему значительную сумму. Это позволило Карлу II распустить 4 апреля 1681 г. парламент, не удовлетворив требования оппозиции.

После этого король до самой смерти не собирал парламент, что свидетельствовало о победе Карла II над оппозицией. Английский историк Т. П. Тасвелл-Лангмид отмечал: «Неудача “Билля об исключении” и умеренность оппозиции были причиной сильной реакции в общественном мнении, которая обессилила партию вигов и предоставила Карлу II возможность наслаждаться в последние годы правления деспотической властью, в целях достижения которой он долгое время интриговал».<sup>51</sup>

<sup>44</sup> Ibid. Cols. 1175, 1215.

<sup>45</sup> Ibid. Col. 1276.

<sup>46</sup> Ibid. Col. 1293–1294.

<sup>47</sup> Ibid. Cols. 1308–1311, 1317–1332.

<sup>48</sup> *Gentlemen Usher of the Black Rod* — Пристав черного жезла, или герольдмейстер палаты лордов, который исполнял приказы палаты.

<sup>49</sup> *Cobbett's Parliamentary History of England...* Vol. 4. Cols. 1339–1447.

<sup>50</sup> Впервые разделение депутатов палаты общин на партию Двора (*Court party*) и партию Страны (*Country party*) произошло в 1673 г. Большую роль в организации оппозиционной партии сыграл клуб «Зеленой ленты», образованный в 1675 г. Названия партий «виги» и «тори» определились в 1679 г. во время борьбы за созыв парламента.

<sup>51</sup> *Taswell-Langmed T. P. English Constitutional History.* London, 1886. P. 643.

Поражение вигов, как писали Е. А. Косминский и Я. А. Левицкий, привело к тому, что «недавно оформившаяся оппозиционная буржуазно-аристократическая партия подверглась разложению. Большая часть лордов-оппозиционеров перекочевала в лагерь победителей — тори. Более радикальные элементы из среды джентри и мелкой буржуазии эмигрировали на континент, преимущественно в Голландию, и там выжидали дальнейшего развития событий».<sup>52</sup>

Результатом поражения оппозиции стало то, что в период с 1681 по 1685 г. Карл II обладал неограниченной властью не в меньшей мере, чем его предшественники. Распустив в 1681 г. Оксфордский парламент, король, поддерживаемый тори, перешел в наступление и к 1683 г. полностью подавил оппозицию в стране.

После этого Карл II окончательно переходит к управлению страной в соответствии с его представлениями о королевской власти. Этому способствовало то, что оппозиция была подавлена, не было необходимости созывать парламент, который мог бы потребовать ограничения власти короля, имелась возможность использовать армию для подавления выступлений против режима сильной королевской власти, тори и англиканская церковь поддерживали короля.

Но чтобы обладать неограниченной властью безо всяких оговорок, Карлу II не хватало одного: постоянного независимого от парламента источника доходов. Поэтому король принимает все меры для обеспечения, в случае созыва, послушного парламента. Для этого требовалось установить контроль над выборами в парламент в самоуправляющихся городах, что и было достигнуто посредством пересмотра городских грамот. В свое время корона пожаловала городам грамоты, которые закрепляли права городского самоуправления. Но города не очень строго придерживались этих прав, что и позволило Карлу II начать судебные преследования с целью отмены прежних грамот.

Например, для отмены грамоты, дарованной Лондону, причиной послужило то, что Общинный совет города для перестройки Сити наложил незаконный налог и в 1681 г. составил петицию против перерыва в заседаниях парламента. На этом основании Суд Королевской скамьи признал грамоту, дарованную Лондону, недействительной. В соответствии с новой грамотой, пожалованной Карлом II Лондону, кандидаты на должность лорд-мэра и шерифа графства Мидлсекс, относящегося к Лондону, должны были утверждаться королем. Если король дважды отклонял кандидатуры, он имел право назначить на эти должности лиц по своему усмотрению. В Оксфорде причиной для отмены грамоты послужило то обстоятельство, что секретарь городской корпорации был выбран без согласия короля.<sup>53</sup>

В результате пересмотра грамот городам были пожалованы новые, по которым права городского самоуправления оказались сильно урезанными. Контроль над органами самоуправления в городах обеспечивал

<sup>52</sup> Косминский Е. А., Левицкий Я. А. Английская буржуазная революция XVII века. С. 145.

<sup>53</sup> *Airy O. Charles II. P. 264–265.*

королю и контроль над выборами в парламент. Так Карлу II удалось устранить последнее препятствие для утверждения сильной королевской власти в стране. Но долго наслаждаться неограниченной властью Карлу II не удалось, так как в 1685 г. он умер.

Таким образом, оппозиция проиграла Карлу II битву, целью которой являлось не допустить усиления королевской власти. Карла II в стремлении к неограниченной власти поддерживали Людовик XIV, тории и церковь. А оппозиция отважиться на более решительные действия против короля не посмела, так как была недостаточно организована и слаба и не искала поддержки у широких слоев населения.

Однако в этот период оппозиция достигла и некоторого успеха, прежде всего утверждения Карлом II «*Habeas Corpus act*» 1679 г. Закрепление в этом конституционном акте принципа неприкосновенности личности свидетельствовало о дальнейшем изменении политического режима в сторону его демократизации. Вторым успехом оппозиции, имеющим большое значение для формирования в Англии новой формы правления (первоначально в виде дуалистической монархии), стало закрепление за палатой общин права определять размеры ассигнований и статьи их расхода. Это способствовало установлению контроля парламента над исполнительной властью в таком важном вопросе, как расходование парламентских ассигнований.

## ЮРИДИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ «СЛАВНОЙ РЕВОЛЮЦИИ» 1688 ГОДА В АНГИИ\*

В. А. ТОМСИНОВ

Преобразование Палаты общин в «Комитет всей Палаты» позволяло депутатам вести обсуждение вопроса о состоянии нации предельно свободно, не ограничивая себя правилами парламентских процедур.<sup>1</sup> Официальные протоколы заседаний таких комитетов не велись, и все происходившее на них обыкновенно оставалось известным лишь их участникам. Только в том случае, когда кто-то из депутатов записывал для себя речи, произносившиеся на заседаниях комитетов, их содержание переставало быть тайной. Именно такой случай помог донести до наших дней то, что говорилось на заседании «Большого комитета» Палаты общин 28 января / 7 февраля 1688/1689 г.

Согласно записям, которые вел на этом заседании член Палаты общин Анчитл Грей, первым при обсуждении вопроса о состоянии нации выступил депутат Гильберт Долбен (*Gilbert Dolben*, 1658–1722).<sup>2</sup> Он сказал, что необходимо прежде всего рассмотреть проблему отсутствия в Англии правительства и в связи с этим заявил: «Я открыто выражаю вам свое мнение о том, что король отрекся от престола, и что Джеймс не является королем Англии».<sup>3</sup> В обоснование данного мнения Долбен привел тот факт, что «король самоустранился от управления правительством, не сделав никакого распоряжения о поддержке государства»<sup>4</sup> и «прекратил



Томсинов Владимир Алексеевич,  
д. ю. н., профессор, зав. кафедрой  
истории государства и права МГУ  
им. М. В. Ломоносова

\* Статья пятая. Начало см.: Правоведение. 2007. № 5. С. 135–152; № 6. С. 178–192; 2008. № 1. С. 189–207; № 5. С. 64–85.

© В. А. Томсинов, 2008

<sup>1</sup> Например, в Палате общин депутат мог выступать при обсуждении того или иного вопроса только один раз; в парламентском же комитете такого ограничения не было.

<sup>2</sup> Сын архиепископа Йоркского, по замечанию Анчитла Грея.

<sup>3</sup> «I tell you freely my opinion, that the King is demised, and that James the Second is not King of England» (*Debates of the House of Commons. From the Year 1667 to the Year 1694. Collected by the Honourable Anchitell Grey, Esq.; who was Thirty Years member for the Town of Derby, Chairman of Several Committees; and deciphered Coleman's letters for the use of the House. In 10 volumes. Vol. 9. London, 1769. P. 7.* — Далее: *Grey's debates*).

<sup>4</sup> «The King does withdraw himself from the Administration of the Government without any provision to support the Commonwealth» (*Ibid*).



применение Большой Печати, захватив ее с собой».<sup>5</sup> «Лишившись Печати, — заметил он, — Канцелярия прекращает свою деятельность, и правосудие не может осуществляться. Суд Общих Тяжб не может рассматривать дело без подлинного приказа из Канцелярии; и когда этого нет, то нет и закона; и по своим последствиям это отречение от королевской власти, так как правительству нужен руководитель, отсутствие которого закон не может позволить. Тот, кто прекращает управлять, перестает и судить».<sup>6</sup>

Для подтверждения своего мнения Гильберт Долбен привел случай с бегством Эдуарда IV (1461—1483) в Голландию в сентябре 1470 г., давший повод восстановить на королевском престоле Генриха VI: король Эдуард, сказал он, «убежал из Ноттингема за море, что было явным отречением от королевской власти, и все заседания в Вестминстерском дворце прекратились, и это было признано отречением... Великий оракул закона судья Литлтон<sup>7</sup> объявил этот отъезд Эдуарда IV отречением».<sup>8</sup> В один ряд с данным фактом Долбен поставил случаи смещения с королевского трона Эдуарда II и Ричарда II, отметив при этом, что «Эдуард II отказался от Короны исключительно под давлением, однако его отказ произошел 25 января, и он немедленно был признан отречением. Отказ Ричарда II от Короны совершился под угрозами, однако и он был признан отречением».<sup>9</sup> «Эти прецеденты, — подчеркнул Долбен, — кажутся более весомыми в нашем случае, который является добровольным отъездом, без принуждения».<sup>10</sup>

Приведенные примеры из английской истории — чисто исторические прецеденты — Гильберт Долбен представил в качестве прецедентов правовых, а свою оценку отъезда Джеймса II как отречения от престола — основанной соответственно на английском праве. В подкрепление же своей позиции он ссылаясь на суждения иностранных мыслителей. «Мы основываемся в этом случае не только на нашем праве, но и на суждениях авторитетных иностранных правоведов, — утверждал парламентарий. — По гражданскому праву, когда король добровольно оставляет правление, “это отречение и прекращение правления”, согласно Гроцию

<sup>5</sup> «Stops the use of the Great Seal, by taking it away with him» (Ibid).

<sup>6</sup> «By withdrawing the Seal, the Chancery ceases, and no Justice can be obtained. The Common Pleas cannot be possessed of any Cause, without an original Writ out of Chancery; and when these fail, the Law fails; and, by consequence, 'tis a Demise, for want of Administrators of the Government; which the Law cannot suffer. Qui cessat regnare cessat judicare» (Ibid. P. 7—8).

<sup>7</sup> Имеется в виду английский юрист сэр Томас де Литлтон (*Sir Thomas de Littleton*, 1407—1481).

<sup>8</sup> «There is one Authority in the Rolls, instar omnium, in the case of Ed. IV. There was a rumour that the Earl of Warwick advanced towards him; he fled from Nottingham beyond sea; which was a clear Demise, and all proceedings in Westminster-Hall ceased, and it was judged a Demise... The great Oracle of the Law, Judge Littleton, pronounced this departure of Edward IV a Demise» (*Grey's debates*. P. 8).

<sup>9</sup> «Edward II resigned the Crown, but by duress; yet he made the Resignation the 25th of January, and immediately it was judged a Demise. Richard IId's Resignation was per minas, yet that was judged a Demise» (Ibid).

<sup>10</sup> «These Precedents seem stronger in our case, which is a voluntary departure, without duress» (Ibid).

и другим ученым писателям. Посредством многих аргументов из Божественного права Гроций доказывает следующее: *Si princeps habet imperium pro direlicto, &c.* (если монарх оставляет власть, он является в таком случае лишь частным человеком, он перестает быть монархом).<sup>11</sup>

Выступавший вслед за Гильбертом Долбеном сэр Ричард Темпл (*Sir Richard Temple, 1634–1697*)<sup>12</sup> провел идею о том, что основанием для признания Джеймса II отрекшимся от королевской власти можно считать не только его бегство из Англии, но и предпринятую им попытку разрушить парламентское правление и правосудие, насадить в Англии рабство и папство. По словам депутата, все, что король сделал, может быть «сведено в главном к разрушению Церкви путем приостановки действия церковных законов, чтобы уничтожить все то, что не подчиняется папству». <sup>13</sup> Опираясь на эту оценку деятельности Джеймса II, Темпл призвал парламентариев принять решение о том, что король «привел себя в состояние, не совместимое с правлением».

Однако по английской конституции действия монарха, какими бы они ни являлись и какой бы ущерб ни наносили, не могли служить основанием для признания его отрекшимся от престола; одной из ее основ был принцип: «Король не может ни совершить правонарушения, ни лишиться своей Короны из-за дурного управления». <sup>14</sup> Коснувшись в своей речи названного принципа, Ричард Темпл высказал мнение, согласно которому он не должен приниматься во внимание в случае неспособности монарха управлять. Нация может в этом случае, утверждал депутат, взять на себя заботу о правительстве. <sup>15</sup>

По мере рассмотрения в «Большом комитете» Палаты общин вопроса о королевском престоле парламентариям становилось все более очевидным, что в рамках существовавшей в то время в Англии юридической конструкции государственного строя невозможно было придать законный характер отстранению Джеймса II от королевской власти. Выступление Ричарда Темпла выразило первую попытку депутатов выйти за рамки английской конституции.

Вторую попытку такого рода предпринял парламентарий Джон Мэйнард (*John Maynard, 1602–1690*), юрист по профессии. Он выступил после того, как депутат Кристофер Масгрэйв (*Christopher Musgrave, 1631–1704*) заявил, что вопрос о смещении Джеймса II с королевского трона должны

<sup>11</sup> Ibid. P. 9.

<sup>12</sup> Ричард Темпл был одним из самых активных участников Конвента, собранного 22 января / 1 февраля 1688/1689 г. для решения вопроса о судьбе королевского трона. См. о нем: *Davies G. The Political Career of Sir Richard Temple (1634–1697) and Buckingham politics // The Huntington Library Quarterly Review. 1940. Vol. 4. № 1 (October). P. 47–83.*

<sup>13</sup> *Grey's debates.* P. 9.

<sup>14</sup> О применении данного конституционного принципа в период, предшествовавший событиям «славной революции», см.: *Amos A. The English Constitution in the Reign of King Charles the Second. London, 1857. P. 11–18.* — По словам Эндрю Амоса, «правило, согласно которому король не может совершить правонарушения, было мудро придумано с целью предотвращения гражданских беспорядков посредством придания руководителю государства положения, защищающего его от вспышки народного безумия или от правосудия, падающего на достойную или недостойную голову суверена» (*Ibid. P. 12*).

<sup>15</sup> *Grey's debates.* P. 9.

решать юристы.<sup>16</sup> «Вопрос заключается не в том, можем ли мы сместить Короля с трона, — сказал в своей речи Мэйнард, — но в том, не сместил ли он с трона сам себя. Это не новый проект; наше правительство смешанное, не монархическое и тираническое, но народное по своему источнику. Монарх может совершить такие злоупотребления, что народ не будет больше им управляться».<sup>17</sup>

Доктрина народного суверенитета, согласно которой источником верховной государственной власти является народ, не была новой для политического сознания английского общества. Однако частью официальной идеологии она стала лишь в разгар революции 1640–1660 годов. 4/14 января 1648/1649 г. Палата общин английского парламента приняла резолюцию, в которой объявила, что «народ, живущий под Богом, является источником всякой праведной власти».<sup>18</sup> Революционеры использовали эту доктрину для юридического оформления расправы над королем Карлом I.

С окончанием революции и восстановлением монархии Стюартов в официальной политической идеологии Англии снова утвердилась доктрина божественного источника верховной государственной власти. В Декларации, подписанной в нидерландском городе Бреда 4/14 апреля 1660 г.<sup>19</sup> и направленной вместе с письмом в английский парламента, Карл Стюарт назвал свое право на королевский престол таким, «которое Бог и природа сделали принадлежащим ему».<sup>20</sup> В принятом 8/18 мая 1660 г. обеими палатами английского парламента акте о признании Карла II королем провозглашалось, что «он является самым могущественным, полновластным и несомненным королем Англии, Шотландии, Франции и Ирландии по благодати и провидению Всемогущего Бога» (*by the goodness and providence of Almighty God*).<sup>21</sup> Джеймс II, взошед в 1685 г. на королевский престол, в своей первой парламентской речи подчеркнул, что «стал королем по воле Всемогущего Бога».<sup>22</sup>

<sup>16</sup> «As to the matter of deposing Kings, I shall live it to the Long Robe, to exercise their abilities upon» = «Что же касается вопроса о смещении королей, то я бы оставил его юристам [дословно: длинной мантии], дабы они проявили здесь свои способности» (Ibid. P. 11).

<sup>17</sup> «The Question is not, whether we can depose the King; but, whether the King has not deposed himself. 'Tis no new project; our Government is mixed, not monarchical and tyrannous, but has had its beginning from the people. There may be such a transgression in the Prince, that the People will be no more governed by him» (Ibid. P. 11–12).

<sup>18</sup> «The Commons of England, in Parliament assembled, do Declare, That the People are, under God, the Original of all just Power» (*The Journals of the House of Commons*. London, 1802. Vol. 6. P. 111).

<sup>19</sup> В конце текста Бредской декларации Карла Стюарта стоит дата 14 апреля 1660 г. В Нидерландах в то время действовал григорианский календарь, тогда как в Англии продолжало применяться юлианское летоисчисление, отстававшее в XVII в. от григорианского на десять дней.

<sup>20</sup> Дословно король Карл II заявлял: «We can never over the hope, in good time, to obtain the possession of that right which God and nature hath made our due» (*His Majesty's Declaration from Breda to all his loving Subjects // The Parliamentary History of England from the earliest period to the Year 1803*. Vol. 4. A. D. 1660–1688. London, 1808. Col. 16).

<sup>21</sup> *A Form of a Proclamation agreed on by a committee of lords and commons*. May 8 // Ibid. Col. 33.

<sup>22</sup> Дословно: «It hath pleased Almighty God to place me in this station» = «Всемогущему Богу было угодно поместить меня в это положение» (Ibid. Col. 1342).

Предложение Джона Мэйнарда решать вопрос о королевской власти исходя из того, что английское правительство не монархическое и не тираническое, а смешанное, народное по своему источнику, было поддержано депутатом Томасом Кладжесом (*Thomas Clarges*, 1617?–1695). Он заявил в своей речи: «Сказать, что “королевский трон пуст”, значит породить последствие чрезвычайной природы. Последствие должно заключаться в том, чтобы мы получили полномочие заполнить его и сделать из наследственной монархии избирательную; но [что лучше]: ввести в республику или изменить наследование — это еще пока неясно».<sup>23</sup>

Большинство парламентариев, выступавших на заседании «Большого комитета» Палаты общин, предлагали не терять времени на решение теоретических вопросов сущности государственного строя Англии, не искать источник правительственной власти, но сосредоточиться на чисто практической проблеме, возникшей в результате бегства Джеймса II из страны. «Каждый человек в городе или в графстве, — говорил в своей речи депутат сэр Уильям Уильямс (*Sir William Williams*, 1634–1700), — согласен, что фактическое положение вещей таково: ясно, что Король Джеймс II бежал из Англии во Францию; это очевидный факт. Это преднамеренное, добровольное или двойственное действие. Я не слышал ни о каком указании для администрации правительства, когда Король покидал Королевство; какие распоряжения он дал относительно Судов Правосудия или Парламента. Если этот факт — правда, то он (король) стал бесполезным и не оставил никакого средства для поддержания мира в Королевстве. В этом заключается частично состояние Нации; и в этом Королевстве, где мы всегда, в нескольких парламентах, выражали свое отвращение к нему, он оставил несколько мест в правительстве пустыми; и что же тогда должно быть сделано в таком случае? Я предлагаю в качестве первого шага объявить, что “Джеймс Второй своим удалением из Англии лишил Королевство Англии осуществления королевской должности”. Может какой-либо человек отрицать все это? Тогда последствие состоит в том, что мы лишились Короля».<sup>24</sup>

Если судить по дошедшим до нас записям речей, произносившихся 28 января на заседании «Большого комитета» Палаты общин, трактовка бегства Джеймса II как действия, означающего утрату им короны, была единодушно принята всеми его участниками. Однако некоторые парламентарии выступили с предложением воспользоваться случаем и

<sup>23</sup> «To say “that the Crown is void”, is a consequence of an extraordinary nature. The consequence must be, we have power to fill it, and make it from a successive Monarchy an elective; and whether a Commonwealth, or alter the descent, is yet ambiguous» (*Grey's debates*. P. 15).

<sup>24</sup> «Every man in town and country can agree in fact of the state of things. 'Tis plain that King James II. is gone out of England into France; that is a plain fact. 'Tis a wilful, voluntary, or mixed action. I hear of no direction for Administration of the Government, when the King left the Kingdom; how he has disposed either of Courts of Justice, or of the Parliament. If this fact be true, he is become useless, and has left no remedy to preserve the peace of the Kingdom. This is partly the State of the Nation; and in that Kingdom where we had always disrelished him in several Parliaments, he has left several Places void in the Government; then what is to be done in this case? I propose it to be the first step, to declare, “That James the Second, by withdrawing himself from England, has deprived the Kingdom of England of the exercise of Kingly Dignity”. Can any man deny all this? Then the consequence is, we are deprived of a King» (*Ibid*).

изменить правовые устои государственного строя Англии, подведя под него в качестве основы принцип народного суверенитета, предполагающий в качестве источника верховной государственной власти народ. Против попыток пойти столь далеко выступил Даниэль Финч.<sup>25</sup>

Согласившись с тем, что Джеймс II в результате своего бегства из страны утратил корону и полностью отказался от правления, Финч сказал, что у них не остается ничего иного, как объявить трон свободным. Он призвал депутатов не идти дальше признания этого факта. Раз монархия является наследственной, заметил он, пусть трон будет свободным или каким-то иным по названию, последствием всего будет наследование. Стараясь убедить депутатов в том, что поступки короля, какими бы дурными они ни были, не могут изменить сущности правления, Финч заявил: «Ни один человек не скажет, что монархия является избирательной, пусть администрация будет постоянно настолько плохой, и пусть Король имеет в монархии не более, чем осуществление монархической власти. Если из-за пренебрежения или плохого управления он может лишиться не более того, что есть у него, тогда это последствие будет не большим, чем утрата им его личного осуществления королевской власти; однако это должно еще быть чем-то заменено. В этом заключается высшее последствие любых дебатов, которые были здесь когда-либо, поскольку Закон и Религия должны быть установлены надежно и твердо».<sup>26</sup>

После Даниэля Финча выступил сэр Роберт Говард (*Robert Howard*, 1626–1698). В своей речи он, так же как Ричард Темпл и Джон Мэйнард, коснулся вопроса об основах государственного строя Англии. «Я слышал, — начал говорить Говард, — что “Король обладает Коронай по Божественному Праву”, [но] и мы (народ) тоже имеем Божественное Право; однако он может лишиться ее, если нарушает соглашение и договор со своим народом».<sup>27</sup> «Конституция правительства, — сказал он далее, — в действительности основана на соглашениях и договоре с народом. Если это так, то что остается, кроме того, что Король совершил отречение от правления и бросил одновременно и Церковь, и Государство?»<sup>28</sup>

Признание бегства Джеймса II из Англии отречением его от королевской власти само по себе не только не решало стоявшей перед парламентариями проблемы, но порождало новую проблему, причем еще более

<sup>25</sup> Даниэль Финч, второй граф Ноттингэм (*Daniel Finch, Second Earl of Nottingham*, 1647–1730). См. о нем: *Horwitz H. Revolution politics: The Career of Daniel Finch, Second Earl of Nottingham, 1647–1730. Cambridge, 1968.*

<sup>26</sup> «No man will say the Monarchy is elective, let the Administration be ever so ill, and that the King has no more in the Monarchy than the exercise of it. If by neglect, or male-administration, he can forfeit no more than is in him, then this consequence is no more, than that his personal exercise of the Crown is gone; but still it must subsist somewhere. This is of the highest consequence that ever any Debate was here, for Law and Religion to be established sure and firm» (*Grey's debates. P. 18*).

<sup>27</sup> «I have heard, “that the King has his Crown by Divine Right”, and we (the People) have Divine Right too; but he can forfeit, if he break that pact and covenant with his People» (*Ibid. P. 20*).

<sup>28</sup> «The Constitution of the Government is actually grounded upon pact and covenant with the People. If this be so, what remains but that the King has made Abdication of the Government, and at one time has lopped off both Church and State?» (*Ibid*).

сложную. Английская монархия была наследственной, следовательно, новым королем Англии должен был стать законный наследник Джеймса II, т. е. его полугодовалый сын Джеймс-Фрэнсис.<sup>29</sup> а если не он, то Мэри, принцесса Оранжская, стоявшая после него в очереди наследников английского королевского трона. Как бы то ни было, Уильям, принц Оранжский, при соблюдении сложившегося к тому времени в Англии законного порядка передачи верховной государственной власти не мог занять в этой стране королевского трона.

Член Палаты общин и юрист по профессии сэра Генри Поликсфен (*Sir Henry Pollexfen*, 1632–1691) говорил на рассматриваемом заседании «Большого комитета» Палаты: «Предложенный вопрос состоит в том, прекратилось ли правление вследствие добровольного отъезда Короля. Я не удивился, джентльмены, слову “добровольное удаление”; оно означает большее, чем вы предполагаете. Если отъезд добровольный, это влечет передачу Короны по наследству; и тогда что вы здесь делаете, если допускаете это? Однако если это прекращение правления, тогда королевский трон занят посредством наследования; и опять-таки что тогда вы здесь делаете?»<sup>30</sup>

Штадхаудер Нидерландов мог стать королем Англии и без соблюдения каких-либо юридических формальностей, а просто захватив королевскую власть как завоеватель. Однако такой способ утверждения принца Оранжского на королевском троне не находил поддержки даже среди самых рьяных его поклонников в английском парламенте. Они опасались, что в этом случае новый король окажется свободным в своих действиях от ограничений, которые налагала на монархическую власть традиционная юридическая конструкция государственного строя Англии.

Самым главным среди этих ограничений была неразрывная связь короля с парламентом. Именно в соединении с полномочиями парламента королевская власть становилась верховной государственной властью. Член Палаты общин Георг Дигби (*George Digby*, 1612–1677) говорил в своей парламентской речи 19/29 января 1640/1641 г., обращаясь к спикеру: «Истина, сэра, заключается в том, что Король *Англии* никогда не стоит в своей славе, в своем величии, в своем Величественном Суверенитете так, как в *парламентах*. Где полномочие назначать налоги? Где полномочие восстанавливать в правоспособности? Где законодательная власть? Соединены в короле, мистер *спикер*. Но как? В короле, окруженном, укрепленном и усиленном его *Парламентом*. Король вне *парламента*

<sup>29</sup> Об этом наследнике Джеймса II парламентарии не раз вспоминали в своих выступлениях на заседании «Большого комитета» Палаты общин. Так, Хью Боскавен (*Hugh Boscawen*, 1625–1701) говорил: «Если удаление Короля является отречением (*demise*), тогда вы должны заполнить трон, и здесь есть не только Король, но также малыш за морем, который будет претендовать на трон» (*Grey's debates*. P. 23). Сэр Роберт Говард предупреждал: «Что касается наследования юного джентльмена за морями, то, если он умрет, Франция найдет для вас другого» (*Ibid*. P. 25).

<sup>30</sup> «The Question that has been proposed is, “Whether, by a voluntary departure of the King, the Government is demised?” I would not have Gentlemen surprized by the word “voluntary going away”; there is more meant by that than you suppose. There is a descent of the Crown, if a voluntary departure; and then what do you here, if you admit that? But if it be a “Demise”, then the Crown is full by succession; and then too what do you here?» (*Ibid*. P. 20).

имеет ограниченную, очерченную юрисдикцию. Но, сопровождаемый своим *парламентом*, ни один монарх Востока не является столь абсолютным в рассеивании недовольства». <sup>31</sup>

Вместе с тем и принц Оранжский в случае, если он становился английским королем, был заинтересован в сохранении традиционной юридической конструкции государственного строя Англии. Парламент в этой конструкции считался политическим органом, включавшим в себя не только лордов духовных и светских с представителями графств (общин), но и короля. Он не мог поэтому действовать без короля. В мае 1642 г. Карл I писал парламентариям, заседавшим в Уэстминстере: «Мы очень хорошо знаем великую и неограниченную Власть Парламента, но мы знаем также, что она такая только в том смысле, что Мы являемся Частью Парламента. Без Нас и вопреки Нашему Согласию, голоса какой-либо или обеих Палат вместе не должны, не могут, не будут (если Мы можем избежать этого ради блага наших Подданных, так же как и Нашего собственного) запрещать что-либо, что является используемым по закону, или использовать что-либо, запрещенное законом». <sup>32</sup>

Утверждение штатхаудера Нидерландов на английском королевском троне в качестве завоевателя разрушило бы сложнейший, складывавшийся в течение нескольких столетий механизм взаимодействия короля и парламента. Во многом именно по этой причине, как мне представляется, и принц Оранжский, и парламентарии избегали называть нидерландскую военную экспедицию в Англию *завоеванием*, хотя факты явно свидетельствовали о том, что она была не чем иным, как завоеванием. Джеймс II, напротив, только завоеванием и называл эту экспедицию и всячески старался представить штатхаудера Нидерландов в качестве завоевателя.

Парламентарии, поддерживавшие стремление принца Оранжского занять английский королевский престол, хорошо понимали, что достижение этой цели при сохранении традиционной юридической конструкции государственного строя Англии возможно лишь в том случае, если его высочество получит титул короля от парламента. Но для того, чтобы парламент мог провозгласить штатхаудера Нидерландов новым королем Англии, отречению Джеймса II от королевской власти необходимо было придать такой характер, при котором бы не вступал в силу действовавший

---

<sup>31</sup> «The truth is Sir, the Kings of *England* are never in their glory, in their splendor, in their Majestique Sovereignty, but in *Parliaments*. Where is the power of imposing Taxes? Where is the power of restoring from incapacites? Where is the legislative Authority? Marry in the King, Mr. *Speaker*. But how? In the King circled in, fortified and evirtuated by his *Parliament*. The King out of *Parliament* hath a limited, a circumscribed Jurisdiction. But wayted on by his *Parliament*, no Monarch of the East is so absolute in dispelling Grievances» (*The Lord Digbyes* speech in the House of Commons to the Bill for triennial Parliaments. Jan. 19. 1640 // *The Speeches of the Lord Digby in the High Court of Parliament*, concerning grievances and the Triennial Parliament. London, 1641. P. 24).

<sup>32</sup> «We very well know the great and unlimited Power of a Parliament, but We know, as well, that it is only in that sense, as We are a Part of that Parliament. Without us, and against Our Consent, the votes of either, or both Houses together, must not, cannot, shall not (if We can help it for Our Subject's sake, as well for Our own) forbid any thing that is enjoyed by the Law, or enjoyn any thing that is forbidden by the Law» (*His Majesties Answer to the Declaration of both Hovses concerning Hull*. Sent 4. May 1642. London, 1642. P. 1–2).

порядок ее наследования или, говоря иначе, королевский трон становился бы свободным.

Выработка надлежащих оснований для объявления английского королевского трона свободным и была главной задачей заседания «Большого комитета» Палаты общин, проходившего 28 января / 7 февраля 1688/1689 г. Его участники хорошо это понимали. Так, Гильберт Долбен говорил в одном из своих выступлений: «Я должен еще назвать отъезд короля, в котором он не имел нужды и мог бы остаться, хотя слышался “шум оружия”... я должен назвать это “добровольным отречением” (*a voluntary demise*). Это правда, что следствием отречения (*demise*) должно быть наследование; но вопрос состоит в том, свободен ли трон сейчас, когда Король удалился и нет никого, кто бы его занял?»<sup>33</sup> Недвусмысленно высказывался о намерениях парламентариев и Даниэль Финч. По его словам, каким бы ни было различие в терминах «*demised*», «*abdicated*» и «*deserted*», последнее может быть одним и тем же — «*vacancy in the Throne*» (освобождение трона).<sup>34</sup>

Однако различие в терминах имело немаловажное значение. В общем смысле слова «*demision*», «*abdicate*» и «*desert*» обозначали применительно к монарху одно и то же — отречься от королевской власти. Но это отречение могло иметь различный характер и последствия. Оно могло быть, например, добровольным или совершенным по принуждению. Оно могло быть окончательным или временным, предполагающим возможность возвращения на трон. Сторонникам же принца Оранжевого необходимо было представить отречение Джеймса II от королевской власти не просто добровольным, но и таким, которое бы, с одной стороны, не предполагало его возвращения на трон, а с другой — оставляло его без каких-либо наследников. Только такой вариант отречения позволял парламентариям избрать себе другого короля, не меняя существа английской монархии, не превращая ее из наследственной в избираемую. Какой термин наиболее подходил для обозначения отречения такого рода? «Большой комитет» Палаты общин решил, в конце концов, что им является слово «*abdicate*».

Данный термин происходит от латинского термина «*abdicare*», который применялся древними римлянами для обозначения отречения магистрата от своей должности или отказа какого-либо гражданина от опеки, отречения отца от сына. В подобном значении термин «*abdicate*» использовался и в Англии в XVI и XVII вв.<sup>35</sup> При этом он мог обозначать как добровольное, так и принудительное отречение от власти. Члены Палаты общин, решавшие 28 января / 7 февраля 1688/1689 г. вопрос о признании Джеймса II отрекшимся от королевского престола, придали указанному

<sup>33</sup> «I must still call the King's departure, when he needed not, and might have stayed, though there was “noise of Arms”... I must call that “a voluntary Demise”. ‘Tis true, upon a Demise, there must be a Descent; but the Question is, whether the Crown be vacant, now the King is departed, and no body to fill it up» (*Grey's debates*. P. 21).

<sup>34</sup> *Ibid.* P. 18.

<sup>35</sup> См. примеры применения «*abdicate*» и «*abdication*» в английской литературе XVI–XVII вв. в издании: *A New English Dictionary on Historical Principles; founded mainly on the material collected by Philological Society / ed. by James A. H. Murray. Oxford, 1888. P. 13–14.*



термину значение добровольного отказа от королевской власти. Но такое же значение они могли придать и терминам «*demise*» или «*desert*». Почему ими был выбран термин «*abdicate*»? Примеры употребления этого слова, приведенные в «Новом английском словаре, составленном на основе исторических принципов», с моей точки зрения, позволяют объяснить приверженность к нему членов Палаты общин. Здесь отмечается, в частности, что в римском праве термин «*abdicare filium*» применялся для обозначения акта, посредством которого отец лишал своего сына наследства.<sup>36</sup> Кроме того, приводится цитата из книги английского поэта и публициста Джона Мильтона (1608—1674) «*Jus Populi*», в которой слово «*abdicate*» употребляется в качестве синонима слова «*disinherit*» (лишить наследства). С лишением права наследования связывается термин «*abdicate*» и в отрывке из книги Роберта Бёртона (*Robert Burton*) «Анатомия меланхолии». В нем говорится о том, что «*the Turks abdicated Cernutus, the next heir, from the empire*» (турки отстранили Сернутуса, следующего наследника, от империи).<sup>37</sup> Как видим, термин «*abdicate*» употреблялся в Англии для обозначения не только добровольного, но и принудительного действия. Но члены Палаты общин отдали ему предпочтение перед другими аналогичными терминами, скорее всего, потому, что он подразумевал наряду с отречением еще и лишение наследства. Другие термины, обозначавшие отречение монарха от престола, а именно «*demise*» и «*desert*», не имели указанного дополнительного смысла. Слово «*desert*», означавшее в применении к монарху «оставить трон», предполагало к тому же сохранение за монархом, отказавшимся от власти, возможности возвратиться на трон. Сравнивая оба указанных термина, член Палаты общин Роберт Говард говорил: «Они оба являются латинскими словами, похожими по значению, и оба — английские слова: “*abdication*” происходит от “освобожденный”».<sup>38</sup> Особенностью отречения, выступавшего в форме «*abdication*», было с точки зрения членов Палаты общин и то, что оно могло быть выражено не только заявлением короля об отказе от своей должности, но и его действием. Роберт Соьер (*Robert Sawyer*, 1633—1692) вопрошал в своем выступлении: «Если король отказывается от трона, но не от королевского титула, будет ли это считаться абдикацией (отречением) от правления?». И отвечал: «Я рассматриваю отъезд Короля из Королевства в качестве абдикации (отречения) от правления. Он отказывается править, т. е. действует не так, как предписывает закон. И тот, кто покинет Королевство, совершит абдикацию (отречение) и оставление всего правления. Во всем, что я прочитал, я никогда не встречал в столь короткое правление такого нарушения законов и столь расширенных прерогатив».<sup>39</sup>

<sup>36</sup> Ibid. P. 13. — О том, что, выбирая для обозначения отречения Джеймса II слово «*abdicate*», парламентарии ориентировались на значение термина древнеримского права, обозначающего акт, которым отец лишал своего сына материальной поддержки, свидетельствует, например, выступление Ричарда Гэмпдена на заседании Палаты общин 2/12 февраля 1688/1689 г. (*Grey's debates*. P. 46).

<sup>37</sup> *A New English Dictionary on Historical Principles*. P. 13.

<sup>38</sup> *Grey's debates*. P. 48.

<sup>39</sup> «If he relinquish the possession of the Throne, but not the Title, whether does that amount to “an Abdication” of the Government? I take the King's departure out of the Kingdom

Выбрав для обозначения отречения Джеймса II от королевской власти термин «*abdication*», парламентарии трансформировали его по сути дела в новый политико-правовой термин. Они придали этому слову, имевшему весьма широкое и не вполне четкое значение, совершенно определенный смысл. Термин «*abdication*» стал обозначать в их варианте: 1) исключительно добровольное отречение короля от правления; 2) отречение, которое выражается не в соответствующем заявлении короля об отказе от власти, но в его действиях, таких как бегство из страны или нарушение фундаментальных законов; 3) такое отречение, при котором не остается наследников королевского трона и он становится вследствие этого свободным; 4) отречение, которое освобождает подданных в целом и парламентариев в частности от присяги верности королю, признанному отрекшимся, от всех обязательств по отношению к нему;<sup>40</sup> 5) отречение, которое, оставляя страну без короля, тем не менее сохраняет коренные устои государственного строя.

Сложившаяся к XVII в. юридическая конструкция государственного строя Англии предполагала, что парламент не может действовать без короля. В соответствии с данным принципом прекращение правления короля автоматически влекло за собой роспуск парламента. При этом не могло быть *interregnum* (междущарствия), поскольку в момент, когда с престола уходил один король, его место немедленно занимал его наследник.<sup>41</sup> Доктрина же абдикации («*abdication*»), введенная в оборот членами Палаты общин, подразумевала, что Англия будет пребывать какое-то время без короля, т. е. в состоянии *interregnum* (междущарствия), и что самое главное, в этот период английский парламент будет действовать без короля — в качестве самостоятельного государственного органа. Более того, парламент будет не просто действовать, но решать вопрос о новом короле. Таким образом, стремление утвердить на английском королевском троне вместо Джеймса II штатхаудера Нидерландов Уильяма, принца Оранжевого, заставило членов Палаты общин отменить ряд основополагающих принципов конституции Английского королевства. Но как ни странно, именно эти революционные по своему характеру нововведения в традиционную юридическую конструкцию государственного строя Англии и позволяли сохранить ее устои при осуществлении операции по замене одного короля на другого. Основополагающие принципы английской конституции отменялись не навсегда, а на время — до момента утверждения принца Оранжевого на королевском троне.

---

to be "an Abdication" of the Government. He refuses to govern, that acts otherwise than the Laws direct. And he that will go out of the Kingdom, does make an Abdication and Dereliction of the whole Government. In all I have read, I never met, in so short a reign, the Laws so violated, and the Prerogative so stretched» (*Grey's debates*. P. 22).

<sup>40</sup> Роберт Сойер говорил на рассматриваемом заседании об этом последствии абдикации короля: «No obligation remains upon us to him, in case this be an Abdication of the Government» = «Никакого обязательства не остается на нас по отношению к нему в случае, если это будет абдикация (отречение) от правления» (*Ibid.* P. 23).

<sup>41</sup> См.: Томсинов В. А. Государственный строй Англии накануне революции. Статья вторая // Вестник Московского университета. Сер. 11 «Право». 2006. № 5. С. 32–33.

Результатом обсуждения вопроса о состоянии нации, проходившего на заседании «Большого комитета» Палаты общин 28 января / 7 февраля 1688/1689 г., стала резолюция, в которой было заявлено, «что король Джеймс Второй, предпринимавший попытку ниспровергнуть конституцию королевства путем разрыва первоначального договора между Королем и Народом и по совету иезуитов и других злых персон нарушавший фундаментальные законы и удалившийся из этого королевства, отрекся от правления, и что поэтому трон стал свободным».<sup>42</sup>

После этого депутаты продолжали заседать, но уже в качестве Палаты общин. Они снова одобрили приведенную резолюцию, но теперь от имени нижней палаты английского парламента и поручили председателю Комитета Ричарду Гэмпдену передать ее на обсуждение лордам.<sup>43</sup>

На следующий день, 29 января / 8 февраля Палата общин вновь собралась на заседание, и, когда подошло время для продолжения обсуждения вопроса о состоянии нации, депутаты снова образовали Комитет всей Палаты. Спикер оставил свой пост, и на председательское место воссел Ричард Гэмпден.

Первым на заседании Комитета выступил в этот день полковник Джон Бёч (*John Birch*, 1615–1691). Смысл его выступления свелся к мысли о том, что «с протестантским государством несовместимо, чтобы им управлял монарх-папист».<sup>44</sup>

Затем произнес речь Ричард Темпл. Он выразил надежду, что данный вопрос не потребует какого-либо обсуждения, поскольку члены Палаты общин на своем опыте ощутили, что «папский монарх (*popish prince*) несовместим с управлением протестантской нацией».<sup>45</sup>

Заседание шло спокойно, пока слово не взял Гильберт Долбен, юрист по профессии. Он сказал: «Ни в статуте, ни в *common law* нет ничего против папского монарха, но это против интереса нации».<sup>46</sup> Эта фраза вызвала возмущение у майора сэра Джона Вилдмэна (*John Wildman*, 1621–1693). «Юристы говорят нам, — начал майор свою речь, — “нет ни общего (*common*), ни статутного права против папского короля”; однако правительство королевства Англии представляет собой независимое Верховенство (*independent Supremacy*), так что никакому иностранному

---

<sup>42</sup> «That King James the Second, having endeavoured to subvert the Constitution of the Kingdom, by breaking the original Contract between King and People, and, by the advice of Jesuits, and other wicked Persons, having violated the fundamental Laws, and having withdrawn himself out of this Kingdom, has abdicated the Government, and that the Throne is thereby become vacant» (*Journal of the House of Commons*. Vol. 10. P. 14).

<sup>43</sup> *Ibid.* — В издании «История и материалы заседаний Палаты общин» говорится, что резолюция «Большого комитета» Палаты общин «была сообщена Палате на следующий день и после одобрения послана Лордам для согласования» (*The History and Proceedings of the House of Commons from the Restoration to the Present Time, containing the most remarkable Motions, Speeches, Resolves, Reports and Conferences to be met with in that Interval*. London, 1742. Vol. 2. P. 203). Согласно «Журналу Палаты общин» нижняя палата английского парламента дала свое одобрение указанной резолюции в тот же день, когда она была принята «Большим комитетом».

<sup>44</sup> *Grey's debates*. P. 27.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> *Ibid.* P. 28.

властелину, церковному ли или же гражданскому, нет никакого дела до того, что здесь происходит. Не существует никакого папского монарха, кроме такого, который признает над собой верховенство папы. Поэтому сказать, что “нет никакого статутного права и т. д.” является странным в утверждении юристов (*Long Robe*). Я предлагаю поэтому, чтобы вы объявили, что не только против интереса протестантской религии быть управляемым папским монархом, но что “это против нашего права”. Наше свободное независимое правительство несовместимо с нунцием от папы. Четыре столетия мы вместе старались держать Римскую церковь в стороне от нашего правительства. Управляться папским монархом несовместимо с правом Англии». <sup>47</sup>

Депутаты, выступавшие после Джона Вилдмэна, усомнились в том, что английское право в течение всех четырех столетий было несовместимо с папским правительством. «Генрих VIII был первым монархом, который нанес удар по власти папы и по основаниям, оправдывавшим его, противоречившим конституции правительства, — напомнил Вилдмэну Ричард Гэмпден, — и все согласились с этим, и с законами против нунциев от папы. Но как только получила власть королева Мэри вместе с кардиналом Паулом (*Pole*), все повернулось в пользу нунция». <sup>48</sup>

В результате «Большой комитет» Палаты общин принял резолюцию, в которой ничего не было сказано о несовместимости папского монарха с английским правом, но было заявлено, что «несовместимо с безопасностью и благом этого Протестантского Королевства управляться папским монархом». <sup>49</sup> Эту резолюцию депутаты полностью одобрили, когда стали заседать как Палата общин.

Продолжая обсуждение вопроса о состоянии нации в качестве «Большого комитета», члены нижней палаты английского парламента снова подняли вопрос о судьбе королевского трона. Один из ведущих виговских политиков Томас Уортон (*Thomas Wharton*, 1648–1715) сказал в своем выступлении, обращаясь к депутатам: «Вы вчера приняли голосованием резолюцию о том, что “трон является свободным”, и я предполагаю, что каждый джентльмен и те немногие, кто голосовали против, желают теперь, чтобы трон был занят и правительство восстановлено; и я

<sup>47</sup> Ibid. — Джон Вилдмэн был убежденным сторонником принца Оранжевого и одним из идеологов политической группировки вигов. Именно он, как недавно обнаружилось, являлся автором виговского манифеста «Несколько замечаний о правительстве и в особенности об установлении Английской монархии», опубликованного в январе 1688/1689 г. под инициалами «A. B. and N. T.»: [*Wildman J.*]. Some remarks upon Government, and particularly upon the Establishment of the *English Monarchy*. Relating to this present Juncture. In two letters, written by and to a Member of the Great Convention, holden at Westminster the 22 of January, 1688/9 // *The Struggle for Sovereignty: Seventeenth-Century English Political Tracts*. In 2 vols. / ed. Joyce Lee Malcolm. Indianapolis, 1999. Vol. 2. P. 865–901. — Подробнее об этой видной политической фигуре в английском конвенте, собравшемся 22 января / 2 февраля 1688/1689 г., см.: *Ashley M. John Wildman: plotter and postmaster: a study of the English republican movement in the seventeenth century*. London, 1947.

<sup>48</sup> *Grey's debates*. P. 28–29.

<sup>49</sup> «That it hath been found, by experience, to be inconsistent with the safety and welfare of this Protestant Kingdom, to be governed by a Popish Prince» (*Journal of the House of Commons*. Vol. 10. P. 15).

надеюсь, что оно будет восстановлено в виде настолько близком к древнему правительству (*ancient government*), насколько это возможно. Это вопрос величайшей тяжести и он заслуживает величайшего внимания. Рассматривайте его хоть тысячу лет, вы не сможете найти лица настолько подходящего для занятия трона, как Принц и Принцесса Оранжские. Мы обязаны им всей нашей безопасностью; большинство из нас должны были бы в это время являться рабами папистов или повешенными. Я надеюсь, что в будущем мы будем благодаря им в безопасности и под защитой... Поэтому я желаю, чтобы сегодня вы призвали джентльменов-юристов (*gentlemen of the Long Robe*), чтобы они направили вас на практический путь. Я прочитал историю Филиппа и Марии (королевы Мэри Тюдор и ее мужа Филиппа. — *B. T.*); их правление не было хорошим и не считается хорошим прецедентом, но я надеюсь, что при короле Уильяме и королеве Мэри мы все будем счастливы».<sup>50</sup>

Приведенные слова показывают, что сторонники принца Оранжского в Палате общин действовали не спонтанно, а в соответствии с разработанным заранее планом. В этом убеждает последовавшее вслед за приведенной речью Томаса Уортона выступление Энтони Кэрри, лорда Фолькленда (*Anthony Carey, Lord Folkland, 1656–1694*).<sup>51</sup> «Нам следует, — призывал он депутатов, — проявить такую же заботу, какую проявил принц Оранжский, защитив нас от папства: мы можем защитить себя от произвольного правительства (*arbitrary government*). Декларация принца издана для прочного основания правительства. Я хотел бы знать, каково наше основание. Прежде чем будет поставлен вопрос о том, кто займет трон, я рассмотрел бы, какие полномочия мы должны дать Короне, чтобы удовлетворить людей, пославших нас сюда. У нас был монарх, который обходился без наших законов; и я надеюсь, мы никогда не подвергнем это сомнению. Король учреждает Церковный суд, как верховный глава церкви, и действует вопреки праву, и делает себя главным над хартиями.<sup>52</sup> Поэтому перед тем, как заполнить трон, я хотел бы решить, какую власть вы дадите королю, а какую нет».<sup>53</sup>

Лорда Фолькленда поддержал Уильям Гаровой (*William Garroway*). «Мы столкнулись с таким нарушением наших свобод в последнее правление, — сказал он, — что принц Оранжский не воспримет болезненно,

<sup>50</sup> *Grey's debates*. P. 29.

<sup>51</sup> В записях парламентских дебатов, сделанных Анчитлом Греем, Энтони Кэрри именуется лордом Фольклендом.

<sup>52</sup> Лорд Фолькленд имеет в виду здесь отмену Джеймсом II хартий Лондона и других английских городов, закреплявших права и свободы горожан и городского самоуправления.

<sup>53</sup> «It concerns us to take such care, that, as the Prince of Orange has secured us from Popery, we may secure ourselves from Arbitrary Government. The Prince's Declaration is for a lasting foundation of the Government. I would know what our foundation is. Before the Question be put, who shall be set upon the Throne, I would consider what powers we ought to give the Crown, to satisfy them that sent us hither. We have had a Prince that did dispense with our Laws; and I hope we shall never leave that doubtful. The King set up an Ecclesiastical Court, as he was Supreme Head of the Church, and acted against Law, and made himself Head of the Charters. Therefore, before you fill the Throne, I would have you resolve, what Power you will give the King, and what not» (*Grey's debates*. P. 29–30).

если мы создадим условия для нашей безопасности в будущем». <sup>54</sup> С предложениями устранить статьи в действующих законодательных актах, нарушающие права и свободы английских подданных, выступили депутаты Уильям Уильямс, Ричард Темпл, Хью Боскавен. В результате парламентариями было принято решение о том, что «до того, как Комитет приступит к вопросу о замещении трона, который в настоящее время является свободным, они обсудят вопрос об обеспечении нашей религии, законов и свобод». <sup>55</sup>

Проголосовав за эту резолюцию, члены Палаты общин продолжили обсуждение вопроса о том, какие гарантии соблюдения законов будущими монархами необходимо предусмотреть, прежде чем возводить штатдандера Нидерландов на английский королевский трон. В предложениях, которые они высказывали во время этого обсуждения, постепенно прорисовывались контуры парламентской Декларации о правах, которую можно считать главным программным документом «славной революции».

«Раз Бог вложил эту возможность в наши руки, весь мир будет смеяться над нами, если мы создадим половинчатое установление» <sup>56</sup>, — такими словами начал свое выступление Уильям Сачеверел (*William Sacheverell*, 1638—1691). Он призвал депутатов смотреть не в прошлое, а в будущее и принять законы, гарантирующие, что парламенты будут избираться надлежащим образом. «Гарантируйте право выборов и законодательную власть» <sup>57</sup>, — сказал Сачеверел, заканчивая свою речь.

«Мы будем страдать больше от того, что делаем, чем по причине полного бездействия», — заявил баронет сэр Эдвард Сеймур (*Sir Edward Seymour*, 1633—1708) и после этого спросил депутатов: «Вы считаете подобающим оставлять в *Уэстминстер-холле* неоспоримым диспенсионное полномочие?». <sup>58</sup>

Не менее важный аспект королевской власти затронул в своем выступлении сэр Томас Ли (*Thomas Lee*). Он выступил против сохранения у короля полномочия «сформировать такую армию, какую он пожелает, если ей платит». По его словам, «если у короля есть другая опора, помимо народной любви, это поддерживает рабство». <sup>59</sup>

«Хотя вы проголосовали за то, что король Джеймс отрекся от Короны, вы не сделали всего», <sup>60</sup> — заявил депутатам в своем выступлении Ричард Гэмпден. Он высказал мнение, что уйти из праламента, не сделав больше, чем заместить трон, значит не обеспечить безопасности народа. «Необходимо объявить конституцию и правила правительства». <sup>61</sup>

«Вы имеете надежную гарантию для руководства правительством, — говорил своим коллегам Уильям Харборд (*William Harbord*, 1635—1692), —

<sup>54</sup> Ibid. P. 30.

<sup>55</sup> Ibid. P. 32.

<sup>56</sup> Ibid. P. 33.

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> Ibid. P. 35.

<sup>59</sup> «That is the support of slavery, when there is other support to the King than the people's affections to their Prince» (Ibid).

<sup>60</sup> Ibid. P. 36.

<sup>61</sup> «'Tis necessary to declare the Constitution and Rule of the Government» (Ibid).

все налоги в ваших собственных руках... Может тот, кого вы поместите на трон, поддерживать правительство без налогов?»<sup>62</sup>

Последним на заседании «Большого комитета», проходившем 29 января / 8 февраля 1688/1689 г., выступил Кристофер Масгрэйв. Он сказал депутатам: «В оправдание вашего вчерашнего голосования следует заявить ваши жалобы и объявить, где король Джеймс Второй нарушил законы, и кому вы вручаете правительство».<sup>63</sup> Очевидно, что Масгрэйв говорил в данном случае о Декларации, объясняющей свержение Джеймса II с английского королевского престола и возведение на него Уильяма, принца Оранжского.

В Палате лордов 29 января / 8 февраля были оглашены резолюции, принятые накануне Палатой общин. Резолюция о несовместимости с безопасностью и благом протестантского королевства управляться папским монархом немедленно получила одобрение со стороны лордов. Резолюция же о признании Джеймса II отрекшимся от королевской власти и объявлении трона свободным лорды решили сначала обсудить. Для обеспечения большей свободы дебатов лорды преобразовали свою палату в Комитет, назначив его председателем сэра Томаса Осбурна, графа Дэнби (*Sir Thomas Osbourne*, 1632–1712).

В тот же день «Большой комитет» Палаты лордов рассмотрел возможность введения в Англии должности регента с королевской властью, осуществляемой от имени Джеймса II в течение всей его дальнейшей жизни. Вынесенное на голосование всей Палаты, это предложение не получило большинства голосов и было отклонено.<sup>64</sup>

Обсуждение же судьбоносной для страны резолюции Палаты общин лорды начали после обеда следующего дня. Текст данной резолюции был разделен на параграфы, которые выносились по отдельности на голосование Комитета.

*Первый* параграф («король Джеймс Второй, предпринимавший попытку ниспровергнуть конституцию королевства, путем разрыва первоначального договора между Королем и Народом») получил одобрение Комитета без каких-либо поправок.<sup>65</sup> *Второй* («и по совету иезуитов и других злых персон, нарушавший фундаментальные законы») и *третий* («и удалившийся из этого королевства») параграфы также были одобрены Комитетом. *Четвертый* параграф, состоявший из слов «отрекся от правления» (*has abdicated the Government*), «Большой комитет» Палаты лордов согласился одобрить лишь при условии, если вместо термина «*abdicated*» будет вставлено слово «*deserted*» («*has deserted the Government*»)<sup>66</sup> *Пятый* параграф, содержащий заключительные слова резолюции («и что

<sup>62</sup> Ibid. P. 36.

<sup>63</sup> «In justification of your Vote yesterday, to declare your Grievances, you are to declare wherein King James the Second has broken the Laws, and whom you have put by the Government» (Ibid).

<sup>64</sup> *Journal of the House of Lords*. London, 1802. Vol. 14. P. 110.

<sup>65</sup> За одобрение этого параграфа и, следовательно, признание наличия «первоначального договора между Королем и Народом» проголосовало 55 лордов, против было 46 (*Maddock N. An Account of the Life and Writings of Lord Chancellor Somers*. London, 1812. P. 214).

<sup>66</sup> *Journal of the House of Lords*. Vol. 14. P. 111.

поэтому трон стал свободным»), Комитет не стал обсуждать 30 января / 9 февраля, а перенес его рассмотрение на другой день.

Собравшись 31 января / 10 февраля на свое очередное заседание, Палата лордов снова преобразовалась в Комитет всей Палаты, который сразу же приступил к обсуждению последнего параграфа резолюции Палаты общин. Когда оно завершилось, председатель Комитета граф Дэнби поставил на голосование вопрос о том, «стоит ли согласиться с Палатой общин относительно следующих слов их резолюции: “что поэтому трон стал свободным”». Комитет принял своим голосованием отрицательное решение по данному вопросу. Это решение лорды подтвердили и в качестве Палаты лордов.<sup>67</sup> Тридцать шесть лордов, голосовавших в пользу принятия последнего параграфа резолюции Палаты общин, выразили протест против его исключения.

На следующий день решение Палаты лордов заменить в резолюции термин «*abdicated*» на слово «*deserted*» и исключить из нее последнюю фразу («и что поэтому трон стал свободным») было официально сообщено Палате общин. В ответ лорды получили предложение провести совместную конференцию для обсуждения вопроса об отречении Джеймса II от королевской власти.

Нижняя палата английского парламента не согласилась ни с первой, ни со второй поправками, внесенными верхней палатой в ее резолюцию.<sup>68</sup> Объясняя свое несогласие с первой поправкой, Ричард Темпл говорил членам Палаты общин на заседании 2/12 февраля: «Вы признали слово “*abdicated*” единственным подходящим словом. Что касается “*deserted*”, то я вопрошаю, является это подходящим заключением к вышеизложенному? Лорды удалили из резолюции все заключение. Они согласились, “что Король Джеймс ниспроверг Конституцию Правительства, нарушил первоначальный контракт и удалился и т. д.” (*that King James has subverted the Constitution of the Government, has violated the original contract, and has withdrawn himself, &c.*). Посмотрите, разве это подходящее заключение? Совершением этих действий он самым очевидным образом “отрекся от Правления” (*abdicated the Government*); из вышеизложенного очевидно: ниспровержением Конституции он желал управлять посредством деспотической власти, хотя клялся править согласно первоначальному контракту».<sup>69</sup>

Первая поправка, сделанная лордами в резолюцию Палаты общин, только на первый взгляд могла показаться незначительной. На самом деле она коренным образом изменила смысл всей этой резолюции. Заменяв термин «*abdicated*» словом «*deserted*», лорды разорвали текст резолюции на не связанные между собой фрагменты. Термин «*abdicated*» стал в результате

<sup>67</sup> Ibid. P. 112. — Согласно сведениям, приведенным в книге Джона Дарлимпла «Мемуары о Великобритании и Ирландии», за исключение из резолюции Палаты общин слов «и что поэтому трон стал свободным» проголосовало 55 лордов, против — 41 (*Dalrymple J. Memoirs of Great Britain and Ireland from dissolution of the last Parliament of Charles II till the capture of the French and Spanish Fleets at Vigo. A new edition. In 3 vol. Vol. 2. London, 1790. P. 279*).

<sup>68</sup> Некоторые члены Палаты общин, такие как Томас Кладжес и Даниэль Финч, выразили в своих выступлениях согласие с предложением лордов заменить термин «*abdicated*» на «*deserted*» (*Grey's debates. P. 47*).

<sup>69</sup> *Grey's debates. P. 46*.



такой операции выводом из предыдущих предложений, представлявших собой констатацию различных нарушений, допущенных при осуществлении королевской власти Джеймсом II. Резолюцией Палаты общин он признавался отрекшимся от королевской власти («*abdicated*») не только вследствие того, что удалился из Английского королевства, но и прежде всего потому, что допускал эти нарушения. Слово же «*deserted*», введенное в эту резолюцию лордами взамен термина «*abdicated*», по своему значению имело отношение только к удалению Джеймса II из Англии, оно было в сущности повторением словосочетания «*having withdrawn*». Возвратившись в свою страну, Джеймс II устранял причину, по которой признавался отрекшимся от трона, и вполне мог претендовать на восстановление в должности короля.

Со второй поправкой, внесенной лордами в резолюцию о признании Джеймса II отрекшимся от королевской власти, Палата общин не могла согласиться по нескольким причинам. Во-первых, удаление из резолюции слов «и что поэтому трон стал свободным» ничего не меняло в действительности, поскольку английский королевский трон после бегства Джеймса II из страны на самом деле являлся свободным. Во-вторых, лорды признали данный факт своим обращением к принцу Оранжскому 25 декабря взять на себя управление общественными делами, как гражданскими, так и военными. В-третьих, доказательством того, что королевский трон в Англии оказался свободным, стала невозможность для народа этой страны получить защиту, которую он может ожидать от короля, принесшего клятву защищать своих подданных.

Конференция обеих палат состоялась 4/14 февраля. На ней представители Палаты общин высказали представителям от лордов приведенные возражения против поправок, внесенных в резолюцию о судьбе трона.

В тот же день эти возражения были доведены до сведения всей верхней палаты парламента. Лорды выслушали их, но отказываться от своих поправок не стали. Повторным голосованием они подтвердили свою позицию и создали специальный комитет из 22 человек с задачей сформулировать основания (*reasons*) для такого решения и представить их нижней палате парламента.<sup>70</sup>

В подготовленном данным комитетом тексте говорилось, что лорды настаивают на замене слова «*abdicated*» на «*deserted*» в резолюции Палаты общин от 28 января по следующим причинам: «1. Потому что лорды не считают слово [*abdicate*] словом, известным *common law* Англии. И лорды надеются, что общины согласятся употреблять только такие слова, значение которых можно понять согласно праву; и не такие, какие подлежат сомнительным интерпретациям. 2. Потому что в наиболее общем применении его в гражданском праве (*civil law*) слово “*abdication*” есть добровольное выражение акта отречения, которого не было в этом случае и которое не вытекает из вышеизложенного; а о том, что король Джеймс Второй удалился после того как пытался ниспровергнуть Конституцию Правительства посредством расторжения первоначального контракта между королем и народом и нарушения фундаментальных законов, можно более правильно сказать “*to have deserted*”, чем “*abdicated the government*”».<sup>71</sup>

<sup>70</sup> *Journal of the House of Lords*. Vol. 14. P. 116.

<sup>71</sup> *Ibid.* P. 117.

Основания, по которым верхняя палата английского парламента приняла решение удалить из текста резолюции Палаты общин последнюю фразу «и что поэтому трон стал свободным», были еще более серьезными. Лорды отвергли утверждения, поступившие к ним из нижней палаты парламента, согласно которым они 25 декабря сами якобы согласились с тем, что королевский трон в Англии оказался после бегства Джеймса II из страны свободным. По их мнению, английский король своим бегством из страны всего лишь прекратил «осуществление правления» (*the exercise of the government*). Принцу Оранжевому они предлагали в этой ситуации лишь «управление правительством» (*the Administration of the Government*). Объявление же королевского трона свободным, поясняли лорды, означает признание, что английская Корона стала избирательной, на что они согласиться никак не могут. Во-первых, «потому что согласно конституции правительства монархия является наследственной, а не избирательной»,<sup>72</sup> а во-вторых, «потому что никакой акт короля не может приостановить или уничтожить право его наследников на Корону; и поэтому (в ответ на третье возражение, выдвинутое Палатой общин), если трон свободен от короля Джеймса Второго, клятва обязывает такое лицо, которому принадлежит право наследования».<sup>73</sup>

Приведенные основания не убедили Палату общин согласиться на поправки, внесенные лордами в их резолюцию.<sup>74</sup> Лордам было предложено снова провести конференцию представителей обеих палат для выработки единого мнения о содержании резолюции.

Вторая конференция представителей Палаты лордов и Палаты общин состоялась 6 февраля. По словам историка Джеймса Макинтоша, «обе палаты избрали из своего соответствующего большинства членов наиболее сообразительных в дебатах или тех, кто имел более весомый характер».<sup>75</sup>

Представители Палаты общин постарались убедить участвовавших в работе конференции лордов в том, что слово «*abdicate*» — термин английского права, а объявление королевского трона свободным не означает превращения английской монархии в избирательную. «Милорды, — говорил на конференции Джон Мэйнард, — конституция, несмотря на то что трон стал свободным, остается той же самой; Законы, составляющие основания и правила этой конституции, остаются теми же самими; однако если в каком-либо особенном случае Конституция будет нарушена, тогда последствием будет отречение; и это отречение повлечет за собой освобождение трона. Это не означает, что общины говорят: *корона*

<sup>72</sup> «Because, by the Constitution of the Government, the Monarchy is Hereditary, and not Elective» (Ibid).

<sup>73</sup> «Because no Act of the King alone can bar or destroy the Right of His Heirs to the Crown; and therefore (in Answer to the Third Reason alledged by the House of Commons) if the Throne be vacant of King James the Second, Allegiance is due to such Person as the Right of Succession does belong to» (Ibid).

<sup>74</sup> Предложение лордов удалить из резолюции фразу «и что поэтому трон стал свободным» получило поддержку 151 члена Палаты общин. Правда, 282 голоса было подано за отклонение этого предложения (*Mackintosh J. History of the Revolution in England in 1688, comprising A View of the Reign of James II from His accession to the enterprise of the Prince of Orange. London, 1834. P. 606*).

<sup>75</sup> Ibid.

Англии является *всегда и навечно избирательной*; это означает, что необходимо восполнить недостаток, и это восполнение не будет превращением монархии из *наследственной* в *избирательную*.<sup>76</sup>

По окончании конференции на заседании Палаты лордов снова было проведено голосование по вопросу: «Стоит ли согласиться с Палатой общин относительно слова “*abdicated*” вместо слова “*deserted*” и слов “и что поэтому трон стал свободным”». На этот раз было принято решение согласиться.<sup>77</sup> По свидетельству современников, данное решение победило с перевесом всего лишь в 2, 3 или 4 голоса.<sup>78</sup>

Резолюция Палаты общин, объявлявшая Джеймса II отрекшимся от королевской власти, а королевский трон — свободным, страдала отсутствием элементарной логики и не имела серьезного правового основания.<sup>79</sup> У лордов было много причин не соглашаться с ней, но тем не менее согласились. Причина такой податливости представителей английской аристократии заключалась в конкретной политической обстановке, сложившейся в Англии к началу февраля 1688/1689 г. Единственным реальным претендентом на королевский трон был в то время Уильям, принц Оранжский. Поэтому лорды вынуждены были под давлением обстоятельств проголосовать за резолюцию Палаты общин, которая, хотя и была весьма неопределенной, нелогичной в своем содержании, служила совершенно определенной политической цели — возведению штатхаудера Нидерландов на английский королевский престол. Лорды не сумели найти логики в этой резолюции, но хорошо понимали, какой логике подчинена была так называемая «славная революция». Поэтому сразу после одобрения резолюции о признании королевского трона в Англии свободным они проголосовали за то, чтобы принц и принцесса Оранжские были объявлены королем и королевой Англии и всех владений, ей принадлежащих.

«Славная революция» победила, но стала ли победительницей Англия?

<sup>76</sup> «My Lords, the Constitution, notwithstanding the Vacancy, is the same; the Laws that are the Foundations and Rules of That Constitution are the same: But if there be in any particular Instance, a Breach of that Constitution, that will be an *Abdication*; and that *Abdication* will infer a *Vacancy*. It is not that, the Commons do say, *the Crown of England is always and perpetually Elective*; but it is more necessary that there be a Supply when there is a Defect, and the Doing of that will be no Alteration of the Monarchy from a *Successive One* to an *Elective*» (*The Debate ant Large, between the House of Lords and House of Commons, at the free Conference, held in the Painted Chamber, in the Session of the Convention, Anno 1688. Related to the Word ABDICATED, and the Vacancy of the THRONE, in the Common's Vote. London and Westminster, 1695. P. 48.* — Цитируемая страница в данном издании ошибочно обозначена цифрой 38).

<sup>77</sup> *Journal of the House of Lords. Vol. 14. P. 118–119.*

<sup>78</sup> Епископ Бёнет писал об этом голосовании в своих мемуарах: «Палата была очень полной; присутствовало около 120 лордов; и все было так близко к равенству, что к согласию с общинами при голосовании об отречении (*abdication*) и вакантности трона (*vacancy of the throne*) пришли очень малым большинством — в два или три голоса» (*Bishop Burnet's History of His Own Time: from the Restoration of King Charles the Second to the Treaty of Peace at Utrecht, in the Reign of Queen Anne. London, 1850. P. 519*).

<sup>79</sup> Содержание данной резолюции будет подробно рассмотрено в моей статье «Декларация о правах и Билль о правах 1689 года: критический анализ», которая завершит цикл публикаций по теме «Юридические аспекты “славной революции” 1688 года в Англии».

## ПРАВОВОЙ ЭГОЦЕНТРИЗМ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ ДЕФОРМАЦИИ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ

А. А. МАЛИНОВСКИЙ

В юридической науке принято выделять несколько видов деформаций индивидуального правосознания: правовой инфантилизм, правовой негативизм, правовой нигилизм и правовой идеализм.<sup>1</sup> Все эти деформации индуцируют соответствующее юридически значимое поведение субъекта права (к примеру, правовой нигилизм является психологической предпосылкой противоправного поведения). Вместе с тем на сегодняшний день незаслуженно обойден вниманием вопрос: «Какая из разновидностей деформации правосознания детерминирует совершение индивидом злоупотреблений правом?». Попытаемся ответить на этот вопрос, предварительно кратко охарактеризовав вышеуказанные деформации.

Правовой инфантилизм представляет собой несформированность правового сознания, которая обусловлена недостаточностью правовых знаний, отсутствием четко определенных правовых установок.<sup>2</sup> Данная деформация характеризуется отсутствием у субъекта права потребности в юридической осведомленности, а также готовности поступать в соответствии с четкими правовыми предписаниями. Будучи непосредственным участником правоотношений, индивид, тем не менее, отстраняется от права, относится к нему безразлично. Он не стремится к получению знаний о своих правах и свободах и не имеет желания целенаправленно их осуществлять, руководствуясь действующим законодательством. Образ права в индивидуальном правосознании предстает



Малиновский  
Алексей Александрович,  
к. ю. н., доцент, Московский  
государственный институт  
международных отношений  
МНИД РФ

© А. А. Малиновский, 2008

<sup>1</sup> См. подробнее: Еникеев М. И., Кочетов О. Л. Общая, социальная и юридическая психология. Краткий энциклопедический словарь. М., 1997. С. 344; Матузов Н. И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны «одной медали» // Правоведение. 1994. № 2. С. 3–16.

<sup>2</sup> Баранов П. П. Правосознание и правовое воспитание // Общая теория права. Курс лекций / под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 482.

в виде аморфного образования с неясными очертаниями и предназначением.

Правовой инфантилизм существенно затрудняет возможность осуществления правосознанием его познавательной, оценочной и регулятивной функций. Четкая правовая установка на совершение как правомерных, так и противоправных деяний у субъекта в данном случае отсутствует.

Правовой негативизм представляет собой отрицание ценности права как универсального социо-нормативного регулятора общественных отношений. Субъект считает, что в большинстве случаев без правового регулирования вполне можно обойтись, поскольку другие социальные регуляторы (нормы нравственности, обычаи, традиции, религиозные нормы, корпоративные кодексы поведения) являются более эффективными. Кроме того, в рамках данной деформации правосознания само право и правовая система в целом рассматриваются как достаточно спорные социальные институты. Такое скептическое отношение к праву находит свое выражение в пословицах и поговорках: «Закон что дышло — куда повернул, то и вышло», «Закон что столб — перепрыгнуть невозможно, а обойти легко можно», «В суд ногой — в карман рукой» и т. д. Образ права в индивидуальном правосознании отражается в виде гипертрофированно-отрицательного социального феномена.

Правовой негативизм характеризуется стремлением субъекта к игнорированию права. Однако это не означает умышленного нарушения правовых предписаний. Установка на совершение правонарушений у субъекта при данной деформации правосознания отсутствует. Индивид пытается, если это возможно, урегулировать возникающие общественные отношения без правового опосредования (например, путем «джентльменского соглашения»), а также решать возникшие споры без обращения в компетентные государственные органы (к примеру, договариваясь «по-доброму — по-соседски»).

Правовое знание в данном случае выступает как осведомленность о «существенных и непреодолимых недостатках права». Субъект знает о предоставленных ему правах и свободах, но считает, что они в должной степени не гарантированы, а следовательно, и не осуществимы на практике.

Правовой нигилизм следует рассматривать как наиболее существенное проявление деформации правосознания. Он выражается в активном неприятии субъектом правовых предписаний. Данная деформация является условием формирования противоправной установки индивида, его готовности к совершению умышленных противоправных деяний. При этом субъект, как правило, мало осведомлен о характере юридических предписаний, регламентирующих его поведение, однако знает содержание запрещающих и обязывающих норм. Лицо четко осознает противоправность своих намерений, предвидит общественно вредный результат своих действий и направляет свою волю на достижение намеченного результата. Образ права в индивидуальном правосознании предстает в виде некоего государственно-общественного ограничителя, которому не следует подчиняться, а необходимо противостоять.

В зарубежной криминологии наличие у индивида деформации правосознания в форме правового нигилизма рассматривается как пребывание лица в «опасном состоянии». Это психическое состояние делает субъекта потенциально опасным для общества, что обуславливает необходимость применения к нему дополнительных пенитенциарных мер.<sup>3</sup> В случае неэффективности этих мер лицу присваивается «статус» неисправимого рецидивиста либо привычного преступника (в зависимости от законодательства конкретной страны) и оно в соответствии с уголовным кодексом наказывается пожизненным лишением свободы.

Внутренне отрицая необходимость подчиняться праву, индивид вступает с правом в открытую конфронтацию. Имеющиеся у него правовые знания не провоцируют конфликт с противоправной установкой, не порождают борьбу мотивов. Субъект твердо убежден, что правильнее поступать вопреки праву, а не в соответствии с ним. Образно выражаясь, при данной деформации правосознания субъект совершает правонарушение с «чистой совестью».

Правовой идеализм следует рассматривать как антипод вышеуказанных деформаций правосознания. В научной литературе отмечается, что подверженный правовому идеализму субъект возлагает на право, как на регулятор общественных отношений, возвышенные, несбыточные надежды, верит в его всесильность. Индивид наивно требует от права большего, чем оно объективно может ему дать.<sup>4</sup>

Субъект, обладая необходимыми правовыми знаниями, повсеместно стремится претворить их в жизнь. Сформированная у него правовая установка предопределяет его стремление к юридизации любого своего поступка и, нередко, требование того же от других. Его девиз: «Да свершится правосудие, даже если погибнет мир». Образ права предстает в индивидуальном сознании в виде «обожествления» правовой системы, гипертрофированного восприятия возможностей права.

Нерешенность каких-либо практических вопросов личного либо социального плана индивид объясняет исключительно отсутствием должного законодательного регулирования конкретной проблемы. В результате личность осознанно либо подсознательно стремится к тому, чтобы все общественные отношения были четко регламентированы правом. Хорошо известны случаи, когда индивид сам разрабатывает многочисленные проекты законов и буквально «забрасывает» ими законодательные органы власти.

Указанная деформация, влияя на выполнение правосознанием его функций, делает субъекта «не вполне адекватным» с юридической точки зрения, дезориентирует его в правовой действительности. Правовой идеализм в своих крайних проявлениях может быть обусловлен наличием у индивида определенного рода психопатологии.<sup>5</sup> Если говорить об отклонениях в пределах психической нормы, то следует отметить, что правовой

<sup>3</sup> *Ишкаев С. М.* Зарубежная криминология. М., 1997. С. 140–149.

<sup>4</sup> *Матузов Н. И.* Правовой нигилизм и правовой идеализм // Теория государства и права / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. Саратов, 1995. С. 509–516.

<sup>5</sup> *Братусь Б. С.* Аномалии личности. М., 1988.

идеализм может быть спровоцирован некоторыми акцентуациями характера.<sup>6</sup> Например, гипертрофированность таких черт характера, как «правдолюбие», «правдоискательство», может привести к сутяжничеству, в результате которого лицо не задумываясь потратит все свои сбережения на бесконечные судебные процессы.

Вышеуказанные деформации правосознания негативно влияют на правовое поведение субъекта. Предопределяя субъективную сторону юридически значимого поступка, они приводят к незнанию индивидом своих прав и свобод (правовой инфантилизм), к нежеланию ими пользоваться либо к отказу от их осуществления (правовой негативизм), к формированию четкой противоправной установки (правовой нигилизм) или к стремлению решать все свои проблемы посредством права (правовой идеализм). Таким образом, конкретная деформация правосознания является психологической предпосылкой соответствующего правового поведения.

Не вызывает сомнения, что в правосознании лица, злоупотребляющего своим правом, вышеописанные деформации не находят своего отражения. Действительно, если управомоченный субъект знает о своем праве, то можно говорить об отсутствии у него правового инфантилизма. А поскольку субъект намерен осуществить свое право и осуществляет его, вполне очевидно, что правовой негативизм у него также отсутствует. Не приходится здесь говорить и о правовом нигилизме, который характеризуется активным неприятием законодательных предписаний и наличием желания не подчиняться праву. Правовой идеализм также не свойствен правосознанию указанного субъекта, поскольку он не только реально, но и в высшей степени утилитарно оценивает возможности предоставленных ему прав и свобод.

Вместе с тем вполне очевидно, что если лицо, например, злоупотребляет своим субъективным правом (осуществляет право в противоречии с его назначением и тем самым причиняет вред общественным отношениям),<sup>7</sup> то его правосознание следует считать деформированным. Однако эта деформация существенно отличается от тех, которые были проанализированы выше. Видимо, речь должна идти о качественно иной деформации, которую можно обозначить как правовой эгоцентризм. Попробуем обосновать высказанную точку зрения.

Эгоизм определяется в психологической литературе как гипертрофия у индивида своекорыстных интересов и потребностей, грубое пренебрежение интересами других людей.<sup>8</sup> Эгоцентризм рассматривается как разновидность эгоизма, самая крайняя форма его проявления (лат.:

<sup>6</sup> Под акцентуацией (в контексте исследуемой проблемы) следует понимать гипертрофированное доминирование у личности какой-либо отрицательной черты ее характера. Для акцентуированных личностей свойственна: повышенная уязвимость, неустойчивость настроения, завышенный уровень притязаний, конфликтность, обидчивость, повышенная потребность в признании (*Еникеев М. И., Кочетов О. Л.* Общая, социальная и юридическая психология. С. 7; *Леонгард К.* Акцентуации личности. Киев, 1981).

<sup>7</sup> См. подробнее: *Малиновский А. А.* Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование). М., 2007.

<sup>8</sup> *Еникеев М. И., Кочетов О. Л.* Общая, социальная и юридическая психология. С. 201.

*ego* — я, *centrum* — центр). Эгоцентризм обозначает черту характера, при наличии которой личность ставит себя в центр общественных отношений, а свои интересы — выше интересов других людей. Соответственно, правовой эгоцентризм — это такая деформация правосознания, в результате которой личность начинает считать себя «центром» правовой системы. При этом получается, что все другие субъекты и институты правовой системы должны вращаться вокруг нее.

Правовой эгоцентризм становится своего рода мировоззрением, которое во многом детерминирует индивидуальное сознание и поведение. Для эгоцентричной личности интересы других людей и общества как бы не существуют. Если они и признаются на уровне сознания, то в поведенческой сфере открыто игнорируются. Эгоцентрик, удовлетворяя свои потребности, цинично попирает любые чужие интересы.

Эгоцентричного индивида И. А. Ильин охарактеризовал как человека, «частично отрицающего право». Такой человек, по его мнению, признает право лишь односторонне, лишь постольку, поскольку оно соответствует его интересу. Он настаивает на своих полномочиях и всегда готов преувеличить их посредством кривотолка; не любит выяснять свои обязанности и всегда готов ускользнуть от их исполнения. Такой человек твердо знает, что другие ему «должны» и чего они «не смеют», но он постоянно готов забыть, что «должен» другим и чего не «смеет» он. Право «свято» для него лишь до тех пор, пока ему по пути с законом; иными словами, оно для него совсем не «свято».<sup>9</sup>

Эгоистически ориентированное поведение индивида, считает Е. К. Нурпеисов, свидетельствует об ущербности правосознания личности, о ее нравственной незрелости, зараженности психологией индивидуализма и эгоцентризма. Оно является следствием потребительского отношения человека к окружающему миру. Хотя с позиции права эгоистически ориентированное правомерное поведение считается нормальным из-за внешнего соответствия норме, в социальном отношении оно оценивается отрицательно.<sup>10</sup>

Проблема злоупотребления правом, пишет французский правовед Р. Салейль (*R. Saleilles*), связана с нормами морали, запрещающими использование права способом, не согласующимся с нравственностью. И истинным критерием злоупотребления является аморальность, которая проявляется при использовании права не только в злом умысле, но и в эгоизме.<sup>11</sup> Следует отметить, что в целом ряде случаев эгоцентричное осуществление права представляет собой безнравственное поведение, поскольку нравственность обязывает человека воздерживаться от эгоистических поступков.

Субъективное право с эгоцентричной точки зрения рассматривается индивидом как средство удовлетворения только своих потребностей, а правоохранительная система — как инструмент, призванный

<sup>9</sup> Ильин И. А. Собр. соч. В 10 т. Т. 4. М., 1994. С. 182–183.

<sup>10</sup> Нурпеисов Е. К. Психология правомерного поведения. Алма-Ата, 1984. С. 108–109.

<sup>11</sup> Цит. по: Мохамед Я. С. Х. Гражданско-правовая защита от злоупотребления в праве России и Йемена. Дис. ... к. ю. н. Казань, 2005. С. 77.



защищать исключительно его интересы. Если отдельное субъективное право в каком-то конкретном случае не отвечает потребностям личности, то его значимость существенно падает.

При правовом эгоцентризме содержание элементов структуры индивидуального правосознания имеет свои особенности. Как известно, структура правосознания включает в себя правовую идеологию и правовую психологию. При анализируемой деформации идеологическая составляющая правового сознания представляет собой абсолютизацию принципа, в соответствии с которым права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью. По своей сущности данный принцип уже представляет собой максимум, и любое неадекватное правовой действительности ее преувеличение следует рассматривать как деформацию. Правовой эгоцентризм приводит к тому, что индивид воспринимает свое субъективное право как некий абсолют. Он считает, что только его права и свободы являются высшей ценностью. Всех других субъектов он рассматривает в качестве обязанных по отношению к нему лиц, а государственные органы и судебную систему — как структуры, направленные на защиту исключительно его прав и свобод.

Уродливое, извращенное правосознание, пишет И. А. Ильин, остается правосознанием, но извращает свое содержание; оно обращается к идее права, но берет от нее лишь схему, пользуется ею по-своему, злоупотребляет ею и наполняет ее недостойным, извращенным содержанием.<sup>12</sup>

С точки зрения правовой психологии правовой эгоцентризм характеризуется прагматично-утилитарным (в отрицательном значении этих понятий) отношением к праву. В «Философском словаре» прагматизм определяется как практически полезная деятельность, направленная на удовлетворение субъективно-личных интересов индивида. Ядром философии прагматизма является «принцип прагматизма», определяющий значимость знания его практическими последствиями.<sup>13</sup>

Прагматизм, достигая своего предела у эгоцентричной личности, приводит к тому, что правовые знания, не имеющие конкретной практической направленности, признаются ненужными, а альтруистические правомерные поступки — неправильными. Правовой эгоцентризм характеризуется тем, что для индивида имеет ценность только прагматичное знание законодательства, которое позволит ему удовлетворить свои потребности качественно и в кратчайший срок.

Утилитаризм, как указывается в «Краткой философской энциклопедии», представляет собой этическую систему, в рамках которой полагается рассматривать в качестве цели человеческих поступков стремление извлекать из всего материальную выгоду, пользу, благополучие.<sup>14</sup> Отдельное лицо, пишет основоположник утилитаризма И. Бентам, стремится к увеличению суммы своих удовольствий и к уменьшению суммы своих страданий.<sup>15</sup> При этом удовлетворение потребностей посредством

<sup>12</sup> Ильин И. А. Собр. соч. В 10 т. Т. 4. С. 156.

<sup>13</sup> Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. М., 1986. С. 376–377.

<sup>14</sup> Краткая философская энциклопедия. М., 1994. С. 470.

<sup>15</sup> Бентам И. Введение в основания нравственности и законодательства. М., 1998. С. 11.

осуществления права, с точки зрения правового эгоцентризма, является удовольствием, а исполнение юридических обязанностей и соблюдение правовых запретов — страданием.

Личность поступает утилитарно, если она использует предоставленные ей права и свободы с максимальной пользой для себя, рассматривая правовую действительность как сферу, где исполняются все желания. Утилитарность правового эгоцентризма проявляется в том, что индивид направляет свои волевые усилия лишь на осуществление своих прав, которые имеют для него значительную ценность. К исполнению обязанностей управомоченный субъект относится отрицательно, зачастую полностью игнорируя обязывающие правовые предписания, особенно в тех случаях, когда это может негативно отразиться не только на качестве удовлетворения потребности, но и на времени, затраченном на ее удовлетворение.

Таким образом, правовой эгоцентризм характеризуется прагматичным знанием права (интеллектуальный элемент правосознания) и желанием его утилитарного осуществления (волевой элемент правосознания). Проиллюстрируем это следующим примером. Статья 81 Трудового кодекса РФ не допускает увольнение работника по инициативе работодателя в период его временной нетрудоспособности. На практике участились случаи, когда работник намеренно скрывает свою временную нетрудоспособность от работодателя в период увольнения (узнав заранее о предстоящем увольнении, предусмотрительно берет справку по болезни у врача, но на работу продолжает ходить). Будучи уволенным во время своей нетрудоспособности, о которой работодатель ничего не знал, работник обращался в суд за восстановлением на работе и выплатой зарплаты (за время разбирательства дела в суде) и выигрывал дело. Вполне очевидно, что работник поступал недобросовестно (хотя законодательство обязывает его добросовестно исполнять свои трудовые обязанности), утаивая информацию о своей нетрудоспособности от работодателя. Вместе с тем с формально-юридической точки зрения незаконность его увольнения вполне очевидна, поскольку приказ об увольнении издавался во время болезни (временной нетрудоспособности) работника.<sup>16</sup> Деформированность правосознания работника правовым эгоцентризмом не вызывает сомнений, поскольку имеет место прагматично-утилитарное отношение индивида к действующему праву.

В вышеуказанном случае мы сталкиваемся с классическим примером амбивалентности<sup>17</sup> правосознания субъекта права, поскольку он одновременно осуществляет одни правовые предписания и игнорирует другие,

<sup>16</sup> См. подробнее: *Постановление* Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // *Бюллетень Верховного Суда РФ*. 2004. № 6.

<sup>17</sup> Амбивалентность представляет собой наличие в глубинной структуре личности противоречивых, взаимоисключающих эмоционально насыщенных установок. В психологической науке различается интеллектуальная, эмоциональная и волевая амбивалентность. Считается, что амбивалентность лежит в основе различных форм девиантного поведения (см. подробнее: *Еникеев М. И., Кочетов О. Л.* Общая, социальная и юридическая психология. С. 7–8).

т. е. относится к праву в целом как к социо-нормативному регулятору и положительно, и отрицательно. Представляется, что именно феномен амбивалентности позволяет понять природу правового эгоцентризма, когда человек на интеллектуальном, эмоциональном или волевом уровне активно принимает ту часть права, которая отвечает его потребностям, и одновременно решительно отвергает другую часть права, которая «мешает жить».

Правовой эгоцентризм характеризуется также наличием специфической правовой установки, которая выражается в готовности субъекта удовлетворить свою конкретную потребность посредством осуществления любого права любым способом. Попутно отметим, что такая установка отчасти обусловлена диспозитивным методом правового регулирования, который предоставляет максимально широкую свободу усмотрения управомоченного субъекта.<sup>18</sup> В большинстве случаев в рамках этой свободы индивид имеет возможность, во-первых, осуществлять субъективное право в противоречии с его назначением, а во-вторых, избирать социально-упречный либо безнравственный способ осуществления права.

В некоторых случаях правовой эгоцентризм может быть предопределен отрицательными чертами характера личности. Поэтому такие черты, как эгоизм, мстительность, зловредность, злопамятность, следует рассматривать в качестве характерологических причин указанной деформации правосознания. В частности, зловредность достаточно часто приводит к классическим случаям злоупотребления правом, а именно к совершению шиканы.<sup>19</sup>

Рассмотрим один из часто встречающихся в судебной практике случаев, который приводит К. И. Скловский.<sup>20</sup> Супруги К. совместно приватизировали квартиру. Впоследствии брак был расторгнут, и жена К. выехала на постоянное жительство за границу, где имеет жилье. К. вступил во второй брак, и его вторая жена проживает вместе с ним. Согласие на вселение от бывших членов семьи и совладельцев квартиры не получено. Первая жена К. предъявила иск о выселении второй жены по этим основаниям. При этом не усматривалось, что она намерена проживать в квартире либо иным образом распорядиться ею. К. И. Скловский справедливо считает, что в рассматриваемом случае бывшая жена К. злоупотребляет правом, так как она, во-первых, имеет на момент предъявления иска другое жилье, а во-вторых, не намерена проживать в квартире, о выселении из которой другого лица заявляет иск.

Не углубляясь в детали юридической квалификации приведенного случая, отметим, что психологической детерминантой подобного рода осуществления права является наличие у субъекта деформации

<sup>18</sup> *Малиновский А. А.* Усмотрение в праве // Государство и право. 2006. № 4. С. 102–104.

<sup>19</sup> На эту проблему обратили внимание еще римские правоведы. Так, юрист Цельс учил, что при осуществлении своего права «не следует снисходить к злобе». Это относится, например, к таким случаям, когда собственник, продав дом, счищает с его стен гипсовые украшения с единственной целью — досадить новому собственнику (см.: *Петертерский И. С.* Дигесты Юстиниана. М., 1956. С. 14).

<sup>20</sup> *Скловский К. И.* О злоупотреблении правом // Эж-Юрист. 2000. № 32. С. 2.

правосознания в виде правового эгоцентризма. Не вызывает сомнений тот факт, что единственной целью осуществления права собственности в данном случае является стремление первой жены К. на вполне законном основании досадить своему бывшему супругу. Никакая иная деформация правосознания помимо правового эгоцентризма не способна индуцировать подобное правовое поведение.

С психо-эмоциональной точки зрения существенным является то, что, злоупотребляя своим правом, личность не испытывает сильных негативных переживаний. Если у индивида все же возникают какие-либо сомнения относительно правильности своего юридического мировоззрения, то в его правосознании возникает когнитивный диссонанс. В сфере морально-правового сознания, пишет В. А. Бачинин, когнитивный диссонанс свидетельствует об ориентационных затруднениях внутри социально-правовой реальности. Он способен вести относительно автономное существование в пределах индивидуальной психики и самостоятельно индуцировать внутреннюю энергию, порождающую разнообразные нравственно-правовые коллизии.<sup>21</sup>

Когнитивные коллизии образуются в индивидуальном правосознании в результате обострения противоречий между моральным и нравственным сознанием. В упрощенном виде эти коллизии могут быть представлены в виде конфликта между:

- моральными нормами индивида и нравственными нормами общества;
- потребностями индивида и интересами общества;
- установкой индивида на конкретное поведение и требованиями общества к данному поведению;
- самооценкой личностью своего собственного поведения и общественной оценкой того же поведения.

Когнитивный диссонанс считается отрицательным явлением, поскольку при его наличии сознание личности не может эффективно осуществлять свои функции. В то же время в некоторых случаях наступление когнитивного диссонанса свидетельствует об «угрызениях совести», которые мешают индивиду пребывать во внутренней гармонии с самим собой, поступая безнравственно, но морально.

Для преодоления когнитивного диссонанса правосознание индивида использует психологическую защиту в виде рационализации, которая представляет собой защитный механизм самосокрытия истинных мотивов поведения субъекта, обеспечивающий комфортное психическое состояние, уход от переживания вины и стыда, оправдание правильности собственного поведения.<sup>22</sup> Иными словами, индивид не может честно признаться себе в том, что поступает эгоцентрично по отношению к окружающим его людям и обществу в целом, а поэтому вынужден заниматься самообманом.

Рационализируя свое безнравственное поведение, субъект логически обосновывает необходимость своих поступков сложившимися

<sup>21</sup> Бачинин В. А. Основы социологии права и преступности. СПб., 2001. С. 303.

<sup>22</sup> Еникеев М. И., Кочетов О. Л. Общая, социальная и юридическая психология. С. 168.

обстоятельствами, относительностью и неконкретностью нравственных императивов (релятивизмом нравственных норм), а также целесообразностью избранного варианта поведения. Однако главным аргументом при психологической защите, детерминируемой правовым эгоцентризмом, является правомерность безнравственного поведения. Ситуация осложняется еще и тем, что действующее законодательство в большинстве случаев не обязывает управомоченного субъекта соотносить свои действия по осуществлению права с нормами нравственности. Право, как совершенно справедливо заметил В. С. Соловьев, в известной мере обеспечивает за человеком свободу быть безнравственным, нисколько, впрочем, не склоняя пользоваться ею.<sup>23</sup>

В рамках рассматриваемой проблемы следует выделить одну закономерность: чем сильнее индивидуальное правосознание деформировано правовым эгоцентризмом, тем легче оно справляется с когнитивным диссонансом. В случае, когда когнитивный диссонанс вообще не возникает, следует говорить о нравственной аномичности сознания.<sup>24</sup>

По мнению Р. Мертона, индивид выбирает подходящие средства для достижения своих целей либо считаясь с существующими нормативными ограничениями, либо пренебрегая ими. В результате аномии вопрос о нравственности способов достижения поставленных целей для личности не возникает, поскольку она в своих действиях руководствуется исключительно прагматическими соображениями, встает на позиции имморализма и вседозволенности.<sup>25</sup> Иными словами, моральное сознание индивида стремится к тому, чтобы вообще не отражать нравственные нормы общества, не учитывать их в своем поведении, а довольствоваться исключительно морально-правовым сознанием. Процесс деформации правосознания в данном случае предопределен вытеснением из индивидуального сознания субъекта господствующих в обществе нравственных норм в его подсознание либо репрессией этих норм, т. е. изгнанием нравственных императивов из мыслительной и регулятивной сфер.<sup>26</sup> Таким образом, правовой эгоцентризм как бы «очищает» правосознание индивида от нравственных правил и норм, исключает нравственную основу из образа права. Кантовский категорический императив в своих конкретных проявлениях отрицается не только применительно к отдельному поступку, но и на идеологическом (в смысле правовой идеологии)

<sup>23</sup> Соловьев В. С. Право и нравственность. М., 2001. С. 41.

<sup>24</sup> Аномия в широком смысле представляет собой состояние безнормативности. Это состояние характеризуется отсутствием либо бездействием некоторых видов (нравственных или правовых) социальных норм. Аномия может возникать, согласно воззрениям Э. Дюркгейма, как в общественном сознании (тогда это приводит к революциям, социальным конфликтам, росту преступности), так и в индивидуальном (что провоцирует самоубийства, социальную дезорганизацию личности) (см. подробнее: Осипова Е. В. Социология Эмиля Дюркгейма. М., 1977. С. 172–214). О современных взглядах на нравственную аномию см.: Кудрявцев В. Н. Преступность и нравы переходного общества. М., 2002. С. 147–175.

<sup>25</sup> См. подробнее: Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права. СПб., 2006. С. 453–456.

<sup>26</sup> В психологической литературе приводится множество интересных примеров вытеснения нравственных императивов из морального сознания (Юнг К. Г. Аналитическая психология: теория и практика. Тавистокские лекции. СПб., 1998. С. 146; и др.).

уровне в целом. В данном случае правовой эгоцентризм представляет собой сплав безнравственности с прагматично-утилитарным отношением к праву.

Правовой эгоцентризм делает психику индивида невосприимчивой к общественному воздействию на его правосознание. В результате субъект не боится никаких нравственных санкций (общественного осуждения, бойкота со стороны родственников или трудового коллектива, изгнания из какого-либо сообщества и т. п.), которые к нему могут быть применены за асоциальное поведение. Индивид твердо убежден в правильности своих безнравственных поступков, поскольку они базируются на двух мировоззренческих принципах: «разрешено все, что правомерно» и «все, что правомерно, то и морально».

Таким образом, правовой эгоцентризм характеризуется следующими чертами: 1) прагматично-утилитарным отношением к праву; 2) амбивалентностью индивидуального правосознания; 3) нравственной анонимностью правосознания. Именно эти признаки преимущественно и определяют психологическую склонность лица к злоупотреблению правом.

В заключение еще раз подчеркнем, что никакая иная деформация правосознания (правовой инфантилизм, правовой негативизм, правовой нигилизм, правовой идеализм), кроме правового эгоцентризма, не сможет в психологическом плане детерминировать поведение субъекта, характеризуемое как злоупотребление правом. Следовательно, в рамках общей теории права правовой эгоцентризм следует рассматривать в качестве еще одной деформации индивидуального правосознания. Представляется, что с помощью данной категории можно попытаться понять психолого-правовую природу феномена злоупотребления правом, исследовать субъективную сторону юридически значимого поведения лица, зловердно осуществляющего свое право.

*В январе 2008 г. исполнилось 120 лет со дня рождения выдающегося отечественного цивилиста, Заслуженного деятеля науки РСФСР, доктора юридических наук, профессора Е. А. Флейшиц (1888–1968), а в июне текущего года — 80 лет со дня рождения одного из самых блистательных ее учеников — аспирантов по Всесоюзному институту юридических наук — доктора юридических наук, профессора В. А. Дозорцева (1928–2003). В архиве В. А. Дозорцева сохранилась статья, написанная им в 1997 году к 110-летию юбилею учителя для сборника, который по разным причинам не увидел свет. Публикуя с разрешения наследников В. А. Дозорцева настоящую статью, журнал «Правоведение» отмечает юбилейные даты двух выдающихся деятелей отечественной правовой науки, чьи труды предопределили развитие многих институтов и целых подотраслей современной российской цивилистики. Статья была написана, как отмечает В. А. Дозорцев, «без обращения к источникам», поэтому для удобства читателей в подстрочных примечаниях приводятся сведения о работах Е. А. Флейшиц, на которые ссылается автор.*

## ВСЕГДА ПЕРВАЯ

### В. А. ДОЗОРЦЕВ

Сто десять лет назад, 28 января 1888 г., родилась Екатерина Абрамовна Флейшиц. Уже почти тридцать лет ее нет с нами. Осталось не так много людей, имевших счастье личного общения с нею. Но ее имя, работы и дела известны не только всякому образованному юристу, особенно цивилисту, — о ней до сих пор жива легенда, потому что Е. А. была не только профессионалом, но и выдающейся личностью, личностью, каких мало.

## СУДЬБА

Судьба была к ней сурова. Может быть, именно это и выковало характер, сформировало личность.

Первый удар был нанесен ей в юности. Именно он на всю жизнь предопределил основное направление и характер профессиональной деятельности Е. А. Флейшиц.

С молодости Е. А. решила стать адвокатом. В то время в России юриспруденция считалась не женской профессией, женщин — судей и адвокатов не было. Их даже не принимали на юридический факультет. Но у семьи Е. А. была возможность послать девочку в Парижский

университет, в знаменитую Сорбонну. Университет с блеском окончен, сданы дополнительные экзамены в Петербургском университете, Е. А. принимают в Петербургскую коллегия адвокатов в качестве помощника присяжного поверенного. Но уже при приеме искусственный председатель коллегии предупредил, что события будут развиваться нелегко, молодой женщине работать адвокатом не дадут.

Предсказание сбылось. На первый же процесс Е. А. по совершенно незначительному делу (о краже бильярдных шаров) явился один из крупнейших прокуроров того времени и по прямому заданию министра юстиции Щегловитова сорвал процесс под тем предлогом, что женщина не может быть адвокатом. На следующий день Е. А. проснулась знаменитой на весь Петербург. В прихожей собрались представители всех крупнейших газет, желающие знать мнение этой молоденькой девушки по всем вопросам общественной жизни. За Е. А. вступились либеральные круги России. Вопрос, который приобрел общественное значение, был рассмотрен высшим судебным учреждением страны — Правительствующим Сенатом. Закон устанавливал, что адвокатом может быть «любое лицо». Сенат определил, что женщина не является «лицом» в смысле закона.

Тем самым вроде бы окончательно была решена судьба Е. А. Рухнули все надежды, казалось, что жизнь кончена. Это был тяжкий удар. Что ей оставалось делать? Конечно, бороться! Для этого пришлось поступить в Университет для «приготовления к профессорскому званию» (по нашей терминологии — в аспирантуру) к Иосифу Алексеевичу Покровскому, одному из самых крупных цивилистов и романистов того времени, труды которого полезно изучать и сегодня. Под руководством Покровского собралась отличная команда — будущие сливки российской науки — цивилистики и международного права. Это были профессор С. Б. Крылов (международное публичное право, международное частное право), профессор И. С. Перетерский (гражданское право, международное частное право), профессор В. К. Райхер (гражданское право), Н. И. Бернштейн (видный работник практической юстиции, возглавлявший юридический отдел Совнаркома). Все они получили отличную цивилистическую подготовку, все стали отменными знатоками римского права.

Самой естественной сферой деятельности для Е. А. в этих условиях стали права личности, права человека, статус женщины. Жизненную позицию Е. А. высвечивает очень характерный эпизод. В цивилистике давно стояла проблема возмещения за причинение морального вреда, и в это время появилась идея выплаты денежной компенсации за его причинение. Е. А. высоко ставила достоинство личности и выступала против этой идеи. Соответствующий реферат был представлен И. А. Покровскому. А потом состоялся поучительный разговор. «Катенька, — спросил мэтр, — неужели Вы в самом деле против денежной компенсации морального вреда?» «Конечно, — отвечала Е. А. — как можно деньгами возместить моральный вред?». «Вы правы, — ответил ей умудренный профессор, — деньгами возместить моральный вред нельзя, но его легче перенести, когда есть деньги, чем когда денег нет». Это глубокая философия гражданского права, но Е. А. сохранила свою позицию, в которой выразилось ее глубокое уважение к личности, до конца жизни.



У И. А. Покровского была отличная школа. Он воспитывал чувство ответственности у своих учеников. Как-то Е. А. Флейшиц представила реферат, в котором не была использована одна из основополагающих работ. «Почему?» — спросил Покровский. Оказалось, работа была написана по-итальянски, а Е. А. не знала этого языка. «Значит, надо выучить!» — сказал Покровский. Это был урок отношения к делу.

Итак, адвокатская карьера не состоялась. Вместо нее началась научная деятельность.

Второй удар, не менее тяжкий, судьба нанесла чуть позже.

Е. А. вышла замуж. Родился сын Юрий. Правда, брак оказался неудачным, Е. А. — это в те годы было совершенно необычным — вскоре развелась и вступила во второй брак — с крупным деятелем кадетской партии. А потом свершилась Октябрьская революция. Отец Е. А. своеобразно выразил свой протест — он перестал выходить из дома, а мать и сестра с сыном Е. А. почти сразу же эмигрировали во Францию. Больше своего сына она не видела никогда. Известно, что в те годы поехать за границу даже на свидание с сыном было невозможно, да и переписка была опасной. Естественно, письма она отправляла и получала, но живого общения не было...

Во время Второй мировой войны связь с сыном (уже взрослым) была утрачена. Только после войны старый однокашник Сергей Борисович Крылов помог Е. А. восстановить эту связь. Выяснилось, что сын участвовал в Сопротивлении и переименовал фамилию. После войны он стал профессором международного публичного права в одном из провинциальных университетов.

Потом Юра прислал матери фотографию молодой девушки, своей невесты, которая тоже была ребенком эмигрантов из России. Фотография Е. А. не понравилась: девушка была в шубе из шиншиллы, что Е. А. сочла за дурной стиль. В среде русской интеллигенции так одеваться было не принято. Как почти всегда, Е. А. оказалась права. Интуиция ее не подвела. Однако брак состоялся... Позднее пришло известие, что родилась внучка Майот, а потом страшное сообщение: сын умер от инфаркта. Так что увидеть сына Е. А. не пришлось. Впоследствии внучка с матерью, вдовой сына, некоторое время жили в Москве, но это уже не изменило уклад жизни Е. А.

Этот второй удар Е. А. пережила, но шрам остался на всю жизнь. Тем более что поговорить на эту тему вволю было невозможно, и если первый удар имел своим последствием характер деятельности, то второй сказался на ее направленности. Все силы были отданы делу — на семью силы были не нужны. Осталось молчаливое страдание, которое можно было как-то загладить только работой.

Е. А. всю жизнь не пускали за границу. Боялись — останется. Но ученики знали: эти опасения напрасны, не расстанется Е. А. со своим Делом. Никогда. Кем она будет во Франции — хоть и есть там достаточное число уважающих ее людей? Кем-то на обочине. Е. А. к этому не привыкла. И вот в 78 лет ее «пустили» во Францию, туда, где прошла молодость и где жила внучка, где ее знали и ценили как ученого. Конечно, она вернулась и продолжала работать. Но, по моему мнению, эта поездка ее эмоционально подорвала, больше она не выдержала и через два года

угасла. Е. А. умерла в славе, в почете и уважении, окруженная учениками и почитателями, но одинокая.

И третий удар Е. А. выдержала стоически. Всю жизнь ее усилия были направлены на укрепление российского права и одновременно критический анализ иностранного гражданского права. При этих условиях совершенно несправедливыми, оказались обвинения в космополитизме. Е. А. Флейшиц стала одним из главных космополитов в юриспруденции.

В 1951 г. ее изгнали с юридического факультета Института внешней торговли и отовсюду, где она работала. Остался только Всесоюзный институт юридических наук, по меткому выражению одного из его сотрудников — «уголок утопического социализма» (что, впрочем, не избавляло от всех обычных для того времени ритуальных мероприятий). А грозило еще самое худшее...

Чудовищную несправедливость всего происходившего можно проиллюстрировать несколькими примерами. В 1941 г. вышла книга Е. А. о личных неимущественных правах.<sup>1</sup> Книга содержала критику иностранного законодательства и практики его применения. Началась война, и, чтобы не раздражать союзников (в тексте прямо называлась фамилия Черчилля), на книгу был поставлен гриф «для служебного пользования». А в период борьбы с космополитизмом это послужило предметом обвинения. Говорили: «Мало того, что занялась апологетикой, еще и хотела скрыть от общественности свою апологетическую позицию». О внутренней логике обвинений мало заботились.

Общеизвестно, что среди цивилистов не было доносителей — слишком благородная профессия. Но трусы — были, и среди товарищей тоже. И это больно ранило. Один из крупнейших цивилистов того времени выступил в качестве редактора одной из работ Е. А. Когда начались обсуждения вопроса о космополитах, он сам вылез на трибуну (никто его не просил) и заявил: «Это была единственная и крупная политическая ошибка в моей жизни — что я согласился быть редактором этой работы». Простить это она ему не могла никогда, хотя со временем травма сгладилась и внешне отношения восстановились.

Как реагировала Е. А. на нападки? Внутренне очень переживала. А внешне — никак. Держалась с достоинством, а главное — по-прежнему работала. Выступала, участвовала в полемике. Все как прежде. Сильный и уже закаленный человек, она научилась держать удар. Уклад жизни и манера вести себя как ни в чем не бывало и делать дело остались неизменными.

## ЛИЧНОСТЬ

Какой была Е. А. Флейшиц? Небольшого роста немолодая женщина (ко времени моего знакомства с нею ей было около 60 лет), с живыми пронизательными глазами, с высокой седой прической, всегда тщательно

<sup>1</sup> Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран / Всесоюзный институт юридических наук (ВИЮН). М., 1941 (Ученые труды. Вып. VI).

уложенной, ухоженная, чрезвычайно тщательно одетая, с множеством серебряных браслетов и цепочек, украшений. Однако основное впечатление производила не внешность, а беседа, разговор.

Е. А. была интеллигентом и интеллектуалом в самом высоком смысле слова. Она знала все. Ее эрудиция была феноменальна. Она читала все новинки художественной литературы, и на всех языках — по-французски, по-немецки и по-английски, — не говоря уже о юридической литературе и законодательстве. Бывала на всех спектаклях, всех премьерах и выставках. Она любила принимать и угощать друзей, ходила к ним в гости. В общем, была общительная, совершенно очаровательная собеседница, живая, интересная, но никого не подавлявшая, полная жизни и интереса к жизни, ко всему окружающему. Другому бы хватило этих занятий для того, чтобы заполнить все жизненное пространство, а для Е. А. это было только фоном.

Е. А. жила в Петербурге — Ленинграде. В Москву она приехала из блокадного Ленинграда после смерти второго мужа. Приехала в качестве декана юридического факультета Института внешней торговли. Это был замечательный вуз, сыгравший большую роль в развитии юридического образования в Москве. Е. А. была не только отличным преподавателем, она оказалась еще и выдающимся воспитателем и организатором, сумела собрать чрезвычайно сильный преподавательский состав, а главное — подобрать очень сильных студентов и создать на факультете замечательную атмосферу, когда молодежь сама тянулась к знаниям. Е. А. была не просто деканом, она по-матерински лелеяла своих студентов, заботилась об их личности, и результат получился выдающийся. Ее выпускники занимают видное положение, независимо от того, выбрали они практическую или научную деятельность. Они заняли ключевые посты в юридической службе внешней торговли и в науке гражданского права. Благодаря деятельности Е. А. Флейшиц появилась школа, которая жива через много поколений учеников, жива и после того, как Институт внешней торговли прекратил свое существование, — в Институте международных отношений и в Академии внешней торговли. Потом Е. А. преподавала в ряде других вузов — в Экономическом институте, Плехановском институте, на юридическом факультете Московского университета, но главное — она занялась подготовкой аспирантов, прежде всего во Всесоюзном институте юридических наук. И воспитала неплохих учеников, многие из которых занимают ведущее положение в науке. Сейчас у нее уже появились научные внуки. Это и есть *школа*.

Огромное общественное значение имела законопроектная деятельность Е. А. Флейшиц. Из наиболее существенного необходимо отметить работу над Гражданским кодексом СССР (в конце 40-х — начале 50-х годов), Основами гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., а затем и над Гражданским кодексом РСФСР 1964 г., в подготовке которого она играла ведущую роль. Е. А. не только работала над текстом Закона, но не чуралась и черновой подготовительной и даже справочной работы; особенно много занималась она подготовкой сравнительных материалов по иностранному законодательству.

Е. А. работала не только над законами, она систематически привлекалась к работе над постановлениями Правительства, пленумов Верховного

Суда СССР и РСФСР, ведомственными актами, и не только по вопросам, которыми занималась специально, но и в случаях, когда требовалась общая юридическая культура.

Е. А. не была беспристрастным консультантом. В работу над любым проектом она включалась со всей страстностью, присущей ее натуре, прослышав про интересный проект, особенно затрагивающий интересы людей, она сама напрашивалась на работу, ввязывалась в драку и даже сама инициировала ее. Она пламенно боролась, например, за интересы «увечных»<sup>2</sup> при подготовке законов, постановлений Правительства, пленумов Верховного Суда, которые тогда определяли новые подходы — даже при рассмотрении отдельных судебных дел.

Е. А. был присущ огромный потенциал общественного деятеля, правда, проявившийся в сравнительно узкой, хотя и очень важной сфере. Для его реализации в полной мере не было в то время надлежащих условий.

Е. А. была замечательным лектором и пламенным оратором, обладавшим даром убеждения — одним из самых блестящих ораторов своего времени. Из ее четких логических построений трудно было вырваться. Ее острого ума, моментальной реакции, тонкой, но едкой иронии, порой сарказма опасались все — от аспиранта до министра. Опасались очень сильно. Вот один из примеров ее разящего языка. По поводу очень некрасивой жены одного из коллег, не отличавшейся к тому же высокими душевными качествами, она высказалась так: «Я не знаю, как он догадался, что она — женщина». И она всегда была неиссякаемым источником таких афоризмов.

Е. А. была человеком страстным и пристрастным, весьма бескомпромиссным. Но в своих симпатиях и антипатиях она всегда или почти всегда оказывалась права. В человеческих отношениях ее интуиция срабатывала столь же надежно, как и в науке. Очень поучительно отношение Е. А. к заработкам: «Надо зарабатывать столько, чтобы иметь возможность не заботиться и не думать о предстоящих расходах». А накопительство было ей чуждо.

Е. А. всегда тянулась к молодежи, и молодежь тянулась к ней. «Молодость — это недостаток, который неизбежно проходит», — говорила она. И добавляла: «Ничто так не старит, как годы». Она старалась передать следующему поколению не только знания, но и навыки, и моральные принципы. Е. А. всегда была окружена верными и преданными учениками, которые по сие время свято чтут память о своем учителе.

## УЧЕНЫЙ-БОРЕЦ

Теперь немного о Е. А. Флейшиц как об ученом. Здесь можно выделить два направления ее деятельности. Первое и основное — это права и интересы личности, человека. Второе — организация хозяйственных отношений. Вряд ли уместно давать здесь подробный анализ ее работ, рациональнее остановиться на основных направлениях и основных идеях.

<sup>2</sup> Т. е. пострадавших от причинения вреда здоровью. — *Прим. ред.*

Оценивая работы 1920-х — 1950-х годов, современный читатель должен учитывать время, когда они были написаны. И дело не только в идеологических и словесных ритуальных стереотипах, отказаться от которых было невозможно, но и в реалиях объективной жизни, из которых приходилось исходить и на которые вынуждены были опираться и ориентироваться, — других не было. И еще одно. Закономерности массовой психологии, массового психоза воздействовали на искусственных, казалось бы, людей, и чаще всего в их писаниях не было лицемерия или приспособленчества, а была искренняя вера. Да, это издержки времени, но у больших ученых это был наносный слой, за которым стоял подлинный материал и настоящий научный анализ, настоящая наука.

Из жизненного пути Е. А. Флейшиц следует, что основную сферу ее интересов составляла личность человека. Здесь можно выделить несколько основных направлений. Первое — это неимущественные права личности, их сравнительный анализ в законодательстве разных стран. На этой основе делались выводы для развития нашего законодательства. Выводы эти сейчас звучат достаточно просто: введение защиты личных неимущественных прав в сферу частного права, защита их средствами гражданского права. А это означает: опровержение порочащих данных, прекращение действий, составляющих нарушение, и возражение против денежной компенсации морального вреда. Хотя и считается, что сейчас наша страна вслед за многими пошла дальше и денежная компенсация морального вреда есть шаг вперед, но нельзя не признать, что отрицание такой компенсации есть выражение высокого уважения к достоинству личности, поскольку денежная компенсация не может быть признана адекватным способом гражданско-правового возмещения до тех пор, пока не разработаны четкие критерии определения размера такой компенсации. До этого вообще вряд ли можно признать эту компенсацию гражданско-правовой мерой. Видимо, есть много оснований полагать, что это — хотя и имущественная ответственность, но имеющая публично-правовой характер. Может быть, в этом качестве она и имеет право на существование. Позиция Е. А. покоится на весьма серьезных основаниях, которые еще будут рассматриваться в будущем.

Второе направление, которому Е. А. Флейшиц уделяла, пожалуй, еще большее внимание, — это ответственность за причинение вреда здоровью, так называемые «увечные» дела. Две основные проблемы стояли в этой области: основание и размер ответственности. Самая острая проблема, связанная с основаниями ответственности, касается вреда, причиненного властными действиями. Гражданский кодекс 1922 г. в этом случае практически освобождал причинителя от ответственности. Виновное возмещение предусматривалось только в случаях, специально установленных законом. Эта позиция основывалась на фундаментальной идее, в соответствии с которой за действия суверена гражданско-правовая ответственность не наступает. Е. А. оспорила этот исходный принцип. Она сочла такую позицию анахронизмом.

Существовало даже стремление использовать освобождение от ответственности за вред, причиненный властными действиями, более широко, в том числе за рамками действующего закона. Такая позиция

основывалась на примитивном толковании понятия «властные действия». Например, существовала практика освобождения от ответственности медицинских учреждений, причинивших вред неправильными действиями (ненадлежащие методы лечения, небрежность при проведении хирургических операций и т. д.). Е. А. говорила в этом случае: «Конечно, можно сказать, что больной находится “во власти” врача. Язык это терпит, но это не та власть, о которой говорит закон, он содержательно имеет в виду совершенно другую категорию». Это весьма важное для юриспруденции положение: филологическая фразеология и юридическая терминология совпадают далеко не всегда.

Но если говорить об основной проблеме, то, во многом благодаря инициативе и усилиям Е. А. Флейшиц, она была решена. Была установлена ответственность за причинение вреда властными действиями, и отдельно — ответственность за вред, неправомерно причиненный судом, органами предварительного следствия и прокуратуры. Увы, причинение вреда этими органами, действующими от имени государства и осуществляющими властные функции, — не столь уж редкий случай.

Еще одна проблема, связанная с основанием ответственности по обязательствам из причинения вреда здоровью, — это различия, существовавшие при причинении вреда страхователем застрахованному и при причинении вреда не страхователем, и особенно не застрахованному. Существовали разные основания ответственности для этих случаев. В особенности важно было, что для наступления ответственности за причинение вреда застрахованному страхователем, являвшимся владельцем источника повышенной опасности, все равно требовалась вина. Какая-то логика в таком решении была, но Е. А. доказывала необходимость ликвидации этих различий и установления единых оснований ответственности. Для осознания этих идей Е. А. потребовалось время, и в конце концов они восторжествовали.

Очень много усилий потребовалось для решения вопроса о размере ответственности. Принцип полного возмещения вреда очевиден, но его реализация наталкивалась на многие трудности. Самая простая, хотя и неэлементарная задача — это расчет утраченного заработка. Сложнее были три другие проблемы, возможно, являющиеся частными случаями общей. Во-первых, это учет вины потерпевшего. Во-вторых, учет сохранившегося заработка или учет сохранившейся трудоспособности. В-третьих — учет пенсий. Е. А. занимала в этих вопросах самую гуманную и юридически четкую позицию.

В общем, Е. А. Флейшиц не только исследовала все основные проблемы, связанные с обязательствами из причинения вреда, но и предопределила их практические решения. Те предложения, которые она делала, основаны на глубокой теоретической базе. Только в этом случае они оказываются верными и обоснованными, их можно энергично отстаивать, противопоставляя аргументы иной позиции, также в ряде случаев основанной на определенном интересе и определенной логике.

Интересами личности определяются также работы Е. А. Флейшиц по авторскому праву и изобретательскому праву. Е. А. опубликовала две фундаментальные работы по этим проблемам в соавторстве с профессором

Б. С. Антимоновым,<sup>3</sup> но основные идеи — это видно, в частности, по опубликованным статьям — принадлежали ей.

В трудное время писались эти работы. Права авторов были ограничены в максимальной степени, и никаких надежд на их закрепление в полном объеме и полноценное функционирование не было. Тем не менее Е. А. делала все возможное для создания теоретической базы, позволяющей (хотя бы в будущем) полноценно защитить интересы творческого работника.

Вот одна из проблем. Авторский закон предусматривал, что использование произведений допускается только по договору. Какова его природа? Возможны два варианта. Один — это отчуждение имущественных авторских прав, права на использование произведения. Другой — лицензионный договор, когда право на использование произведения переходит к пользователю временно, частично и на обязательственной основе, а абсолютное право остается за автором (кстати, в литературной полемике не всегда есть понимание того, что относительные, обязательственные права тоже ограничивают принадлежащие управомоченному лицу абсолютные права, во всяком случае возможность их осуществления). Понятно, что Е. А. отстаивала вторую позицию, которая соответствует интересам авторов. Она вообще отрицала возможность отчуждения имущественных авторских прав. Это вполне соответствовало действовавшему законодательству, поскольку закон устанавливал максимальный срок действия авторского договора, по истечении которого для использования произведений требовалось заключение нового договора, т. е. все права автора восстанавливались.

В условиях ограниченного рыночного оборота это была единственно правильная позиция, а в условиях полноценной рыночной экономики естественной стала некоторая эволюция взглядов. Отрицать возможность отчуждения права использования произведений стало уже невозможным, но четко различать два типа авторских договоров — по отчуждению авторского права и по предоставлению права выдачи лицензии — необходимо. И совершенно неграмотно противопоставлять этому договор об «исключительных» и «неисключительных» авторских правах,<sup>4</sup> ибо передачу исключительного (абсолютного) права надо отличать от выдачи исключительной и неисключительной лицензии.

Одна из острейших проблем, за решение которых Е. А. Флейшиц приходилось бороться, — это проблема прав авторов на служебные произведения. Решение этого вопроса требует солидной теоретической основы. Кстати, правовой режим служебных изобретений должен отличаться от правового режима служебных произведений, охраняемых авторским правом. Борьба по этому вопросу продолжается.

<sup>3</sup> Антимонов Б. С., Флейшиц Е. А. 1) Авторское право / ВИЮН. М., 1957 (Курс советского гражданского права); 2) Изобретательское право / ВИЮН. М., 1960 (Курс советского гражданского права).

<sup>4</sup> Речь идет о ст. 30 Закона РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» (Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1242) и ее доктринальных толкованиях. — *Прим. ред.*

Еще одна проблема, которая находилась в центре внимания Е. А., — личные неотъемлемые права авторов. Ясно, что Е. А. отстаивала неотъемлемость этих прав от личности автора, самую жесткую их охрану, их неотчуждаемость. Но она уделяла большое внимание и другой группе личных прав — имущественным правам автора. Это по существу социальные права, выполняющие ту же функцию, что и права, защищаемые трудовым правом, хотя они и функционируют в рамках гражданского права. В первую очередь — это система вознаграждения за предоставление права использования результатов творчества и их использование. Е. А. серьезно занималась проблемой вознаграждения. Естественно, что в новых условиях товарной экономики способы защиты социальных интересов автора стали несколько иными, но разработки Е. А. актуальны и сейчас.

Еще одна сфера деятельности Е. А. Флейшиц — хозяйственные отношения. Жизнь сложилась так, что в 1920-е — 1930-е годы Е. А. пришлось работать в хозяйственных организациях, в частности в банке. Результатом стали насыщенные идеями теоретические работы о хозяйственной деятельности.

Надо помнить время, когда писались эти работы: эпоха господства тоталитарной системы и командно-административной экономики. Это не могло не сказаться на предлагаемых конструкциях, но те тенденции развития, которые в дальнейшем воплотились в новую систему, достаточно отчетливо получили выражение в трудах Е. А.

Ею обсуждалось начало равенства во взаимоотношениях различных хозяйствующих субъектов, в том числе банков с их клиентами. Хотя банк в прежних условиях выполнял властные полномочия, Е. А. отстаивала идею широкой имущественной ответственности банка за ненадлежащее выполнение им своих обязательств перед клиентом (его ответственность была в то время очень жестко ограничена).

Перспективную позицию заняла Е. А. Флейшиц и по вопросу соотношения плана и договора. Не отрицая роли плана, она подчеркивала роль договора, которая тогда была ущемленной и заслуживала поддержки и укрепления. Хотелось бы обратить здесь внимание на обе стороны процесса — на роль государства, отмечавшуюся Е. А., и на значимость инициативы хозяйствующих субъектов. Может быть, формы проявления этих начал изменились, но принципиальная их значимость остается актуальной и по сие время. Е. А. нельзя отказать в прозорливости.

Как ученый Е. А. занималась прежде всего советским правом. При этом важным подспорьем было свободное владение римским правом и иностранным правом. Исследование этих проблем помогало оттачивать юридический инструментарий; знание иностранного права позволяло также решать многие проблемы внешней торговли, а также определять тенденции развития в глобальных масштабах.

В 1948 г. вышел фундаментальный учебник римского права, остающийся до наших дней одной из самых интересных книг по римскому праву.<sup>5</sup> В нем почти половина глав принадлежит перу Е. А.

<sup>5</sup> *Римское частное право. Учебник для юрид. высших учебных заведений / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского; ВИЮН. М., 1948.*



Много занималась Е. А. иностранным гражданским правом. Иностранному праву посвящена большая часть ее книги о личных неимущественных правах. В первом советском учебнике по иностранному гражданскому праву<sup>6</sup> многие главы написаны ею. Есть одна мало известная, но практически ценная маленькая книжечка.<sup>7</sup> При подготовке ГК СССР в 1948 г. нужен был сравнительный материал по гражданскому праву всех основных стран мира. Такой сравнительный обзор издали в Верховном Совете СССР, как подсобный материал, крохотным тиражом, даже без указания автора. Написан он был полностью Е. А. Флейшиц. Все самое существенное по основным системам права изложено там четко и кратко.

Есть еще одна очень интересная брошюра, посвященная тенденциям развития основных институтов иностранного гражданского права — юридических лиц, собственности и договоров.<sup>8</sup> Книжечка резко критическая, в духе времени, но тенденции развития в ней раскрыты достаточно точно.

Е. А. опубликовала также множество отдельных статей по этим вопросам.

Не гнушалась Е. А. и переводами. Много сил было затрачено на перевод одного из лучших фундаментальных курсов французского гражданского права Жюллио де ла Морандьера.<sup>9</sup> Е. А. отредактировала перевод книги по предпринимательскому праву США.<sup>10</sup> Редактировала она и переводы патентных законов стран мира.<sup>11</sup> Это не столь видная деятельность, но ее общественную полезность трудно переоценить.

Е. А. знала все и обо всем, все основные системы права. Потрясающая эрудиция! Даже если она чего-то не знала, — скажем, появился новый институт, — то могла догадаться, объем знаний давал ей достаточный для этого материал. Природу правоотношений она определяла всегда точно. Воистину информация — мать интуиции. Многогранные знания и широчайший диапазон интересов порождали цепную реакцию.

И, наконец, самое последнее.

Все крупнейшие цивилисты так или иначе занимались теорией права. У Е. А. Флейшиц не так много общих работ непосредственно по теории права и совсем нет больших работ, но два положения я хочу отметить. Пожалуй, больше всего мне врезалось в память общее положение о том, что неправильно использовать многие категории гражданского права как

<sup>6</sup> *Гражданское и торговое право капиталистических стран* / под ред. Д. М. Генкина. М., 1949.

<sup>7</sup> *Краткий сравнительный обзор гражданского права капиталистических стран*. М., 1948.

<sup>8</sup> *Флейшиц Е. А. Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала* / ВИЮН. М., 1948.

<sup>9</sup> *Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции. Т. 1–3* / пер. с франц. Е. А. Флейшиц. М., 1958; 1960; 1961.

<sup>10</sup> *Ласк Г. Гражданское право США: Право торгового оборота* / сокр. пер. с англ. Ю. Э. Милитаревой, В. А. Дозорцева; под ред. Е. А. Флейшиц. М., 1961.

<sup>11</sup> *Патентное законодательство капиталистических стран* / пер. В. А. Дозорцева, Т. Б. Мальцман, А. А. Рубанова; под ред. Е. А. Флейшиц. М., 1959; *Патентное законодательство зарубежных стран* / пер. под ред. Е. А. Флейшиц; сост. В. А. Дозорцев. Т. 1–2. М., 1964.

общие положения теории права. Так, не всегда применимы даже к отраслям цивилистического цикла (трудовому и семейному праву) категории правоспособности и дееспособности: возможны несовпадения, расхождения, есть необходимые условия их применения.

Очень интересна и проблема соотношения правоспособности и субъективного права, секундарных прав. В дискуссии по этому вопросу принимали участие виднейшие цивилисты — М. М. Агарков, С. Н. Братусь, В. А. Рясенцев. Я лично не согласен с выводом Е. А. о том, что секундарное право есть обычное субъективное право. Думается, что это особая разновидность субъективных прав, которые могут быть и не реализованы, но анализ Е. А. Флейшиц в ходе ее рассуждений, как всегда, заслуживает самого пристального внимания, уважения и изучения.

\*  
\* \*

Я пишу о том, что врезалось мне в память, без обращения к источникам. Не сомневаюсь, что многое я пропустил, однако из уже сказанного общая картина становится не просто доказанной, но и очевидной.

Личность. Большой ученый. Выдающийся педагог. Разработчик законов. Общественный деятель. И все это — один человек, в котором эти качества дополняют и обогащают друг друга.

Когда становилось известно, что будет выступать Е. А. Флейшиц, зал всегда был переполнен. Ждали глубоких мыслей и блестящего образца ораторского искусства. Когда появлялась ее работа, она сразу находила читателей; все знали, что она будет полезна для науки и для практики.

Много времени прошло. Кое-что из того, что говорила Екатерина Абрамовна, стало очевидным, и многие уже забывают о происхождении некоторых идей и положений. Но к истории обращаться полезно не только потому, что надо знать свое прошлое и своих выдающихся деятелей. Только обращение к прошлому позволяет выявить принципы развития. А значит — понять настоящее и осветить дорогу в будущее.

1997 год

## СПИСОК ТРУДОВ Е. А. ФЛЕЙШИЦ\*

При подготовке списка использованы карточные и электронные каталоги Российской государственной библиотеки, Российской национальной библиотеки (С.-Петербург), Научной библиотеки МГУ им. М. В. Ломоносова и Научной библиотеки Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, а также библиографии опубликованных работ Е. А. Флейшиц (Ученые записки / ВИЮН. Вып. 9. М., 1959. С. 265–270; Ученые записки / Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства [далее — ВНИИСЗ]. Вып. 14. М., 1968. С. 233–238). В список не вошли данные о статьях, опубликованных в «Кратком юридическом словаре» (М., 1945) и во втором издании «Большой советской энциклопедии» (Т. 1–51. М., 1949–1958), так как по ним не удалось установить авторство Е. А. Флейшиц.

В тематических разделах соблюдается хронологическая последовательность публикаций, а при совпадении года — алфавитная.

## МОНОГРАФИИ

1. Торгово-промышленное предприятие в праве западно-европейском и РСФСР. Л.: Academia, 1924. 84 с. (Серия книг «Новое право» / под ред. Ф. А. Вальтера, А. А. Жижиленко, П. И. Люблинского, М. Я. Пергамента). — Рец.: Вестник сов. юстиции. 1924. № 18. С. 613; Карасс А. В. // Сов. право. 1924. № 6. С. 82–84; Раевич С. И. // Еженедельник сов. юстиции. 1924. № 45. С. 1088–1089.
2. Промышленная организация лесной промышленности Союза ССР. Л.: Гослестехиздат, 1936. 102 с.
3. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. Дис. ... д. ю. н. Л., 1939. 408 л. Машинопись.
4. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран / Всесоюзный институт юридических наук.<sup>1</sup> М.: Юриздат, 1941. 208 с. (Ученые труды. Вып. VI).
5. Буржуазное гражданское право на службе монополистического капитала / ВИЮН. М.: Юриздат, 1948. 52 с.<sup>2</sup> — Рец.: Халфина Р. О. // Сов. государство и право. 1949. № 2. С. 71–73; Луц Л. А. // Соц. законность. 1949. № 3. С. 56–57.
6. Краткий сравнительный обзор гражданского права капиталистических стран. М., 1948. 103 с.

\* Составитель — д. ю. н., начальник отдела Исследовательского центра частного права О. Ю. Шилохвост.

© О. Ю. Шилохвост, 2008

<sup>1</sup> Далее — ВИЮН.

<sup>2</sup> Переведена на болгарский, польский и румынский языки.

7. *Ответственность государственных органов за имущественный вред, причиняемый должностными лицами* / ВИЮН. М.: Юриздат, 1948. 36 с. (Библ. народного судьи и народного заседателя / под ред. И. Т. Голякова).

8. *Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения* / ВИЮН. М.: Госюриздат, 1951. 239 с. (Курс советского гражданского права).<sup>3</sup> — Рец.: *Иоффе О. С.* // Вестник Ленинградского университета. Серия обществ. наук. 1952. № 5. С. 122–128.

9. *Реакционная сущность гражданского права США и Англии* / ВИЮН. М., 1951. 254 л. Машинопись.

10. *Реакционная сущность гражданского права США* / ВИЮН. М., 1953. 220 л. Машинопись.

11. *Гражданская ответственность за причинение смерти и за повреждение здоровья* / ВИЮН. М., 1954. 236 л. Машинопись.

12. *Расчетные и кредитные правоотношения* / ВИЮН. М.: Госюриздат, 1956. 278 с. (Курс советского гражданского права). — Рец.: *Райхер В. К., Компанеев Е. С.* // Сов. государство и право. 1957. № 12. С. 135–141.

13. *Авторское право* / ВИЮН. М.: Госюриздат, 1957. 276 с. (Курс советского гражданского права). — В соавт. с Б. С. Антимоновым. — Рец.: *Азов Л. М.* // Соц. законность. 1959. № 6. С. 86–88.

14. *Права и обязанности изобретателей и рационализаторов*. М.: Госюриздат, 1959. 67 с. — В соавт. с Б. С. Антимоновым.

15. *Изобретательское право* / ВИЮН. М.: Госюриздат, 1960. 227 с. (Курс советского гражданского права). — В соавт. с Б. С. Антимоновым.<sup>4</sup>

16. *Новые гражданские кодексы союзных республик*. М., 1965. 12 п. л. Машинопись. — В соавт. с А. Л. Маковским.

17. *Законодательство о поставках. Теоретические вопросы* / ВНИИСЗ. М., 1967. 119 л. Машинопись. — В соавт. с Н. И. Клейн, И. Н. Петровым.

18. *The civil codes of the Soviet republics* / Transl. from the Russ. by K. Kostrov. Moscow: Progress, 1976. 288 p. — As coauthor with A. Makovsky.

## ГЛАВЫ В МОНОГРАФИЯХ

19. *Гражданское право* (гл. I–VIII разд. второго) // Всеобщая история государства и права. Учебник для юрид. институтов и факультетов. Ч. IV. Новейшее время. 1917–1947 / под ред. Г. С. Гурвича, З. М. Черниловского; ВИЮН. М.: Юриздат, 1947. С. 284–320. — В соавт. с Л. А. Лунцем.<sup>5</sup>

20–23. *Лица* (разд. III); *Семейное право* (разд. IV); *Наследственное право* (разд. VI); *Деликтные обязательства и квази-деликты* (разд. IX) // Римское частное право. Учебник для юрид. высших учебных заведений / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского; ВИЮН. М.: Юриздат,

<sup>3</sup> Переведена на польский и румынский языки.

<sup>4</sup> Переведена на немецкий язык.

<sup>5</sup> На обороте тит. л. после фамилий Е. А. Флейшиц и Л. А. Лунца указано, что в составлении главы «Гражданское право» принимали участие И. Л. Брауде, А. В. Венедиктов, Д. М. Генкин, К. А. Граве, Н. В. Рабинович, С. М. Рапопорт.

1948. С. 94–157, 236–264, 558–575; М.: Юрист, 1994. С. 87–144, 219–248, 519–537.<sup>6</sup>

24. *Обязательства из причинения вреда* (гл. V) // Советское право в период Великой Отечественной войны / под ред. И. Т. Голякова; ВИЮН. Ч. I. Гражданское право. Трудовое право. М.: Юриздат, 1948. С. 130–148.

25–40. *Вещное право* (гл. 10); *Право собственности* (гл. 11); *Владение* (гл. 12); *Право залога* (гл. 13); *Договор продажи* (гл. 19); *Договор подряда* (гл. 20); *Договор имущественного найма* (гл. 21); *Договор поручения* (гл. 22); *Договор комиссии* (гл. 23); *Агентский договор английского права* (гл. 24); *Договор хранения*. *Хранение в товарных складах* (гл. 25); *Договор займа* (гл. 26); *Банковские сделки* (гл. 28); *Обязательства из причинения вреда (деликты)* (гл. 29); *Обязательства из неосновательного обогащения* (гл. 30); *Авторское право* (гл. 31); *Патентное (изобретательское) право* (гл. 32) // Гражданское и торговое право капиталистических стран / под ред. Д. М. Генкина; ВИЮН. М.: Госюриздат, 1949. С. 177–226, 335–411, 432–471.<sup>7</sup>

41–42. *Обязательства из причинения вреда* (гл. XVI); *Обязательства из неосновательного обогащения* (гл. XVII) // Советское гражданское право. Учеб. пособие для юрид. высших учебных заведений. Т. II / под ред. С. Н. Братуся; ВИЮН. М.: Госюриздат, 1951. С. 288–334.<sup>8</sup> — Рец.: *Алексеев С. С., Черепакин Б. Б.* // Сов. книга. 1953. № 1. С. 90–94.

43–45. *Введение* (гл. I); *Договор поставки* (гл. II); *Договор купли-продажи* (гл. III) // Отдельные виды обязательств / под ред. К. А. Граве, И. Б. Новицкого; ВИЮН. М.: Госюриздат, 1954. С. 8–121 (Курс советского гражданского права). — Рец.: *Вильнянский С. И., Гордон М. В., Бару М. И.* // Сов. государство и право. 1955. № 7. С. 142; *Грибанов В. П., Каравайкин А. А.* // Соц. законность. 1956. № 6. С. 81–82.

46. *Договор поставки продукции производственно-технического назначения* (гл. II) // Правовые вопросы материально-технического снабжения народного хозяйства СССР / под ред. Е. А. Флейшиц; ВИЮН. М., 1961. С. 60–169. Рукопись. — В соавт. с З. Г. Крыловой.<sup>9</sup>

47. *Буржуазное право в период империализма* (гл. 8) // Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Ч. 2. Исторические типы государства и права / отв. ред. В. Е. Гулиев; Институт государства и права АН СССР. М.: Юрид. лит., 1971. С. 417–497.

## НАУЧНЫЕ СТАТЬИ

48. *О женской адвокатуре* // Право. 1910. № 2. Стб. 63–73; № 3. Стб. 143–151.

49. *К отмене 340 ст. Code civil* // Право. 1911. № 2. Стб. 96–102.

<sup>6</sup> Переведена на венгерский язык.

<sup>7</sup> Главы 19, 31 и 32 переведены на румынский язык отдельными выпусками.

<sup>8</sup> Переведена на болгарский, венгерский, немецкий, польский, румынский, словацкий и чешский языки.

<sup>9</sup> Книга была в 1961–1963 гг. подготовлена к печати в Госюриздате, однако в связи с очередным реформированием системы материально-технического снабжения так и не была издана.

50. *Новые течения во французском семейном праве* // Право. 1912. № 19. Стб. 1081–1090.
51. *Права женщин-юристов* // Вестник права и нотариата. 1913. № 47. С. 3259–3260.
52. *Адвокаты будущего* // Вестник гражданского права. 1914. № 7. С. 58–70.
53. *Изъятые из адвокатуры* // Вестник права. 1914. № 50. С. 1498–1500.
54. *Новелла семейственного права* // Право. 1914. № 14. Стб. 1113–1129.
55. *Госпитальное завещание* // Право. 1915. № 5. Стб. 291–296.
56. *Внебрачная семья в практике Сената 1912–1913 гг.* // Вестник права. 1915. № 21. С. 665–667.
57. *Еще о женщинах в судебном представительстве* // Вестник права. 1915. № 34. С. 967–969.
58. *К вопросу о «непринятом наследстве»* // Право. 1915. № 44. Стб. 2790–2801.
59. *Наем имущественный* // Новый энциклопедический словарь. Т. 27. Пг.: Изд-во АО «Изд. дело б. Брокгауз — Ефрон», [1916]. Стб. 802–805.
60. *Наследник или наследство* // Право. 1916. № 29. Стб. 1659–1665; № 30. Стб. 1698–1707.
61. *Эрнст Иммануэль Беккер* // Право. 1916. № 37. Стб. 1999–2002.
62. *Восстановление частноправовых отношений по Брестскому договору* // Международная политика и мировое хозяйство. 1918. № 7. С. 28–36; № 8. С. 48–59.
63. *Вопросы права собственности и права зачета в договоре комиссии. Тезисы доклада* // Известия экономического факультета / Ленинградский политехнический институт им. М. И. Калинина. Вып. I (XXV). Л., 1928. С. 369–372.
64. *Личные права граждан СССР. Тезисы доклада.* М.: Юриздат, 1939. 6 с.
65. *Личные права граждан [содоклад к докладу Я. Ф. Миколенко «Основные принципы построения ГК СССР», выступление в прениях и заключительное слово]* // Труды первой научной сессии Всесоюзного института юридических наук. 27 января — 3 февраля 1939 г. / под ред. И. Т. Голякова; ВИЮН М.: Юриздат, 1940. С. 279–291, 325–326, 524–531.
66. *Андрюшенко Т.* О научной сессии 2-го Ленинградского юридического института имени М. И. Калинина [изложение доклада Е. А. Флейшиц «Предмет и система советского социалистического гражданского права»] // Сов. государство и право. 1940. № 4. С. 108–110.
67. *Семья и закон* // Октябрь. 1940. № 6–7. С. 239–249.
68. *Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических стран* // Сов. государство и право. 1940. № 7. С. 57–74.
69. *И. А. Покровский и его вклад в науку гражданского права* // Научная конференция «Роль русской науки в развитии мировой науки и культуры». 5–12 июня 1944 г. Программы и тезисы докладов / Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. М., 1944. С. 101–103.
70. *Важнейшие акты французского гражданского права между окончанием первой и началом второй мировой войны* // Ученые записки /

Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова. Вып. 116. Труды юридического факультета. Кн. 2. М., 1946. С. 89–100.

71. *Завещание* и легат в советском гражданском праве // Ученые записки / ВИЮН. Вып. VI. М.: Юриздат, 1946. С. 84–96.<sup>10</sup>

72. *Ответственность* государства по ст. ст. 407, 407-а ГК РСФСР и соответствующим статьям ГК других союзных республик // Научная сессия, посвященная 20-летию существования Всесоюзного института юридических наук (1925–1945). Тезисы докладов / ВИЮН. М., 1946. С. 26–27.

73. *Момент* перехода права собственности по договору купли-продажи в гражданском праве крупнейших иностранных государств и СССР // Ученые труды / под ред. И. Т. Голякова; ВИЮН. Вып. IX. М.: Юриздат, 1947. С. 327–346.<sup>11</sup>

74. *Ответственность* государства за вред, причиняемый должностными лицами // Труды научной сессии Всесоюзного института юридических наук. 1–6 июля 1946 г. / ВИЮН. М.: Юриздат, 1948. С. 172–183.

75. *Проблема* личности и государства в Манифесте Коммунистической партии. Тезисы доклада // Научная сессия, посвященная столетию Манифеста Коммунистической партии (1848–1948). Тезисы докладов / ВИЮН. М., 1948. С. 22–24.

76. *Проблема* личности и государства в «Манифесте Коммунистической партии». Тезисы доклада // Ученые записки. Материалы научных сессий, посвященных столетию «Манифеста Коммунистической партии». Февраль 1948 г. / ВИЮН, Военно-юридическая академия. М., 1949. С. 115–129.

77–79. *Гражданское право; Гражданское право* европейских стран народной демократии; *Гражданское право* капиталистических стран // Юридический словарь / гл. ред. С. Н. Братусь, Н. Д. Казанцев, С. Ф. Кечекьян и др. М.: Госюриздат, 1953. С. 134–140.

80. *За тесную* связь науки советского гражданского права с практикой. *Передовая* // Сов. государство и право. 1954. № 6. С. 3–15. — В соавт. с С. Н. Братусем, Б. С. Антимоновым.

81. *О гражданской* ответственности за повреждение здоровья // Сов. государство и право. 1954. № 8. С. 23–33.<sup>12</sup>

82. *Вступительная* статья // Самонд Д., Вильямс Д. Основы договорного права / пер. с англ. С. С. Андрианова, В. В. Зайцевой; под ред. Е. А. Флейшиц. М.: Изд-во иностр. лит., 1955. С. 3–20.

83. *Об ответственности* Государственного банка СССР по вкладным, расчетным и кредитным операциям // Ученые записки / Московский государственный экономический институт. Вып. 4. М.: Профиздат, 1955. С. 184–202.

<sup>10</sup> Выпуск VI «Ученые записки» в отечественной юридической литературе чаще датируется 1947 годом, стоящим на его обложке. Однако в выходных данных и на титульном листе выпуска указан 1946 год. Эту же дату указывают Е. А. Прянишников, В. П. Божьев и И. С. Самошенко в кратком очерке развития ВНИИ советского законодательства (Ученые записки / ВНИИ сов. зак-ва. Вып. 13. М., 1968. С. 173).

<sup>11</sup> Переведена на румынский язык.

<sup>12</sup> Переведена на румынский язык.

84. *Основные вопросы гражданской ответственности за повреждение здоровья* // Ученые записки / ВИЮН. Вып. 1. М.: Госюриздат, 1955. С. 3–99.

85–86. *Гражданское право; Гражданское право в капиталистических странах* // Юридический словарь. 2-е изд. / под ред. П. И. Кудрявцева. Т. 1. М.: Госюриздат, 1956. С. 211–216.

87. *Авторство и трудовое правоотношение* // Сов. государство и право. 1956. № 5. С. 48–57. — В соавт. с Б. С. Антимоновым.

88. *Возмещение имущественного вреда, соединенного с повреждением здоровья* // Научный комментарий судебной практики за 1955 год / ВИЮН. [Т. 1]. Гражданские дела. М.: Госюриздат, 1957. С. 38–52.

89. [*Выступление в прениях по докладу С. Н. Братуся «О кодификации республиканского гражданского законодательства»*] // Научная сессия, посвященная кодификации советского республиканского законодательства, 31 января — 2 февраля 1957 года / ВИЮН. М., 1957. С. 114–118.

90. *Основные черты новейшего гражданского законодательства Франции* // Ученые записки / ВИЮН. Вып. 2 (6). М.: Госюриздат, 1957. С. 129–175.

91. *Задачи советского изобретательского права* // Сов. государство и право. 1957. № 2. С. 13–22. — В соавт. с Б. С. Антимоновым.<sup>13</sup>

92. *О возмещении вреда в связи с введением в действие закона о пенсиях от 14 июля 1956 г.* // Сов. юстиция. 1957. № 3. С. 32–37.

93. *Вступительная статья* // Жюллио де ла Морандьер Л. *Гражданское право Франции* / пер. с франц. Е. А. Флейшиц. Т. 1. М.: Изд-во иностр. лит., 1958. С. 5–19.

94. *Вступительная статья* // Чарльзворт Дж. *Основы законодательства о компаниях* / пер. с англ. Р. О. Халфиной; под ред. Е. А. Флейшиц. М.: Изд-во иностр. лит., 1958. С. 5–22.

95. [*Выступление в прениях по докладу С. Н. Братуся «О некоторых чертах развития советского гражданского права за 40 лет его существования»*] // Труды научной сессии, посвященной сорокалетию Великой Октябрьской социалистической революции / ВИЮН. Вып. II. Секция трудового, гражданского и колхозного права. М., 1958. С. 36–45.

96. *Предисловие* // Сиджанский Д., Кастанос С. *Международная охрана авторского права* / пер. с франц. Ф. А. Кублицкого; под ред. Е. А. Флейшиц. М.: Изд-во иностр. лит., 1958. С. 5–22.

97. *За социалистическую законность при разрешении судебных дел об изобретательстве* // Сов. юстиция. 1958. № 3. С. 21–25. — В соавт. с Б. С. Антимоновым, В. А. Дозорцевым.

98. *Из прошлого* // Сов. юстиция. 1958. № 3. С. 26–28.

99. *Вступительная статья* // Патентное законодательство капиталистических стран / пер. В. А. Дозорцева, Т. Б. Мальцман, А. А. Рубанова; под ред. Е. А. Флейшиц. М.: Изд-во иностр. лит., 1959. С. 5–25.

100. *Вступительная статья* // Жюллио де ла Морандьер Л. *Гражданское право Франции* / пер. с франц. Е. А. Флейшиц. Т. 2. М.: Изд-во иностр. лит., 1960. С. 5–22.

<sup>13</sup> Переведена на немецкий язык.



101. *О структуре* правовой нормы и классификации ее элементов // Вопросы общей теории советского права. М.: Госюриздат, 1960. С. 194–254.

102. *Соотношение правоспособности и субъективных прав* // Вопросы общей теории советского права. М.: Госюриздат, 1960. С. 255–283.

103. *Законы чужого мира* // Изобретатель и рационализатор. 1960. № 2. С. 48–49.

104. *Еще раз о предмете хозяйственного права* // Правоведение. 1960. № 4. С. 46–55. — В соавт. с Л. А. Лунцем.

105. *Проект Основ гражданского законодательства*. К обсуждению проекта Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик // Сов. юстиция. 1960. № 8. С. 4–7. — В соавт. с Б. С. Антимоновым.

106. *Вступительная статья* // Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции / пер. с франц. Е. А. Флейшиц. Т. 3. М.: Изд-во иностр. лит., 1961. С. 5–24.

107. *Вступительная статья* // Ласк Г. Гражданское право США. Право торгового оборота / сокр. пер. с англ. Ю. Э. Милитаревой, В. А. Дозорцева; под ред. Е. А. Флейшиц. М.: Изд-во иностр. лит., 1961. С. 5–16.

108. *Правовые вопросы хозяйственных связей в материально-техническом снабжении народного хозяйства*. Тезисы доклада // Научная конференция «Хозяйственные и правовые вопросы материально-технического снабжения народного хозяйства». Тезисы докладов и сообщений / ВИЮН, Московский государственный экономический институт. М., 1961. С. 10–15.

109. *«Абсолютная» природа права собственности* // Проблемы гражданского и административного права. [Сб. статей, посвященный памяти акад. А. В. Венедиктова] / отв. ред. Б. Б. Черепакин, О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой; Ленингр. гос. ун-т им. А. А. Жданова. Л., 1962. С. 214–233.

110. *Общие начала ответственности по Основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик*. Доклад и заключительное слово // Новое в гражданском и гражданско-процессуальном законодательстве Союза ССР и союзных республик. Труды научной сессии ВИЮН / ВИЮН. М., 1962. С. 24–38, 211–215.

111. *Общие начала ответственности по Основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик*. Тезисы доклада // Научная сессия, посвященная Основам гражданского законодательства и гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Тезисы докладов / ВИЮН. М., 1962. С. 9–12.

112–118. *Отношения, регулируемые советским гражданским законодательством* (ст. 2); *Гражданское законодательство Союза ССР и союзных республик* (ст. 3); *Основания возникновения гражданских прав и обязанностей* (ст. 4); *Осуществление гражданских прав и исполнение обязанностей* (ст. 5); *Защита гражданских прав* (ст. 6); *Защита чести и достоинства* (ст. 7); *Поставка* (гл. 3) // Научно-практический комментарий к Основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик / под ред. С. Н. Братуся, Е. А. Флейшиц. М.: Госюриздат, 1962. С. 32–61, 198–226.

119. *Общие начала ответственности по Основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик* // Сов. государство и право. 1962. № 3. С. 34–43.<sup>14</sup>

120. *Основы гражданского законодательства и будущий гражданский кодекс* // Сов. юстиция. № 3. 1962. С. 14–16.

121. *Теоретические вопросы кодификации республиканского гражданского законодательства* // Сов. государство и право. 1963. № 1. С. 79–91. — В соавт. с А. Л. Маковским.

122. *Инструкция о вознаграждении за открытия, изобретения и рационализаторские предложения нуждается в некотором изменении* // Сов. юстиция. 1963. № 5. С. 10–11.

123. *Вступительная статья* // Патентное законодательство зарубежных стран / пер. под ред. Е. А. Флейшиц; сост. В. А. Дозорцев. Т. 1. М.: Прогресс, 1964. С. 5–40.

124. *Новые гражданские кодексы союзных республик* // Новые гражданские и гражданские процессуальные кодексы союзных республик. Тезисы докладов к научной конференции ВНИИСЗ, 14–15 октября 1964 г. / ВНИИСЗ. М., 1964. С. 3–9.

125. *О гражданском кодексе РСФСР* // Сов. государство и право. 1964. № 8. С. 14–23. — В соавт. с А. Л. Маковским.

126. *Pourquoi nous avons traduit en russe le droit civil de Leon Julliot de la Morandiere* // Etudes juridiques offertes a Leon Julliot de la Morandiere par ses élèves et amis. Paris: Dalloz, 1964. P. 169–174.

127. *Международное значение Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик* // Сов. ежегодник международного права. 1963. М.: Наука, 1965. С. 398–406.

128. *Новые гражданские кодексы союзных республик. Доклад и заключительное слово* // Материалы научной конференции «Новые гражданские и гражданские процессуальные кодексы союзных республик» (14–16 октября 1964 г.) / ВНИИСЗ. М., 1965. С. 11–23, 197–202.

129. *Ответственность за нарушение обязательств. К методологии исследования* // Тезисы докладов и сообщений на межвузовской конференции по теоретическим и методологическим проблемам правовой науки. Кишинев, 1965. С. 198–200.

130. *Ответственность организаций за действия их работников* // Ученые записки / ВНИИСЗ. Вып. 4. М., 1965. С. 143–157.

131–137. *Возникновение обязательств* (гл. 15); *Исполнение обязательств* (гл. 16); *Уступка требования и перевод долга* (гл. 18); *Ответственность за нарушение обязательств* (гл. 19); *Поставка* (гл. 24); *Право на открытие* (разд. V); *Изобретательское право* (разд. VI) // Научно-практический комментарий к ГК РСФСР / под ред. Е. А. Флейшиц. М.: Юрид. лит., 1966. С. 175–214, 248–269, 299–311, 589–598.

138. [*Выступление на расширенном заседании Ученого совета ВНИИСЗ*] // Ученые записки / ВНИИСЗ. Вып. 7. М., 1966. С. 22–27.

139. *О повышенной и ограниченной ответственности социалистических организаций за нарушение обязательств по советскому гражданскому*

<sup>14</sup> Переведена на немецкий язык.

законодательству // Ученые записки / ВНИИСЗ. Вып. 9. М., 1966. С. 40—62. — В соавт. с А. Л. Маковским.

140. *Об административных и экономических методах руководства народным хозяйством* // Правовые проблемы науки управления / отв. ред. Е. А. Лунев; Институт государства и права АН СССР. М.: Юрид. лит., 1966. С. 126—131.

141. *Об имущественной ответственности за вред, причиненный должностными лицами органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда* // Сов. государство и право. 1966. № 7. С. 11—18. — В соавт. с В. М. Савицким.

142. [Выступление в прениях на научной конференции, посвященной правовым проблемам экономической реформы] // Ученые записки / ВНИИСЗ. Вып. 10. М., 1967. С. 148—150.

143. *Общие вопросы обязательственного права в практике арбитража* // Научно-практический комментарий арбитражной практики / ВНИИСЗ. Вып. 1. М., 1968. С. 5—16.

144. *Основные начала нового акционерного законодательства капиталистических стран (Франция, ФРГ)* // Ученые записки / ВНИИСЗ. Вып. 12. М., 1968. С. 124—139.

145. *Долг отца: обсуждаем проект Основ законодательства о браке и семье* // Известия. 1968. 7 мая. — В соавт. с С. Н. Братусем, А. И. Пергамент.

146—150. *Возникновение обязательств (гл. 15); Уступка требования и перевод долга (гл. 18); Ответственность за нарушение обязательств (гл. 19); Поставка (гл. 24); Право на открытие (разд. V)* // Комментарий к ГК РСФСР. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. Е. А. Флейшиц, О. С. Иоффе; ВНИИСЗ. М.: Юрид. лит., 1970. С. 235—251, 318—339, 377—392, 756—758.

## РЕЦЕНЗИИ

151. Рец. на кн.: *Duguit L. Transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon.* Paris: Librairie Félix Alcan, 1912 // Право. 1913. № 47. Стб. 2743—2746.

152. Рец. на кн.: *Шенвиц Ф.* Власть римского домовладыки. Варшава: Тип. П. Ляскауэра, 1914 // Право. 1915. № 15. Стб. 1121—1125.

153. Рец. на кн.: *Никольский Б. В.* К истории дарений между супругами. Исследование по римскому праву. Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1915 // Право. 1915. № 18. Стб. 1339—1344.

154. Рец. на кн.: *Вавин Н. Г.* Завещательный отказ по русскому праву. М.: Изд-во кн. маг. И. К. Голубева под фирмой «Правоведение», 1915 // Право. 1916. № 25. Стб. 1485—1488.

155. Рец. на кн.: *Гражданское право. Учебник для юрид. вузов. Ч. 1—2 / ВИЮН.* М.: Юриздат, 1938 // Проблемы социалистического права. 1939. № 3. С. 139—150. — В соавт. с Н. Томашевским, Н. Рабинович.

156. Рец. на кн.: *Punper Ж.* Юридический аспект современного капитализма. Париж, 1946 // Сов. государство и право. 1947. № 5. С. 70—74.

157. Рец. на кн.: *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. М.: Юриздат, 1947 // Соц. законность. 1948. № 2. С. 27–30.

158. Рец. на кн.: *Луниц Л. А.* Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М.: Юриздат, 1948 // Сов. государство и право. 1948. № 6. С. 102–104.

159. Рец. на кн.: *Серебровский В. И.* Очерки советского наследственного права / Институт права АН СССР. М.: Изд-во АН СССР, 1953 // Сов. государство и право. 1954. № 1. С. 144–148. — В соавт. с Б. С. Антимоновым, К. А. Граве.

160. Книга о роли хозяйственного договора в снабжении народного хозяйства [Рец. на кн.: *Донде Я. А., Фрейдман З. М., Чирков Г. И.* Хозяйственный договор и его роль в снабжении народного хозяйства СССР. М.: Госюриздат, 1953] // Сов. торговля. 1954. № 3. С. 60–63. — В соавт. с Б. С. Антимоновым, К. А. Граве, Л. А. Лунцем, И. Б. Новицким, И. Л. Брауде.

161. Рец. на кн.: *Халфина Р. О.* Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1954 // Сов. государство и право. 1954. № 6. С. 128–132. — В соавт. с Б. С. Антимоновым, В. П. Ефимочкиным, З. М. Фрейдманом.

162. Рец. на кн.: *Петертерский И. С.* Дигесты Юстиниана. Очерки по истории составления и общая характеристика. М.: Госюриздат, 1956 // Сов. государство и право. 1957. № 8. С. 141–143.

163. Рец. на кн.: *Иоффе О. С.* Советское гражданское право. Курс лекций. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958 // Сов. юстиция. 1959. № 5. С. 56–57.

164. Рец. на кн.: *Кечекьян С. Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе / отв. ред. М. С. Строгович. М.: Изд-во АН СССР, 1960 // Правоведение. 1960. № 2. С. 162–167. — В соавт. с А. В. Мицкевичем.

165. Рец. на кн.: *Советское гражданское право. Советское семейное право. Библиография, 1917–1960* / под ред. И. В. Павлова, Г. М. Свердлова. М.: Госюриздат, 1962 // Сов. государство и право. 1962. № 10. С. 146–147.

166. Рец. на кн.: *Мицкевич А. В.* Субъекты советского права. М.: Госюриздат, 1962 // Правоведение. 1963. № 4. С. 129–132.

## ПЕРЕВОДЫ

167. *Самонд Д., Вильямс Д.* Основы договорного права / пер. с англ. С. С. Андрианова, В. В. Зайцевой; под ред. Е. А. Флейшиц. М.: Изд-во иностр. лит., 1955. 704 с.

168. *Жюллио де ла Морандьер Л.* Гражданское право Франции / пер. с франц. Е. А. Флейшиц. [Т. 1]. М.: Изд-во иностр. лит., 1958. 742 с. — Рец.: *Рабинович Н. В.* // Правоведение. 1959. № 2. С. 178–184.

169. *Сиджанский Д., Кастанос С.* Международная охрана авторского права / пер. с франц. Ф. А. Кублицкого; под ред. Е. А. Флейшиц. М.: Изд-во иностр. лит., 1958. 200 с.

170. *Чарльзворт Дж.* Основы законодательства о компаниях / пер. с англ. Р. О. Халфиной; под ред. Е. А. Флейшиц. М.: Изд-во иностр. лит., 1958. 495 с.

171. *Патентное законодательство капиталистических стран* / пер. В. А. Дозорцева, Т. Б. Мальцман, А. А. Рубанова; под ред. Е. А. Флейшиц. М.: Изд-во иностр. лит., 1959. 340 с. — Рец.: *Нарышкина Р. Л.* // Внешняя торговля. 1960. № 4. С. 38–39.

172. *Жюллио де ла Морандьер Л.* Гражданское право Франции / пер. с франц. Е. А. Флейшиц. Т. 2. М.: Изд-во иностр. лит., 1960. 728 с.

173. *Жюллио де ла Морандьер Л.* Гражданское право Франции / пер. с франц. Е. А. Флейшиц. Т. 3. М.: Изд-во иностр. лит., 1961. 748 с.

174. *Ласк Г.* Гражданское право США. Право торгового оборота / сокр. пер. с англ. Ю. Э. Милитаревой, В. А. Дозорцева; под ред. Е. А. Флейшиц. М.: Изд-во иностр. лит., 1961. 774 с.

175. *Патентное законодательство зарубежных стран* / пер. под ред. Е. А. Флейшиц; сост. В. А. Дозорцев. Т. 1. М.: Прогресс, 1964. 680 с.

176. *Патентное законодательство зарубежных стран* / пер. под ред. Е. А. Флейшиц; сост. В. А. Дозорцев. Т. 2. М.: Прогресс, 1964. 806 с.

## РЕДАКТИРОВАНИЕ

177. *Райгородский Н. А.* Изобретательское право СССР / общ. ред. И. Б. Новицкий, Е. А. Флейшиц. М.: Госюриздат, 1949. 272 с.

178. *Правовые вопросы материально-технического снабжения народного хозяйства СССР* / под ред. Е. А. Флейшиц; ВИЮН. М., 1961. 366 с. Рукопись.

179. *Научно-практический комментарий к Основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик* / под ред. С. Н. Бра-туса, Е. А. Флейшиц. М.: Госюриздат, 1962. 419 с.

180. *Научно-практический комментарий к ГК РСФСР* / под ред. Е. А. Флейшиц. М.: Юрид. лит., 1966. 640 с.

181. *Комментарий к ГК РСФСР. 2-е изд., перераб. и доп.* / под ред. Е. А. Флейшиц, О. С. Иоффе; ВНИИСЗ. М.: Юрид. лит., 1970. 823 с.

## О РЕЧЕВОМ ПОРТРЕТЕ ЮРИСТА (наблюдения и мысли по поводу...)

Л. А. РОГАЧЕВСКИЙ\*

Как пышность пиров и одежды есть признак болезни, охватившей государство, так и вольность речи, если встречается часто, свидетельствует о падении душ, из которых исходят слова. И не приходится удивляться, если испорченность речи благосклонно воспринимается не только слушателями погрязнее, но и хорошо одетой толпой: ведь отличаются у них только тоги, а не мнения.

*Луций Анней Сенека*

Надо придумать средство, чтобы привести невежество к сознанию своего невежества и сделать его способным воспользоваться знанием...

*Джон Стюарт Милль*

Тема культуры речи — давний объект пристального внимания многих исследований. Об этом написано необозримое множество работ, в которых исследуются различные пласты — от речи парламентариев до воровского аргю.

Особый объект изучения — речь юристов, в частности адвокатов. В массовом сознании существует мнение о ней как образцовой, аргументированной, образной, эстетически привлекательной. Это связано прежде всего с давними представлениями о блистательных выступлениях дореволюционных адвокатов, А. Ф. Кони,<sup>1</sup> судебных речах многих адвокатов советского времени.

К сожалению, приходится констатировать, что время высокообразованных, высококультурных юристов проходит (уже минуло?). Наступило время юристов, которым неведома ностальгия по прежним временам. Их не волнует ни собственная корявая речь, ни убожество мыслей «коллег». Для них рассказы о блестящих судебных ораторах даже не столь давних времен — малоинтересные легенды. Если раньше, например, славу многих адвокатов и русской адвокатуры в целом создавали не только молва, но и публикуемые речи, их анализ и разбор в многочисленных газетных и журнальных статьях, в книгах, то теперь дутую репутацию

\* Рогачевский Лев Алексеевич — адвокат Ленинградской областной коллегии адвокатов.

© Л. А. Рогачевский, 2008

<sup>1</sup> Как известно, 8 января 1900 г. А. Ф. Кони был избран почетным академиком Императорской Академии наук по разряду изящной словесности одновременно с Л. Н. Толстым, А. П. Чеховым и В. Г. Короленко.

косноязычных «ораторов» формируют они сами (назойливым мельканием на телевизионном экране, жалкими потугами на глубокомыслие в других средствах массовой информации) и окружающая их толпа.

В последние годы стало очевидным, что одним из слабых мест в профессиональной деятельности юристов является именно качество речи — важнейшего элемента профессиональной культуры. Даже непредвзятому наблюдателю видно, как снижается уровень языковой культуры юристов. Мы уже практически не встречаем у них грамотной, образной речи. Поэтому важно осмыслить происходящие процессы и остановить очевидную неблагоприятную тенденцию.

Когда-то в Москве существовали языки извозчиков, сапожников, банщиков и трактирных половых. Сниженность их речи воспринималась спокойно — слушающий понимал, кто говорит. Сегодня так говорят многие юристы, язык которых зачастую сливается с языком уличной толпы. Все чаще в публичных выступлениях юристы используют вульгарно-разговорную речь, мешают жаргон с иноязычными словами, просторечные обороты — с уголовной лексикой и не стыдятся этого.

Вероятно, это объясняется и определенными социальными изменениями в обществе. Автор одной из статей, посвященных проблемам современного языка, писал: «В последние годы заметную роль в жизни общества стали играть люди с небезупречной, мягко говоря, биографией. Но если этим людям легко было сменить ватник без воротника на шикарный костюм, то поменять разговорную манеру — гораздо труднее, а часто и невозможно. Да и такое впечатление, что они не пытаются этого делать».<sup>2</sup> Думается, что это наблюдение вполне применимо ко всем областям нашей сегодняшней жизни. Ныне даже такие оценки языка многих современных российских юристов, как разгул неграмотности и языковая деградация, не кажутся сильным преувеличением.

В том, что дело обстоит именно так, убеждают многолетние наблюдения. Автор этих строк длительное время изучает разговорную речь юристов. Прежде это было в основном наблюдения в условиях судопроизводства, поэтому и анализировалась только речь прокуроров и адвокатов, отчасти — дознавателей, следователей и судей. Теперь возможности безмерно увеличились — появилось множество средств массовой информации. Сегодня можно на протяжении суток не выключать магнитофон, записывая выступления юристов в дневных, вечерних и даже ночных радио- и телепередачах самых разных жанров. Еще один источник получения богатой информации — газеты и журналы, как федерального, так и местного уровня, публикующие интервью с юристами.

Однако невозможно изложить все обилие собранного материала на ограниченной журнальной площади. Кроме того, сразу возникает вопрос о том, кому отдать предпочтение. Много и часто говорящим адвокатам, государственным обвинителям или творцам удивительных изречений — следователям и судьям? Государственным деятелям, трудящимся на благо народа в различных органах государственной власти? Или

<sup>2</sup> Рябинин Ю. Пятая колонна // Литературная газета. 2002. № 45. 6–12 ноября.

ученым, которые профессионально занимаются наукой и преподаванием в высшей школе?

И вдруг эти трудности сразу отпали. В собранном материале высветился образ уникальной личности. В жизни этого человека было и есть все: адвокатская деятельность, преподавание в вузах, государственная служба, политическая деятельность. Другого такого человека, пожалуй, невозможно найти на бескрайних просторах России. Учитывая присущую нашему персонажу скромность, назовем его просто — *Юрист* (это всего лишь замена его *ФИО*, к которой расхожее выражение «юрист с большой буквы» отношения не имеет).

Конечно, речь не идет о создании полного, законченного речевого портрета Юриста. Основной принцип создания и описания целостного речевого портрета человека опирается на комплексный анализ различных аспектов его языковой личности: собственно языковых, речевых, возрастных, социальных, психологических. На характер становления языковой личности большое влияние оказывают как внешние (социальные), так и внутренние (психологические и биологические) факторы.<sup>3</sup> Приведенное ниже — не целостный речевой портрет, а всего лишь некоторые штрихи к такому портрету, однако, как представляется, весьма впечатляющие.

Вместе с тем речевой портрет возможен только на основе подробного описания речи и речевого поведения личности на значительном временном промежутке.<sup>4</sup> Поэтому приводимые ниже образцы речи Юриста взяты из его выступлений за несколько последних лет. Более широкие исследования, которые могут провести совместно праведы и лингвисты, позволят создать целостный речевой портрет Юриста и перейти к созданию коллективного речевого портрета российского юриста XXI века.

Для того чтобы в некоторой степени понять, почему Юрист говорит именно так, а не иначе, познакомимся с ним поближе. А чтобы не ошибиться в чем-нибудь, будем говорить только цитатами из его выступлений. «Я — москвич, да, *третье* поколение москвичей... причем *арбатских*».<sup>5</sup> Наш герой — «юрист в *четвертом* поколении». Он рассказывает: «...я получил вечернее образование...», «...учился в институте... в... махровые советские времена».

Через несколько лет после окончания вуза начинается адвокатская деятельность Юриста. Правда, в его многочисленных рассказах об этом иногда мелькает что-то странное. То утверждал, что он — «адвокат с тридцатилетним стажем», тем самым почти в полтора раза увеличивая время пребывания в адвокатуре. То говорил: «До 2001 г. у меня было как бы *частное адвокатское бюро*...». Но если *частное*, то уже — не адвокатское. И вообще в соответствии с законодательством адвокатские бюро появились только в 2002 г.

<sup>3</sup> *Мамаева С. В.* Речевой портрет школьника 5–7 классов. Автореф. дис. ... канд. филол. наук. Кемерово, 2007.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Знаки препинания в цитатах из устных выступлений Юриста расставлены в соответствии с правилами русской пунктуации. Курсив во всех цитатах наш. — *Л. Р.*



С 2001 г. с Юристом происходят удивительные вещи. Страна услышала: «...[я] *по совместительству* правительственный чиновник». Не странно ли? На вопрос: «А почему вы вообще пошли на государственную службу?» — он отвечает: «В основном потому, что *захотелось посмотреть*, как устроена власть. Я же, как и большинство людей, считал, что все чиновники — люди, мягко говоря, нехорошие и не сильно умные».

Надо также отметить, что Юрист — «еще *немножко* ученый». «...Сегодня я могу... позиционироваться как доктор наук, профессор, в разное время завкафедрой в разных вузах». Несомненно, может «позиционироваться». Кто же усомнится в этом, услышав, например: «Судебная система юриспруденции включает в себя науку юридическую...». Сразу хочется ответить на это словами отставного урядника: «Я пламенно люблю... жрецов науки, к которым Вы себя причисляете чрез свои умные факты и отрасли наук, т. е. продукты и плоды» (Чехов А. П. Письмо к ученому соседу).

Юрист еще и преподавал «бюджетникам и на платном образовании». Несомненный знаток дидактики, он охотно делится со слушателями собственными методическими приемами: «Я своим студентам в свое время говорил так: “Представьте себе, что вы сидите дома на кухне и своей *бабушке* объясняете суть проблемы. Вот так же нужно выступать в *суде присяжных*”». Несомненно, за будущее поколение российских юристов теперь можно не беспокоиться — вырастет достойная смена.

Но Юрист — чиновник и профессор — в душе продолжает оставаться адвокатом. Он хранит верность адвокатуре: «...я умею *адвокатить*», «уж кто-кто, а я всегда сумею найти мотивы для оправдания». Сберег он и практические навыки. Можно привести множество его рекомендаций по поводу того, как надо «адвокатить», но ограничимся одной. Используя свой обычный академический стиль, он учит тому, как, исходя из понимания ситуации и судебной практики, следует прогнозировать результат по делу: «...адвокат... должен уметь оценить перспективы по делу. ...А *переть* до конца *вдурь* [или в *дурь*?], а потом, как та такса на финише, проводя лапой, говорит: “Ну, не получилось”, — это не есть правильная позиция». Рекомендация ясна и содержательна, как булыжник. Но как изящно сказано!

Между прочим, этот словесный блеск не случаен. Юрист оттачивает свой неповторимый стиль не только на службе и профессорской кафедре. Он скромно сообщает: «Поскольку я люблю русский язык, я *немножко пописываю*...», «...первые свои рассказы я написал в восьмом классе», «... я вот написал одну книжку, *правда, литературную, художественную*...».

А почему бы и не написать? Как хочется быть похожим на корифеев русской адвокатуры! Ведь были же поэтами присяжные поверенные С. А. Андреевский и А. Л. Боровиковский. Да и нынешние власти дум взяли за перо. Пишут многие адвокаты, пишут Андрей Малахов, Рома Зверь... Наш герой — в этом же славном ряду, но он не так прост. Он пишет в новом жанре: «...это крупная форма, это роман, но он в рассказах, потому что я считаю, что сегодня легче читать законченные короткие произведения, чем делать закладки посередине третьего тома “Войны и мира”». Кроме того, Юрист помнит когда-то прочитанные слова о том,

что «типографский шрифт облагораживает текст и придает ему *более умное звучание*». Ну что ж, сбросим с парохода современности Л. Н. Толстого, не умевшего писать «романы в рассказах» и пользовавшегося, видимо, не тем шрифтом! Будем читать Юриста!

Но вот беда! Несмотря на «умное звучание», сочинение Юриста не привлекло особого внимания. Он сетует: «...журналисты... вообще замалчивают, никаких рецензий, ни плохих, ни хороших. Про всякую фигню типа “Код да Винчи” пишут как плохое, так и хорошее, но все обсуждают, хотя там обсуждать нечего. А про эту книгу вообще ничего, тишина». Действительно, есть над чем задуматься и от чего печалиться: если даже «фигня» вызывает хоть какие-то отклики, то какова же книга нашего Юриста? Впрочем, все еще впереди: «...в издательстве уже находится вторая книга... Потом, я уже начал третью книгу, будет еще и пятая, и шестая...».

Но это еще не всё в нашем герое. Недавно, держа парус по ветру, он ринулся в океан политики. Только не подумайте, что его влекло в политику желание прославиться или стать узнаваемым. Его и так знает вся страна. Еще несколько лет назад он так говорил: «Вы думаете, мне это было дико интересно? Я что, суда не видел, или мою [физиономию]<sup>6</sup> на телевидении никто не видел?». Конечно, видели, и видим постоянно.

На протяжении нескольких лет Юрист рассказывал стране о своей политической ориентации: «Я расцениваю себя как *либерала, однозначно*»; «...я себя к *либералам* отношу...»; «...я человек абсолютно ярко выраженных либерально-демократических взглядов...». Несмотря на некоторую эволюцию политических пристрастий (от «либерала, однозначно» до либерал-демократа), Юрист, судя по лексике, идейно близок другому известному «сыну юриста» и либерал-демократу. Вместе с тем, чтобы никто не подумал, что он, как и «сын юриста», был вовлечен в политику некоей мощной внешней силой, Юрист сначала объяснял все это элегическим настроением: «Мне стало скучно. В адвокатуре я уже *всё* знал, *все* звания и регалии имел, и дальше был тупик».

Затем в голосе Юриста зазвучали интонации интеллигента-шестидесятника: «...никакого желания идти в политику у меня никогда не было... И вот... произошла вещь, наверное, она приходит у каждого в жизни раньше или позже, а я подумал: “Простите, это моя страна. Почему я все время сижу на кухне и ворчу, что все плохо...?” Начал говорить со своими друзьями. Выяснилось, что такое настроение очень у многих: и среди интеллигенции, и среди бизнесменов средней руки, более крупных. ...И тогда я сказал: “Ну, в конце концов, у меня внуки растут”».

Рассказав о блистательных деяниях Юриста, поговорим теперь о том, что слышали и слышим от этого незаурядного человека.

Прежде всего рассмотрим некоторые образцы речи Юриста с точки зрения речевой культуры. Культура речи не только является важным компонентом профессионального мастерства юристов — она выступает также и внешним показателем уровня их общей культуры. Одним из

<sup>6</sup> По этическим соображениям мы не можем здесь воспроизвести то слово, которое позволил себе употребить Юрист. Но, как говорится, ему виднее.

обязательных требований к языку говорящего является грамотность речи, т. е. соблюдение норм грамматики.

Однако в речи Юриста-профессора встречается множество речевых ошибок, выражающихся в нарушении языковых норм. Например, грамматические формы, не принятые в литературном языке, ошибки в склонении, нестыковки склонений и падежей. «Лишение свободы у нас дают налево и направо, сумасшедшие совершенно *срока...*»; «...*карающий меч партии был КГБ...*»; «У меня очень много друзей-*грузинов...*»; «...когда создавался ООН...». Или такое: «Пермский край — это родина Никиты *Белыха...*». Однако уже школьникам известно, что мужские и женские фамилии, оканчивающиеся на *-ых (-их)*, не склоняются.

Весьма заметна и такая синтаксическая ошибка, как нарушение норм управления: «...непрофессиональное *применение* оружия в профессиональных *террористов* — это все-таки приводит к беде...»; «...я резко *выступал* против в СМИ о *том...*»; «Я хочу акцентировать внимание... о *том*, что мне *противно*»; «...*сколько бы* в Конституцию не *записывали* о *том*, что право собственности неприкосновенно...».

Стилистической ошибкой Юриста является смешение паронимов — однокоренных слов, близких по звучанию, но различающихся по значению, хотя в правовой литературе уже обращалось внимание на важность правильного употребления паронимов.<sup>7</sup> Вот один пример: «...35 процентов осужденных за коррупцию в прошлом году — это миллионеры, потом идут *пожарники...*». «Арбатскому москвичу» надлежало бы знать, что «пожарниками» называли особого рода нищих.<sup>8</sup> Поэтому слово «пожарник» всегда было обидным для пожарных.

Речь Юриста весьма сильно засорена канцелярско-чиновничьими оборотами речи и штампами: «надо делать *зеленые насаждения*»; «...в Москве с городским транспортом проблем нет. Не в *плане того*, что там мало народу, а в *плане того*, что он есть»; «первый умный шаг, который сделал наш МИД, то, что они *определились* с эстонцами...».

Существенным недостатком всякой речи являются слова-паразиты. Появляющиеся не от богатства мысли, они делают речь в высшей степени безобразной. Послушаем нашего Юриста: «...*вот эти вот* выбросы из грязных автомобилей — это проблема Москвы...»; «...*ничего вот* такого *вот* от автомобилей нету, город стал чистым»; «*Вот*, если *вот* эта точка, эта критическая масса достигнет определенной величины у населения, *вот* стало *противно*»; «Потому что при том, что творится в Латинской Америке, с Венесуэлой, Боливией, со всеми *вот* их американскими друзьями, *кстати говоря*, производящими нефть, при том, что творится в арабском мире, *кстати говоря*, производящем нефть, американская экономика все в большей и большей степени будет зависеть от российской

<sup>7</sup> Ивакина Н. Н. Паронимы в речи юриста // Правоведение. 1991. № 1. С. 97–99.

<sup>8</sup> Гиляровский Вл. Москва и москвичи. Очерки старомосковского быта. М., 1959. С. 142–143. — И. А. Белоусов, описывая быт Москвы начиная с 1870-х годов, говорит именно о пожарных, а не о «пожарниках» (Белоусов И. А. Ушедшая Москва // Ушедшая Москва. Воспоминания современников о Москве второй половины XIX века. М., 1964. С. 344–345).

нефти. А нестабильная Россия, помимо атомных, так сказать, ядерных ракет, — это все-таки для них-то нефть», и т. д., и т. д., и т. д.

Не обошла Юриста и эпидемия последних лет — употребление «модного» паразитического словосочетания *как бы*. Это мы слышим от него уже не один год: «Вообще, у нас *как бы* в стране...»; «...я никогда *как бы* судьей не был, но все-таки у меня есть некоторые друзья-судьи...»; «...адвокаты не имеют права оглашать свою *как бы* позицию защитительную до момента суда...».

Заметным недостатком языка и стиля Юриста являются логически неточные формулировки, неправильное расположение слов. «Вспомните, монетизация льгот, *демонстрация на улицах бабушек...*»; «Что такое тяжелые металлы... нашим радиослушателям *объяснять не надо, потому что это очень вредно*»; «Если сегодня запретить сцены насилия законом, то все *передачи из животного мира исчезнут*». Какая же это прелесть: «*на улицах бабушек*», «*сцены насилия законом*», «*передачи из животного мира*». Не каждый профессор может позволить себе такую лексическую роскошь.

Нередкая ошибка в речи Юриста — неточность словоупотребления. Например: «...это относится к многим членам *дискуссии...*». По-видимому, Юрист не понимает и различия между словами *цифра* и *число*: «...в некоторых случаях *цифра* 13 оказывается совсем не плохой»; «...*цифра* 13 очень несчастливая».

Очевидно тяготение Юриста к возвышенному, в особенности к философским наукам. Но понимает ли он то, что говорит? Например: «... говорю на бытовом, *понятийном* уровне». А это: «...преподаватели получают деньги, несопоставимые по *социализации* с положением студентов, которых они учат». Обсуждается вопрос доверия к рекламе. Юрист рассуждает: «...разрекламированная [вещь] на самом деле гораздо хуже... не раскрученная вещь *при прочих равных априори* качественнее и добротнее».

Часто наблюдаются речевая небрежность, корявый стиль, потрясаящая речевая беспомощность, косноязычная речь: «Достаточно *много* ведь *партий* Минюст *отказывает* в регистрации по первому разу...»; «...с организованной преступностью можно бороться только *руками членов* или при помощи информации *членов* организованной *преступности*»; «...проблема-то... у тех... кто предложил этот вариант... не обзаведясь *заключениями научных кругов*»; «Есть закон, запрещающий *продавать* меньше 21 года спиртные напитки или сигареты»; «Вот сейчас мой коллега *сказал резюме...*».<sup>9</sup>

Встречаются и просто невразумительные выражения: «В принципе, я с людьми *подобного рода* вам дискуссию не веду»; «...меня, честно говоря, совершенно не волнует *мнение гласа народа...*». Или такое: «...в статье 105-й [УК РФ], по которой он был осужден, *через покушение*, там есть квалифицирующий признак, то есть убийство, *совершенное на почве*, и это ему правильно вменили. ...Почему *по хулиганству* им не дали *разжигания?*»; «...что касается религии, что *касается в отношении*

<sup>9</sup> Это, по-видимому, тоже столичный стиль. Ранее глава непонятого адвокатского «объединения» сообщил: «Сегодня президент встречался с судьями... я там присутствовал. Он нормально *сказал свою точку зрения...*».

высказываний... Устинова по поводу религии, то я просто уже высказывал свою точку зрения...». Правда, на этот счет у Юриста есть собственное мнение. Уверенный в своей правоте, он говорит: «...*косноязычные юристы* бывают и среди прокуроров, и среди адвокатов, и среди судей. *Является ли это профнепригодностью? Нет, не является.* ...Я знаю одного блестящего совершенно адвоката... который очень плохо говорит, он просто *косноязычен*». Интересно, о ком это говорит Юрист? Думается, что с такой речью можно только «*адвокатить*», а не быть «*блестящим адвокатом*».

Часто у Юриста косноязычие сочетается с неумением пользоваться правовой терминологией: «Я думаю, что [адвокат] был. Сейчас *51-я*, бывшая *49-я*, там *бесплатный адвокат*...»; «Я в принципе против лишения свободы по любым ненасильственным преступлениям, будь то экономические, *хулиганка*, будь то порча имущества»; «У нас люди недавно одного *задержали* человека в *федеральном розыске*...»; «...в рамках своей деятельности я занимался одним *судебным делом большой стоимости*».

Заметно также, что Юрист не умеет пользоваться фразеологическими средствами. В его речи наблюдается деформация устойчивых фразеологических оборотов, вследствие чего они превращаются в бессмысленные выражения, вызывающие неожиданный и неуместный комический эффект. «...Ей [судебной системе] был нанесен сокрушительный удар, всем показали: «Ну-ка, ребята, *стоять по швам*»»; «Вот где *проблема зарыта*». Несколько лет тому назад Юрист сказал: «...нельзя прикрываться банковской тайной, как *святой коровой* в Индии...». И это не было случайной оговоркой. Через два года на радио: «...сегодня есть, что называется *святая корова*, неприкасаемое — Конституция». Прошло еще полтора года, и уже в телевизионной передаче: «...Конституция — *святая корова*». В данном случае искажен широко известный фразеологизм «*священная корова*», в котором выражено представление о корове именно как о священном животном. Очевидное непонимание различия между словами «*святой*» и «*священный*».

Недостатком всякого публичного выступления является просторечие, т. е. тот уровень лексики, который находится ниже литературной нормы. Просторечные слова и выражения присущи чаще всего речи малообразованных людей. Просторечная лексика всегда имеет сниженный характер, налет грубости и поэтому нежелательна в любой речевой ситуации. У Юриста же просторечие встречается нередко: «...чтобы заострить тему, я *зайду вот с какого бока*...»; «Ну, например, халатность. Это *уголовная статья*...»; «...*курицу он своровал*, плакат он развернул, налоги не заплатил...»; «...*договор — это когда* оба согласились». Часто присутствует и такая просторечная конструкция, как совершенно излишнее, неоправданное дублирование подлежащего-существительного личным местоимением 3-го лица — *он, она, они*. «*Судьи*, будучи нормальными людьми, *они* понимают... Как известно, самый лучший порядок, *он* в тюрьме»; «...дело ЮКОСа, *оно* прецедентно...»; «...некоторые депутаты, *они* шоумены»; «...любая реформа, *она* болезненна»; «*Спекуляции* на этнической теме, *они* очень выгодны...»; «*Презумпция невиновности*, *она* для меня является абсолютной ценностью...».

Не может не забавлять слушателей и то, как у Юриста просторечие удивительно сочетается с пристрастием к иноязычным словам. Например,

такая абракадабра: «...он *нюсмейкер*, у него должность *пиарная*, в смысле *нюсмейкерская*, объективно это так, но вот он никогда не *пиарился*...». Но особенно полюбилось Юристу одно «американское» слово, которое он употребляет, не сообразуясь со смыслом того, о чем говорит: «...для всех потенциальных киллеров и заказчиков *месседж*...»; «Государство... посылает нравственный *месседж* обществу...»; «...это, между прочим, очень хороший *месседж* для мелких бытовых преступников...»; «...жизнь дана от Бога и только Бог ее может забрать. Это *месседж* всему обществу...». Правда, Юрист объясняет: «Я довольно долго проработал в Америке...». Но стоило ли только ради этого слова-паразита ездить за океан?<sup>10</sup>

Давно известно, что недостатком речи являются всякие внешние «красоты» стиля. Карл Эккартсгаузен (1752—1803) — баварский писатель, автор множества беллетристических, юридических, религиозных, мистических, теософских сочинений — писал: «Старайся более об истине слов, нежели о красоте речи».<sup>11</sup> И в школе ведь «проходили»: «О друг мой, Аркадий Николаич! ...об одном прошу тебя: не говори красиво» (*Тургенев И. С.* Отцы и дети. Гл. XXI). Однако наш Юрист то и дело пытается говорить «красиво». И вот страна слышит: «...это вызвало, в общем, достаточно такие сильные *протуберанцы в экономике*...»; «...эта история с завещанием... послужила очень хорошим таким, знаете, *седативным препаратом*»; «...действительно происходят *тектонические подвижки* в сторону правового государства...». Почему-то вспоминаются слова французского лексикографа Пьера Буаста (1765—1824), который, указывая на причину появления в речи напыщенного стиля, ненужной «красивости», писал: «Когда не могут воспарить мыслями, то прибегают к высокопарному слогу».<sup>12</sup> И, конечно, А. П. Чехов: «Невеста Дашенька, у которой на лице написаны все добродетели, кроме одной — способности мыслить... говорит:

— Они хотят свою образованность показать и всегда говорят о непонятном» (*Чехов А. П.* Брак по расчету. Роман в двух частях. Часть первая).

<sup>10</sup> Надо отметить, что злоупотребление иноязычными словами — беда юристов в основном из больших городов. Появилось много любителей шеголять новыми словами. Словесный мусор в виде *дресс-кода*, *прессинга* встречается очень часто. Вот несколько примеров из судебных выступлений петербургских адвокатов. Дело о причинении тяжкого вреда здоровью по мотиву ревности. Адвокат-защитник: «С самого начала их взаимоотношений это была такая *лав стори* — посильнее «Ромео и Джульетты». Другой адвокат заявил ходатайство. Суд ходатайство отклонил, отметив, в частности, что это ходатайство повторяет предыдущее. На это адвокат возразил: каждое его ходатайство «*полностью эксклюзивно*». Адвокат-защитник: «Н. — несовершеннолетний *хайджекер*. Он впервые совершил угон автомобиля...». Хотя *хайджекер* как сленговое слово означает «угонщик самолета/судна» (от англ. *hijacking* — угон/захват самолета/судна. — *Судзиловский Г. А.* Сленг — что это такое? Английская просторечная военная лексика. Англо-русский словарь военного сленга. М., 1973. С. 129). Адвокат — представитель организации, объясняя причину увольнения работника-истца, в частности, сказал: «По его вине сорвалось важное мероприятие, на котором должен был присутствовать *весь истеблишмент*». На просьбу председательствующего уточнить смысл слова «*истеблишмент*» применительно к данной ситуации адвокат ответил, что на том мероприятии должны были присутствовать три учредителя общества с ограниченной ответственностью и представитель одного из подразделений районной администрации.

<sup>11</sup> *Эккартсгаузен К.* Благоразумие, соединенное с добродетелью, или политика мудрого. В 2 ч. Ч. 1. Орел, 1822. С. 57.

<sup>12</sup> Цит. по: *Слово* о книге. М., 1969. С. 154.

Сегодня особенно настораживает наличие в речи юристов не только грубо-просторечной, вульгарной, но и жаргонной лексики. Жаргонные выражения засоряют речь и свидетельствуют не только о бедности языка, но и о скудоумии и невоспитанности говорящего.

Анализируя речь Юриста, мы с удивлением констатируем, что она переполнена разнообразными элементами нелитературной, жаргонной лексики. Весьма заметно присутствие в его речи слов и выражений, относящихся к общему сленгу. Вот лишь некоторые примеры: «...хорошая вещь не нуждается в *раскрутке*»; «...мы про тебя и так все знаем. *Отмотай* весь срок»; «Со временем *устаканится*...». При обсуждении проблемы борьбы с коррупцией Юрист горделиво заявляет: «Вот я не даю взятки... мне *влом*, мне унижительно платить за то, что мне должны сделать бесплатно».

Но особо следует отметить явное пристрастие Юриста к уголовному (воровскому, «преступному», «блатному») жаргону, который он широко использует. Как персона, приближенная к «вертикали власти», он часто употребляет ставшее в определенных кругах модным словечко «замочить»: «...если надо кого-то *замочить* на территории государства Икс, то делать это можно только во взаимодействии со спецслужбами государства Икс...»; «...версия, что они своих *мочат*, в отношении Германии не очень проходит». Знакомо Юристу и много другое. Он оперирует богатым набором иных «изящных» слов, взятых из жаргона преступников (*менты, беспредел, разборки, фуфло, вертухаи, жлобство, понты, схавать, лох, лафа, шалман, стукач, разборки, бабки, халява*). Специальные словари указывают, что все эти слова — от «замочить» до «халява» — относятся именно к уголовному жаргону.<sup>13</sup> Наблюдение за речью Юриста на протяжении нескольких лет показывает, что не отмечается существенного уменьшения количества жаргонных слов и выражений в его лексиконе.

Вместе с тем, как ни странно, Юрист пытается предстать борцом за чистоту русского языка. Он возмущен тем, что другие люди публично произносят «слова, пускай *не матерные, но очень крепкие и очень сочные*». Исследуем и мы лексикон Юриста на *крепость и сочность*.

Он, человек, который учит всех нас «адвокатской этике» («В свое время мне пришлось писать одну книжку об адвокатской этике...»), допускает такие высказывания: «Я думаю, что там сейчас сильно *получат по башке* многие»; «Когда вам *дадут по башке*... вы подойдете к милиционеру...». Вот он рассуждает в газете «об абсолютном непрофессионализме прокуратуры Санкт-Петербурга» и, соответственно своим представлениям о приличии, так высказывается о ее работе: «...они [прокуратура]... *сажают невинных*... а в суде все *накрывается медным тазом*...». Видимо, разговор о качестве предварительного следствия сильно затронул душу Юриста. И через полтора месяца он еще продолжал негодовать по этому же поводу,

<sup>13</sup> См., напр.: *Кучинский А. В.* Преступники и преступления; *Законы преступного мира; Обычай, язык, татуировки.* Энциклопедия. Донецк, 1993. С. 93, 254, 259, 269, 295, 299, 329, 361, 382, 401–402, 418; *Миляненьков Л. А.* По ту сторону закона. Энциклопедия преступного мира. СПб., 1992. С. 80, 84, 121, 124, 154, 159, 166, 202, 217, 242, 263–264, 277; *Словарь уголовных жаргонов / под общ. ред. Ю. П. Дубягина, А. Г. Бронникова.* М., 1991. С. 14, 19, 28, 57, 64, 97, 100, 106, 139, 170, 188–189, 198.

и по радио мы слышим слова, находящиеся на грани обценной лексики, и эвфемизм здесь ничего не меняет: «Если следователи не имеют возможности раскрывать преступления без допроса адвоката, то это — *хреновые следователи*». Ту же лексику Юрист использует, рассуждая о российском государстве. «Мне такая позиция российского государства на самом деле нравится, потому что *на хрена нам нужно государство*, если оно не может защитить собственных граждан, в том числе и дипломатов».

Говоря о высокой политике, о стратегических мероприятиях правительства и об отношении граждан России ко всему этому, Юрист изъясняется так же «изысканно»: «*Кремлю глубоко чихать*, кто будет присяжным по любому делу»; «...[“те, кто ведут нацпроекты”] вынуждены будут делать то, что мы хотим, но мы даже не пробуем *вякать*»; «...россиян все устраивает, а мы здесь с вами, что называется, только *тявкаем*...».

Иногда Юриста заносит так, что он уже не видит грань допустимого. «Это [М. Е. Фрадков] очень опытный, очень спокойный человек. Знаете, выражаясь словами Галича, “*не пялит зазря лицо*”. Он никогда *не лез*, не пиарился...». Удивляют развязность и бесцеремонность рассуждений о государственном деятеле (тогда главе Правительства) с использованием просторечного, неодобрительного словечка «*пялит*», выражения «*никогда не лез*». Конечно, вечернее отделение советского вуза — не царское Лицей и не Пажеский корпус, но все-таки у человека, называющего себя московским интеллигентом, должен быть нравственный барьер, переступить который недопустимо в любом случае. Судя по всему, Юрист читал А. Галича и поэтому должен был знать, какой смысл имели слова «*не пялит зазря лицо*» у знаменитого барда. А. Галич пел о том, как трое разливают пол-литра водки: «Оплаченный процент отпит, / И — Вася, гуляй, беда! / Но тот, кто имеет опыт, / Тот крайним стоит всегда. / Он — зная свою отметку — / *Не пялит зазря лицо*. / И выпьет он под конфетку, / А чаще — под сукнецо» («Вальс Его Величества, или Размышления о том, как пить на троих»).<sup>14</sup> Неужели надо объяснять профессору недопустимость таких параллелей в характеристике любого человека?

Когда слышишь подобные выражения Юриста чуть ли не ежедневно, то понимаешь, насколько был прав Л. В. Успенский, писавший, что «за вульгарностью языка возникает и развивается и вульгарная грубость сознания».<sup>15</sup>

Но что мы все о языке? Может быть, важнее содержание речи? Слушая Юриста, мы невольно обратили внимание на его готовность выступать на любую тему, на его, говоря словами В. И. Ленина, «образованность, культурность и просвещенность». Прежде всего попробуем понять, как проявляются в речи Юриста его профессионализм, глубина юридических знаний.

Выступая как «известный адвокат», Юрист говорит: «...Вера Засулич *убила губернатора*, по-моему, или генерал-губернатора». Но ведь каждый любознательный первокурсник юридического факультета знает,

<sup>14</sup> Галич А. Песни. Стихи. Поэмы. Киноповесть. Пьеса. Статьи. Екатеринбург, 1998. С. 168.

<sup>15</sup> Успенский Л. В. Культура речи (Размышления писателя). М., 1976. С. 61.



что Вера Засулич совершила *покушение* на убийство *петербургского градоначальника* генерал-адъютанта Ф. Ф. Трепова. Да и защитительная речь присяжного поверенного П. А. Александрова, как и резюме председателя суда (напутствие присяжным) А. Ф. Кони, неоднократно публиковались. Достаточно было только *прочитать* все это. В то же время было интересно узнать, откуда же Юрист черпает знания по российской истории и что ему заменяет серьезную литературу. Мы попытались выяснить это. Оказалось, что для Юриста источником сведений о деле Веры Засулич послужили... рассказы известного всей стране депутата Государственной Думы (ныне чиновника федерального уровня). Именно этот знаток отечественной истории уже несколько лет рассказывает о том, как Вера Засулич «убила губернатора»: «Вот, тот же случай с Верой Засулич, если помните, которая убила Трепова, суд присяжных решил, ее оправдал...»; «...суд присяжных оправдал Веру Засулич, которая убила губернатора».<sup>16</sup>

Вот более близкие нам времена, когда наш Юрист «учился на вечернем», писал диссертации. Послушаем его: «При советской власти был закон, который обязывал в течение месячного срока ответить газете». Проходят три недели, и снова слышим: «При советской власти был закон, который обязывал соответствующего чиновника министерства и ведомства в течение месяца ответить на публикацию в СМИ». Слушатели в недоумении. Ведь такого закона никогда не было.

Или вот еще. Радиопередача в прямом эфире. Юрист: «...в Советском Союзе... у нас не было президента». Далее последовал любопытный диалог. Ведущий программы: «В Советском Союзе был президент». Юрист с удивлением: «В Советском Союзе?». Ведущий программы: «Конечно. Михаил Горбачев». И следует откровение Юриста: «Знаете, я *про себя* столько нового интересного узнаю...».

Неведомо Юристу и многое другое. Например: «Я не знаю, где сейчас реально применяется кровная месть». Ну, не знает — так не знает. Да и зачем это знать профессору-правоведу? Интересно все-таки, в какой же это стране человека тогда могли привлечь к уголовной ответственности по п. «л» (ныне п. «е.1») ч. 2 ст. 105 УК РФ?

Другой пример: «...когда создавался ООН, там было 56 государств, а сейчас — 167». Правда, за два месяца до этого выступления Юрист предупредил страну: «Я вообще не специалист-международник». Но ведь речь-то идет не о теоретических проблемах международного права. И уже студентам известно, что первоначально членами ООН было 51 государство, а на момент выступления Юриста членами ООН являлись 192 государства.<sup>17</sup>

Удивительны рассуждения Юриста о Конституции РФ. «...Административные суды у нас в Конституции записаны...». Но «административные

<sup>16</sup> По-видимому, концепция «убийства губернатора» Трепова давно витает в кулуарах Государственной Думы. Во время радиопередачи слушатель говорит: «Вот Вера Засулич убила государственного чиновника публично, а суд присяжных ее оправдал», — но ее участник, доктор юридических наук и депутат Государственной Думы, даже не пытается устранить ошибку.

<sup>17</sup> Между прочим, тогда газеты для всех *читателей* сообщали, что 192-м государством стала Республика Черногория, принятая в члены ООН в соответствии с резолюцией Генеральной Ассамблеи от 28 июня 2006 г.

суды» вообще на упоминаются в Конституции РФ. Правда, в ч. 2 ст. 118 Конституции говорится об административном судопроизводстве. Но юристы понимают, что административное *судопроизводство* — это все-таки не административные *суды*.

«Есть Конституция прямого действия. Там право на оппозицию, на оппозиционную деятельность записано». Во-первых, весьма странно слышать от доктора юридических наук выражение «Конституция прямого действия». Во-вторых, в Конституции РФ вообще нет понятий «оппозиция» и «оппозиционная деятельность».

Наш Юрист вообще любит рассуждать о российском законодательстве. Ему одинаково близки вопросы конституционного, административного, гражданского и уголовного права. «Для слушателей-неюристов объясню: активное избирательное право — это право *голосовать*, а пассивное — быть избранным». Юрист, пытающийся дать определение правового понятия, должен знать терминологию закона и правильно пользоваться ею. Активное избирательное право — это право *избирать*, а не *голосовать*.

В ходе радиопередачи возник вопрос о том, может ли немой гражданин быть законодателем. Собеседники в некотором недоумении: «А как он будет участвовать в дебатах?». Наш Юрист тут же находит ответ: «Легко. Немой, между прочим, умеет говорить пальцами, и у него могут быть переводчики. ...И в *избирательном законодательстве это предусмотрено тоже*». В законодательстве предусмотрена обязанность государства обеспечивать граждан сурдопереводчиками в определенных случаях (в частности, в судопроизводстве). Но законодательство об избирательной системе такого положения не содержит.

«...По *Административному кодексу проституцией заниматься нельзя*». Неужели надо объяснять профессору, что Административного кодекса в России до сих пор нет, а ответственность за занятие проституцией установлена ст. 6.11 Кодекса РФ об административных правонарушениях?

А вот разговор о наследственном праве: «Местом *выхода* наследства считается место проживания или расположения *большой части имущества*». Ну что тут можно еще добавить?

Не менее интересны суждения Юриста по вопросам уголовного права. «Лишение свободы — это *исключительная мера наказания*». Однако в российском законодательстве понятие «исключительная мера наказания» относится только к смертной казни (ч. 2 ст. 20 Конституции РФ, ч. 1 ст. 59 УК РФ). «...*Изъять орган для пересадки... это будет умышленное нанесение тяжких телесных повреждений...*». Неужели в России до сих пор действует Уголовный кодекс 1960 г.? «Появилась идея возродить такое старое понятие, как *конфискат* имущества по экономическим преступлениям». Однако понятия «конфискат» никогда не было в федеральных законах, в том числе и в уголовном законодательстве. Поэтому не может идти речь и о «возрождении» такого понятия. Еще одна трудность для Юриста — понятие аффекта. «...У юристов есть такое понятие, как *состояние аффекта*, которое вообще *исключает ответственность...*». И новый подход к классификации аффекта, его видам: «Ведь не дают пожизненное [лишение свободы] тогда, когда человек убил в состоянии *бытового аффекта*». Комментарии тут излишни.

Интересны и рассуждения Юриста об уголовно-процессуальном праве. «Презумпция невиновности подразумевает, что вас не лишат свободы надолго». «15 лет назад [т. е. в 1990 г.] на стадии предварительного следствия вообще *адвоката не было*». Или такая прелесть: «Сосед соседу дал по морде... Вот *раньше как бы* за это сажали, причем *помирился было нельзя*. *Теперь помирился можно*. Сделали это делами частного обвинения». Об изяществе речевого стиля Юриста уже говорилось. А когда «адвокатишь» в «как бы частном адвокатском бюро», то можно и не знать ничего о делах частного обвинения.

Особая любовь Юриста — законодательство об адвокатуре. Ну, например: «...адвокат, говорящий о применимости смертной казни, ему надо бы свой *адвокатский билет* положить на стол и сменить профессию». <sup>18</sup> В другой раз Юрист сказал: «Закон об адвокатуре, то, что я *хорошо знаю*, писали *быстренько*... уже поправок вносили, по-моему, *шесть или семь раз*». На тот момент, когда это было сказано, — не «шесть или семь», а только *три* раза.

Подобное можно продолжать до бесконечности. Но неужели все это так же излагается «*бюджетникам и на платном образовании*»?

Чем же объясняется *такой* уровень правовой культуры Юриста? Отчасти ответ можно найти в его же словах: «Я очень давно *закончил учиться*. ...*Ни один учебник* не произвел на меня такого уж большого впечатления, чтобы быть ему благодарным». Как говорил приемщик почтового отделения Фендриков: «Я географию Смирнова учил и, извините, не отчетливо выучил... И арифметику не отчетливо...» (Чехов А. П. Экзамен на чин). Правда, интересно было бы узнать, сколько учебников прочитал Юрист. А впрочем, зачем учебники чиновнику с дипломом доктора юридических наук? Но зато как будут рады студенты, вооружившиеся высказыванием авторитетного (для них) профессора! Не под влиянием ли таких слов современному студенту учебник все чаще представляется никчемной вещью (*набор кирпичей, безделуха, туалетная бумага*)?<sup>19</sup>

Но Юрист любит рассуждать не только о праве. И мы убеждаемся в том, что уровень общей культуры Юриста соответствует уровню его правовой культуры. «А, может, был прав *старик Маркс, который говорил*, что за сто процентов прибыли капитал убьет собственную *мать*?» Изумительно: новое понятие в марксовой политической экономии — «мать капитала». Однако не стоило фамильярно хлопать по плечу К. Маркса. Любой образованный человек, *читавший* К. Маркса, знает, что ничего подобного тот не говорил. В «Капитале» К. Маркс *цитировал* работу английского профсоюзного деятеля Т. Дж. Даннинга (*Dunning T. J. Trades' Unions and Strikes. London, 1860*).<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Интересно, по каким законам живут некоторые столичные адвокаты? Один из них (тоже писатель!), который «зарегистрировал *собственную* коллегия адвокатов», заявил корреспонденту «Российской газеты»: «Если защитник выносит приговор заранее, ему нужно положить свою *лицензию*...». Правильно, все надо делать «по призванию своей профессии» (он же).

<sup>19</sup> Леорда С. В. Речевой портрет современного студента. Автореф. дис. ... канд. филол. наук. Саратов, 2006.

<sup>20</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е. Т. 23. М., 1960. С. 770.

Аналогичны рассуждения Юриста по проблемам православия и медицины... Ну как тут не напомнить Юристу его же слова: «...у нас все умеют обо всем судить, все свое мнение имеют, причем, парадоксальная вещь, никто совершенно не сомневается в собственной некомпетентности!»!

Как известно, речь украшают обращения к произведениям художественной литературы. Наш Юрист помнит это. И вот из года в год мы слышим, как он в своих выступлениях вспоминает «слова Карамзина», «цитату из Карамзина». Это «цитата» на все случаи жизни, к месту и не к месту. Юрист ее относит то к «нашему обществу», то «к тем, кто разуверился», то к перемещению на другие должности некоторых работников прокуратуры, то к виновнику кровавого инцидента 11 января 2006 г. в московской синагоге. И каждый раз это «цитируется» в зависимости от ситуации, т. е. так, как угодно самому Юристу: «Жалеть о нем не должно, / он сам виновник всех своих злосчастных бед, / терпя, чего терпеть без подлости не можно» или «Жалеть его не должно...».

Но цитировать можно только то, что читал и знаешь дословно. Юрист же не уточняет, кто такой Карамзин, читал ли он Карамзина и из какого произведения взята «цитата». Попытаемся ему помочь. Вот стихотворение Н. М. Карамзина «Тацит» (1797): «Тацит велик; но Рим, описанный Тацитом, / Достоин ли пера его? / В сем Риме, некогда геройством знаменитом, / Кроме убийц и жертв не вижу ничего. / Жалеть об нем не должно: / Он стоил лютых бед несчастья своего, / Терпя, чего терпеть без подлости не можно!».<sup>21</sup> Как видим, Н. М. Карамзин пишет о Риме, в котором нет никого, кроме убийц и жертв, и отмеченные слова относятся не к обществу, не к людям, а к городу — Риму. Но что же тогда постоянно «цитирует» Юрист? Эта «цитата» — эпитафия к знаменитому «Петербургскому романсу» Александра Галича. Но А. Галич неточно воспроизвел или сознательно изменил стихотворение Н. М. Карамзина: «Жалеть о нем не должно... / ...Он сам виновник всех своих злосчастных бед, / Терпя, чего терпеть без подлости не можно...».<sup>22</sup> Оказывается, можно «позиционировать» себя как знатока русской поэзии XVIII в., прочитав только А. Галича.

Не чужд Юрист и истории. Вот кое-что из античности: «...многие умные люди говорили, что нежелание иметь оружие — это осознание себя плебеем. С Древнего Рима так идет. ...Я не сказал, что плебей — это человек, не имеющий оружия. Я сказал, что человек, не желающий иметь оружие, — плебей. Это цитата то ли из Цицерона, то ли из Софокла». Как говорят немцы, *das ist Quatsch!* Все-таки, во-первых, «многие люди» или Цицерон либо Софокл? Во-вторых, если «с Древнего Рима», то при чем здесь афинянин Софокл (ок. 496–406 гг. до н. э.)? Знает ли Юрист, когда Греция стала частью Римского государства? В-третьих, ничего подобного не говорил и Цицерон. И в-четвертых, понимает ли вообще Юрист, кто такие плебеи? Имеет ли он представление, например, о реформе Сервия

<sup>21</sup> Карамзин Н. М. Избр. соч. В 2 т. Т. 2. М.; Л., 1964. С. 73.

<sup>22</sup> Галич А. Песни. Стихи. Поэмы. Киноповесть. Пьеса. Статьи. С. 96.

Туллия и о том, что именно плебеи составляли основную часть римской армии, т. е. были вооружены?<sup>23</sup>

Все, о чем сказано выше, — лишь крупницы из богатой интеллектуальной работы Юриста. Для того чтобы осмыслить все то, что он наговорил за многие годы и ко всеобщему удивлению еще наговорит, потребуются усилия многих людей. Объем словесных творений Юриста уже сейчас составляет сотни и сотни часов — а ведь много любопытного есть и в печатных изданиях. Поэтому исследователями творчества Юриста должны быть только люди с недюжинным физическим здоровьем. Но, как говорил известный рекламный персонаж, «и это только начало». Большое поле деятельности есть и для тех, чье внимание привлекут выступления других юристов — «ораторов» и «интеллектуалов».

А наши заметки закончим словами Юриста: «Я... знал одного профессора, на лекции которого нельзя было ходить, это была катастрофа. Слушать его было невозможно».

---

<sup>23</sup> К сожалению, у юристов невелики знания античной истории и мифологии. Приходилось слышать, как Фемиду именуют *римской* богиней правосудия, хотя Фемиду мы знаем по древнегреческой мифологии. Один адвокат назвал Амура *греческим* богом любви, явно перепутав римского бога любви с Эротом. Другой адвокат назвал артистку балета «служительницей Мельпомены», тогда как в древнегреческой мифологии покровительницей танца считалась Терпсихора, а ее сестра Мельпомена — муза трагедии. Читал ли адвокат когда-нибудь мифы Древней Греции или «школьного» А. С. Пушкина: «Узрю ли русской Терпсихоры / Душой исполненный полет?».

## ЮРИДИЧЕСКАЯ ЛАТЫНЬ В ТОЛКОВАНИИ И ПЕРЕВОДЕ ПРАВОВЫХ ТЕКСТОВ

М. Г. ГАМЗАТОВ\*

Главные события Нового (второго) пореформенного периода в России — принятие Конституции РФ 1993 г. и Гражданского кодекса РФ (ч. I–IV — 1994, 1995, 2001, 2006 гг.). Одна из основных идей данных нормативно-правовых актов — отмена государственной монополии на многие виды хозяйственно-экономической деятельности. Эти основополагающие документы обеспечили равенство субъектов предпринимательской деятельности независимо от их принадлежности к государственному или частному сектору, организационной формы, размеров имущества, сферы деятельности, состава собственности; они получили возможность активно участвовать в общественной жизни, в том числе в международной экономической деятельности.

Все эти изменения отразились и на рынке труда, где к современному специалисту предъявляются повышенные требования, причем акцент сделан на концептуальной стороне подготовки специалистов, способных выполнять задачи узкопрофильного характера.

Не стала исключением и профессия переводчика, специализирующегося в области юридического перевода международных контрактов и иных документов. Любая международная экономическая деятельность едва ли не в первую очередь предполагает четкое представление о правовых рамках, в которых она осуществляется, ясное осознание того, что практически единственным инструментом регулирования взаимоотношений между участниками внешнеэкономических сделок выступает соответствующая правовая система, построенная не на национальных, а на международных источниках.<sup>1</sup>

Именно в таких случаях на помощь специалистам-международникам и переводчикам приходит латинская юридическая терминология, применяющаяся в международном частном праве и в силу своей универсальности выступающая связующим звеном при восполнении пробелов, возникающих из-за правовых различий. Латинская юридическая терминология, несмотря на свой унифицированный характер, т. е. на специальное назначение, обладает определенной гибкостью и податливостью

---

\* Гамзатов Магомед Гаджиевич — соискатель СПбГУ.

© М. Г. Гамзатов, 2008

<sup>1</sup> Комаров А. С. Предисловие к русскому изданию // Шмиттгофф К. М. Экспорт: право и практика международной торговли / пер. с англ.; отв. ред. А. С. Комаров. М., 1993. С. 5.

и, как показывает практика, используется в качестве универсального лингвистического инструмента в спорных случаях. Едва ли можно найти такую отрасль науки, где бы не встречались латинские заимствования, причем наличие их стало нормой, и употребляются они без перевода в научной литературе и разговорной практике. Заимствование слов — не только один из ярких примеров взаимодействия языков и культур, но и свидетельство активно протекающих процессов глобализации. В значительной степени заимствования интернациональны и налагают отпечаток на тот язык, в котором они употребляются.

*Ad hoc, de facto, de jure, habeas corpus, inter alia, persona non grata, post factum, post scriptum, status quo, vis major* и многие другие выражения прочно утвердились в официально-деловой лексике, в юридических и дипломатических документах, и число активно используемых латинизмов неизменно растет. Особенно часто латинские заимствования встречаются в международном и контрактном праве, а также в нормативных актах некоторых государств, что можно проиллюстрировать на следующих примерах.

(1) All Members of the United Nations are *ipso facto* parties to the Statute of International Court of Justice. — Все члены Организации Объединенных Наций являются *ipso facto*<sup>2</sup> участниками Статута Международного Суда.<sup>3</sup>

(2) Any procedural motion, any service of process to the Court of Appeal and — except in a case of *flagrante delicto*<sup>4</sup> — any arrest shall require authorization by the Council of the Community or of the Region, as is appropriate in the particular case. — Любое процессуальное действие, любое представление судебного документа апелляционному суду, и — за исключением случая задержания на месте преступления — любой арест требует санкции Совета Сообщества или Региона, в соответствии с конкретным случаем.<sup>5</sup>

(3) No member of the Folketing shall be prosecuted or imprisoned in any manner whatsoever without the consent of the Folketing, unless he is taken in *flagrante delicto*. — Ни один депутат Фолькетинга не может подвергаться преследованию или тюремному заключению в какой-либо форме без согласия Фолькетинга, если только он не задержан на месте совершения преступления.<sup>6</sup>

(4) If the usufruct has been established by the will of private persons as manifested in acts *inter vivos* or *mortis causa* the law of the act or that of the succession shall be respectively applied. — Если право пользования чужой вещью установлено по воле частных лиц, отраженной в актах *inter vivos*<sup>7</sup> или *mortis causa*,<sup>8</sup> применяется соответственно закон акта или завещания.<sup>9</sup>

<sup>2</sup> *Ipso facto* — самим фактом, в силу самого факта; в силу одного этого, по одной этой причине или само по себе; на деле, в действительности.

<sup>3</sup> *The Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice*. Vol. I. Charter and Statute. Berkeley; Los Angeles, 1945. Art. 93. P. 17.

<sup>4</sup> *Flagrante delicto* — место преступления; в ходе совершения преступления; в момент, когда преступление совершалось или совершается.

<sup>5</sup> *The Belgian Constitution*. Art. 125. The Belgian House of Representatives. [S. l.], 1999. P. 37.

<sup>6</sup> *The Constitution of Denmark*. Kapitel V. § 57. Copenhagen, 1953.

<sup>7</sup> *Inter vivos* — при жизни; между живыми; от одного лица к другому.

<sup>8</sup> *Mortis causa* — на случай смерти, в случае смерти; по причине смерти, при наступлении смерти.

<sup>9</sup> Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте) [*Code of Private International Law (Bustamante Code)*] // Журнал международного частного права. 1994. № 4. С. 44, 58 (ст. 125).

(5) None of the contracting States require from the nationals of another the security *judicio sisti* nor the *omnis probandi* in cases where they are not required from its own nationals. — Ни одно из договаривающихся государств не будет требовать от граждан другого государства залога *judicio sisti*<sup>10</sup> или *onus probandi*<sup>11</sup> в тех случаях, когда они не требуют этого от своих граждан.<sup>12</sup>

(6) Judicial immunity is a right of one state to be immune from being sued in a court of another state without its approval. This right is based on the Rome maxim «*Par in parem non habet jurisdictionem*». — Судебный иммунитет выражает право государства не быть привлеченным к суду другого государства без своего согласия. Это основано на римской максиме «*Par in parem non habet jurisdictionem*» («Равный над равным юрисдикции не имеет»).

В чем же кроется причина востребованности латинской терминологии и заимствования максим и категорий римского права правовыми системами, в основе которых лежат разные подходы к правопониманию и решению юридических казусов? Во-первых, они лаконичны, просты и удобны в правоприменительной практике, податливы природе правовых институтов и понятий разных правовых систем. Во-вторых, с их помощью можно дать ответы на многие сложные правовые вопросы. В-третьих, несмотря на то что идеи римского права были сформулированы тысячелетия назад, свое практическое воплощение они нашли в правовых системах многих стран, юридическая наука которых зиждется на континентальной правовой системе. В законодательстве многих стран сохранились понятия и принципы римского права, по введенной римским правом институционной системе строились кодексы, законы. Так, они легли в основу Гражданского кодекса французов 1804 г. (Кодекса Наполеона) и Итальянского гражданского кодекса 1874 г., воплотились в Германском гражданском уложении 1900 г.; эти акты в свою очередь стали образцами для гражданских кодексов других стран.

Широкое распространение латинизмы получили также в англосаксонской правовой системе, в корне отличающейся от континентальной. Вплоть до 1731 г. в английском судопроизводстве употреблялся латинский язык, и такой известный правовой документ, как «*Magna Charta Libertatum*» (1215 г.), был написан на латыни. Популярный институт английского уголовно-процессуального права *Habeas Corpus*,<sup>13</sup> известный еще в XII в. и получивший свое название от латинской фразы «*Habeas corpus ad subjiciendum*», позднее был заимствован нормативными актами других стран как наиболее надежная конституционная гарантия права на свободу и личную неприкосновенность. Например, в Конституции США читаем: «The privilege of the Writ *Habeas Corpus* shall not be suspended, unless when in Cases of Rebellion or Invasion the public Safety may require it». — «Действие

<sup>10</sup> *Judicio sisti* — обеспечение иска.

<sup>11</sup> *Onus probandi* — бремя доказывания.

<sup>12</sup> Кодекс международного частного права (Кодекса Бустаманте) // Там же. № 4(6). С. 67, 80 (ст. 386).

<sup>13</sup> *Habeas Corpus* — судебный приказ (заимствованный из английской судебной практики и законодательства Англии), обращенный к администрации места заключения по поводу доставки заключенного в суд; служит правовым средством гарантии неприкосновенности личности.



привилегии судебного приказа *Habeas Corpus* не может быть приостановлено, если того не требует общественная безопасность в случае мятежа или вторжения».<sup>14</sup>

Разумеется, международное право выступает как универсальный продукт разных мировых правовых систем и правовых систем различных стран, но в силу ряда объективных и субъективных причин между сторонами нередко возникают спорные моменты, препятствующие заключению договоров, например по причине расхождений между национальными законодательствами.

Несмотря на свою универсальность и позитивную роль в регулировании международных правовых отношений, наука международного права не сумела целиком преодолеть эти различия и объединить правовые идеи, принципы, нормы, понятия и институты разных мировых правовых систем различных стран в единое целое. «Расхождения в национальных законодательствах, — подчеркивает В. А. Мусин, — влекут настоятельную потребность международной унификации норм, касающихся внешне-торговых сделок, наиболее типичной и распространенной из которых является купля-продажа».<sup>15</sup> Здесь возникает проблема юрлингвистической лакуарности (т. е. наличие определенных понятий, институтов и выражающих их терминов в правовых системах некоторых стран и их отсутствие в других), которая в определенной степени представляет собой препятствие в ходе переговоров и перевода официально-деловых документов, в том числе и юридических.

Так почему же многие ученые разных стран вновь и вновь обращаются именно к римскому праву, выбирая его из всех предшествовавших правовых явлений? Во-первых, именно римское право провело деление между публичным и частным правом, классическую основу разграничения которого дал известный юрист Древнего Рима Ульпиан: «*Publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet*» («Публичное право — это то, что исходит из интересов Римского государства, частное право — то, которое имеет в виду выгоды отдельного лица»). Как видим, критерием разграничения публичного и частного права стало различие интересов, защищаемых правовыми нормами.<sup>16</sup>

Разделение понятий *ius publicum* и *ius privatum* (публичного и частного права) принадлежит к числу основополагающих классификаций правопорядка современной Германии, равно как и других европейских правовых систем, основывающихся на римском праве, которым известны, с одной стороны, основанное на правовых принципах устройство государственной власти, с другой — принцип автономии воли частных лиц в регулировании правоотношений между ними.<sup>17</sup> Во-первых, получил

<sup>14</sup> *The Constitution of the United States and the Declaration of Independence*. Washington, 1991. P. 7–8.

<sup>15</sup> Мусин В. А. Порядок заключения договора международной купли-продажи // Сов. государство и право. 1985. № 12. С. 45.

<sup>16</sup> Касьяк П. Римское право и современная юриспруденция // Сов. право. Юридический бюллетень. Таллин, 1969. № 1. С. 31.

<sup>17</sup> Ландау П. Формирование понятий *ius publicum* и *ius privatum* в каноническом праве // Древнее право. Ius Antiquum. 2005. № 2. С. 133.

достаточную автономию в своих действиях, римские граждане имели возможность использовать свои силы и знания в экономическом обороте по собственному усмотрению, т. е. проявить и развивать частную инициативу, позволившую самореализоваться отдельным лицам. Во-вторых, римское право сформулировало теорию смешанной формы государственного устройства в лице монархии, аристократии и демократии, которая стала прообразом современной теории разделения властей. В-третьих, римское *ius gentium*, т. е. право народов, регулировавшее отношения римлян с перегринами (неримскими гражданами), положило начало современному международному праву. По кругу регулируемых вопросов римское *jus gentium* соответствует современному международному праву, так что мнение о том, что термин «международное право» происходит от термина *jus gentium*, вполне обосновано.<sup>18</sup> В-четвертых, римское право основывалось на признании неограниченного права частной собственности, способствовавшего развитию товарно-денежных отношений. В отличие от противоречащих друг другу феодальных правовых систем римское право как право общества товарного производства лучше всего отвечало потребностям раннекапиталистического развития и абсолютистского государства. Разумеется, все эти революционные новшества той эпохи не могли не отразиться на правовой мысли последующих эпох. Указанные факторы стали причиной рецепции римского права, которое стало связующим звеном между древней и современной культурно-правовыми традициями, в известной степени донором, способствовавшим формированию европейской правовой мысли.

«Уникальность римского права заключается в том, что оно возвело между античным и настоящим днем своеобразный юридический мост, пролеглий в веках. Это стало возможным благодаря тому, что правовая система Древнего Рима основывалась на общих абстрактных принципах, которые, с одной стороны, не потеряли актуальность и в наши дни, а с другой — стали прекрасным “учебным пособием” для судей и для других юристов в их правовой деятельности».<sup>19</sup> В Средние века свод *Corpus Iuris Civilis* стал фундаментом, на базе которого зародилась современная юридическая наука; его с полным основанием можно назвать «Библией» юриста.<sup>20</sup> Таким образом, мы можем констатировать, что именно Дигесты послужили основным, подчас единственным, материалом для рецепции римского права, а потому стали в течение столетий неисчерпаемым кладом правовой мысли.

Разумеется, римское право античных времен не было тем правом, каким мы представляем его сегодня. Оно тоже прошло долгий путь развития и становления, подвергаясь влиянию права других народов. Ему тоже не был чужд процесс заимствования идей из других правовых культур. Известно, что децемвиры при составлении XII Таблиц заимствовали

<sup>18</sup> Богуславский М. М., Усталь А. Т. Выдающийся ученый-международник В. Э. Грабарь (к 120-летию со дня рождения) // Сов. государство и право. 1985. № 11. С. 121.

<sup>19</sup> Бужинская Г. Рецепция римского права в современном законодательстве Литовской Республики // Древнее право. Ivs Antiquum. 1998. № 1. С. 136.

<sup>20</sup> Институты Юстиниана / пер. с лат. Д. Расснера; под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсинова. М., 1998. С. 5.

фециальное право фалисков, а многие установления, связанные с царской атрибутикой, были заимствованы у этрусков. Особенно много римляне переняли у греков, например законы Солона из Афинского полиса, законы Ликурга — из Спарты. Некоторое влияние на римлян оказали в III—II вв. до н. э. и отдельные нормы карфагенян, по крайней мере в области аграрного права.<sup>21</sup>

Богатство и подвижность любого языка определяются не только абсолютным количеством словарного запаса, но и качественными характеристиками, в частности наличием парадигм синонимов. Синонимия, существующая в системе любого языка, позволяет точнее и полнее выразить мысль при раскрытии содержания какого-либо понятия, что очень важно в юридическом переводе. Синонимия латыни очень богата. Этот язык имел свой технико-понятийный лингвистический аппарат, позволивший юристам того времени точно определить значение многих понятий и терминов, объем и содержание которых затем изменялись: «В латинском языке мы встречаем множество случаев, где один и тот же термин обозначает различные предметы, отношения, понятия».<sup>22</sup>

В подтверждение тому достаточно указать на обилие терминов, обозначающих «соглашение», «договор» (*pactum, placito, pactio, conventio, conventum, conventus, contractus, transactio, fabula*), «власть» (*dominium, manus, mancipium, potestas, imperium, potentia, auctoritas*), «право» (*jus, lex*).

Очевидно, что в юриспруденции слово является термином, понятием, ибо речь идет о языке для специальных целей. Все термины-синонимы, несмотря на общность их значения, не полные синонимы, т. е. расхождения между ними носят содержательный характер.

Понятие «власть» выражается в латинском языке несколькими терминами (*manus, mancipium, potestas, imperium*), поскольку власть может распространяться и на людей, и на вещи.

*Dominium* — 1. власть принцепса (в публично-правовых отношениях); 2. земельная собственность (римского народа и императора, т. е. общественная); 3. собственность; право собственности на вещь; 4. право собственности (*pater familias, отца как главы семьи*); 5. господство (власть над телесными объектами; власть над вещью, приобретенной надлежащим образом, т. е. правомерно).<sup>23</sup>

В большинстве случаев для обозначения правоотношений собственности в отношении *dominium* как субъекта (т. е. субъекта данных правоотношений) употреблялся термин *dominus* (1. господин, хозяин, собственник, владелец; 2. повелитель; 3. государь; 4. Господь), изначально возникший в области семейного права.

Это подтверждают встречающиеся в литературе термины *dominium ex jure Quiritium, dominus ex jure Quiritium*, а также максима «*Casum sentit*

<sup>21</sup> Кофанов Л. Л. Формирование системы римского права: к вопросу о многовековой рецепции // Древнее право. Ius Antiquum. 1999. № 1. С. 57—58.

<sup>22</sup> Дыдынский Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. М., 1998. С. 8.

<sup>23</sup> Black's Law Dictionary. 8 ed. St. Paul, 2004. P. 525; Oxford Latin Dictionary / ed. by P. G. W. Glare. New York, 1994. P. 571.

*dominus*» («Последствия случайной гибели (утраты, порчи) вещи возлагаются на собственника»).<sup>24</sup>

*Mancipium* — 1. власть (неограниченная) над рабами (*mancipia*) или власть над зависимыми; 2. право собственности, собственность, обладание, владение; 3. раб, рабыня, невольник.<sup>25</sup> Преимущественно речь идет о власти над рабами (*mancipia*), которые продавались в шапочках-пил(л)еях или с венцом на голове. *Pil(l)eus (pil(l)eum)* — это древний круглый головной убор-шапочка, бывший символом свободного человека (рабы могли надевать ее только при продаже и при даровании им свободы). Римляне надевали венец на продаваемых рабов (*sub corona*), которые оказались в положении рабов вследствие захвата в плен. Они становились объектом общенародной собственности, о чем писал, например, юрист Цэлий Сабин.<sup>26</sup> Ссылаясь на этого правоведа, Авл Гелий говорил, что «в старину захваченные в плен по праву войны становились невольниками и продавались с надетым на голову венком, почему и назывались продаваемыми “в венке”. Действительно, как этот венец был знаком продававшихся пленных, так и надетая шапка показывала, что продаются такого рода рабы, за личность которых продавец перед покупателем не ручается». <sup>27</sup> Наряду с обозначением рабов словом *servi* (включая *captivi*), они упоминались как *mancipia* (мн. ч. от *mancipium*). Но разные числа одного и того же слова соответствуют разным их значениям. И *mancipium*, и *mancipia* — термины, но термины разных родов: первый это технический термин из области права, а второй — из области социальных отношений.<sup>28</sup>

*Manus* — 1. рука; 2. власть мужа над женой; 3. власть господина или отца над рабами или детьми, а также над матерью семейства, которая находится во власти мужа (*manu mancipioque*) или того, у кого во власти находится ее муж, потому что она вступила не только в брак, но и в семью мужа и в число наследников; а *manus mancipiumque* означает не только уже власть супруга, но и главы семьи (*pater familias*), которым мог оказаться и отец, и дедушка мужа.<sup>29</sup> Помимо этих значений, термин *manus* означает право собственности, о чем свидетельствуют термины *manu brevi* (прямо;

<sup>24</sup> Подробнее см.: Бибииков А. И., Павлов А. А. Понятие *dominium* в голландском праве XVII века в изображении Гуго Гроция // Древнее право. Ivs Antiquum. 1998. № 1. С. 206–210; Бибииков А. И., Данилов Д. В. *Possessio* и *duplex dominium* в римском праве и современном гражданском законодательстве России // Там же. 2000. № 1. С. 242–248; Контев А. В. *Principes et dominus*: к вопросу об эволюции принципата в начале позднеантичной эпохи // Там же. 1996. № 1. С. 182–190; Савельев В. А. 1) *Dominium* и *proprietas* в римских юридических источниках классического периода // Там же. 1996. № 1. С. 112–121; 2) Владение *solo animo* в римском классическом праве // Там же. 1999. № 2. С. 7–17; 3) Сложноструктурные модели римской собственности и российское право собственности // Там же. 2001. № 1. С. 130–136; Салидоро Маруотти Л. «Абсолютная собственность» и «относительная собственность» в европейской правовой истории // Там же. 2004. № 2. С. 7–50.

<sup>25</sup> Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. М., 2000. С. 469; *Black's Law Dictionary*. 8 ed. P. 980; *Oxford Latin Dictionary*. P. 1070–1071.

<sup>26</sup> Цит. по: Маяк И. Л. Проблема собственности у Авла Гелия // Древнее право. Ivs Antiquum. 2000. № 1. С. 84.

<sup>27</sup> Цит. по: Там же.

<sup>28</sup> Маяк И. Л. Понятия власти и собственности в сочинениях Авла Гелия // Там же. 1998. № 1. С. 12.

<sup>29</sup> Там же. С. 10.

кратчайшим путем; «короткой рукой»; упрощенный порядок передачи права собственности) и *manu longa* (косвенно; длинным путем; «длинной рукой»; обусловленный порядок передачи права собственности). Например, п. 2 ст. 224 ГК РФ в числе способов переноса на приобретателя прав собственности предусматривает передачу так называемой короткой рукой (*traditio brevi manu*). Если к моменту заключения договора об отчуждении вещи она уже находится во владении приобретателя, вещь признается переданной ему с этого момента, т. е. с момента заключения договора. В этом случае не требуется передавать вещь обратно во владение отчуждателя, чтобы последний вновь передавал ее приобретателю.<sup>30</sup>

*Imperium* — 1. власть (в публично-правовых отношениях): 1) верховная власть римского народа; 2) власть императора (во времена империи); 2. владычество; 3. (римское) государство, империя; страна, государство, принадлежащее римлянам, римская держава; 4. период власти, срок полномочий; правление, господство; 5. воен. высшее командование; высшая военная власть (выходящая за пределы римского общества); гегемония (на основе военной силы), фактическая власть представителя Рима, установленная над покоренным народом.<sup>31</sup>

Именно в этом значении употребляется выражение «*Divide et impera*» («Разделяй и властвуй»). Эта поговорка, впоследствии ставшая римским принципом, сегодня часто понимается в негативном значении уничтожения враждебного целого. Римляне же усматривали в ней и иной, сакральный, позитивный смысл.<sup>32</sup>

*Potestas* — 1. власть (в публично-правовых отношениях: государственная должность, пост, власть); 2. власть (во властно-правовых отношениях: господство над лицом или вещью; в том числе власть отца над детьми и господина над рабами); 3. владыка, властелин, господин.<sup>33</sup>

В представительских отношениях термин *potestas* имеет значение «полномочие», «право», «правомочие», что демонстрируют следующие примеры:

«Since the relationship of principal and agent is essentially one where the personal quality and skill of the agent are of the essence, the general rule is that agent must perform and cannot delegate — *delegatus non potest delegare*». — «Поскольку в отношениях между принципалом и представителем важна личность исполнителя (*представителя*), действует общее правило, согласно которому представитель сам должен исполнять и не имеет право передавать свои полномочия другому — *delegatus non potest delegare* (представитель не может назначить другого представителя)».<sup>34</sup>

<sup>30</sup> Гражданское право. Учебник. В 2 т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. Т. 1. М., 2002. С. 448.

<sup>31</sup> Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. С. 379; Дыдынский Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. С. 263; *Black's Law Dictionary*. 8 ed. P. 769; *Oxford Latin Dictionary*. P. 843–844.

<sup>32</sup> Кофанов Л. Л. Формирование системы римского права: к вопросу о причинах многовековой рецепции // Древнее право. *Ivs Antiquvm*. 1999. № 1. С. 61.

<sup>33</sup> Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. С. 601; Дыдынский Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. С. 424; *Black's Law Dictionary*. 8 ed. P. 1206–1207; *Oxford Latin Dictionary*. P. 1417–1418.

<sup>34</sup> Назаров В. Ф. Курс юридического перевода и англо-русский словарь по англо-американскому торговому праву (английский язык). М., 1994. С. 120.

«*Delegata potestas non potest delegari*». — «Делегированное полномочие не может быть делегировано». <sup>35</sup> «*Nemo plus juris ad alienum transferre potest, quam ipso habet*». — «Никто не может передать другому больше прав на вещь, чем имеет сам». <sup>36</sup>

Термины *imperium* и *potestas* во многом совпадают по значению, что видно из выражений «*Par in parem imperium non habet*» / «*Par in parem potestatem non habet*» («Равный над равным власти не имеет»), которые встречаются в литературе по вопросам публично- и частноправовых отношений. Данные максимы можно считать принципом, предполагающим свободу усмотрения субъектов правовых отношений как в выборе стороны по договору, так и вида договора и условий, на которых он будет заключен. Это означает, что ни одна из сторон по договору не имеет права принудить другую сторону к заключению договора. Однако в отдельных случаях, когда речь идет о частноправовых отношениях, имеются и отступления от указанного принципа, например в пользу общественных интересов. Но такие отступления или исключения не допускаются, когда речь идет о международных публично-правовых отношениях, поскольку это нарушило бы принцип суверенитета государств — субъектов международного права. В гражданско-правовых отношениях, например при заключении договора присоединения, как бы нарушается принцип юридического равенства сторон и свободы гражданско-правового договора. <sup>37</sup>

Аналогичное значение имеет и термин *auctoritas* — 1. власть, положение; звание, влияние, вес, авторитет; 2. соизволение, приказ императора или сановников; решение или предписание, приказание; желание, воля; 3. источник права или сила судебного решения; 4. право собственности, владения; 5. титул сановника; 6. гарантия, ручательство, залог. <sup>38</sup> Именно этот термин встречается в текстах XII таблиц. В примечании к древнейшему публичному праву он обозначал сакральную власть отцов — сенаторов, царей, жрецов, магистратов и т. д. Но в законах XII таблиц термин *auctoritas* имеет не только публично-правовое, но и новое, частноправовое значение. Известно, что он прежде всего обозначает власть. Однако в отличие от архаических терминов *patria potestas*, *manus* и *mancipium*, обозначавших власть над лицами, термин *auctoritas* особенно часто применяется по отношению к вещи и к правам частной собственности (принадлежности). <sup>39</sup>

А термин *potentia* имеет следующие значения: 1. власть, сила, мощь; 2. политическая власть, влияние; 3. филос. возможность, потенция. <sup>40</sup> Этот термин, в частности, имеет значение «сила» и «власть» в смысле духовном, что подтверждается выражением «*Scientia est potentia*» («Знание — сила»).

<sup>35</sup> *Black's Law Dictionary*. 7 ed. St. Paul, 1999. P. 1630.

<sup>36</sup> *Гражданское право*. Учебник. В 2 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. М., 1998. С. 494.

<sup>37</sup> *Гамзатов М. Г.* Техника и специфика юридического перевода. СПб., 2004. С. 60–62.

<sup>38</sup> *Дворецкий И. Х.* Латинско-русский словарь. С. 90; *Дыдынский Ф. М.* Латинско-русский словарь к источникам римского права. С. 65–66; *Oxford Latin Dictionary*. P. 206–207.

<sup>39</sup> *Кофанов Л. Л.* Владение и собственность в законах XII таблиц // *Древнее право*. *Ius Antiquum*. 2000. № 1. С. 154.

<sup>40</sup> *Дворецкий И. Х.* Латинско-русский словарь. С. 601; *Дыдынский Ф. М.* Латинско-русский словарь к источникам римского права. С. 424; *Black's Law Dictionary*. 8 ed. P. 1206; *Oxford Latin Dictionary*. P. 1416–1417.

Значение «власть» присутствует и в терминах *ius* и *usus*. В первом случае речь идет о власти над людьми, например право отца распоряжаться жизнью и смертью своих детей (*ius vitae et necis*), а во втором случае — власти, господства над вещью. «Применение термина *usus* позволяет выделить наиболее существенную черту истории римского владения — выдвигание на первый план чисто физической стороны как телесного и контактного господства над вещью... и означает действительную власть».<sup>41</sup>

Изначально понимание терминов *ius* (1. право, правосудие, законодательство; 2. право, справедливость, совокупность законов; 3. право, предоставляемая законом возможность; политические (гражданские) права; 4. преимущество, привилегия, особое право; 5. власть, суд, судилище)<sup>42</sup> и *lex* (1. право, закон; конкретный законодательный акт; юридическая норма; 2. правило, предписание, принцип; 3. порядок; 4. определение, решение, условие; 5. договор, соглашение; 6. *pl.* право управления, власть; 7. вероисповедание; 8. городской, муниципальный устав)<sup>43</sup> как божественных предписаний было достаточно близким. *Ius* понимался в качестве совокупности предписаний, идущих как от природы, так и от самого человека, носящих императивный, обязательный характер, т. е. эти предписания были прежде всего законами природы, которым человек подчинялся наряду со всем животным миром, а уже потом — нормами человеческими, в том числе нормами гражданского общества. И понимался он гораздо шире, нежели совокупность юридических норм, санкционированных законом, складываясь из совокупности религиозно-правовых норм, отдельных прав, вырабатывавшихся религиозными жреческими коллегиями. *Lex* воспринимался как выражение и в то же время одно из средств осуществления *ius* — должного, правильного и общепринятого порядка вещей, не сводимого к фиксации суммы норм. Несмотря на всю его сакральную окраску, он имел и «светский» оттенок значения (воля, власть), который обозначал право отца распоряжаться жизнью и смертью своих детей (*ius vitae et necis*). *Ius* рассматривался и как совокупность отдельных неписаных прав в противовес закону (*lex*), как воля народа, объективно уравнивавшего, нивелировавшего отдельные права, ставившего их в подчиненное положение по отношению к себе. При переводе некоторых фрагментов Библии в русской синодальной версии *ius* соответствует значению «вечное постановление» или «вечный устав».

*Lex* рассматривался как элемент (продукт) позитивного права, как закон. Принятие закона в качестве общегосударственного акта сопровождалось обязательной клятвой всех граждан на верность принимаемой норме, в силу которой он становился обязательным предписанием для всех римских граждан.

<sup>41</sup> Кофанов Л. Л. Понятия *lex* и *ius* в римском архаическом праве // Древнее право. *Ius Antiquum*. 2003. № 1. С. 49–50; Савельев В. А. Владение *solo animo* в римском классическом праве // Там же. 1999. № 2. С. 8.

<sup>42</sup> Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. С. 433; Дыдинский Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. С. 304–306; *Black's Law Dictionary*. 8 ed. P. 875; *Oxford Latin Dictionary*. P. 984–986.

<sup>43</sup> Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. С. 449; Дыдинский Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. С. 314–315; *Black's Law Dictionary*. 8 ed. P. 927; *Oxford Latin Dictionary*. P. 1021–1022.

Термином *lex* обозначались не только государственные акты, но и частные уставы коллегий, и соглашения частных лиц. В античной традиции закон понимался как письменно зафиксированная воля народа, принятая народным собранием и санкционированная государством. В период Республики *lex* стал играть, безусловно, доминирующую роль по отношению к *ius*. В библейском значении *lex* — 1. закон Господа в понимании христиан; 2. закон иудеев; 3. естественный закон, общий для всех людей, независимо от происхождения и веры; 4. закон в переносном смысле, например закон справедливости (*lex iustitiae*); 5. правовая норма.<sup>44</sup>

Выявление существенных признаков терминов *ius* и *lex* имеет не только теоретическое, но и практическое значение. Дело в том, что существуют несколько версий перевода ГК РФ на английский язык, и во всех случаях использованы разные термины для перевода понятий «аналогия закона» и «аналогия права». Так, при переводе ст. 6 ГК РФ в версии У. Э. Батлера использованы термины «*analogy of lex*» и «*analogy of ius*»:

1. В случаях, когда предусмотренные пунктами 1 и 2 статьи 2 настоящего Кодекса отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона).

2. При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости.

1. In instances when relations provided for by Article 2 (1) and (2) of the present Code have not been expressly regulated by legislation or by agreement of the parties and there is no custom of business turnover applicable to them, civil legislation regulating similar relations (*analogy of lex*) shall apply to such relations if this is not contrary to the essence thereof.

2. When it is impossible to use analogy of *lex*, the rights and duties of the parties shall be determined by proceeding from the general principles and sense of civil (*analogy of jus*) and the requirements of good faith, reasonableness, and justness.<sup>45</sup>

В других версиях используются термины «*statute by analogy*», «*law by analogy*»<sup>46</sup> и «*analogy of statute*», «*analogy of law*».<sup>47</sup> Конечно, такого разноречия не должно быть в специальной терминологии, однако это слово

<sup>44</sup> Подробнее см.: Филиппов И. С. Римское право и Вульгата: право, закон, справедливость // Там же. 1999. № 1. С. 144–166; Кофанов Л. Л. Понятия *lex* и *ius* в римском архаическом праве. С. 40–53.

<sup>45</sup> Гражданский кодекс РФ. Параллельные русские и английские тексты / пер. и науч. ред. У. Э. Батлера. М., 2001. С. 73.

<sup>46</sup> *Russian Civil Code. Annotated / transl. and comm. by Ch. Osakwe. M., 2000. P. 246.*

<sup>47</sup> Жильцов А. Н., Мэггс П. Б. Гражданский кодекс Российской Федерации. Параллельные русские и английские тексты. М., 2003. С. 23–24.



связано с такой распространенной в науке переводоведения проблемой, как «национально-культурный компонент».<sup>48</sup>

Понятие *pactum* раньше имело несколько иное значение, нежели то, которое оно имеет в современном праве, например в международном публичном праве, где распространен принцип «*Pacta sunt servanda*», в котором подчеркивается соблюдение взятых на себя сторонами обязательств. Со времен XII таблиц оно эволюционировало с учетом последующих периодов развития римского права. Право — это изменчивый социокультурный институт: оно эволюционирует, изменяется вплоть до своей прямой противоположности.<sup>49</sup> Обращая внимание на чувствительность и способность правовой науки реагировать на новые веяния и потребности общества с учетом требований того или иного периода, учитывая необратимость этих процессов и явлений, И. А. Покровский отмечал: «Усвоив то, что было создано предками, потомки должны работать дальше сами, ибо правовые проблемы не таковы, чтобы они могли быть решены навсегда».<sup>50</sup> Подобным изменениям подвергалось и понятие *pactum*. Первые упоминания *pactum* происходят из церковной среды: в форме пактов фиксировались отношения между аббатами и братией, дававшие начало новым обителям, например при оформлении дарений обителей. Заключение таких соглашений в форме пакта, в котором проявлялся принцип взаимности обязательств, было распространено, и подтверждение тому — то, что в литературе даже утвердился термин «пактовое монашество». Но в литературе наряду с понятием *pactum* для обозначения договоренностей употребляется и термин *placitum*.

Еще Исидор Севильский разделял *pactum* и *placitum*<sup>51</sup> как отдельные типы договоренностей. При этом первое (пакт) рассматривался как взаимное, обязательно внесудебное соглашение между примирившимися сторонами, которое должно было соответствовать действующему законодательству и оформляться по добровольному стремлению обеих сторон. В противоположность ему *placitum* — судебное соглашение, достигаемое под очевидным давлением судей и противоположной стороны, сопровождаемое публичным признанием одной из сторон своей вины в суде с включением обязательного заявления побежденной стороны, в котором указывалось, что она выплатит соответствующий штраф. Это признание оформлялось соглашением *placitum*.

Пакт в форме соглашения характеризуется как окончательное внесудебное примирение сторон в присутствии свидетелей, которое сопровождалось фактическим внесением судебных платежей, и рассматривается как полюбовное соглашение между потерпевшим и обидчиком, благодаря

<sup>48</sup> Подробнее см.: Гамзатов М. Г. Национально-культурный компонент в юридическом переводе // Правоведение. 2007. № 3. С. 161–182.

<sup>49</sup> Астапенко П. Н., Дебричева Е. Ю. Латинский язык. Юридическая терминология. Учеб. пособие. М., 2001. С. 9.

<sup>50</sup> Покровский И. А. История римского права / вступ. ст., пер. с лат., науч. ред. и комм. А. Д. Рудокваса. СПб., 1998. С. 17.

<sup>51</sup> Аулов О. В. Римско-правовые понятия *pactum* и *placitum* в правовой практике Астура-Леонского королевства (VIII–XI вв.) // Древнее право. Ivs Antiquum. 2003. № 1. С. 96.

которому обидчик избавлялся от преследований в судебном порядке. В таком случае договоры, именовавшиеся *pactum*, выступают как средство разрешения споров о правонарушениях и как более надежный способ судебной защиты договора, поскольку дополнительно они удостоверялись оттиском печатей свидетелей, что было отличительным моментом пактов от других договоров. Как правило, заключались они после вынесения приговора. Подобной формы удостоверения договоров-пактов придерживались, например, при установлении долгового обязательства, при предоставлении займа, что послужило причиной распространения этого вида договоров вообще. Существенные признаки пакта как наиболее общей формы договоров следующие: достижение согласия посредством обмена обещаниями; его направленность на совершение юридически значимых действий; взаимность исполнений контрагентов. Иначе говоря, пакт был правовым средством справедливого урегулирования имущественных интересов сторон и общей моделью для действий сторон, направленной на достижение правового результата в имущественном обороте.

Помимо терминов *pactum* и *placitum*, встречаются понятия *contractus* и *conventio* — ключевые понятия римской договорной теории, выступавшие ядром любого контракта или договорного обязательства. Строгого разделения между *conventio* и *pactum* в римском праве не было, но оба термина переводятся словом «соглашение». Однако глоссаторы выделили более узкий смысл *conventio*, трактуя его как согласие, не связанное с намерением принять обязательство совершить что-либо. Сопоставляя *pactum* и *conventio*, глоссаторы пришли к выводу «*non omnis conventio est pactum*» (не всякое соглашение есть пакт), установив, что *conventio* охватывает все простые разговоры, заканчивающиеся общим мнением. Определив *conventio* как синоним соглашения, они усмотрели в нем действие, не направленное на достижение правового результата. Оно имеет общий смысл и относится ко всему, в чем соглашаются ведущие друг с другом дела при заключении контракта или мирового соглашения. Этот термин применяется к тем, кто соглашается в одном и том же, исходя из различных побуждений души, т. е. сходятся в одном мнении.

*Conventio* в большинстве случаев рассматривается как одностороннее действие, тогда как пакт носил взаимообусловленный характер, т. е. действия сторон влекли за собой установление, изменение или прекращение их прав и обязанностей.

Следует обратить внимание и на то, что термины *contractus* и *conventio* вошли в лексикон правоведов позже, чем *pactum*. Термин *conventio* с его значением всякого соглашения появился на рубеже I—II в. н. э., а термин *contractus* был введен в юридическую терминологию примерно в период с 40 г. до н. э. по 10/21 гг. н. э. Понятие *pactum* Ульпиан использовал как собирательное обозначение договоров вообще, предпочтя его другим терминам, подчеркивая, что только термин *pactum*, и отнюдь не *conventio* или *contractus*, служил обозначением договоров, имевших юридическую силу, в том числе договоров, порождавших обязательства. Примечательно, что термин *contractus* использовался в сфере брачных отношений и означал «совершение взаимных обязательств» (жениха и отца невесты). Употребление термина *contractus* первоначально было связано с сакральными

жертвоприношениями свиньи (*porca contracta*), сопровождавшими заключение мира, союза, договоров, а также брачную церемонию.

В правовой литературе встречается и другой термин — *pactio*, рассматриваемый как полный синоним понятия *pactum*. Оба понятия как отглагольные существительные производные от глаголов *paciscor* (1. договариваться, улаживаться, приходить к соглашению, заключать договор; 2. обуславливать, предусматривать договором)<sup>52</sup> и *paco* (делать мирным, успокаивать). Понятие же *transactio* рассматривается и в отношении лица, вступающего в полюбовное соглашение, и в отношении вещи, с которой связаны сомнения, и в отношении спора, находящегося в неопределённом состоянии и неоконченного, тогда как лицо, заключающее пакт, передает вещь определенную и не вызывающую сомнений.<sup>53</sup>

По своему значению и содержанию понятия *conventum* и *conventus* ближе к *conventio*, так как они производные от глаголов *convenio* / *convenire* (1. сходиться, собираться, сбегаться; 2. обращаться, встречаться; 3. соответствовать, быть подобным; 4. соглашаться, быть согласным; согласовываться; 5. приглашать, вызывать, напоминать кому-либо о чем-либо).<sup>54</sup>

Термин *conventum* встречается в текстах преторских эдиктов для дополнения понятия *pactum* (в качестве определения) и служит указанием на состоявшееся соглашение (*pactum*). Таким образом, он выступает в качестве дополнительного указания не только на соглашение сторон, но и на порядок конкретных действий участников некоторого собрания. Следует отметить, что эти собрания использовались как источники, имевшие юридическую силу наряду с «обычаем».

Понятия *conventum* и *conventus* имели основное значение «собрание» и дополнительное значение «соглашение». Они рассматривались как описательное средство для пояснения, раскрытия содержания и толкования понятий *pactum* и *conventio*. А термин *fabula* (1. молва, толки, пересуды, сплетни; 2. пустой звук, ничто, небытие; 3. беседа, собеседование, разговор; 4. рассказ, сказание, предание; сказка, басня, вымысел; 5. фабула,

<sup>52</sup> Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. С. 546.

<sup>53</sup> Подробнее см.: Ауров О. В. Римско-правовые понятия *pactum* и *placitum* в правовой практике Астуро-Леонского королевства (VIII–XI вв.). С. 94–102; Мажуга В. И. *Pactum* как полюбовное соглашение и его роль в истории римского обязательственного права // Судебник Ивана III. Становление самодержавного государства на Руси. Сб. ст. / под ред. И. Я. Фроянова. СПб., 2004. С. 343–367; Малков А. Д. Сущность договора в римском праве // Древнее право. *Ivs Antiquum*. 1999. № 1. С. 180–187; Полдников Д. Ю. 1) Понятие и значение *pactum* у глоссаторов // Там же. 2004. № 2. С. 183–195; 2) Римско-правовые истоки современного понятия «договор» // Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права. Материалы заседаний IV Международной конференции. Москва — Иваново — Суздаль, 25–30 июня 2006 г. / отв. ред. Д. И. Польшвинный. Иваново, 2006. С. 285–293; 3) Понятие гражданско-правового договора (современная доктрина и ее исторические истоки) // Вестник Моск. гос. ун-та. 2006. Сер. 11. Право. № 4. С. 73–86; 4) Истоки современного понятия гражданско-правового договора // Там же. № 5. С. 94–112; Седаков С. Ю. Понятие *contractus* в римском предклассическом праве // Древнее право. *Ivs Antiquum*. 1997. № 1. С. 49–55; Орлов В. Понятие контракта в Римском и современном праве // Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права. Материалы заседаний IV Междунар. конференции. Москва — Иваново — Суздаль, 25–30 июня 2006 г. / отв. ред. Д. Ю. Польшвинный. Иваново, 2006. С. 212–218.

<sup>54</sup> Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. С. 198.

сюжет; б. драматическое произведение, пьеса)<sup>55</sup> имел значение «соглашение, договор, контракт», в частности «брачный контракт».

В юридической литературе встречаются термины, которые отсутствуют и в общих, и в специальных латинско-русских словарях, такие как *commorientes* [kəmə:rɪ:enti:z], *nasciturus* [næsɪ:t(j)ʊəɜ:s] и *litispēndētia*.

Термины *commorientes* (коммориенты — умирающие одновременно, соумирающие) и *nasciturus* (наситирус, т. е. еще не родившийся) встречаются в наследственном праве. Они обозначают субъектный состав при распределении наследственной массы, т. е. речь идет о лицах, умерших в один и тот же день, хотя бы и в разное время суток, и считающихся в целях наследственного правопреемства умершими одновременно, и о лицах-правопреемниках, которые могут призываться к наследованию. В первом случае коммориенты не наследуют друг после друга, а к наследованию призываются наследники каждого из них. Это можно объяснить следующим образом. Если сын и отец умирают одновременно, то дети (внуки отца) могут быть призваны к наследованию после смерти отца (п. 1 ст. 1142 ГК РФ), а после смерти деда — по праву представления (п. 2 ст. 1142 ГК РФ). Лицо, интересы которого подлежат охране еще до рождения, называется «наситирус». Охрана интересов такого лица предусмотрена п. 3 ст. 1163 и ст. 1166 ГК РФ, но здесь нужно учитывать, что не родившийся ребенок не является субъектом права, и его интересы могут учитываться лишь при условии, что он родится живым,<sup>56</sup> т. е. необходимо констатировать факт живорождения.<sup>57</sup> Но в отличие от современного российского гражданско-правового законодательства в римском классическом праве для определения статуса *libertatis*, статуса *civiatitis* и принадлежности к семье достоверным считался не момент рождения ребенка в *iustum matrimonium*, а момент его зачатия.<sup>58</sup> Помимо термина *nasciturus*, римляне для обозначения значения «еще не родившийся» использовали и другие термины, такие как *venter, qui in utero est, qui nasci spera(n)tur, partus, postumus* и др.<sup>59</sup>

<sup>55</sup> Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. С. 314; Дыдынский Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. С. 221; *Black's Law Dictionary*. 8 ed. P. 627; *Oxford Latin Dictionary*. P. 665.

<sup>56</sup> Подробнее см.: Васильченко В. В. Понятие наследования и осуществление наследственных прав в римском частном и современном гражданском праве Украины // Там же. 2000. № 1. С. 252; *Комментарий к ГК РФ (постатейный)*. Ч. 3 / под общ. ред. А. П. Сергеева. М., 2002. С. 15–16, 18–19 (автор комментария к разд. V — Ю. К. Толстой); Ничипорук П. *Nasciturus — Postumus*: Римская юридическая терминология, применяемая для определения зачатого ребенка // Древнее право. Ivs Antiquvm. 2004. № 2. С. 117, 130.

<sup>57</sup> Живорождением является полное изгнание или извлечение продукта зачатия из организма матери вне зависимости от продолжительности беременности, причем плод после такого отделения дышит или проявляет другие признаки жизни, такие как сердцебиение, пульсация пуповины или произвольные движения мускулатуры, независимо от того, перерезана ли пуповина и отделилась ли плацента. Каждый продукт такого рождения рассматривается как живорожденный. См. Инструкцию «Об определении критериев живорождения, мертворождения, перинатального периода», утв. приказом Минздрава РФ от 4 декабря 1992 г. «О переходе на рекомендованные Всемирной организацией здравоохранения критерии живорождения и мертворождения» (официально не опубликована, доступна в СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>58</sup> Ничипорук П. *Nasciturus — Postumus...* С. 116.

<sup>59</sup> Подробнее см.: Там же. С. 117–130.

Небезынтересным было бы, например, сказать несколько слов о понятии *litispendentia* (классический вариант латинского языка) / *litispendencia* (поздний вариант латинского языка), встречающемся в правовых документах. *Litispendentia* — сложное слово (*litis-pendentia*). *Litis* — это род. п. слова *lis* (ж. р., им. п.) — 1. спор, ссора; 2. процесс, судебное дело, тяжба; 3. предмет спора, судебного процесса, интерес истца.<sup>60</sup> *Pendentia* — это причастие наст. времени ср. р. мн. ч. от глагола *pendeo, rependi, pendere* — 1. висеть, повиснуть; 2. быть повешенным; 3. нависать; 4. медлить, задерживаться, оставаться; 5. останавливаться, быть прерванным, прекращаться; 6. колебаться, сомневаться; 7. быть неясным, неопределенным; 8. зависеть; 9. происходить.<sup>61</sup> «*Litispendencia* by reason of a suit in another of contracting States may be pleaded in civil matters when the judgement rendered in one of them is to take effect in the other as *res judicata*». — «*Litispendencia*<sup>62</sup> в случае предъявления иска в другом договаривающемся государстве может быть заявлено его гражданским делом, когда судебное решение, вынесенное в одном из них, имеет последствия в другом как *res judicata*».<sup>63</sup>,<sup>64</sup>

По свидетельству многих российских юристов и переводчиков, которые непосредственно участвовали и участвуют в заключении контрактов и иных соглашений с зарубежными партнерами, они часто сталкиваются с употреблением латинской юридической терминологии. Заимствования из латинского языка — естественное явление для юридической науки и литературы. Конструкции и категории римского права емки, точны, удобны и во избежание путаницы используются для обозначения определенных явлений в различных правовых системах. Прочно войдя в правовые системы, они практически стали международными терминами в языке юридической литературы. Однако использование латинской юридической терминологии нашими англоязычными деловыми партнерами таит немалые трудности, в первую очередь для переводчиков, юристов, экономистов. Одна из них состоит в том, что латинская юридическая терминология употребляется российскими англоязычными зарубежными партнерами в английском варианте произношения, а оно существенно отличается от латинской произносительной системы, к чему не всегда готов отечественный специалист, работающий с англоязычным юридическим текстом.

Как пишет известный дипломат, журналист и переводчик П. Р. Палажченко, «в современном английском языке наметилась тенденция — произносить латинские слова и выражения в соответствии с правилами английского произношения».<sup>65</sup> Не менее существенно и то, что латинские

<sup>60</sup> Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. С. 454; Дыдынский Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. С. 321; *Black's Law Dictionary*. 8 ed. P. 950; *Oxford Latin Dictionary*. P. 1035.

<sup>61</sup> Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. С. 562; *Oxford Latin Dictionary*. P. 1322

<sup>62</sup> *Litispendencia* — требование о приостановке производства по делу.

<sup>63</sup> *Res judicata* — решение, вступившее в законную силу; законное решение; запрещение вновь начинать судебное дело по уже решенному делу; законность, действительность.

<sup>64</sup> Кодекс международного частного права (Кодекс Бустаманте). С. 68, 81 (ст. 394).

<sup>65</sup> Палажченко П. Р. Все познается в сравнении или несистематический словарь трудностей, тонкостей английского языка в сопоставлении с русским. М., 1999. С. 88.

слова не всегда подчиняются правилам чтения английского языка, и часто одно и то же слово имеет два, а то и три варианта английского произношения, что подтверждают нижеследующие примеры.<sup>66</sup>

1. A priori

1. ,eɪ praɪ ɔːraɪ / ,aːprɪ ɔːrɪː

2. априори

3. 1) априори, заранее; независимо от опыта, до опыта; 2) априорный, доопытный; 3) предположительный; 4) от будущего; от того, что выяснилось позднее (аргументировать *a priori* — из существования известных фактов делать вывод о том, что необходимо, обязательно последуют известные факты)

2. Ad fidem regis

1. ædˈfaɪdəm ˈrɪːdʒəs / ˈrɪːgəs

2. ад фидэм рэгис

3. в подданстве короля

3. Advocatus diaboli

1. ædvəkətəs daɪˈæbəlɪ / dɪːaːbəlɪː

2. адвокатус диаволи

3. адвокат дьявола

4. Alia juris

1. ˈaːlɪə ˈjʊərɪs / eɪlɪə ˈdʒʊərəs

2. алия юрис

3. действующий от чужого имени; власть, действие, полномочие от имени другого лица

5. Alias

1. ˈæliəs / eɪlɪəs

2. алиас

3. 1) другое, вымышленное имя, прозвище, кличка; 2) известный также под именем; 3) иначе; в другое время; как прежде; 4) в другой раз, при другом случае; *иногда*: иначе говоря, другими словами; 5) с помощью этого слова: а) вводится иное название лица, предмета: иначе, по-другому; б) производится уточнение или раскрывается его истинная сущность: вернее, точнее говоря; в) производится перечисление

6. Amicus curiae

1. əˈmɪkəs ˈkjʊəriː / əmɪkəs ˈkjʊəriː

2. амикус куриэ

3. (букв. друг суда): 1) не участвующее в деле лицо, которое представляет суду с его разрешения имеющие значение для дела информацию или соображения либо проводит по своей инициативе с согласия суда

<sup>66</sup> Подробнее см.: *Латинско-русский словарь юридических терминов и выражений для специалистов и переводчиков английского языка* / авт.-сост. М. Гамзатов. СПб., 2002.

самостоятельное расследование; 2) не участвующее в деле лицо, которое обращает внимание суда высшей инстанции на необходимость пересмотра решения суда нижестоящей инстанции; 3) эксперт, специалист, консультант суда

7. Casus

1. kɑ:sʊs / kɑ:səs / keɪsəs

2. казус

3. 1) падение; 2) крушение, крах, гибель, смерть; 3) ошибка, погрешность, проступок; 4) склон, исход; 5) *грам.* падеж; 6) приход, наступление известного события, условия; 7) повод, возможность, случай: а) событие, которое не зависело от воли человека; б) всякое случайное событие, причиняющее вред, за которое никто не отвечает; в) в области уголовного права — всякий несчастный случай, который имел в виду виновник вреда; 8) обстоятельство, положение; 9) случайность, превратность; 10) происшествие, событие (*преим.* случайное, неожиданное); 11) несчастное происшествие, несчастье

8. Casus belli

1. kɑ:sʊs`beli / kɑ:sʊs`beli / keɪsəs`belai

2. казус бэлли

3. основание, формальный повод объявления войны и начала военных действий

9. Casus foederis

1. kɑ:sʊs / kɑ:səs / keɪsəs`fedəris

2. казус фёдерис

3. случай, подпадающий под положение договора; «договорной случай», т. е. случай, при котором вступают в силу обязательства по союзному договору (*термин международного права*)

10. Causa

1. kɑʊzə / kɑ:zə / kəʊzə

2. кауза

3. 1) причина, повод, основание; 2) предлог, отговорка; 3) судебное дело, *тяжба*, процесс; 4) дело, обстоятельства дела; 5) дела, *также* польза, интересы; 6) целевая причина, цель; 7) связь, отношения; 8) тема, предмет; 9) судебное дело, *тяжба*, процесс; 10) *мед.* случай, т. е. степень или вид болезни; 11) юридические свойства предмета со всеми правами, обязанностями; 12) сущность, значение, понятие; 13) определение

11. Caveat emptor

1. kævɪət / keɪvɪət`em(p)tə

2. кавэат эмптор

3. покупатель действует на свой риск. В том случае, если товар продается без гарантии со стороны продавца, покупатель принимает на себя риск убытков вследствие возможных дефектов

12. Certiorari

1. ,sɜ:tiə:ˈ tseəri / ,sɜ:ʃiə:ˈ tseəri
2. цертiorари
3. затребование дела вышестоящим судом из производства нижестоящего суда; *англ.* направление обвинительного акта в высокий суд

13. Ceteris paribus

1. keˈtəris ˈpærɪbʌs / setəris ˈpærɪbʌs
2. кэтерис парибус
3. при прочих равных условиях

14. Chartae libertatum

1. ,kɑ:ti: ˈʎfɑ:ti: ˌlɪbətetəm
2. хартэ либертатум
3. хартия свобод

15. Cogito, ergo sum

1. kɔˈɡɪtəʊ ˈɛrɡəʊ ˈsʊm
2. когито эрго сум
3. (я) мыслю, следовательно, (я) существую (Рене Декарт «Начала философии»)

16. Consortium omnis vitae

1. kənˈsɔ:tiəm ˈɔmnɪs ˈvaɪti: / ˈvi:taɪ
2. консорциум / кон сортиум омнис вите
3. содружество всей жизни, содружество на всю жизнь («Дигесты» Юстиниана)

17. Cum laude

1. kʌm ˈlaʊdi / kʌm ˈlaʊdeɪ / kʌm ˈlə:di
2. кум лауди
3. степень отличия при окончании университета

18. De integro

1. di: / deɪ ɪntegrəʊ
2. дэ интэгро
3. заново, снова, вновь

19. Dies a quo

1. daɪ:z / di:erz eɪ kwəʊ
2. диэс а кво
3. день, с которого (начинается течение срока)

20. Ecce

1. ˈekeɪ / ˈeksɪ
2. экцэ / экке
3. вот, смотри



21. Ex libris

1. ˈeks laɪbrɪs / liːbrɪs

2. экс либрис

3. из книг (такого-то); книжный знак

22. Gratis

1. ˈɡraːtɪs / ɡreɪtəs

2. гра́тис

3. бесплатно, даром, безвозмездно, бескорыстно

23. Gravis

1. ˈɡrævəs / greɪvəs

2. гравис

3. 1) тяжкий, тяжелый; важный; серьезный; опасный; 2) крупный, многочисленный; 3) тучный, жирный; 4) обремененный, отягощенный; 5) беременная; 6) обременительный; 7) нездоровый, вредный; 8) неприятный, дурной; 9) низкий, густой, глухой; 10) докучливый; 11) суровый, грозный; 12) строгий; 13) полновесный, массивный; 14) почтенный, влиятельный, имеющий вес; 15) достоверный, заслуживающий доверия; 16) авторитетный, серьезный, положительный

24. Habeas corpus

1. ˈheɪbiəs / ˈheɪbiːz kɔːpəs

2. ха́беас корпус

3. 1) обычное обозначение судебного приказа, выдававшегося на предмет немедленного освобождения от незаконного лишения свободы; 2) название закона о свободе личности, принятого английским парламентом в 1679 г. (по первым словам текста); 3) право неприкосновенности, право располагать собой; 4) основной, самый важный закон

25. Ibidem

1. ɪˈbaɪdəm / ɪbədəm

2. и́бидэм

3. 1) в том же месте; в том же самом месте; в той же самой книге; 2) в то же время; тут же

26. Imprimatur

1. ɪmˈprɪmɑːtə / ɪmˈprɪmeɪtə

2. имприматур

3. 1) букв. да будет сие напечатано; 2) разрешение цензуры: «дозволено цензурой» (отметка в издании); 3) санкция, одобрение

27. In absentia

1. ɪn æbsenˈtɪə / æbsenˈʃɪə

2. ин абсенция / абсэ́нтия

3. в отсутствие, заочно

28. In medias res

1. in` mi:diæs` ri:z / mi:diæs` reiz
2. ин мэдиас рэс
3. 1) к самому главному, самому важному (переходить); с самого важного (начинать); 2) вглубь вещей, в самую суть дела; 3) в разгар событий; избегая схематичности при изложении содержания, существо дела

29. In pari passu

1. in` pa:ri: `pæsu: / pæri: `pæs(j)u: / pæri: `peis(j)u:
2. ин пари пæссу
3. на равном основании

30. Ipse dixit

1. ipse` diksit / ipsi: `diksit
2. ипсэ диксит
3. он сам говорил, «сам сказал» (имеется в виду собственное заявление без ссылки на прецедент)

31. Mare altum

1. ma:rei / mari: / meæri: `ɔ:ltəm
2. марэ альтум
3. глубокое море; открытое море (*межд. право*)

32. Nota bene

1. nɔ:tə bi:ni: / benei
2. нота бэнэ
3. *букв.* заметить хорошо 1) знак, отметка на полях книги, рукописи и т. д. для привлечения внимания к отмечаемому тексту; 2) помета, введенная автором в свой текст, чтобы подчеркнуть что-либо, обратить внимание на что-либо, со значением «следует заметить, обращаю внимание» (*в роли вводного слова*); 3) помета со значением «не позабыть, не упустить из виду»; 4) прием введения пояснительного замечания, перебивающего изложение (иногда в скобках); 5) приписка в конце письма, постскриптум

33. Pace

1. pa:kei / peisi / pa:tfei
2. паце / паке
3. 1) с разрешения, с позволения (*кого-либо*); 2) при всем уважении (*при выражении несогласия*)

34. Pari passu

1. pa:ri: `pæsu: / pæri: `pæs(j)u: / pæri: `peis(j)u:
2. пари пæссу
3. 1) в той же степени; равными этапами; в равной мере; 2) одновременно

35. Per se

1. pɜ: si: / sei

2. пэр сэ

3. сам по себе; самим собой; попросту; как таковой; непосредственно по существу

36. Qua

1. kwa / kwaɪ / kweɪ

2. ква

3. 1) (там) где; куда; как, каким образом, насколько; ~...~ как ... так, отчасти; где-либо; как-либо; 2) поскольку; в качестве, в роли; 3) как само по себе

37. Qausi

1. kwa:zi / kweɪsaɪ / kwɔdzi

2. квази

3. как будто, наподобие, словно; почти, без малого; как если бы; так сказать; имеющий свойства чего-либо

38. Sine die

1. saɪni: / ʃɪneɪ / daɪi: / di:ai / di:ei

2. синэ диэ

3. «без дня» (окончательно, без предоставления времени на размышления); без назначения новой даты; на неопределенный срок

39. Sine qua non

1. s(aɪ)ni: kweɪ nɒn / ʃɪneɪ kwa: nəʊn

2. синэ ква нон

3. 1) без чего нет (*необходимое условие*), то, без чего нельзя обойтись; 2) непременно, обязательное, необходимое условие

40. Vade in pace

1. va:deɪ / va:di / veɪdi inˈpa:keɪ: / pa:tʃeɪ / peɪsɪ

2. вадэ ин паце / 'паке

3. Иди с миром

41. Vade mecum

1. va:deɪ / va:di / veɪdɪ meɪkəm / mi:kəm

2. вадэ мэкум

3. *букв.* следуй за мной; 1) карманный справочник, путеводитель; 2) что-либо, постоянно носимое при себе

42. Viva voce

1. vaɪvəˈvəʊsɪ / vi:vəˈvəʊtʃɪ

2. вива воцэ / воке

3. 1) живой голос (*в показаниях свидетеля, данных в суде, а не прочитанных по записи*), т. е. в устной форме; 2) устный экзамен; 3) устное голосование в законодательных собраниях.

Специфика *юридической терминологии* требует от переводчика быть точным при переводе, передать ту или иную мысль специальным термином, а не общеупотребительным словом.

В юридической справочной литературе, в том числе в научных и диссертационных сочинениях, встречается понятие *mens rea*, которое переводится неточно.<sup>67</sup> *Mens rea* — не только юридическое понятие, но и юридический термин, средство юридической техники, с помощью которого данное понятие приобретает словесное выражение в юридическом тексте. Однако у В. В. Алимова, Г. А. Есакова, С. Ю. Хатунова оно переведено как «виновная воля», что не отражает юридической природы и специфики данного понятия-термина, что, в свою очередь, несомненно вызовет трудности при адекватном юридическом переводе.

Попытаемся показать неточность перевода данного понятия. Термин *mens rea* латинского происхождения, он состоит из двух слов: *mens* и *reus*. Попробуем перевести каждое слово в отдельности и приведем примеры их употребления.

*Mens* (ж. р. им. п., род. п: *mentis*) — 1. ум, мышление, рассудок; 2. благоразумие, рассудительность; 3. образ мыслей, настроение, характер, душевный склад, душа; 4. совесть, сознание; 5. мужество; 6. гнев; 7. мнение, представление; 8. мысль; 9. намерение, решение, план, желание, *умысел*.<sup>68</sup>

*Reus* (м. р.), *rea* (ж. р.), *reum* (ср. р.) — 1. подсудимый, обвиняемый, ответчик, виновный; 2. имеющий судебное дело; 3. *виновник*; 4. несущий обязанность, ответственный.<sup>69</sup>

*There are usually two important, elements to a crime (i) the criminal act itself; and (ii) the criminal State of mind of the person when he committed the act. In Anglo-American law, these are known by Latin terms (i) Actus Reus and (ii) Mens Rea. The rest of the murder refers to the Actus Reus.* — Каждое преступление обычно характеризуется двумя важными признаками: (1) преступление само по себе и (2) преступный умысел лица, совершившего преступление. В англо-американском праве (1) обозначено термином *Actus Reus* и (2) соответственно *Mens Rea*. Другая характеристика убийства относится к *Actus Reus*.

*There is a different definition of Mens Rea for each crime* — У каждого преступления существует конкретная характеристика *Mens Rea*.

Исходя из вышеизложенного мы приходим к выводу, что понятие-термин *Mens Rea* следует переводить как «преступный умысел»,

<sup>67</sup> Алимов В. В. 1) Явление лингвистической интерференции при изучении специального перевода (на примере русского, английского, немецкого, французского языков в военном, техническом и юридическом переводе). Дис. ... к. филол. н. М., 1998. С. 29, 115; 2) Специальный перевод и лингвистическая интерференция. М., 2003. С. 17; Есаков Г. А. *Mens Rea* в уголовном праве США. Автореф. дис. ... к. филол. н. М., 2002. С. 15, 22; Хатунов С. Ю. Преступление и наказание в средневековой Англии. М., 2003. С. 97.

<sup>68</sup> Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. С. 480; Дыдинский Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. С. 339; *Black's Law Dictionary*. 8 ed. P. 1006; *Oxford Latin Dictionary*. P. 1098–1099.

<sup>69</sup> Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. С. 670; Дыдинский Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. С. 481; *Black's Law Dictionary*. 8 ed. P. 1344; *Oxford Latin Dictionary*. P. 1650.

«противоправный умысел», «противоправное намерение», «злой умысел», а не как «виновная воля».

Как нам представляется, неточен перевод понятия *forum non conveniens* в версии Т. Н. Нешатаевой.<sup>70</sup> В своей версии перевода *forum non conveniens* она дает значение «неудобный форум». Термин *forum* (1. суд или другой судебный орган; трибунал; юрисдикция; подсудность; место, где отправляется правосудие; место юрисдикции; 2. торжище; центральная площадь, форум, *центр общественной, политической, судебной жизни города*) имеет достаточно много значений.<sup>71</sup> Как видим, термин *forum* многозначен и в общелитературном значении имеет несколько иное значение, нежели в специальных источниках, например «всемирный форум молодежи», «форум ученых».<sup>72</sup> В нашем случае нужно взять точное значение термина *forum*, поскольку этого требует смысл самого текста, где употреблено понятие *forum non conveniens*.

Приведем свою версию перевода. Доктрина *forum non conveniens* (принцип, по которому, если интересы правосудия требуют рассмотрения спора в другом месте, суд может не принять дело к своему производству и направить тяжущихся сторон в другую юрисдикцию) — дискреционное правомочие суда, по которому он может «переадресовать» дело другому суду, но это право не может быть реализовано произвольно, т. е. у суда должны быть четкие юридические основания для принятия такого решения. Согласно этой доктрине, практикуемой в США, необходимо соблюдать следующие условия: суд, изначально рассматривавший такое дело, должен прийти к выводу, что хотя он и может рассматривать данный спор, но является «неудобным» юрисдикционным органом с точки зрения интересов правосудия; необходимо установить, существует ли юрисдикционный орган, обладающий надлежащей компетенцией, который правомочен рассмотреть такое дело в полном объеме с учетом интересов истца и ответчика; при принятии такого решения суд обязан принимать во внимание и по возможности свести на нет так называемый *forum shopping* (маневры тяжущейся стороны по поиску «удобного суда», т. е. юрисдикционного органа, от которого можно ожидать наиболее благоприятного для себя результата). Здесь основной целью суда, первоначально рассматривавшего такое дело, является установление *locus delicti* (место правонарушения), где впоследствии будут руководствоваться нормами коллизионных привязок *lex loci delictus* (закон места правонарушения) и *lex fori* (закон суда, где рассматривается дело).<sup>73</sup> Понятие *forum non conveniens* следовало бы перевести как «неудобный суд».

<sup>70</sup> Нешатаева Т. Н. Международное частное право и международный гражданский процесс. М., 2004. С. 435, 467.

<sup>71</sup> Подробнее см.: Дворецкий И. Х. Латинско-русский словарь. С. 334; Дыдынский Ф. М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. С. 236; Oxford Latin Dictionary. P. 728.

<sup>72</sup> Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2007. С. 856.

<sup>73</sup> Подробнее см.: Барнашев А. В. Экстерриториальная юрисдикция в США: *Forum non conveniens* // Журнал международного частного права. 1999. № 4. С. 45–54; Латинская юридическая фразеология / сост. Б. С. Никифоров. М., 1979. С. 94; Black's Law Dictionary. 8 ed. P. 680–681.

Можно привести и другой пример перевода. Почти во всех источниках максима «*Accessio cedit rei principali*» переведена «Придаточная вещь следует за главной»,<sup>74</sup> в то время как, на наш взгляд, лучше перевести ее следующим образом: «Принадлежность юридически следует судьбе главной вещи». Это точнее отражает юридическую природу данного понятия.

На первый взгляд, указанные неточности незначительны. Юрист или переводчик, специализирующийся в сфере юридического перевода, поймут, о чем идет речь, но вряд ли поймут студент начальных курсов или начинающий переводчик, ибо в юридическом переводе, как и во всякой сфере специального перевода, требуется знание терминологии предмета и понятий. Видимо, не случайно в ведущих европейских переводческих школах (Женевская школа ETI, Парижская школа ESIT, Брюссельская школа ISTI) при подготовке переводчиков в сфере специального перевода руководствуются постулатом: «Если ты не разбираешься в тематике того, что нужно перевести, никакие лингвистические знания и способности тебе не помогут».<sup>75</sup> Иначе говоря, нам следует руководствоваться римской максимой «*Ignoratis terminis artis, ignoratur et ars*» («Если терминология предмета неизвестна, то неизвестен и сам предмет»), являющейся незыблемым условием предмета исследования отраслевой дисциплины и специального перевода.

<sup>74</sup> Латинские юридические изречения / сост. Е. И. Темнов. М., 1996. С. 65.

<sup>75</sup> Поршнева Е. Р. Базовая лингвистическая подготовка переводчика. Н. Новгород, 2002. С. 25.

## ОЛЕГ ЕМЕЛЬЯНОВИЧ КУТАФИН (1937–2008)



4 декабря 2008 г. пришло скорбное известие: умер Олег Емельянович Кутафин — ученый с мировым именем, признанный лидер отечественной юридической науки, выдающийся организатор юридического образования.

О. Е. Кутафин родился 26 июня 1937 г. в с. Бакша Савранского района Одесской области (Украинская ССР). В 1954–1959 гг. он обучался на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова, который окончил с отличием. Здесь же в своей *alma mater* О. Е. Кутафин защитил в 1967 г. кандидатскую диссертацию на тему «Постоянные комиссии палат Верховного Совета СССР», а в 1979 г. — докторскую диссертацию на тему «Плановая деятельность Советского государства: государственно-правовой аспект».

Уже в студенческие годы Олег Кутафин проявил талант организатора и лидерские качества. В 1956–1961 гг. он возглавлял комитет ВЛКСМ МГУ, избирался членом бюро Ленинского РК ВЛКСМ, МК ВЛКСМ, был членом президиума Студенческого совета СССР, членом Комитета молодежных организаций СССР.

С 1964 по 1971 г. О. Е. Кутафин работал во Всесоюзном юридическом заочном институте — в должности старшего преподавателя и доцента кафедры советского строительства. В 1971–1987 гг. он был доцентом, затем профессором кафедры государственного права и советского строительства МГУ. С 1973 по 1982 г. О. Е. Кутафин — заместитель декана юридического факультета МГУ — сначала по учебной, а затем по научной работе.

В 1987 г. О. Е. Кутафин возглавил один из старейших и самых крупных юридических вузов СССР — Всесоюзный юридический заочный институт, который под его руководством превратился в подлинную Юридическую академию, один из ведущих центров подготовки юристов в России. С 1989 г. он также заведовал кафедрой государственного и муниципального права этого вуза.

За два десятилетия, в течение которых О. Е. Кутафин был ректором, а затем президентом МГЮА, он стал подлинным олицетворением Московской юридической академии. Педагог и ученый высшей квалификации, О. Е. Кутафин дал дорогу в жизнь тысячам и тысячам юристов. Зачастую выпускники МГЮА на вопрос о том, где они получили юридическое образование, с улыбкой отвечали: «У Олега Емельяныча...».

Под руководством О. Е. Кутафина подготовлено 20 докторских и свыше 60 кандидатских диссертаций.

О. Е. Кутафин являлся крупнейшим специалистом в области конституционного и муниципального права России. Его отличали высокая эрудиция, мудрость, яркость и новизна суждений. Общее количество научных публикаций Олега Емельяновича составляет порядка 300. Но точное число вряд ли смог бы назвать и он сам. Ведь любое опубликованное интервью, выступление или газетная статья такого маститого ученого имели добротную научную составляющую.

Перу О. Е. Кутафина принадлежат десятки первоклассных монографий, посвященных ключевым вопросам конституционного развития нашей страны, в числе которых: «Постоянные комиссии палат Верховного Совета СССР», «Конституционные основы общественного строя и политики СССР», «Национальная государственность союзных республик», «Правовые проблемы дальнейшего совершенствования представительных органов государственной власти», «Конституция и закон: стабильность и динамизм», «Высшие органы государственной власти страны, 1988–1992 гг.», «Российское гражданство», «Субъекты конституционного права Российской Федерации как юридические и приравненные к ним лица», «Неприкосновенность в конституционном праве Российской Федерации», «Российская автономия», «Российский конституционализм».

Важное научно-практическое значение имеют также многочисленные учебники и учебные пособия по конституционному и муниципальному праву РФ, подготовленные О. Е. Кутафиным, под его руководством и при его участии: «Источники конституционного права Российской Федерации», «Предмет конституционного права» и многие другие. Среди этих книг следует особо отметить фундаментальные учебники «Конституционное право России» и «Муниципальное право Российской Федерации», которые регулярно переиздаются. За учебник «Конституционное право России» Олег Емельянович Кутафин вместе с Екатериной Ивановной Козловой в 2002 г. был удостоен премии Президента РФ в области образования.

Научные работы О. Е. Кутафина хорошо известны за рубежом. Они изданы на английском, арабском, болгарском, венгерском, вьетнамском, греческом, испанском, немецком, французском, чешском и других языках. Блестящие лекции О. Е. Кутафина слушали студенты Будапештского и Боннского университетов, Карлова университета в Праге.

Олег Емельянович — академик Российской Академии наук (2003), член Президиума РАН и Бюро Отделения общественных наук РАН, академик РАЕН (1992), Академии социальных наук РФ (1995), Международной академии информатизации (1997), Международной академии наук высшей школы. Долгие годы он являлся членом редакционных советов и редколлегий ведущих юридических журналов России, включая, конечно, и журнал «Правоведение».

О. Е. Кутафин известен как крупный государственный и общественный деятель. Будучи признанным авторитетом в области публичного права, он многое сделал для продвижения России к правовому государству, повышения престижа юридической науки и образования, утверждения принципов законности и правопорядка в государственной и общественной жизни. По-прежнему актуален его завет: «Если наше государство



не будет крепким и единым, то все эти разговоры о демократии — вещь бессмысленная, потому что никакие права человека и свободы граждан, никакая демократия не могут быть обеспечены в условиях государства разрушающегося».

Академик Кутафин играл важную роль в юридическом обеспечении деятельности верховной власти Государства Российского. Он, без сомнения, входил в когорту тех людей, к которым прислушивались Д. А. Медведев и В. В. Путин.

В лице О. Е. Кутафина юридическая общественность обрела одного из самых ярких своих представителей и лидеров. Недаром Олег Емельянович являлся одним из инициаторов создания Ассоциации юристов России (2005) и ее первым председателем.

Олег Емельянович обладал потрясающей энергией и работоспособностью. Всероссийское общество «Знание», Совет партии «Родина», Спортивный Арбитражный Суд России, Президиум ВАК РФ, Комиссия при Президенте РФ по предварительному рассмотрению кандидатур на должности судей федеральных судов, Совет по вопросам совершенствования правосудия, Совет директоров ОАО «ЛУКОЙЛ», Высшая квалификационная коллегия судей РФ, Совет при Президенте РФ по науке, технологиям и образованию, Учебно-методический Совет по юридическому образованию УМО по классическому университетскому образованию, Международный союз юристов, Московский союз общественных объединений — общество дружбы с народами зарубежных стран, Общественный совет города Москвы — вот неполный перечень других направлений чрезвычайно многогранной и востребованной общественностью деятельности О. Е. Кутафина.

А истинное признание приходит только к тем, кто способен помножить свой талант на труд и служение Родине. За многолетнюю научно-педагогическую деятельность и большой вклад в подготовку высококвалифицированных специалистов О. Е. Кутафин был удостоен звания Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, награжден орденом «За заслуги перед Отечеством» всех четырех степеней и медалями, в том числе медалью имени А. Ф. Кони Министерства юстиции РФ, нагрудными знаками «Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации», «Почетный работник прокуратуры», «Почетный адвокат», почетным знаком «Общественное признание».

Олег Емельянович принимал активное участие в законотворческом процессе и совершенствовании правоохранительной и правоприменительной системы нашей страны. Он был одним из творцов действующей российской Конституции, руководил группой экспертов по подготовке Федерального закона «О гражданстве Российской Федерации», принимал участие в работе Межведомственной рабочей группы по разработке закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и Межведомственной рабочей группы по совершенствованию миграционного законодательства Российской Федерации. В 2007 г. он включен в состав Общественной палаты, где он был избран заместителем секретаря и членом Совета.

Занимая высокие государственные и общественные посты, О. Е. Кутафин оставался таким же скромным, доступным для коллег, душевно

---

**ACADEMIA**  
IN MEMORIAM

---

отзывчивым, каким его знали долгие годы. Олег Емельянович был удивительно жизнелюбивым, с превосходным чувством юмора человеком, в повадке которого истинное достоинство и даже величественность сочеталась с искренним дружелюбием.

Олег Емельянович Кутафин принадлежал к созвездию одаренных и сильных духом людей, чьи достижения в области науки, образования и государственного управления очень важны для страны, дают хороший стимул тем, кто стремится совершить в своей жизни что-то важное. Кристальная чистота и порядочность органично сочетались в нем с высокой требовательностью как к самому себе, так и к трудившимся под его руководством и наравне с ним многотысячным коллективам.

Выдающийся ученый-государствовед, державник в подлинном смысле слова, он внес неопределимый вклад в укрепление авторитета нашей Родины как внутри страны, так и на международной арене. Благородное дело созидания демократического правового государства, основанного на принципах права, справедливости и законности, продолжают многие тысячи воспитанных Олегом Емельяновичем Кутафиным учеников, его коллеги, друзья и товарищи. Это будет лучшим памятником выдающемуся ученому, человеку и гражданину, потеря которого невосполнима.

Пусть родная земля, которой Олег Емельянович самоотверженно служил до последнего вздоха, будет ему пухом!

Светлая память об Олеге Емельяновиче Кутафине навсегда сохранится в наших сердцах.

ТЕМАТИЧЕСКИЙ И АЛФАВИТНЫЙ УКАЗАТЕЛИ  
НАУЧНЫХ И ИНФОРМАЦИОННЫХ МАТЕРИАЛОВ,  
ОПУБЛИКОВАННЫХ В ЖУРНАЛЕ «ПРАВОВЕДЕНИЕ» В 2008 г.

*Научные и информационные материалы, опубликованные в журнале «Правоведение» в 2008 г., сгруппированы в двух указателях: тематическом отраслевом и алфавитном. После названия материала в круглых скобках указываются: римской цифрой — номер журнала, арабскими цифрами — страницы. В пределах каждой отраслевой рубрики материалы расположены в алфавитном порядке. В угловые скобки заключены фамилии авторов, не указанные в содержании номеров журнала. В квадратных скобках приводятся названия, данные условно, и пояснения.*

**I. ТЕМАТИЧЕСКИЙ ОТРАСЛЕВОЙ УКАЗАТЕЛЬ**

Материалы, имеющие смешанный либо комплексный отраслевой характер, продублированы в нескольких отраслевых рубриках — по принадлежности.

**Рубрики:**

*Теория государства и права. Политология*

*История права и государства, история учений о праве и государстве*

*Государственное, административное и муниципальное право. Финансовое право. Конституционная юстиция*

*Гражданское и коммерческое (предпринимательское) право*

*Трудовое право. Право социального обеспечения*

*Уголовное и уголовно-исполнительное право. Криминология*

*Уголовный процесс, криминалистика и теория оперативно-розыскной деятельности*

*Гражданское процессуальное право*

*Судоустройство, прокуратура, адвокатура и нотариат*

*Иностранное государство и право*

*Право окружающей среды. Морское и международное право*

*Проблемы юридического образования и правового воспитания. Юридические вузы*

*Отечественные юристы: ученые, практики, преподаватели*

*Библиография*

*Редакционные материалы*

**Теория права и государства. Политология**

*Абрамов А. И. Правоотношение: функциональные аспекты (II, 178–189).*

*Антонов М. В., Поляков А. В. 1) Право и правовые культуры в XXI веке: различие и единство (XXIII Всемирный Конгресс Международной ассоциации философии права и социальной философии) (II, 124–146); 2) Грани современной теории права, или Есть ли будущее у «нормативного позитивизма»? (III, 176–179).*

*Атиенза М. Р. Евгений Булыгин и теория юридической аргументации (III, 179–188).*

*Борисов А. С., Макуев Р. Х. [Рец. на:] М а р ч е н к о М. Н. Судебное правотворчество и судейское право (I, 258–261).*

- Бондарев А. С.* Юридическая ответственность — исключительно позитивное свойство субъектов права (I, 133–144).
- Булыгин Е. В.* Нормы и нормативные предложения: различие между ними и опасность их смешения (II, 147–153).
- Гайворонская Я. В.* Проблемы теории правовых актов (IV, 218–230).
- Долгополова М. В.* Правосудие как субъект правового регулирования (IV, 237–244).
- Жинкин С. А.* Взаимодействие права и личности в контексте обеспечения эффективности правовых норм (III, 189–192).
- Зиновьев А. В.* Проблемы теории и практики прав человека (VI, 6–16).
- Золотых А. П.* Содержание категории «жизнь» в философии права (II, 190–202).
- Иванов А. М.* Русская православная церковь в контексте основных прав человека и гражданина в современной России (IV, 19–35).
- Капустина М. А.* Право, общество, государство (V, 93–107).
- Князев Г. А.* Конфедерации прошлого — сетевые государства будущего? (V, 33–51).
- Коробов А. Е., Хохлов Е. Б.* Позитивная ответственность как теоретическая и практическая проблема (III, 4–13).
- Кострова М. Б.* Региональная научно-практическая конференция «Русский язык и юриспруденция» (III, 213–222).
- Малиновский А. А.* Правовой эгоцентризм как разновидность деформации индивидуального правосознания (VI, 171–181).
- Мишина Н. В.* Правовая доктрина как источник права (на примере железнодорожного права) (IV, 231–236).
- Мягких А. И.* Санкция как структурный элемент правовой нормы (V, 108–112).
- Скурко Е. В.* Российская традиция права: проблемы генезиса и содержания (II, 154–162).
- Трифимов В. В.* Позитивные юридические средства и право сотрудничества: постановка проблемы (II, 163–177).
- Харт Г. Л. А.* Определение и теория в юриспруденции / Касаткин С. Н., перевод, науч. редакция (V, 6–32).
- Шундиков К. В.* Синергетический подход в правовой науке: проблемы адаптации (I, 145–156).
- История права и государства, история учений о праве и государстве**
- Агеева Е. А., Саломатин А. Ю.* Верховный Суд США под председательством Э. Уоррена как пример неолиберального активистского подхода к конституционному правосудию (VI, 66–74).
- Александрова С. П.* Усиление королевской власти после реставрации Стюартов (VI, 138–150).
- Антонов М. В.* Социология права Ойгена Эрлиха (VI, 128–137).
- Архипов В. В.* «Мораль права» Лона Фуллера: к выводу в свет русского перевода книги [Рец.] (V, 113–121).
- Балеевских Л. С., Муранов А. И.* Отечественная история нормативной регламентации номенклатур специальных научных работников применительно к юриспруденции (V, 243–259).
- Батиев Л. В.* Правовое учение Августина (I, 165–175).
- Белькович Р. Ю.* Против Государства: радикальный конституционализм Лисандера Спунера (VI, 108–127).
- Васильев И. А.* О государственной службе православного духовенства в Российской Империи (1900–1917) (III, 193–199).
- Волкова С. В., Ильин А. В., Малышева Н. И.* [Рец. на:] Ефремова Н. Н. Становление и развитие судебного права в России XVIII — начала XX в. (историко-правовое исследование) (III, 240–244).
- Волкова С. В., Малышева Н. И.* [Рец. на:] Лаптева Л. Е. История права и государства России. Учебно-методическое пособие (I, 261–263).
- Днепровская И. В.* Правовая реальность как экзистенциальная коммуникация в философии Ф. М. Достоевского (I, 176–188).
- Жаров С. Н.* О теоретических основах историко-правового исследования политического розыска в России (IV, 245–247).

- Калинин Н. В.* Деятельность охранных отделений (конец XIX — начало XX в.) (II, 203–210).
- Комягин Д. Л., Ялбулганов А. А.* Военные расходы: эволюция понятия и правового регулирования (V, 159–173).
- Конституционные акты Второй Империи [во Франции] / Волков А. К., перевод и комментарии* (I, 208–226).
- Куницын А. С. Е. В.* Спекторский: личность и творчество (III, 200–212).
- Лушников А. М., Лушникова М. В.* Жизнь и научное наследие К. М. Варшавского (I, 227–236).
- Максимова Н. А.* Дружинная служба в Древнерусском государстве (V, 52–58).
- Примаков Д. Я.* Систематизация гражданского законодательства Египта (конец XIX — середина XX вв.) (V, 86–92).
- Саидов А. Х.* Введение в изучение юридической мудрости Древнего Востока: рецензия на книгу Ударцева С. Ф. «История политических и правовых учений. Древний Восток: Академический курс» (II, 233–237).
- Томсинов В. А.* Юридические аспекты «Славной революции» 1688 года в Англии. Статья третья (I, 189–207); Статья четвертая (V, 64–85); Статья пятая (VI, 151–170).
- Государственное, административное и муниципальное право. Финансовое право. Конституционная юстиция**
- Аврутин Ю. Е.* О методологии конституционно-правового исследования экономики (I, 77–85).
- Агеева Е. А., Саломатин А. Ю.* Верховный Суд США под председательством Э. Уоррена как пример неоллиберального активистского подхода к конституционному правосудию (VI, 66–74).
- Аничкин Е. С.* Федеративное устройство России в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: от буквального толкования к «преобразованию» конституционных основ (VI, 56–65).
- Арановский К. В.* 1) Партии в электоральном контексте и в российской перспективе (IV, 36–48); 2) Конституция России среди источников иностранного конституционного права (VI, 37–47).
- Борисов А. С., Макуев Р. Х.* [Рец. на:] М а р ч е н к о М. Н. Судебное правотворчество и судейское право (I, 258–261).
- Бахин С. В.* Международная составляющая правовой системы России. Статья вторая (I, 117–132).
- Белощанко Ю. Н.* Правовые основы развития бюджетного и налогового федерализма (IV, 114–123).
- Васильева А. Ф.* Делегирование государственных функций субъектам частного права: сравнительный анализ (II, 65–75).
- Волошин Ю. А.* Конституционное обеспечение формирования интеграционного права: проблемы теории и практики (III, 108–117).
- Воронин В. В., Матейкович М. С.* Обеспечение учета интересов населения при осуществлении функций органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации (II, 44–53).
- Гаврилов В. В.* Место и роль международного права в правовой системе Великобритании (IV, 209–217).
- Гаврюсов Ю. В.* Конституция России: уроки пятнадцатилетнего регулирования (VI, 17–23).
- Гамзатов М. Г.* Юридическая латынь в переводе правовых текстов (VI, 221–245).
- Зиновьева А. В.* Проблемы теории и практики прав человека (VI, 6–16).
- Иванов А. М.* Русская православная церковь в контексте основных прав человека и гражданина в современной России (IV, 19–35).
- Князев Г. А.* Конфедерация прошлого — сетевые государства будущего? (V, 33–51).
- Князев С. Д., Сонин Влад. В.* Конституционно-правовой статус субъекта Российской Федерации: понятие, структура, юридическое оформление (IV, 49–65).
- Комягин Д. Л., Ялбулганов А. А.* Военные расходы: эволюция понятия и правового регулирования (V, 159–173).

- Конституционные акты Второй Империи [во Франции] / Волков А. К., перевод и комментарий (I, 208–226).*
- Кудашкин В. В. Таможенно-нетарифное регулирование ввоза и вывоза контролируемых товаров (III, 118–132).*
- Култышев С. Б., Шевченко А. С. Современные подходы к вопросам распоряжения субъективными гражданскими правами (IV, 172–183).*
- Микулин А. И. Право на защиту на стадии возбуждения дела об административном правонарушении и предварительной проверки обстоятельств дела (III, 133–143).*
- Нефедов Б. И. 1) Пункт 4 статьи 15 Конституции России: проблемы теории и практики (V, 122–133); 2) Конституция Российской Федерации и проблема международной правосубъектности индивидов (VI, 24–36).*
- Овчинников С. Н. Юридические конструкции в таможенном праве (IV, 124–134).*
- Пресняков М. В. Принцип справедливости в решениях Конституционного Суда Российской Федерации (VI, 48–55).*
- Румянцев Ф. П. О реализации гражданами конституционных прав на земли сельскохозяйственного назначения (V, 174–187).*
- Синюгин В. Ю. 1) Источники и перспективы государственного управления реформированием в энергетической сфере на глобальном уровне (IV, 86–92); 2) Совершенствование системы управления в электроэнергетике после завершающей реорганизации РАО «ЕЭС России» (VI, 75–87).*
- Сосновский С. А. Компетенция органов исполнительной власти, их структурных подразделений и должностных лиц: соотношение и порядок реализации (II, 54–64).*
- Талалина Э. В. Реформы государственного управления: сравнительно-правовой анализ (II, 238–253).*
- Талимончик В. П. 1) Информационная безопасность в контексте всеобъемлющей системы международной безопасности. (II, 103–110); 2) Резолюции международных организаций в правовой системе России (V, 134–141).*
- Тороп Ю. В. Правовое регулирование законодательной инициативы в Швейцарии (IV, 75–85).*
- Хорьков В. Н. 1) [Рец. на:] Кубанкина Е. И., Павленко В. В. Административное право. Учебное пособие (I, 269–273); 2) Актуальные вопросы заимствования уголовно-правовых терминов в КоАП Российской Федерации и КоАП Республики Беларусь (II, 76–80).*
- Шахматев А. А. Многократное (двойное) налогообложение: понятие и виды (IV, 104–113).*
- Широков К. С. Согласие лица на причинение вреда его здоровью при трансплантации органов или тканей: условия правомерности (I, 86–92).*
- Шишкина О. Е. Административное принуждение в системе государственного принуждения: актуальные теоретические и практические проблемы (IV, 93–103).*
- Гражданское и коммерческое (предпринимательское) право**
- Баукин В. Г., Гарбар А. В. Принцип ограниченной ответственности и страхование в сфере железнодорожных перевозок грузов (I, 46–57).*
- Белов В. А. Еще раз о проблеме бездокументарных ценных бумаг: рецензия на книгу Д. И. Степанова «Защита прав владельца ценных бумаг, учитываемых записью на счете» (II, 211–231).*
- Бессолицын Д. А. Правовая защита в случае нарушения договора международной купли-продажи товаров (сравнительный анализ) (II, 111–123).*
- Василенко А. А. Исполнение обязательств по договору оказания услуг по подготовке специалиста (V, 214–218).*
- Васильева А. Ф. Делегирование государственных функций субъектам частного права: сравнительный анализ (II, 65–75).*
- Гамзатов М. Г. Юридическая латынь в переводе правовых текстов (VI, 221–245).*
- Грачёв В. В. О диссертации И. Б. Живихиной (I, 2476–257).*
- Канев Д. Р. Понятие гражданско-правовой ответственности в науке и законодательстве (IV, 184–200).*

- Карева Т. Ю.* Иски в защиту неопределенного круга лиц (IV, 163–171).
- Кораев К. Б.* Конкурсные кредиторы как субъекты конкурсного права (V, 204–213).
- Коршунова Ж. В.* Понятие и признаки облигации (I, 22–31).
- Култышев С. Б., Шевченко А. С.* Современные подходы к вопросу распоряжения субъективными гражданскими правами (IV, 172–183).
- Лебедев К. К.* Поправка А. А. Собчка об очередности удовлетворения требований кредиторов при ликвидации юридического лица (IV, 248–256).
- Мамедова Э. О.* Понятие и правовая природа договора возмездного оказания услуг по передаче электрической энергии (V, 219–226).
- Матвеев А. Г.* Философские основания авторского права (I, 11–21).
- Мишина Н. В.* Правовая доктрина как источник права (на примере железнодорожного права) (IV, 231–236).
- Мороз С. П.* Инвестиционное законодательство Республики Казахстан: становление и развитие (I, 32–45).
- Новиченко В. В.* Ущерб от незаконного предпринимательства (I, 58–61).
- Нохрина М. Л.* Право личной свободы как личное неимущественное право (II, 21–38).
- Примаков Д. Я.* Систематизация гражданского законодательства Египта (конец XIX – середина XX вв.) (V, 86–92).
- Румянцев Ф. П.* О реализации гражданами конституционных прав на земли сельскохозяйственного назначения (V, 174–187).
- Сидорченко В. Ф.* Право собственности на покинутое экипажем судно (VI, 88–92).
- Соломин С. К.* О сущности обстоятельств, позволяющих банку отказать в предоставлении кредита (III, 144–149).
- Токарев Е. А.* Переводные векселя с «осложненной» структурой правовых связей (III, 150–163).
- Толстой Ю. К.* 1) Е. А. Суханов как зеркало отечественной цивилистики (I, 4–10); 2) О понятийном аппарате части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (II, 39–43).
- Турушук Л. Д.* Учет вины потерпевшего в обязательстве из причинения вреда жизни или здоровью гражданина (I, 62–70).
- Хилюта В. В.* Собственность и имущественные отношения в системе объектов уголовно-правовой охраны (III, 52–67).
- Шилохвост О. Ю.* Список трудов Е. А. Флейшиц (VI, 194–204).

#### **Трудовое право. Право социального обеспечения**

- Агаева Н. Р.* Инструментальный подход к определению ответственности как средства формирования поведения личности в сфере несамостоятельного труда (IV, 201–208).
- Драчук М. А.* К вопросу о самостоятельности института материальной ответственности работника и его соотношении с дисциплиной труда (I, 101–116).
- Раманкулов К. С.* Нормы обычного права о труде в системе хозяйственного механизма киргизского кочевого общества: исторический очерк (III, 164–175).
- Савина Е. В.* Особенности правового регулирования атипичных трудовых отношений в провинции Квебек (Канада) (V, 227–236).

#### **Уголовное и уголовно-исполнительное право. Криминология**

- Волженкин Б. В.* Загадки конфискации (II, 4–20).
- Гамзатов М. Г.* Юридическая латынь в переводе правовых текстов (VI, 221–245).
- Гонтарь И. Я.* Концепция состава преступления в российском уголовном праве: сложившееся понимание и возможная перспектива дальнейшего развития (III, 41–51).
- Кибальник А. Г.* [Рец. на:] Лунеев В. В. Зачем живу? (Жизненные и криминологические тернии) (III, 231–233).
- Кириллова Н. П.* Состязательность судебного разбирательства и установление истины по уголовному праву (I, 93–100).
- Коробеев А. И., Номоконов В. А.* Дальневосточная школа уголовного права и криминологии: история и современность (IV, 135–146).

- Кострова М. Б.* Региональная научно-практическая конференция «Русский язык и юриспруденция» (III, 213–222).
- Котельникова Е. А., Шумихин В. Г.* Разграничение насильственных и ненасильственных преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности (V, 188–195).
- Лазутин Л. А.* Правовая помощь по уголовным делам: соотношение международно-правовых и внутригосударственных аспектов (III, 74–82).
- Малько А. В., Матузов Н. И., Милоков С. Ф.* [Рец. на:] Б о й к о А. И. Система и структура уголовного права: В 3 т. Том I: Системология и структурализм в современной познавательной структуре (III, 245–250).
- Новиченко В. В.* Ущерб от незаконного предпринимательства (I, 58–61).
- Ролик А. И., Романова Л. И.* Криминальный наркотизм и пути противодействия наркотизации населения в Дальневосточном федеральном округе (IV, 147–162).
- Туршук Л. Д.* Учет вины потерпевшего в обязательстве из причинения вреда жизни или здоровью гражданина (I, 62–70).
- Херцег И.* Hate crimes в проекте чешского уголовного закона (III, 68–73).
- Хилота В. В.* Собственность и имущественные отношения в системе объектов уголовно-правовой охраны (III, 52–67).
- Широков К. С.* Согласие лица на причинение вреда его здоровью при трансплантации органов или тканей: условия правомерности (I, 86–92).

#### **Уголовный процесс, криминалистика и теория оперативно-розыскной деятельности**

- Александров А. И.* О задачах и принципах отечественного уголовного процесса: в поисках утраченного (III, 14–21).
- Барabanов П. К.* К вопросу о назначении уголовного судопроизводства (III, 22–29).
- Гамзатов М. Г.* Юридическая латынь в переводе правовых текстов (VI, 221–245).
- Горлачева М. И., Кожевин Е. А.* Процессуальный порядок рассмотрения арбитражными судами дел о восстановлении платежеспособности субъектов Российской Федерации и муниципальных образований (III, 94–107).
- Давлетов А. А.* Принципы уголовно-процессуальной деятельности (II, 92–102).
- Кириллова Н. П.* Состязательность судебного разбирательства и установление истины по уголовному праву (I, 93–100).
- Коробеев А. И., Номоконов В. А.* Дальневосточная школа уголовного права и криминологии: история и современность (IV, 135–146).
- Кострова М. Б.* Региональная научно-практическая конференция «Русский язык и юриспруденция» (III, 213–222).
- Лазутин Л. А.* Правовая помощь по уголовным делам: соотношение международно-правовых и внутригосударственных аспектов (III, 74–82).
- Марусин И. С.* Специальный трибунал по Ливану: особенности компетенции и организационной структуры (V, 196–203).
- Новиков С. А.* Использование объяснений опрошенных лиц в доказывании по уголовным делам: «исключить нельзя допустить» (III, 30–40).
- Полудняков В. И.* [Рец. на:] Кириллова Н. П. Процессуальные функции профессиональных участников состязательного судебного разбирательства (I, 273–278).

#### **Гражданское процессуальное право**

- Гамзатов М. Г.* Юридическая латынь в переводе правовых текстов (VI, 221–245).
- Горлачева М. И., Кожевин Е. А.* Процессуальный порядок рассмотрения арбитражными судами дел о восстановлении платежеспособности субъектов Российской Федерации и муниципальных образований (III, 94–107).
- Карева Т. Ю.* Иски в защиту неопределенного круга лиц (IV, 163–171).
- Сахнова Т. В.* О сущности цивилистического процесса и его современных тенденциях (II, 81–91).
- Сидорченко В. Ф.* Право собственности на покинутое экипажем судно (VI, 88–92).
- Слепченко Е. В.* Гражданское процессуальное производство: единство и дифференциация (III, 83–93).



**Судоустройство, прокуратура, адвокатура и нотариат**

- Афанасьев С. Ф.* [Рец. на:] Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе (I, 278–281).
- Борисов А. С., Макуев Р. Х.* [Рец. на:] Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право (I, 258–261).
- Долгополова М. В.* Правосудие как субъект правового регулирования (IV, 237–244).
- Марусин И. С.* Специальный трибунал по Ливану: особенности компетенции и организационной структуры (V, 196–203).
- Романовская О. В.* О понятии нотариата (V, 142–149).
- Тарбагаева Е. Б.* Проблемы судебного контроля над должностью нотариуса (V, 150–158).

**Иностранное государство и право**

- Агеева Е. А., Саломатин А. Ю.* Верховный Суд США под председательством Э. Уоррена как пример нелиберального активистского подхода к конституционному правосудию (VI, 66–74).
- Борисов А. С., Макуев Р. Х.* [Рец. на:] Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право (I, 258–261).
- Гаврилов В. В.* Место и роль международного права в правовой системе Великобритании (IV, 209–217).
- Гамзатов М. Г.* Юридическая латынь в переводе правовых текстов (VI, 221–245).
- Мороз С. П.* Инвестиционное законодательство Республики Казахстан: становление и развитие (I, 32–45).
- Торол Ю. В.* Правовое регулирование законодательной инициативы в Швейцарии (IV, 75–85).
- Хорьков В. Н.* Актуальные вопросы заимствования уголовно-правовых терминов в КоАП Российской Федерации и КоАП Республики Беларусь (II, 76–80).

**Право окружающей среды. Морское и международное право**

- Бахин С. В.* Международная составляющая правовой системы России. Статья вторая (I, 117–132).
- Бессолицын Д. А.* Правовая защита в случае нарушения договора международной купли-продажи товаров (сравнительный анализ) (II, 111–123).
- Выстопорбец Е. А.* [Рец. на:] Лука Э. International Environmental Law: Fairness, Effectiveness, and World Order [Лука Э. Международное право окружающей среды: добросовестность, эффективность и мировой порядок] (I, 264–269).
- Гаврилов В. В.* Место и роль международного права в правовой системе Великобритании (IV, 209–217).
- Гамзатов М. Г.* Юридическая латынь в переводе правовых текстов (VI, 221–245).
- Данильцев М. А.* Международно-правовой и национально-правовой статус объектов, расположенных на континентальном шельфе (VI, 100–107).
- Ермолина М. А.* Оправданный риск и защита морской среды от загрязнения (VI, 94–99).
- Нефедов Б. И.* 1) Пункт 4 статьи 15 Конституции России: проблемы теории и практики (V, 122–133); 2) Конституция Российской Федерации и проблема международной правосубъектности индивидов (VI, 24–36).
- Лазутин Л. А.* Правовая помощь по уголовным делам: соотношение международно-правовых и внутригосударственных аспектов (III, 74–82).
- Мартенс Ф. Ф.* [Рец. на:] 1) Даневский В. Очерк новейшей литературы по международному праву (I, 281–283); 2) Стоянов А. Н. Очерки истории и догматики международного права (III, 233–239).
- Марусин И. С.* Специальный трибунал по Ливану: особенности компетенции и организационной структуры (V, 196–203).
- Талимончик В. П.* 1) Информационная безопасность в контексте всеобъемлющей системы международной безопасности (II, 103–110); 2) Резолюции международных организаций в правовой системе России (V, 134–141).

- Проблемы юридического образования и правового воспитания. Юридические вузы**  
*Антонов М. В., Поляков А. В.* Право и правовые культуры в XXI веке: различие и единство (XXIII Всемирный Конгресс Международной ассоциации философии права и социальной философии) (II, 124–146).  
*Балеевских Л. С., Муранов А. И.* Отечественная история нормативной регламентации номенклатур специальностей научных работников применительно к юриспруденции (V, 243–259).  
*Василенко А. А.* Исполнение обязательств по договору оказания услуг по подготовке специалиста (V, 214–218).  
*Гамзатов М. Г.* Юридическая латынь в переводе правовых текстов (VI, 221–245).  
*Грачёв В. В.* О диссертации И. Б. Живихиной (I, 247–257).  
*Конференция, посвященная 50-летию журнала «Правоведение» / Ильин А. В., Лукьянов С. С., Осипкова Е. С.* (III, 223–230).  
*Коробеев А. И., Номоконов В. А.* Дальневосточная школа уголовного права и криминологии: история и современность (IV, 135–146).  
*Кострова М. Б.* Региональная научно-практическая конференция «Русский язык и юриспруденция» (III, 213–222).  
*Курилов В. И., Самусенко Т. М., Сонин Вик. В.* Пятьдесят лет юридическому образованию в Дальневосточном государственном университете (IV, 6–18).  
*Сучков Ю. И.* Об экспертизе диссертационных исследований и проблемах аттестации научных кадров (IV, 257–263).

#### **Отечественные юристы: ученые, практики, преподаватели**

- Виктор Павлович Проконьев* [некролог] / Заячковский О. А., Казакова Г. В., Лонская С. В. (III, 257–258).  
*80-летие Александра Владимировича Зиновьева* (II, 259–260).  
*80-летие Валентина Карловича Мамутова* (I, 301–302).  
*85-летие Константина Евгеньевича Ливанцева / Ильин А. В.* (III, 254–255).  
*Куницын А. С. Е. В. Спекторский: личность и творчество* (III, 200–212).  
*Лаптева Л. Е., Сосна С. А.* 70-летие Владимира Георгиевича Графского (III, 251–252).  
*Лушников А. М., Лушников М. В.* Жизнь и научное наследие К. М. Варшавского (I, 227–236).  
*Олег Емельянович Кутафин (1937–2008) / Ильин А. В., Толстой Ю. К.* (VI, 246–249).  
*Рогачевский Л. А.* О речевом портрете юриста (наблюдения и мысли по поводу...) (VI, 205–220).  
*Семен Александрович Иванов* [некролог] (III, 256–257).  
*70-летие Сергея Петровича Щербы / Зайцев О. А.* (V, 260–261).  
*Памяти Бориса Владимировича Волженкина / Гилинский Я. И., Дубовик О. Л., Жалинский А. Э., Талан М. В., Толстой Ю. К., Яни П. С. и др.* (III, 259–269).  
*Сыродоев Н. А., Шилохвост О. Ю.* Юбилей Евгения Алексеевича Суханова (II, 260–262).  
*Толстой Ю. К.* 1) Слово о Хаскельберге (II, 254–257); 2) Заметки о Ю. Г. Басине (V, 237–242).  
*Тучкова Э. Г.* Юбилей Кантемира Николаевича Гусова (III, 253–254).  
*<Флейшиц Е. А., о ней>* 1) *Дозорцев В. А.* Всегда первая (VI, 182–193); 2) Список трудов Е. А. Флейшиц / Шилохвост О. Ю. (VI, 194–204).  
*Юбилей Александра Васильевича Малько / Улиско А. Н.* (V, 262–265).  
*Юбилей Михаила Константиновича Треушникова* (V, 265–266).  
*Юбилей Николая Игнатьевича Матузова* (IV, 264–266).  
*Юбилей Нины Александровны Крашенинниковой / Трикоз Е. Н., Чиркин С. В.* (I, 299–300).  
*Юбилей Юрия Петровича Орловского* (II, 257–258).

#### **Библиография**

- Архипов В. В.* «Мораль права» Лона Фуллера: к выходу в свет русского перевода книги [Рец.] (V, 113–121).  
*Афанасьев С. Ф.* [Рец. на:] Загайнова С. К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе (I, 278–281).

- Борисов А. С., Макуев Р. Х.* [Рец. на:] Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право (I, 258–261).
- Белов В. А.* Еще раз о проблеме бездокументарных ценных бумаг: рецензия на книгу Д. И. Степанова «Защита прав владельца ценных бумаг, учитываемых записью на счете» (II, 211–231).
- Волкова С. В., Ильин А. В., Малышева Н. И.* [Рец. на:] Ефремова Н. Н. Становление и развитие судебного права в России XVIII — начала XX в. (историко-правовое исследование) (III, 240–244).
- Волкова С. В., Малышева Н. И.* [Рец. на:] Лаптева Л. Е. История права и государства России. Учебно-методическое пособие (I, 261–263).
- Воронин С. Э.* Письмо в редакцию (I, 303).
- Высторобец Е. А.* [Рец. на:] Louka E. International Environmental Law: Fairness, Effectiveness, and World Order [Лука Э. Международное право окружающей среды: добросовестность, эффективность и мировой порядок] (I, 264–269).
- Грачёв В. В.* О диссертации И. Б. Живихиной (I, 247–257).
- Кабышев С. В.* [Рец. на:] Скурко Е. В. Генно-инженерные биотехнологии. Вопросы правового и экономического регулирования (II, 231–232).
- Кибальник А. Г.* [Рец. на:] Лунеев В. В. Зачем живу? (Жизненные и криминологические тернии) (III, 231–233).
- Мартенс Ф. Ф.* [Рец. на:] 1) Даневский В. Очерк новейшей литературы по международному праву (I, 281–283); 2) Стоянов А. Н. Очерки истории и догматики международного права (III, 233–239).
- Полудняков В. И.* [Рец. на:] Кириллова Н. П. Процессуальные функции профессиональных участников состязательного судебного разбирательства (I, 273–278).
- Саидов А. Х.* Введение в изучение юридической мудрости Древнего Востока: рецензия на книгу Ударцева С. Ф. «История политических и правовых учений. Древний Восток: Академический курс» (II, 233–237).
- Тематический и алфавитный указатели научных и информационных материалов, опубликованных в журнале «Правоведение» в 2008 г.* / Ильин А. В., Чумакова У. Ю. (VI, 250–266).
- Указатели научных и информационных материалов, опубликованных в журнале «Правоведение» в 2007 г.* / Ильин А. В., Коробченко В. В., Осипкова Е. С. (I, 284–298).
- Шилохвост О. Ю.* Список трудов Е. А. Флейшиц (VI, 194–204).
- Редакционные материалы**
- Ильин А. В.* [Предисловие Главного редактора] (IV, 4–5); (V, 4–5); (VI, 4–5).
- Конференция, посвященная 50-летию журнала «Правоведение»* / Ильин А. В., Лукьянов С. С., Осипкова Е. С. (III, 223–230).
- Новиков Е. Ю.* [Предисловие Директора Издательства] (IV, 5).

## II. АЛФАВИТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ

*Материалы, подготовленные несколькими авторами, приводятся под фамилией каждого из них. Расположение редакционных материалов определяется их названием.*

- Абрамов А. И.* Правоотношение: функциональные аспекты (II, 178–189).
- Аврутин Ю. Е.* О методологии конституционно-правового исследования экономики (I, 71–85).
- Агаева Н. Р.* Инструментальный подход к определению ответственности как средства формирования поведения личности в сфере самостоятельного труда (IV, 201–208).
- Агеева Е. А., Саломатин А. Ю.* Верховный Суд США под председательством Э. Уоррена как пример нелиберального активистского подхода к конституционному правосудию (VI, 66–74).

## CONTENTS

*A. V. Zinoviev* Problems of Theory and Practice of Human Rights • *Yu. V. Gavryusov* The Constitution of Russia: Lessons of Fifteen-Year Regulation. *B. I. Nefedov* The Constitution of the Russian Federation and the Problem of International Personality of Individuals. *K. V. Aranovsky* The Constitution of Russia among the Sources of Foreign Constitutional Law • *M. V. Presnyakov* The Principle of Justice in Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation. *E. S. Anichkin* Federated Structure of Russia in the Decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation: from Literal Interpretation to “Transformation” of Constitutional Foundations. *E. A. Ageeva, A. Yu. Salomatina* The Supreme Court of the USA Presided Over by E. Warren as an Example of Neoliberal Activist Approach to Constitutional Justice • *V. Yu. Sinyugin* Improvement of Management System in Power Industry after Final Reorganization of RJ-SC “EES of Russia” • *V. F. Sidorchenko* The Right of Ownership on the Vessel Left by the Crew. *M. A. Ermolina* Marine Emergency Case Connected with Pollution: International Law Aspects. *M. A. Daniltsev* International Law and National Law Status of Objects Located on the Continental Shelf • *R. Yu. Belkovich* Versus State. Radical Constitutionalism of Lysander Spooner. *M. V. Antonov* Sociology of Law of Eugen Ehrlich • *S. P. Alexandrova* Accretion of Royal Power after Restoration of the Stuarts. *V. A. Tomsinov* Legal Aspects of the 1688 “Glorious Revolution” in England. Article Five • *A. A. Malinovsky* Legal Egocentrism as a Variety of Deformation of Individual Legal Consciousness • *V. A. Dozortsev* Always the First. *O. Yu. Shilokhvost* The List of Works of E. A. Fleishits • *L. A. Rogachevsky* On the Verbal Portrait of a Lawyer (observations and thoughts concerning...). *M. G. Gamzatov* Law Latin in Translation of Legal Texts • In Memory of Oleg Emelyanovich Kutafin (1937–2008) • Indices of Science and Information Materials Published in “Provovedenie” Journal in 2008.



**АБСОЛЮТНЫЙ АССОРТИМЕНТ**

## **ЮРИДИЧЕСКАЯ ЛИТЕРАТУРА**

- Магазины
- Оптовая и интернет торговля
- Уникальные сервис и дисконтная система
- Корпоративные продажи
- Комплектование библиотек по специальным ценам

12000 наименований • открытый доступ

• пн-вс • 09.00-21.00

- Санкт-Петербург, 6-я линия В.О., д. 11/21

• пн-вс • 08.00-20.00

- Екатеринбург, ул. Комсомольская, д. 21  
(здание УрГЮА)

• пн-сб • 08.00-20.00

- Казань, ул. Кремлевская, д. 18  
(главный корпус КГУ)

Тел.: +7 (800) 333 43 21

Бесплатная справочная служба о региональных филиалах,  
ассортименте, дисконтной системе

sale@lawpress.ru • www.lawpress.ru

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ  
В РОССИИ И ЕС

Под ред. М. М. Борулавского  
и А. Г. Светланова

Сборник статей, подготовленных известными российскими и зарубежными специалистами, посвящен современным правовым проблемам, связанным с интеллектуальной собственностью.

Поднимается ряд вопросов, стоящих перед государством, определяющим правовую политику в области развития инновационных процессов. Рассматриваются новеллы правового регулирования института служебных



Walters Kluwer

изобретений, подходы судебной практики при столкновении средств индивидуализации, проблемы защиты авторских прав, товарных знаков.

Книга представляет научный и практический интерес, поскольку исследование, положенные в ее основу, отражают новейшие тенденции развития российского права в контексте международных процессов гармонизации права интеллектуальной собственности и эффективности реализации этого права в России и Евросоюзе.

сентябрь 2008  
296 с.

578 руб., переплет  
ISBN 978-5-466-00337-6

## НОВИНКИ АССОРТИМЕНТА

## ТЕОРИЯ ПРАВОСУДИЯ

В КРАТКОМ ТРЕХТОМНОМ ИЗЛОЖЕНИИ  
ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ

Фурсов Д. А., Харламова И. В.



В предлагаемом исследовании раскрываются основные проблемы реального правосудия как сложного государственного и социально-правового института. Обращение за судебной защитой не всегда приводит к желаемому результату, нередко усиливает чувство несправедливости и душевного опустошения.

Для того чтобы в судебной работе было меньше формализма, нерадения, предвзятости, а больше правды, гарантий защиты и восстановления нарушенного права, необходимо разобраться в истоках каждого явления, отражающего сущность правосудия, примыкающей к нему организационной и процессуальной инфраструктуры.

Адресовано специалистам и широкому кругу читателей.

СТАТУТ

декабрь 2008  
3 тома

1753,55 руб., переплет  
ISBN 978-5-8354-0550-3

ПРОФЕССОРА  
САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКОГО  
УНИВЕРСИТЕТА

Комплект 4.

В четвертый комплект  
серии вошли книги:

**Происхождение современной ипотеки.** Новейшие течения в вочинном праве в связи с современным строем народного хозяйства. Базанов И. А.

**Трудовой договор: цивилистическое исследование.** Таль Л. С.

**Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов.** Книги 1-5. Тютрюмов И. М.

**Право изобретателя.** Пиленко А. А.

**Труды по торговому и вексельному праву.** В 2 т. Цитович П. П.

**История римского права.** Покровский И. А.

**Избранные труды по гражданскому праву** (в 2 т.). Венедиктов А. В.



СТАТУТ

декабрь 2008  
Подарочный набор, 12 книг

5865 руб., переплет  
ISBN 978-5-8354-0496-4

\*Цена в магазинах Книготорговой сети «ЮРИДИЧЕСКАЯ КНИГА» на 01.12.08  
(прогнозируемая, с учетом дисконтной системы)

# ЕЖЕГОДНИКИ

# ПРАВА

В серии «ЕЖЕГОДНИКИ ПРАВА» ВЫХОДЯТ:

- Российский ежегодник теории права
- Российский ежегодник истории права
- Российский ежегодник сравнительного права
- Российский ежегодник международного права
- Российский ежегодник конституционного права и судопроизводства
- Российский ежегодник административного права
- Российский ежегодник налогового права
- Российский ежегодник гражданского права
- Российский ежегодник предпринимательского (коммерческого) права
- Российский ежегодник трудового права
- Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса
- Российский ежегодник уголовного права
- Российский ежегодник уголовного процесса
- Ежегодник права государств Центральной и Восточной Европы
- Ежегодник права государств Центральной Азии, Ближнего Востока и Северной Африки

1120 руб.

(цена в магазинах Книготорговой сети «Юридическая книга»

928 с. (объем каждого ежегодника)

Переплет с суперобложкой

#### Стоимость

редакционной подписки  
1 ежегодник – 990 руб.  
3 ежегодника – 2900 руб.  
6 ежегодников – 5800 руб.

Для организации подписки или приобретения вышедших номеров вы можете позвонить по телефону Редакции +7 (812) 329 2823 или по бесплатному телефону +7 (800) 333 4321, либо направить сообщение по факсу +7 (812) 334 2193 или по электронной почте [info@lawpress.ru](mailto:info@lawpress.ru), либо заполнить онлайн-заявку ([www.lawpress.ru/pp](http://www.lawpress.ru/pp)). Квалифицированный менеджер оперативно выполнит все необходимые действия по оформлению подписки, организации оплаты и избранию наиболее удобного для вас способа доставки номеров Ежегодника.

В Ежегодниках на конкурсной основе публикуются материалы, посвященные фундаментальным теоретическим и актуальным практическим вопросам соответствующей отрасли права.

Особой задачей Ежегодников является вовлечение в научный оборот положений зарубежной правовой доктрины и сведений о современном состоянии иностранного и международного законодательства и практики его применения через публикацию фундаментальных научных исследований (в формате монографических статей, обзоров и рецензий) и аналитических материалов ведущих зарубежных юристов – ученых и практиков.

В Ежегодниках публикуются только лучшие научные статьи, отвечающие требованиям действительной научной новизны, актуальности, фундаментальности аргументации и выводов, практической ценности.

Ежегодники издаются в кооперации со всеми ведущими научными центрами постсоветского пространства, обеспечивающими деятельность представительств редакций.

РОССИЙСКИЙ  
ЕЖЕГОДНИК  
ТЕОРИИ ПРАВА

№ 1



Направить рукопись, подписаться и получить любую информацию вы можете в объединенной Редакции Ежегодников:

РФ, 199004,  
Санкт-Петербург,  
В. О., 6 линия, д. 11  
Тел./факс  
+7 (812) 329 2823,  
+7 (812) 334 2193  
[info@lawpress.ru](mailto:info@lawpress.ru)  
[www.lawpress.ru](http://www.lawpress.ru)

УНИВЕРСИТЕТСКИЙ  
ИЗДАТЕЛЬСКИЙ КОНСОРЦИУМ  
ЮРИДИЧЕСКАЯ КНИГА

# РОССИЙСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

Научно-теоретическое,  
информационное и практическое издание,  
основанное в 1993 году  
Министерством юстиции РФ  
и ГОУ ВПО "Уральская государственная  
юридическая академия"

освещает фундаментальные и прикладные проблемы  
правового регулирования и правоприменительной  
практики

публикует материалы, отражающие основные  
направления профессиональной юридической деятельности  
(правотворческой, экспертной, судебной и т. п.)

знакомит читателя с новыми изданиями по правоведению  
и смежным с ним дисциплинам

Входит в Перечень основных рецензируемых научных  
журналов и изданий, выпускаемых в Российской  
Федерации, в которых должны быть опубликованы  
основные научные результаты диссертаций на соискание  
ученой степени кандидата и доктора юридических наук

#### Редакция журнала:

620066, Россия,  
Екатеринбург, Комсомольская, 23, оф. 207,  
тел./факс (343) 375-54-20,  
e-mail: [ruzh@usla.ru](mailto:ruzh@usla.ru), [ruzh93@hotmail.com](mailto:ruzh93@hotmail.com) сайт: [www.ruzh.org](http://www.ruzh.org)

#### Для корреспонденции:

620066, Екатеринбург, Комсомольская, 21,  
редакция Российского Юридического Журнала

#### Розничная продажа:

Издательский дом УрГЮА (Комсомольская, 23, каб. 306),  
магазины: "Де Юре" (Ленина, 101, Ленина, 32/34),  
"Юридическая книга" (Комсомольская, 23, Колмогорова, 54)

#### Подписка:

каталоги: Роспечать "Газеты. Журналы" — подписной индекс 72610,  
"Пресса России" — подписной индекс 41214, годовая подписка 41150,  
ЗАО "МК-Периодика" (129110, Москва, Гиляровского, 39),  
тел.: (495) 684-50-08, 681-91-37, 681-33-22, факс (495) 681-37-98



# Правоведение

ИЗВЕСТИЯ ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ

- Ведущий мировой юридический научно-теоретический журнал на русском языке
- Исключительное качество редакционно-издательской подготовки материалов и полиграфического исполнения при самой низкой цене за одну страницу среди современных юридических изданий

• Издается с 1957 года • 6 номеров в год • Объем – 272 страницы • Подписной индекс 70373

- Бесплатное приложение к каждому номеру – мультимедийный диск с уникальным контентом: классические и современные исследования российских и зарубежных авторов

На протяжении полувека журнал «Правоведение», основанный в октябре 1957 года в серии «Известия высших учебных заведений», является одним из самых известных и авторитетных мировых периодических изданий по юриспруденции. Последние тенденции современной науки, классические исследования ведущих отечественных и зарубежных ученых-правоведов, диссертационные обзоры и рецензии публикаций, материалы конференций и круглых столов, информация о научной жизни юридических вузов – все это можно найти в каждом номере Журнала.

В Журнале публикуются материалы, посвященные фундаментальным общетеоретическим проблемам правовой доктрины и правоприменения, характеризующиеся академическим подходом к научному исследованию и изложению его результатов.

Высокое качество материалов, отвечающих требованиям действительной научной и информационной новизны, профессиональная научная и литературная редакция, наличие выверенной редакционной политики делают Журнал уникальным источником информации о современном состоянии юридической науки.

Приятного вам чтения!

## УВАЖАЕМЫЕ КОЛЛЕГИ,

до 1 июня 2009 года вы можете оформить редакционную подписку на 2009 год по специальной цене 1900 рублей (315 рублей за 1 номер при подписной цене по каталогам – 350 рублей) с одновременным приобретением полного архива журнала «Правоведение» за 50 лет (275 номеров, более 7700 статей) по специальной цене 3600 рублей (на CD либо посредством доступа к онлайн-ресурсам). Полный архив журнала «Правоведение» дополнен лучшими произведениями российских и зарубежных классиков юриспруденции.

Для организации подписки вы можете позвонить по телефону Редакции +7 (812) 329 2823 или по бесплатному телефону +7 (800) 333 4321 либо направить сообщение по факсу +7 (812) 334 2193 или по электронной почте [info@lawpress.ru](mailto:info@lawpress.ru), либо заполнить онлайн-заявку ([www.lawpress.ru/pp](http://www.lawpress.ru/pp)). Квалифицированный менеджер оперативно выполнит все необходимые действия по оформлению подписки, организации оплаты и избранному наиболее удобному для вас способу доставки номеров Журнала и архива.

Редакция

\* Лица, оформившие подписку на 2009 год через подписные агентства, могут приобрести полный архив Журнала по специальной цене по предъявлении квитанции (направлении копии квитанции). Лица, не являющиеся подписчиками журнала «Правоведение», могут приобрести архив по цене 5200 рублей.



Стоимость  
редакционной подписки  
1 номер – 350 руб.  
3 номера – 990 руб.  
6 номеров – 1900 руб.

Направить рукопись,  
подписаться и получить  
любую информацию вы  
можете в Редакции:

РФ, 199004,  
Санкт-Петербург,  
В. О., 6 линия, д. 11  
Тел./факс  
+7 (812) 329 2823,  
+7 (812) 334 2193

[info@jurisprudence-media.ru](mailto:info@jurisprudence-media.ru)  
[www.jurisprudence-media.ru](http://www.jurisprudence-media.ru)